

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. Aída Victoria Lozano Rico
E.S.D.

Referencia: Proceso Verbal
Demandante: Shaffia Mercedes Sánchez Alí
Demandados: Grupo de los Seis S.A.S. y otros
Radicación: 11001-3199-002-2020-00299-01

LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía 80.067.626 de Bogotá, abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional 159.176 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderado especial de los demandados dentro de la actuación de la referencia, por el presente escrito me permito **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes términos:

I. CUESTIÓN PRELIMINAR: DE LA OPORTUNIDAD PROCESAL

Mediante auto notificado en estados el pasado 3 de noviembre de los corrientes, el despacho resolvió mantener incólume la providencia del 5 de agosto de la anualidad que avanza, mediante la cual se dispuso correr traslado para sustentar el recurso de apelación interpuesto de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En virtud de lo anterior, el término para sustentar el recurso inicia su cómputo el día 4 de noviembre del año en curso y fenece el día 10 del mismo mes, razón por la cual la presente sustentación se presenta dentro del término procesal.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El despacho, para acceder a las pretensiones de la demanda, considera que los poderes otorgados por las sociedades GX S.A.S. y JCA REPS S.A.S. para su representación en la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad Grupo de los Seis S.A.S. orientada a levantar el potencial conflicto de interés de dos (2) integrantes quienes fueran sus administradores, así como para convalidar el esquema de créditos aprobados por los socios de la referida sociedad, no satisfacen las exigencias del ordenamiento mercantil, de donde se deriva su indebida representación y por ende, la ineficacia de las decisiones adoptadas en la decisión asamblearia llevada a cabo el día 21 de octubre del año 2020.

III. FUNDAMENTOS QUE LEGITIMAN LA IMPUGNACIÓN

PRIMACÍA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL MERAMENTE FORMAL

Como fue anunciado al momento de interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, hay un principio por el que deben velar los funcionarios judiciales y es el de la primacía del derecho sustancial sobre el meramente formal, contenido en el artículo 228 de la Constitución Nacional.

Y es justamente bajo dicha premisa que se perfila la alzada, al considerar que la falladora al acceder a las pretensiones, incurrió en un exceso ritual manifiesto que torna inane el derecho sustancial de representación que le asiste a mis poderdantes como miembros integrantes y deliberantes de las asambleas, ordinarias y extraordinarias, convocadas por la administración de la sociedad Grupo de los Seis S.A.S.

Para sustentar la tesis esbozada al momento de formular la impugnación vertical, deberán tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

Resulta indiscutible que el artículo 184 del C.Co, norma a partir de la cual el despacho funda su decisión, establece que el poder extendido por un socio para su representación ante la asamblea general de accionistas, debe contener ciertos requisitos de forma, tales como (i) el nombre del apoderado; (ii) la persona en quien este puede sustituirlo y, (iii) la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere, sin perjuicio de los demás requisitos que se señalen en los estatutos.

Frente a tales requisitos, ha de advertirse la indebida apreciación de los mismos en los que incurre la señora falladora. Particularmente en el asociado a la “fecha o época” en la que han de llevarse a cabo las reuniones para las cuales se confiere, puesto aunque la norma exige una “fecha”, también lo es que permite se indique la “época” en la cual se deben adelantar la, o las, sesiones para las cuales es conferido el mandato.

Pues bien, de las consideraciones contenidas en la sentencia, se advierte al rompe que la juez A Quo, tan solo limitó su raciocinio a la ausencia de una fecha en el texto de los poderes otorgados por las sociedades GX S.A.S. y JCA REPS S.A.S., sin que entrara a analizar si del mismo, se desprendía la época para la cual eran otorgados dichos mandatos.

Y es que frente al particular, la falladora de instancia estimó:

“En verdad, es indispensable que no haya lugar a dudas sobre los límites y la vigencia temporal del mandato conferido, de tal manera que tanto el apoderado como la persona encargada de verificar la debida representación del asociado tengan suficiente certeza sobre el particular.”

Así pues, deberá tenerse en cuenta que el tenor literal de los poderes extendidos por las sociedades presuntamente no representadas en la asamblea del 21 de octubre del año 2020, faculta al apoderado para:

“(i) solicite al representante legal convocar a una asamblea extraordinaria de la Sociedad que tenga el siguiente orden del día:

(...)

(ii) asista en mi nombre y representación a la reunión de Asamblea extraordinaria de Accionistas de la Sociedad que se convoque, de conformidad con el (i) anterior.” (Se subraya)

De lo anterior, es claro que si la juzgadora reclama en la providencia recurrida la certeza frente a límites y vigencia del poder conferido, es claro del contenido de los poderes objeto de escrutinio, que el alcance del mandato se encontraba expresamente delimitado en solicitar al representante legal la convocatoria de una asamblea general de accionistas en la que fuera

discutido un orden del día específico y para que asistiera a la que fuera convocada con base en su primera instrucción.

Por lo tanto, emerge evidente que el mandato se consumaba en dos actos: el primero, con la solicitud dirigida al representante legal para la convocatoria de una asamblea que sometiera a consideración de los participantes el orden del día propuesto en el texto y, con la asistencia a la asamblea derivada de dicha solicitud.

Es justamente de este escenario en donde resulta pertinente apelar a la definición gramatical del concepto “época” contenido en el artículo 184 del C.Co cuyos efectos hoy se debaten en esta colegiatura. El término es definido por la Real Academia de la Lengua Española como:

“época

1. f. *Fecha de un suceso desde el cual se empiezan a contar los años.*
2. f. *Período de tiempo que se distingue por los hechos históricos en él acaecidos y por sus formas de vida.*
3. f. **Espacio de tiempo.** *En aquella época estaba yo ausente de Madrid. Desde aquella época no nos hemos vuelto a ver.*
4. f. *Temporada de considerable duración.*

de época

1. loc. adj. *Dicho de una cosa: Típica de tiempos pasados. Coches, ropa de época.*

formar, o hacer, época alguien o algo

1. locs. verbs. *Dejar larga memoria.*
2. locs. verbs. *Ser, por su importancia, el principio de una época.”¹ (Se destaca)*

Por lo tanto, el espacio de tiempo derivado del texto del poder no es otro que el transcurrido desde su otorgamiento hasta la celebración de la asamblea convocada con ocasión al mandato, perdiendo su vigencia una vez adelantada la referida reunión, derivándose de ello, el cumplimiento de las exigencias dispuestas por la norma para el reconocimiento de los poderes objeto del juicio.

Y aunque la señora Juez A Quo considera que de aceptarse esta tesis “*el apoderado podría presentarse, en cualquier fecha, a las reuniones en las que haya de discutirse ese orden del día*”, planteando una serie de eventos, todos ellos hipotéticos derivados de ello. No obstante, no es cierto que con el contenido del poder pudiera presentarse el apoderado en cualquier fecha en las que pudiera ser discutido el orden del día contenido en el poder. Primero, por que como se manifiesta expresamente por los poderdantes, dicho mandato es “*especial, amplio y suficiente*” (se destaca), de donde es claro que por la naturaleza del concepto, se confiere para un asunto específico, no para una pluralidad de actos. Si así fuera, sería un poder general que tiene la perentoria exigencia de ser otorgado mediante escritura pública.

¹ [época | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

En segundo lugar, es claro que las facultades conferidas a favor del abogado, limitaban su actuar a la solicitud de convocatoria de la asamblea con las condiciones contenidas en el texto y a la asistencia como representante del socio a esa única asamblea, pues es claro que si en el futuro se convocara a una asamblea con idéntico orden del día, dicha convocatoria no se derivaría de la instrucción expresa y antecedente del otorgamiento del poder, puesto que el mismo se agotaba con la celebración de la asamblea en la fecha inmediatamente siguiente al otorgamiento del poder.

Con el fin de advertir las inconsistencias en las que incurre la falladora en su providencia, considera esta representación judicial pertinente hacer alusión a cada uno de los eventos planteados por la juez A Quo como hipotéticos y que en su sentir, conllevan una dificultad en el reconocimiento de los efectos jurídicos del poder. Veamos:

1.- *“si eventualmente se agregara un punto adicional al orden del día, no se tendría claro si debería contarse en el quórum la participación de los representados conforme al poder en cuestión, o si debería tenerse en cuenta solo para los puntos anteriores pero no para el recientemente incluido.”²*

Dada la naturaleza **especial** del poder conferido y las condiciones definidas por el otorgante, es claro que ante la inclusión de un nuevo punto en el orden del día, el poder dada su especialidad y su alcance, delimitado por el texto mismo, lo torna en insuficiente, puesto que la instrucción puntual para el apoderado es asistir a la convocatoria que atienda los puntos reseñados en el mandato, no otros. Por tanto, de hacerlo, desbordaría las atribuciones para las que se encuentra investido y conllevaría **eso sí** la ineficacia de las decisiones que se tomen contrariando las condiciones fijadas por el poderdante.

2.- *“La misma incertidumbre podría presentarse si se hubiera convocado únicamente para discutir algunos de esos puntos del orden del día incluido en el poder.”³*

Como fue advertido en precedencia, dada la especialidad y condiciones del mandato, el apoderado se encuentra facultado para representar al mandante, únicamente en la asamblea **que se convoque con el orden del día señalado en los poderes**. Por tanto, toda convocatoria con un orden del día distinto en cualquiera de los puntos señalados en el poder, lo tornan en insuficiente y las decisiones que se tomen en contravía de esta instrucción, ineficaces.

3.- *“También podría ocurrir que si se incluyera en el poder únicamente un orden del día con puntos generales – como “explicación sobre esquema de créditos de la sociedad” o “ratificación de operaciones en potencial conflicto de interés”, como aparece en los poderes cuestionados-, siempre que se celebrara cualquier reunión, en cualquier momento, para definir estos asuntos el apoderado podría presentarse con el mismo poder conferido.”*

Dicha hipótesis tampoco atiende la voluntad manifestada en los poderes. En primer lugar, porque tal y como ha sido advertido, los poderes conferidos son **especiales y condicionados**, luego la convocatoria sobre “*puntos generales*” y sobre aspectos no contenidos expresamente en ellos, los tornan en insuficientes, razón por la cual en dicho evento no estaría habilitado el apoderado para asistir a “*cualquier reunión, en cualquier momento*” como lo aduce el

² Página 5 del fallo.

³ Ibidem

despacho, sino únicamente a la asamblea convocada para la fecha inmediatamente siguiente a la del otorgamiento del poder.

Es indiscutible el culto al formalismo que pregona el despacho en su providencia, como igualmente lo advierte la falladora en su decisión, puesto que solo reparó en el criterio normativo de “fecha” exigido por la ley 184 del C.Co, cuando es claro que del texto del otorgamiento del poder es claro que emerge un lapso en el cual no solo deben ejecutarse los mandatos contenidos en el mismo, sino la asamblea a la que se encontraba habilitado a comparecer el apoderado, motivo por el cual se perfiló como punto de inconformidad ese exceso ritual manifiesto que en nada reporta a la efectividad del derecho sustancial como lo propende el artículo 228 Superior.

Por lo tanto, desde un punto de vista constitucional, el derecho no debe sujetarse a meros formalismos, sino que debe atender el contenido mismo de las garantías reconocidas por el ordenamiento a quienes son titulares de ellas, siendo deber del juzgador velar por esta primacía sustancial.

En consecuencia, al satisfacer los poderes objeto de escrutinio judicial los requisitos contenidos en el artículo 184 del C.Co, al indicar una época clara para su ejercicio y vigencia, las decisiones adoptadas en la asamblea celebrada el día 21 de octubre del año 2020 se tornan plenamente eficaces, dando lugar a la revocatoria de la providencia, como en efecto se solicitará.

IV. PETICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, atentamente solicito a la Honorable Sala de Decisión **REVOCAR** en su integridad la providencia recurrida.

Atentamente

LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS
C.C. 80.067.626 de Bogotá
T.P. 159.176 del C.S.J.

RE: Recurso de apelación

Ingresó
9-NOV.

Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 28/10/2020 9:53

Para: edgardoniblesosorio@hotmail.com <edgardoniblesosorio@hotmail.com>

ANOTACION

Radicado No. 3828-2020

(PROCESO No. 04-2010-132)

De: Juzgado 04 Civil Circuito Ejecucion Sentencias - Bogota - Bogota D.C.

<j04ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 16:52

Para: Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito- Bogotá - Bogotá D.C.

<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Recurso de apelación

De: Edgardo NIEBLES OSORIO [mailto:edgardoniblesosorio@hotmail.com]

Enviado el: martes, 27 de octubre de 2020 01:47 p.m.

Para: Juzgado 04 Civil Circuito Ejecucion Sentencias - Bogota - Bogota D.C.

<j04ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; henrymartinu55@hotmail.com

Asunto: Recurso de apelación

Señor

JUEZ 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS

Despacho

Ref.: Radicado 2010 00132 01

EDGARDO NIEBLES OSORIO, apoderado del demandado en el proceso de la referencia, respetuosamente, ocurro a su Despacho para interponer el recurso de apelación contra el auto que rechazó de plano la nulidad propuesta desde dos angulos distintos violación al debido proceso por haberse utilizado prueba falsa en la creación del título ejecutivo e incompetencia del juez por falta de territorialidad ya que el domicilio de las partes y la celebración del contrato se hizo en Villavicencio y no ha sido confalidado el sitio para iniciar la demanda y notificar en debida forma a los demandados.

Dado que no he sido notificado en legal forma del auto que rechaza la NULIDAD PORQUE NO FUE PUBLICADO y estamos bajo restricción domiciliaria respecto a la apertura de los despachos judiciales y a fin de la sustentación del recurso en debida forma, solicito respetuosamente, que la motivación de la interposición del recurso sea suficiente para expresar las razones por las cuales HOY tampoco le asiste razón a ese despacho para no tramitar la NULIDAD que no ha sido saneada por cuando ha sido alegada en tiempo, además que se han traído a colación pruebas nuevas no aportadas cuando se interpuso en preterita oportunidad.

No teniendo los fundamentos del rechazo no puedo atacar el auto en su motivación por lo cual me atengo a lo expresado por la Corte Constitucional en cuanto a la Nulidad que se presenta cuando la prueba usada dentro del proceso es Nula ipso jure o por ministerio de la Ley y la obligatoriedad del juez de aplicar los precedentes jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales como el debido proceso.

Atentamene,

EDGARDO NIEBLES OSORIO

RE: Recurso de apelación

Edgardo NIEBLES OSORIO <edgardonieblesosorio@hotmail.com>

Mié 28/10/2020 9:56

Para: Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Recibido

Enviado desde Correo para Windows 10**De:** Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.**Enviado:** miércoles, 28 de octubre de 2020 9:53 a. m.**Para:** edgardonieblesosorio@hotmail.com**Asunto:** RE: Recurso de apelación**ANOTACION**

Radicado No. 3828-2020

(PROCESO No. 04-2010-132)

De: Juzgado 04 Civil Circuito Ejecucion Sentencias - Bogota - Bogota D.C.

<j04ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 27 de octubre de 2020 16:52**Para:** Gestion Documental Oficina Ejecucion Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<gdofejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Recurso de apelación**De:** Edgardo NIEBLES OSORIO [mailto:edgardonieblesosorio@hotmail.com]**Enviado el:** martes, 27 de octubre de 2020 01:47 p.m.**Para:** Juzgado 04 Civil Circuito Ejecucion Sentencias - Bogota - Bogota D.C.

<j04ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; henrymartinu55@hotmail.com

Asunto: Recurso de apelación

Señor

JUEZ 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS

Despacho

Ref.: Radicado 2010 00132 01

EDGARDO NIEBLES OSORIO, apoderado del demandado en el proceso de la referencia, respetuosamente, ocurro a su Despacho para interponer el recurso de apelación contra el auto que rechazó de plano la nulidad propuesta desde dos angulos distintos violación al debido proceso por haberse utilizado prueba falsa en la creación del titulo ejecutivo e incompetencia del juez por falta de territorialidad ya que el domicilio de las partes y la celebración del contrato se hizo en Villavicencio y no ha sido confalidado el sitio para inijiar la demanda y notificar en debida forma a los demandados. Dado que no he sido notificado en legal forma del auto que rechaza la NULIDAD PORQUE NO FUE PUBLICADO y estamos bajo restricción domiciliaria respecto a la apertura de los despachos judiciales y a fin de la sustentación del recurso en debida forma, solicito respetuosamente, que la motivación de la interposición del recurso sea suficiente para expresar las razones por las cuales HOY tampoco le asiste razón a ese despacho para no tramitar la NULIDAD que no ha sido saneada por cuando ha sido alegada en tiempo, además que se han traído a colación pruebas nuevas no aportadas cuando se interpuso en preterita oportunidad.

No teniendo los fundamentos del rechazo no puedo atacar el auto en su motivación por lo cual me atengo a lo expresado por la Corte Constitucional en cuanto a la Nulidad que se presenta cuando la prueba usada dentro del proceso es Nula ipso jure o por ministerio de la Ley y la obligatoriedad del juez de aplicar los precedentes jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales como el debido proceso.

Atentamene,

EDGARDO NIEBLES OSORIO

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
GOBIERNO DE PUERTO RICO
SECRETARIA DE ESTADO DE ECONOMIA Y FINANZAS
CORPORACION DE SERVICIOS FINANCIEROS
CORPORACION DE SERVICIOS FINANCIEROS

[Redacted Box]

09 NOV. 2020

RECIBIDO EN OFICINA DE ESCRITO.

Recurso Apelación

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., tres de noviembre de dos mil veintiuno

11001 3103 004 2010 00132 02

Ref. Proceso ejecutivo de Nelson Euclides Fonseca Pineda frente a Henry Ezequiel
Martin Urrego (y otro)

El suscrito Magistrado declara MAL DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por la parte opositora contra el auto de 21 de octubre de 2020, mediante el cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá rechazó de plano la solicitud de nulidad parcial del proceso que el hoy apelante formuló.

Contrario a lo que sostuvo el juez *a quo*, el memorial de apelación que la parte quejosa radicó, por correo electrónico, el 27 de octubre de 2020, sí se remitió de forma oportuna, si se tiene en cuenta que el término de ejecutoria del auto apelado (de 21 de octubre de 2020) corrió los días 23, 26 y 27 de octubre del año anterior.

En resumidas cuentas, concluye el suscrito Magistrado que procede la alzada (**en el efecto devolutivo**, art. 323, C.G.P.) que formuló el quejoso contra el auto de 21 de octubre de 2020, por cuanto lo allí decidido es de naturaleza apelable (se rechazó de plano una solicitud de nulidad) y el recurso sí se radicó de forma oportuna.

Del mencionado recurso, Secretaría corra traslado a la parte no apelante por el término y en la forma previstos en el artículo 326 del C.G.P. y **abone** la referida apelación, previas las constancias de rigor y entere de lo aquí decidido al juez de primera instancia (ver inciso final del artículo 353 del referido estatuto procesal).

Notifíquese **y cúmplase**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

82cb5570866ff33e42341e0e35a0943d0d55cf7279229c833f76afac82d1c2c
c

Documento generado en 03/11/2021 03:20:16 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

HONORABLE MAGISTRADO

DOCTOR RICARDO ACOSTA BUITRAGO
E. S. D.

Respetado Doctor

RECURSO APELACION PROCESO 11001310301220190054901

REF: No 2019 - 549 VERBAL DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ENTREGADO POR COMODATO de MARIA ARBOLEDA MURILLO contra ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE.

JACQUELINE MARGARITA LOPEZ QUINTERO, abogada en ejercicio, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, actuando como apoderada judicial de la parte demandada la señora **ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE**, persona mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía número 32.550.98, según poder adjunto, por medio del presente, muy respetuosamente me permito interponer **RECURSO DE APELACION** contra la **SENTENCIA** emitida el 10 mes Septiembre del presente año por el Juzgado 12 del Circuito de Bogotá, el cual sustento con el respeto acostumbrado de la siguiente manera

HECHOS

ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE 1. Mi poderdante la señora **ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE** fue demandada por la aquí demandante la señora **CORMARIA ARBOLEDA MURILLO**, a través de este proceso, el cual se le notifico en el mes de Septiembre del 2019 por parte de la actora por correo certificado.

2. Como quiera que mi poderdante la señora **ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE** es una persona de la tercera edad de escasos recursos económicos al no tener la posibilidad en su momento de contratar los servicios de un profesional del derecho, solicitó un amparo de pobreza, para que le nombraran y asignaran un abogado de oficio y así actuará en su nombre y ejerciera la defensa de sus derechos, siendo nombrado en el cargo el doctor **BELISARIO MELO ROJAS**, quien acepto el cargo y tomo la representación de mi poderdante.

3. Por otra parte mi poderdante la señora **ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE**, señala que al ver que pasaron los días de haber radicado el amparo de pobreza y no saber nada de su

solicitud, se acercó al despacho para saber qué había pasado con su solicitud, señala de la misma manera que el despacho le informó que ya le había designado un abogado de oficio y le facilitaron los datos del doctor **BELISARIO MELO ROJAS**, y así pudo contactarse con él, sin embargo mi poderdante manifiesta que el doctor, no quiso escuchar los motivos que tenía para oponerse a las pretensiones del presente proceso, desatendiendo todos sus argumentos y por el contrario señala ella, que lo que obtuvo fue un llamado de atención, y ser juzgada por su propio apoderado y que, por ignorancia y falta de recursos económicos, no tenía conocimiento que él podía contestar la demanda sin indagar sobre lo ocurrido y aportar las pruebas que ella tenía.

4. Del mismo modo mi representada manifiesta, que desde esa única conversación con su Curador, nunca tuvo algún otro contacto, que tampoco se le permitió aportar pruebas, proponer excepciones, situación que se puede corroborar, toda vez que de acuerdo a lo manifestado por el despacho, no hubo pruebas que practicar tampoco se propusieron excepciones, dejando de esta manera a mí poderdante sin una mínima oportunidad de ser escuchada y poder aportar pruebas documentales, testimoniales, haberse solicitado el interrogatorio de parte, para ejercer el derecho legal y constitucional que tiene al debido proceso y al derecho de defensa.

5. Por lo anterior con el respeto acostumbrado mi poderdante resalta que el hecho que ella, haya solicitado un amparo de pobreza, esto no significa que deba estar en desventaja procesal referente a la demandante, y que sus derechos al debido proceso y a la defensa se vulneren, ahora bien, de la misma manera considera que por estar representada por un profesional del derecho de oficio, no significa que nuestra labor se limita en contestar una demanda con el mínimo de requisitos que la ley, por consiguiente con el respeto acostumbrado considero que las condiciones de un amparo de pobreza, permite ejercer una defensa plena de nuestros representados, por tener la facilidad de tener contacto directo con ellos, lo que nos da conocimiento de los hechos, acceso a pruebas, permitiéndonos poder proponer excepciones, aportar pruebas, solicitarlas, etc, de hecho en el caso que nos atañe fue mi poderdante la que contacto a su curador el doctor **BELISARIO MELO ROJAS**, presumiendo que iba a ser escuchada y orientada sobre el trámite del proceso, que iba a poder aportar pruebas, pedir las, siendo la persona directamente afecta y la que podía brindarle toda la información y pruebas que ella consideraba le podían servir, pruebas tales como, testimonios, documentales, lo que hubiera servido para que ella estuviera en igual de condiciones con la contraparte y tuviera una debida representación en la defensa de sus derechos.

6. Por lo anterior mi poderdante interpuso recurso de nulidad sobre todo lo actuado por el curador el doctor **BELISARIO MELO ROJAS**, recurso que fue radicado el día 22 de Enero del presente año, del cual se le dio traslado a la aquí demandante, poniéndose a él por las razones expuestas en su contestación, el cual fue denegado por el despacho de primera instancia considerando que la causal invocada no era procedente por lo dispuesto en el artículo 1333 No. 4 del C.G.P.

7. Por otra parte el Despacho señaló que ante la falta de defensa por parte del curador que inicialmente represento a mí poderdante la señora **ROSA MARIA MUÑOZ HINCAPIE**, considera que fue estrategia entre ellos, lo que no puede ser responsabilidad del Despacho,

nuevamente con el respeto acostumbrado, considera mí poderdante, que no tendría sentido haber pedido un amparo de pobreza para poder ejercer la defensa de sus derechos en este proceso, para luego tomar una decisión tan contraria como es no defenderse o ejercer el derecho a la defensa, de la misma manera resalta que por el hecho de no tener recursos económicos y desconocer todo el procedimiento legal y tener la idoneidad para defenderse y desde un principio contratar los servicios de un profesional del derecho, no por ello deba estar en condiciones de desigualdad con la contra parte, vulnerándose su derecho al debido proceso e igualdad.

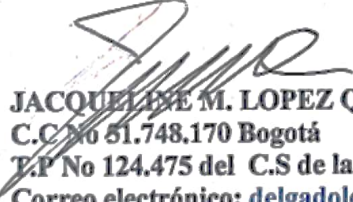
Por lo anterior de la manera más atenta se solicita.

PETICION

1. Solicitar al Honorable Despacho, **REVOQUE**, la sentencia emitida el día 10 de Septiembre del presente año por el **JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**.
2. En consecuencia se conceda el citado **RECURSO DE NULIDAD**, y se decrete la nulidad de lo actuado por el curador doctor **BELISARIO MELO ROJAS**.

Del señor Honorable Magistrado

Cordialmente,


JACQUELINE M. LOPEZ QUINTERO
C.C No 51.748.170 Bogotá
E.P No 124.475 del C.S de la J.
Correo electrónico: delgadolopez.abogadas@gmail.com
Tel 3158973460

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS RV: Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/11/2021 12:21

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GALVIS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: julio suarez castellanos <suarezcas2@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 10 de noviembre de 2021 12:05 p. m.

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

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Cordialmente,

JULIO SUAREZ CASTELLANOS

CEL: 315879868

Señores Magistrados

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –SALA CIVIL–

Magistrada Ponente: doctora **RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

E.S.D.

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: Radicación No. 110013103019201800516 01

Proceso verbal–responsabilidad médica.

Demandantes: DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL y Otros

**Demandados: SALUDCOOP-EPS-En Liquidación y entidad
Subrogatoria de derechos y obligaciones de la
entidad liquidada**

Asunto: *Sustentación recurso de apelación.*

JULIO LEONCIO SUÁREZ CASTELLANOS, obrando en mi condición de apoderado especial de los demandantes dentro del proceso de la referencia, comedidamente llego ante esa Alta Corporación, con el fin de manifestarle que, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 03 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá; sustentación que versará, de fondo, sobre los aspectos planteados en el memorial de interposición del recurso de alzada (C.G.P., art. 322, incisos 2° y 3°).

(i) — En la interposición del recurso se expuso (# 2o.): “No compartimos la decisión atacada, respecto de la fijación del porcentaje indemnizatorio del 40% por perjuicios morales en favor del perjudicado directo, señor DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL, por cuanto no está acorde con el principio de equidad ni con la jurisprudencia que los determina, máxime cuando no se tuvo en cuenta la gravedad de las afectaciones, y constituye una indemnización insuficiente”.

Si bien es cierto, jurisprudencialmente hablando, que la tasación del perjuicio moral se determina conforme al arbitrio judicial del fallador, también deben tenerse en cuenta factores incidentes. Una persona que está incapacitada y no presenta secuelas permanentes merece una menor indemnización que una persona que nunca volverá a caminar *en su vida*, como es el caso de mi representado **DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL**, y ello, en sus consecuencias causa, inequívocamente, una mayor

aflicción, tristeza y dolor emocional durante su existencia, es decir, también de por vida. Y en este sentido, consideramos que la tasación de 40SMMLV constituye una indemnización deficiente, y se estima pertinente ajustar el valor reconocido para reparar el daño moral.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia SC13935-2016 respecto del daño moral expresó: “(...) *el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental (...) queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento*”. Y con fundamento en ello incremento el monto indemnizable. Circunstancia que en equidad puede aplicarse al caso de marras.

(ii) — En la interposición del recurso de alzada, expusimos (# 30.) que tampoco compartíamos el análisis de la sentencia sobre el criterio del médico forense, pues se interpretó confusamente lo planteado por este profesional en la audiencia de pruebas, y que ya estaba acreditado en el dictamen o informe forense que obra como prueba en el expediente.

Para el año de 2010 se perdió la primera oportunidad de una aplicación oportuna del medicamento que correspondía conforme a la formulación médica. Dados los antecedentes de la historia clínica, *todavía para diciembre de 2013 se observa aplicación negligente, retardada y muchas veces pendiente (no se aplicaron) los medicamentos INMUNOGLOBULINA HIPÉRINMUNE, GANCICLOVIR, VALGANCICLOVIR, contrario a la oportuna, humana y razonable al tratamiento (completo, integral que faltó por parte de la Clínica y de sus servidores profesionales) y resultados buscados, y la enfermedad, en sus consecuencias, continuó desarrollándose de manera y efectos negativos, eliminándose la viabilidad de recuperación de la salud, pues para el mes de octubre del mismo año (2013) quedó reducido a una silla de rueda, que generó pérdida de la oportunidad o chance de curación. Y a ello se refirió expresamente el médico forense en la audiencia de pruebas.*

— También resaltamos que en el alegato de conclusión presentado en audiencia se planteó lo relativo a los elementos de la responsabilidad civil médica, y en la sentencia no se hizo alusión a ello, lo cual dio al traste (efecto negativo) con las demás pretensiones indemnizatorias reclamadas para el propio perjudicado directo (que perdió la oportunidad de

recuperación) y los perjuicios morales solicitados para los familiares demandantes (padre, hijos y hermanas) en responsabilidad extracontractual, probados con los testimonios de Wilson Leandro Moreno Cajicá y Milton Eval Velandia Lancheros, y con los respectivos registros civiles allegados al proceso.

Por lo tanto, en esta oportunidad procesal insistimos sobre los referidos elementos de la responsabilidad médica:

— EL DAÑO. Que afectó un interés ajeno, como elemento de la responsabilidad civil, está plenamente demostrado en el proceso. Dice la doctrina que “será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar”, con una connotación anormal y excepcional que permite considerar configurada su imputación en cabeza de la EPS e IPS demandadas.

— CULPA O FALLA DEL SERVICIO. De la falla en la prestación de los servicios de salud, al no haberse suministrado y aplicado a tiempo los medicamentos formulados al paciente, hoy perjudicado directo, lo cual concreta o funda una actuación negligente que resultó especialmente grave a la salud por recuperar en sus posibilidades de curación. Y responsabilidad de SALUDCOOP-EPS (en liquidación) y la CLINICA JORGE PIÑEROS CORPAS en sus actuaciones u omisiones prestacionales del servicio, se deriva, entonces:

- a) De la omisión en la aplicación oportuna (en tiempo) del medicamento prescrito, como hecho indicador de que la enfermedad no fue tratada adecuadamente y ello implicó vulneración del deber objetivo de atención y cuidado del paciente, cuando se entiende que la CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS es una Institución hospitalaria con criterios médicos sobre el tratamiento oportuno y adecuado de las enfermedades.
- b) De la falla en la prestación de los servicios de salud, al no haber suministrado y aplicado a tiempo los medicamentos formulados al paciente, hoy perjudicado directo, lo cual concreta o funda una actuación negligente que resultó especialmente grave a la salud por recuperar en sus posibilidades de curación.

Después de revisar los registros de la historia clínica, de la sentencia de tutela y del dictamen médico, se evidencia que la atención respecto de los medicamentos brindada al señor DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL por la CLÍNICA JORGE PIÑEROS CORPAS

careció de oportunidad, lo cual refleja fallas profesionales e institucionales en el suministro y aplicación de la medicación.

Como ya se expuso y aquí lo repetimos, “para el año de 2010 se perdió la primera oportunidad de una aplicación oportuna del medicamento que correspondía conforme a la formulación médica. Dados los antecedentes de la historia clínica todavía para diciembre de 2013, se observa aplicación negligente, retardada y muchas veces pendiente (no se aplicaron) los medicamentos inmunoglobulina hipérimune, GANCICLOVIR, VALGANCICLOVIR) contrario a la oportuna, humana y razonable al tratamiento (completo, integral que faltó por parte de la Clínica y de sus servidores profesionales) y resultados buscados, y la enfermedad, en sus consecuencias, continuó desarrollándose de manera y efectos negativos, eliminándose la viabilidad de recuperación de la salud, pues para el mes de octubre del mismo año (2013) quedó reducido a una silla de rueda, que generó pérdida de la oportunidad o chance de curación. *Y a ello se refirió expresamente el médico forense en la audiencia de pruebas*”.

Todo lo acaecido respecto a la negligencia en el suministro y aplicación del medicamento hace presumir la culpa de las partes demandadas, porque con la prestación del servicio, en la forma como se prestó, se derivó un daño a la salud del propio paciente en sus resultados, puesto que no se truncó la evolución de la enfermedad que llevó a una parálisis de los miembros inferiores, postrado en una silla de rueda de por vida, y perjuicios al propio paciente y a sus familiares. Con la prueba pericial allegada al proceso se demuestra un comportamiento culposo, que fue determinante, según el dictamen médico, en la causación del daño que se reclama, pretendiéndose la reparación de los perjuicios ocasionados con el abultado comportamiento negligente. Existe no sólo la certidumbre de la culpa, sino también su gravedad. Por lo tanto, en el caso *sub-lite*, están acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil.

— NEXO CAUSAL. En el caso *sub lite* no hubo causalidad fortuita, ya que el daño causado tuvo como causa –se sustentó en la demanda–, la falla del servicio–omisiones asistenciales durante el proceso de tratamiento con la medicación. *En otras palabras, el daño ocasionado al paciente **DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL** resulta causalmente relacionado con las negligencias cometidas, como se demuestra con la historia clínica, el resultado de la junta de neurólogos, el fallo de la acción de tutela*

interpuesta, el dictamen médico-forense, que comprometen la responsabilidad de las personas de derecho privado demandadas.

El dictamen médico-forense es concluyente:

“El haber dado un tratamiento retrasado e incompleto llevo a que la enfermedad por citomegalovirus produjera una mielitis transversa como está documentada en la historia clínica por parte de especialistas donde refieren que la mielitis transversa es secundaria a citomegalovirus.

“Por lo anterior se puede hablar de una relación entre la mielitis transversa producida por citomegalovirus y el retraso en la colocación de la medicación y su aplicación incompleta”.

SALUCOOP-En Liquidación en la contestación de la demanda ni durante el proceso, en procura de su exoneración, no demostró la intervención de un elemento extraño con la virtualidad de “romper” la cadena causal.

Como corolario, en términos de la fijación del proceso, en el presente caso confluyen los elementos de la responsabilidad civil médica en cabeza de las demandadas respecto de la prestación del servicio de salud en cuanto al suministro y aplicación oportuna de medicamentos para tratar la patología citomegalovirus padecida por DIEGO FERNANDO PALACIOS BERNAL.

Todo ello nos llevó a considerar en la interposición del recurso de apelación, que la sentencia es contraria al principio de efectividad de los derechos sustantivos de los demandantes reconocidos por la Constitución y la ley, pues se probó la culpa de las entidades demandadas, el daño causado y el nexo de causalidad (entre la falla y el daño). En este caso el daño causado tiene el carácter de indemnizable al estar precedido de un comportamiento culposo; aquí no se trata de una responsabilidad médica por riesgos inherentes a la realización de procedimientos, sino por la negligencia en el suministro y aplicación de medicamentos como claramente se plasmó en la demanda, que la hacen viable, por haberse truncado la oportunidad de recuperación, lo cual distinguen perfectamente los precedentes jurisprudenciales existentes, como por ejemplo, el reproche de negligencia y omisión por parte de los encargados de atender la salud del paciente, privándolo del tratamiento oportuno, humana y razonablemente buscado, lo que en consecuencia disminuyó y más bien, eliminó la viabilidad de su recuperación.

En este caso el estado del paciente estuvo mediado *por un actuar negligente de la institución hospitalaria* por conducto de sus subalternos, que se revela con la falta de aplicación de los medicamentos como da

cuenta la historia clínica, y el dictamen médico forense. En relación con la responsabilidad médica se registra en la jurisprudencia la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos y la falta de diligencia en la adquisición de medicamentos.

En esa concatenación de circunstancias probadas, reiteramos el criterio de responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado demandadas.

(iii) — En la interposición del recurso de alzada, expusimos (# 40.) que la sentencia no se pronunció respecto de la confesión presunta planteada en el alegato de conclusión, al no contestarse la demanda por parte de la CLINICA ESIMED JORGE PIÑEROS CORPAS y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. ESIMED S.A. Argumentado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 97 del Código General del Proceso, al presumirse ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda o, en otras palabras, debieron tenerse por cierto los hechos susceptibles de confesión, pues, ante la falta de contestación de la demanda se dan por probados, de manera automática, los hechos invocados en la demanda, y esa circunstancia debe valorarse en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente en carga probatoria. Por lo tanto, procede aplicar la figura procesal prevista en el artículo 97 del C.G.P. De otro lado, si fuere procedente, por no haberlo hecho el juzgador de primer grado, que en segunda instancia se haga la calificación del cuestionario en sobre cerrado, que no fue respondido porque los citados médicos SAMUEL MAURICIO JAIMES LÁZARO, DANIEL RICARDO RAMÍREZ ROJAS y HENRY EMANUEL MENDOZA RAMIREZ no comparecieron ni acudieron a demostrar que su inasistencia se debió a una situación de fuerza mayor o caso fortuito. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto por el Código General del Proceso sobre la confesión en los artículos 165 (medio de prueba autónomo) y 205 (confesión presunta).

La Corte Constitucional, en sentencia T-513 de 2011, expuso que *“De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la confesión ficta constituye una herramienta, definida en la forma de una presunción legal o de indicio grave, para que los operadores judiciales puedan establecer la verdad de los hechos presentados en un litigio y, asimismo, puedan dictar la sentencia respectiva”*.

Y mediante sentencia C-880 de 2005 se estudió la compatibilidad del derecho de defensa con la práctica del interrogatorio mediante sobre sellado. En dicha jurisprudencia se expresó: *“La finalidad de este instrumento de prueba es la de suscitar mediante un interrogatorio*

provocado, la confesión judicial de la parte a la cual se dirige el cuestionario. Esta confesión puede ser explícita si la parte requerida atiende la citación para absolver el interrogatorio, o ficta si, existiendo pliego escrito, de manera injustificada se abstiene de comparecer, siempre y cuando concurren los requerimientos procesales de la confesión.

“Esta finalidad es perfectamente compatible con los fines esenciales que orientan el proceso, básicamente con el referido a la búsqueda razonable de la verdad real”.

La Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 16 de febrero de 1994, ya tenía precisado que *“(...) la parte a quién beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción”.*

“La no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, al cual como se dijo no le es aplicable la garantía a la que se refiere el artículo 33 superior, lógicamente deberá desencadenar consecuencias dentro del proceso para quien se niega a asistir, o asistiendo se muestra renuente o evasivo al contestarlo, que de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso: (...).

“Una de esas consecuencias, consagrada en la ley procesal civil, es la presunción de que quien no asista injustificadamente a contestar un interrogatorio de parte, o asistiendo se muestre renuente, confiesa los hechos sobre los cuales iba a ser interrogado, en el caso de preguntas asertivas admisibles, (si el interrogatorio incluye preguntas que impliquen responsabilidad penal, el juez deberá formularlas sin juramento y previniendo al interrogado en el sentido de que no está obligado a responderlas, (...).”

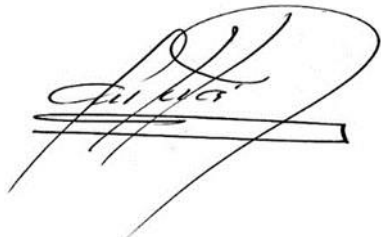
En conclusión, esa confesión ficta pese a no afectar la independencia judicial no fue valorada en la sentencia, pues el juez está obligado a apreciar todas las pruebas en su conjunto. Se omitió, entonces, la

valoración y no se desvirtuó la confesión ficta, puesto que no se presentó ninguna argumentación tendiente a desvirtuar la presunción que se desprendió de ella. En estos sentidos se increpa al juzgador de primera instancia, porque omitió evaluar la integridad de los elementos de persuasión, lo cual le impidió ver en su extensión la negligencia médica, comprometedora de la responsabilidad de las demandadas.

Comedidamente me permito recalcar que el recurso de alzada se interpuso en cuanto se reconoció indemnización parcial para el perjudicado directo y se negaron totalmente las demás pretensiones de la demanda respecto de todos los demandantes.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden y en el sentido precisado, solicito respetuosamente se sirvan revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

Honorables Magistrados, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julio Suárez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JULIO LEONCIO SUÁREZ CASTELLANOS

C.C. No. 5.563.200 de Bucaramanga.

T.P. No. 273.960 del C.S.J.

Correo electrónico: suarezcas2@hotmail.com

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CIVIL

HONORABLE MAGISTRADO

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil Contractual

Demandante: Alba Nelly Arango y otros

Demandada: Fundación Hospital Infantil Universitario San José

Radicación: 11001310302220190006901

No. Interno: 5904

JOSÉ CAMILO ISAAC CARDONA GIRALDO, apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, dando cumplimiento a la orden impartida mediante Auto de 29 de octubre de 2021, notificado por anotación en Estado de 2 de noviembre, procedo a poner a consideración de la H. Sala los argumentos de sustentación del recurso de alzada en contra de la sentencia proferida en la audiencia de 12 de agosto de 2021, que declaró prósperas las excepciones de fondo denominadas “*inexistencia de los requisitos para configurar responsabilidad civil*” e “*inexistencia de la responsabilidad médica al tratarse de responsabilidades de medios*”.

En primer lugar, manifiesto al Despacho que me ratifico en los argumentos expuestos en la complementación al recurso de apelación radicada vía electrónica el pasado 18 de agosto de 2021 en aplicación del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso. Adicionalmente, procedo a exponer los motivos por los cuales el fallo recurrido debe ser revocado en esta instancia y proferirse una sentencia en la que se acceda a las pretensiones elevadas con la demanda inicial.

SOBRE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

La fijación del litigio enmarcó la contienda entendiendo que estamos ante un proceso declarativo de responsabilidad civil contractual en el ámbito de la responsabilidad médica, y se imputa responsabilidad bajo el título de indebida o mala praxis médica, razones por las cuales el debate procesal debe encaminarse a verificar: 1) si existió o no mala praxis médica en la prestación de servicios médicos brindados a la demandante en el marco de la cirugía de

esterilización tubárica denominada POMEROY, 2) si de la debatida mala praxis médica se ha derivado la responsabilidad reclamada, y 3) la existencia de perjuicios y su resarcimiento.

Como lo determinó el fallo recurrido, la jurisprudencia ha sido clara al enmarcar los litigios sobre responsabilidad médica en el terreno de la responsabilidad contractual, y se ha decantado que la responsabilidad civil contractual de los centros clínicos hospitalarios se deriva de la demostración de la culpa del personal médico a ellos vinculados en los actos de diagnóstico, tratamiento o intervención a sus pacientes, por lo que la legitimación en la causa por activa y por pasiva no se encuentra bajo discusión en este proceso, así como tampoco la ruta metodológica de la responsabilidad contractual médica, y este debe ser el marco para la resolución del debate.

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD RESPECTO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

La sentencia impugnada dedujo: 1) que el consentimiento informado de la paciente, en el presente caso, se suple con la mera advertencia de riesgos por parte del médico, 2) que la advertencia del médico a la demandante se encuentra probada en el plenario, y 3) que no se puede deducir culpa de la demandada, pues el embarazo con posterioridad a la práctica de la esterilización tubárica es un riesgo inherente de la cirugía, y al tratarse de responsabilidad de medios, no existe culpa ni dolo en cabeza del galeno tratante.

1. La primera deducción del fallo impugnado va en contravía de las previsiones éticas de la profesión médica contenidas en la ley 23 de 1981 (código de ética médica) y en contra de todo el desarrollo jurisprudencial, en lo constitucional y en lo ordinario, en torno al consentimiento informado, especialmente la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional en Sentencia T-303 de 2016 en la que se ha determinado los **escenarios excepcionales en donde se permite mayor laxitud en la obtención del consentimiento informado del paciente, e incluso la posibilidad de prescindir de él** así:

“Las situaciones excepcionales en las que la exigencia de consentimiento informado en el ámbito de la salud es menos estricta o se prescinde de ella totalmente son: (i) cuando se presenta una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte; (ii) cuando el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no

sólo sobre el paciente sino también frente a terceros; (iii) cuando el paciente es menor de edad, caso en el cual el consentimiento sustituto de los padres tiene ciertos límites; (iv) cuando el paciente se encuentra en alguna situación de discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento...”

El error de la falladora es evidente al declarar que en el caso concreto se pudiera suplir el consentimiento informado por una mera advertencia, toda vez que **no existe ni siquiera un indicio de que la señora Alba Nelly Arango estuviera enmarcada en alguna de las excepciones jurisprudenciales transcritas, por lo que no se justifica que la Juez avalara que el médico tratante procediera con menor rigor para obtener el consentimiento informado de la paciente previo a la práctica del Pomeroy que el observado al momento de obtener el consentimiento para practicar la cesárea.**

Se resalta en este punto que en la historia clínica de la demandante consta que el mismo médico tratante, **JAIME DAVID RINCÓN**, obtuvo por escrito el consentimiento expreso, previo e informado de la señora **ALBA NELLY ARANGO** para practicar la intervención quirúrgica cesárea, pero la cirugía de esterilización tubárica POMEROY no cuenta con un documento siquiera similar, y se llama la atención sobre este punto, pues el testigo técnico **GUSTAVO SALAZAR ALVARADO** explicó al Estrado que los riesgos asociados a la esterilización tubárica son equivalentes a aquellos que se presentan en un parto o cesárea, a saber: *infección, sangrado, lesión de órganos vecinos, histerectomía, requerimiento de UCI adultos, requerimiento de transfusión sanguínea, muerte de la madre.*

Es patente que la señora falladora evaluó con demasiada laxitud la importancia legal y constitucional que reviste el consentimiento expreso, previo e informado en las intervenciones médicas, y **exoneró al galeno de su deber legal sin dar otra explicación que su facultad de libre apreciación de la prueba**, obviando absolutamente que el consentimiento informado implica un deber médico tal que existen casos en los que se exige que dicho consentimiento sea cualificado, como lo dictan las sentencias T-850 de 2002, C-182 de 2016 y T-303 de 2016:

*“(...) la jurisprudencia constitucional ha determinado que, dependiendo de la naturaleza y gravedad del procedimiento médico a realizar, en ciertos casos se requiere que el consentimiento informado sea cualificado. ‘En efecto, **entre mayor***

sea el carácter extraordinario, invasivo, agobiante o riesgoso, del tratamiento médico, más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada.’ (...) existen una serie de variables que debe valorar el médico en el momento de informar al paciente sobre el procedimiento médico a realizar, entre ellas se encuentran: (i) el carácter más o menos invasivo del tratamiento, (ii) el grado de aceptación u homologación clínica del mismo o su carácter experimental, (iii) la dificultad en su realización y las probabilidades de éxito, (iv) la urgencia, (v) el grado de afectación de derechos e intereses personales del sujeto, (vi) la afectación de derechos de terceros de no realizarse la intervención médica, (vii) la existencia de otras alternativas que produzcan resultados iguales o comparables, y las características de éstos y, (viii) la capacidad de comprensión del sujeto acerca de los efectos directos y colaterales del tratamiento sobre su persona.”

Así mismo, la Sentencia recurrida dejó de lado que esta jurisdicción ordinaria en la especialidad Civil ha expuesto los alcances del consentimiento informado en sentencias como la de 15 de septiembre de 2014, expediente 00052, o en la sentencia SC-7110-2017, donde se coincide con la línea de la Corte Constitucional en tanto que:

“(...) La información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio. No se trata de una norma que sólo puede ser cumplida o no, sino más bien de un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. La fuerza normativa de este principio se logra por intermedio de la ponderación y adecuación con otros principios y reglas que entran en pugna al momento de resolver el caso concreto. El elemento fáctico es fundamental para determinar el alcance de la norma depositaria del principio.”

Pues bien, es evidente la laxitud de la falladora de primera instancia al pretender suplir el consentimiento informado con una presunta advertencia del médico tratante, sin antes haber reparado que en el caso que nos ocupa se verificó una intervención quirúrgica altamente invasiva en donde se afecta la fisiología y la fisionomía de la mujer; que implica una decisión sobre las libertades sexual y reproductiva de la mujer, y que dados los antecedentes médicos de la paciente (diversos abortos y embarazo de alto riesgo), se requería tener certeza sobre la efectividad o no de la esterilización propuesta por el médico, así como la existencia de otras

alternativas recomendables dada su mayor eficacia, para decidir libremente si aceptaba someterse a la intervención o no.

Tales son las dimensiones del consentimiento informado que se echa de menos y que la falladora omitió considerar. Nótese cómo se conjugan cinco de las ocho variables a ponderar para determinar la cualificación del consentimiento informado, lo que demuestra que, **si bien no existe tarifa legal en la apreciación probatoria, la situación fáctica y los alcances de la intervención a practicar exigían mayor rigor y detalle en la explicación médica debida a la paciente y en la obtención de su consentimiento de manera expresa, aspectos imposibles de suplir como lo hizo el fallo apelado,** y por tanto debe ser revocado.

2. La segunda deducción del fallo impugnado (que la advertencia del médico a la demandante se encuentra probada), además de que se demostró que no puede suplirse el consentimiento expreso e informado de la paciente en el caso que nos congrega, es falso que se encuentre probado en el plenario que a la demandante se le haya brindado advertencia de riesgos, alcances, margen de eficacia y alternativas de la intervención POMEROY, pues la señora juez dedujo esto exclusivamente del decir del médico tratante **JAIME DAVID RINCÓN** en su deposición como testigo y del hecho de que la demandante en el interrogatorio aceptara que sabía que la cirugía POMEROY no tenía un 100% de efectividad en la esterilización.

La sentencia impugnada presenta indebida valoración probatoria en dos vías diferentes, a saber: 1) la inversión de la carga de la prueba en caso de negaciones indefinidas (inciso final artículo 167 C.G.P.), y 2) el deber de demostrar la diligencia y cuidado empleado en las relaciones jurídicas que impliquen responsabilidad de medios (inciso tercero artículo 1604 C.C.), con lo cual se demuestra que **la sentencia dio por probado, sin estarlo, que la paciente recibió la asesoría y explicación suficiente que la llevó a otorgar su consentimiento de manera libre, expresa y suficientemente informada.**

Respecto de la negación indefinida, nótese cómo en los hechos 14, 15 y 16 de la demanda se expone que en la historia médica de la demandante no consta observaciones, recomendaciones ni advertencias sobre los riesgos de la intervención ni sobre los porcentajes de efectividad y/o margen de error de la técnica de esterilización tubárica POMEROY, contenidos mínimos de los consentimientos informados. Estas negaciones indefinidas, aún en materia de responsabilidad médica, generan una inversión de la carga de la prueba, por lo

que correspondía a la demandada demostrar que sí se efectuaron las advertencias, que las mismas se dieron de manera previa a la intervención y que le fueron explicadas las alternativas existentes como paciente.

Nótese cómo en la contestación de la demanda la accionada explica que las observaciones, recomendaciones y advertencias, se dieron al egreso de la paciente, que no de manera previa al procedimiento; también explica que no se hace necesario expresar en la historia clínica los riesgos asociados a la intervención quirúrgica POMEROY porque *“no hay riesgos que coloquen a la paciente en peligro”*, así como tampoco es necesario incluir las probabilidades de éxito de la cirugía porque *“la probabilidad de recanalización de las trompas es de solo el 0,5%”*.

Lo expresado por la pasiva en su contestación respecto de estos componentes, no es consistente ni coherente con la obligación legal de todo procedimiento médico de adquirir la aquiescencia consciente e informada del paciente; tampoco responde a los derechos fundamentales del paciente sobre la autonomía de decidir sobre su cuerpo ante los riesgos asociados a un tratamiento o intervención, y violenta la autodeterminación del paciente al negarle el conocimiento suficiente sobre la eficacia o no del tratamiento o procedimiento a seguir.

Es de resaltar también que en el interrogatorio de parte practicado a la representante legal de la IPS demandada se accedió directamente a la historia clínica de la demandante y se corroboró en audiencia que no existió consentimiento informado suscrito por la señora **ALBA NELLY ARANGO** para la práctica de la intervención quirúrgica para esterilización tubárica POMEROY.

Así las cosas, de acuerdo con el inciso final del artículo 167 C.G.P., la accionante no tenía por qué demostrar que no dio su consentimiento informado para la práctica de la esterilización POMEROY, sino que la demandada tenía la carga de demostrar que sí lo obtuvo, lo que no ocurrió, antes bien, la demandada confesó su ausencia. No obstante, la señora Juez declaró que el consentimiento informado (o a lo que le dio ese alcance) se demostró porque el propio médico tratante, en su testimonio técnico, afirmó de manera indefinida haberlo recibido.

Si bien no existe tarifa legal probatoria, las conclusiones a que llegó la sentencia apelada no reportan una adecuada apreciación probatoria, pues **se le da una credibilidad desproporcionada al decir del testigo sin reparar en que la demandada en su contestación confesó no haber incluido las previsiones de riesgo de la intervención ni grado de efectividad en la historia clínica, y en que la representante legal confesó en audiencia no contar con el documento que contenga el consentimiento informado de la paciente.**

Respecto del deber de demostrar la diligencia y cuidado en la responsabilidad de medios, como lo es la práctica médica, es otro punto en el que no reparó la falladora, pues de haberlo hecho, antes que haber declarado que sí se le efectuaron las advertencias del caso a la paciente, habría deducido la mala praxis del galeno, pues **no se entiende por qué el médico tratante JAIME DAVID RINCÓN sí tuvo la previsión para gestionar el consentimiento previo, escrito e informado para practicar la cesárea, pero no hizo lo propio para obtenerlo para la ligadura de trompas.**

El verro de la falladora se evidencia en tanto que dejó de exigir al médico tratante y a la IPS demandada la demostración de la diligencia y cuidado que debieron emplear, en atención al inciso tercero del artículo 1604 C.C., sino que la presupuso, la dio por sentada por el solo hecho de estar ante una responsabilidad de medios. Esto demuestra que hay un error de valoración probatoria, puesto que, **antes que haberse demostrado la diligencia y prudencia del médico tratante en el acto de atención de su paciente, se hicieron evidentes la falta de cuidado, la desidia y la poca importancia que el galeno y la IPS demandada le dieron a una intervención que compromete el futuro reproductivo de una mujer.**

La diligencia y cuidado que debe observarse en las relaciones que impliquen responsabilidades de medio son más rigurosas y exigentes, y ello implica que debe ser observada y mantenida durante todo el ámbito de tratamiento del paciente, en los aspectos previos, concomitantes y posteriores, y por supuesto debe exigirse absoluto rigor al gestionar los consentimientos informados, como se explicó en el primer apartado de esta sustentación, dada la envergadura de las implicaciones de una intervención quirúrgica como la practicada a la demandante.

Como puede verse, ante la negación indefinida de la demandante, el fallo dio mayor peso a la afirmación indefinida de un testigo, y ante la exigencia de mayor rigor al escrutar la diligencia y cuidado de la demandada en el tratamiento de la paciente, el Despacho suplió la ausencia del documento de autorización para la práctica de una cirugía invasiva, con una presunta advertencia que ni siquiera se probó. Tal es el error de apreciación y valoración probatoria que llevó al Despacho a decidir que la ausencia del consentimiento informado no es la causa eficiente de la responsabilidad perseguida.

3. La tercera deducción del fallo impugnado, la ausencia de culpa o dolo del médico tratante y por lo tanto de la demandada, es una deducción errada de la sentencia, pues en el caso de marras estamos ante un incumplimiento de un deber ético medular que, como se explicó antes, no se tiene como una simple obligación, sino que **“la información que el médico está obligado a transmitir a su paciente tiene la naturaleza normativa de un principio...”**.

La transgresión de este principio repercute en derechos fundamentales de la paciente, por lo tanto, la ausencia de consentimiento informado inhabilita éticamente al galeno para intervenir a su paciente, pues no puede operar en contravía del querer de su paciente salvo si se encuentra amparado por las excepciones jurisprudenciales ya explicadas. Así, **al no hallarse dentro de una excepción a la regla, y el no haber obtenido el consentimiento previo e informado de la paciente y aun así haber practicado una intervención quirúrgica, se derruye la presunción de haber actuado con diligencia y cuidado.**

Es patente que en el caso que nos convoca existe culpa grave en cabeza del galeno, pues el operar sin contar efectivamente con el consentimiento previo, expreso e informado genera una intromisión en la humanidad de la paciente sin autorización, se afecta el sistema reproductivo de la paciente sin que se le hubiera ilustrado suficientemente sobre sus consecuencias y efectos directos, y se le priva a la paciente de tener opciones para elegir un tratamiento alternativo que le hubiera podido reportar mayor efectividad. **Se entiende que el galeno no quiso estas consecuencias para su paciente, pero la negligencia al dar la información y al gestionar la autorización necesaria, genera una culpa innegable.**

Así las cosas, **la omisión de obtener y documentar el consentimiento informado para practicar POMEROY por parte del médico tratante**, quien tuvo la oportunidad de hacerlo en el mismo momento en que obtuvo el consentimiento de su paciente para la primera

intervención (CESÁREA), **representa una omisión de mayor importancia, pues todo demuestra que el galeno tuvo la oportunidad de explicar y asesorar suficientemente a su paciente y de documentar tal asesoría, pero no lo hizo.**

De contera **esta omisión hace evidente que sí existió una indebida práctica médica al violentar las normas éticas,** lo que hace poner en duda el cuidado, la prudencia y la diligencia del profesional que reclama en su defensa el haber actuado al amparo de la *Lex Artis*, **y también demuestra que la Institución Prestadora de servicios de Salud demandada no cumplió a cabalidad los protocolos establecidos en el diligenciamiento de las historias médicas y en la obtención y documentación de los consentimientos informados en desarrollo de los derechos fundamentales de los pacientes,** lo cual hace parte de los principios básicos dentro de la relación contractual surgida entre paciente, EPS e IPS a la luz de las normas del derecho a la seguridad social.

Como queda demostrado, la ausencia del consentimiento informado para la intervención a que fue sometida mi representada no es cosa de poca monta, pues **tal ausencia demuestra que la paciente fue sometida a una intervención quirúrgica sin tener la plena conciencia, conocimiento y comprensión de los alcances reales de la cirugía, las precauciones que debía tomar a futuro dados los riesgos asociados, o bien las alternativas que tenía que pudieran generar mayor efectividad en su decisión reproductiva.**

Todo lo expuesto hasta aquí demuestra que la decisión de la señora falladora fue errada, pues en el presente caso quedó ampliamente demostrado que existió un serio incumplimiento del médico tratante que se traduce en culpa grave, pues hubo trasgresiones a normas éticas que repercutieron en la vulneración de derechos fundamentales de su paciente. En consecuencia, el título de imputación de responsabilidad de mala praxis médica, está suficientemente acreditado y debe procederse a evaluar el daño sufrido y el resarcimiento de los perjuicios.

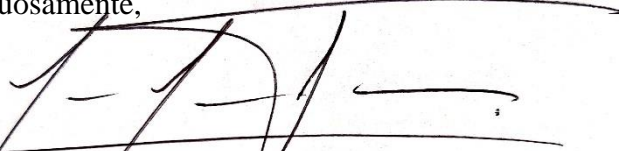
En tal clave, los perjuicios perseguidos con la acción atienden a los daños sufridos a la salud y a la autonomía reproductiva de la demandante, toda vez que **el no haber explicado los alcances, bondades y riesgos de la cirugía a practicar privó a la paciente de adoptar una decisión suficientemente informada de la cual dependía su futuro reproductivo, familiar y de salud** y es así, pues la ausencia de asesoría por su médico le negó la posibilidad de comprender la dimensión de la intervención a que se debía someter, a tal grado de conocer si existían o no otras alternativas que representaran mayor efectividad en su búsqueda de

esterilización, o bien para adoptar medidas de protección adicionales para prevenir el riesgo de embarazo conocido ante su situación médica.

Por lo tanto, los daños en la modalidad de daño moral sufridos por todos los demandantes, y los daños en las modalidades de daño a la salud y vulneración a la autodeterminación y libertad sexuales de la demandante Alba Nelly Arango son consecuencia del incumplimiento del deber de cuidado del médico tratante, y como tal, la sentencia a proferir debe imponer condena en donde se ordene su efectivo resarcimiento.

Con base en todo lo expuesto, se ruega a la H. Sala que sea revocada la sentencia objeto de apelación, y se profiera una nueva en la que se declare la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios sufridos por los accionantes en virtud de la falta de diligencia y cuidado en el tratamiento médico y la intervención quirúrgica, toda vez que se demostró suficientemente que sí existió mala praxis médica en la prestación de servicios médicos brindados a la demandante en el marco de la cirugía de esterilización tubárica denominada POMEROY, de la cual se ha derivado la responsabilidad médica contractual reclamada dado que existe culpa grave del galeno en su deber de diligencia y cuidado, y debe procederse al resarcimiento de los perjuicios inmateriales que se reclaman a favor de la parte actora.

Respetuosamente,


JOSÉ CAMILO ISAAC CARDONA GIRALDO
C.C. No. 3.230.743 de Tenjo
T.P. No. 149.627 del C. S. de la J.

Señor,

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL
MAGISTRADO RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

REF. RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA

EXPEDIENTE	11001310302520180010400
ASUNTO	RECURSO DE APELACION
DEMANDANTE	COLOMBIANA DE TURISMO Y EXPRESOS S.A.- COLTUREX S.A.
DEMANDADO	- CARLOS HERNANDO DELGADO MONTERO Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
PROCESO	DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTIA

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado civil y profesional ente como aparece bajo mi firma, actuando en calidad de apoderado de la parte DEMANDANTE, por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito sustentar el **RECURSO APELACION** en contra de la Sentencia de primera instancia de fecha 20 de septiembre del 2021 y notificada en audiencia.

Según la Sentencia aquí recurrida, el despacho plantea como problema jurídico los siguientes interrogantes:

1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos formulados en la fijación del litigio fueron los siguientes:

- 1. Si, ¿el demandado incumplió el contrato de obra a que se contrae este proceso?*
- 2. ¿La aseguradora demandada tiene alguna responsabilidad por razón de ese incumplimiento?*
- 3. Respecto de la demanda en reconvención si, la sociedad demandante inicial y demandada en reconvención, COLTUREX ¿incumplió sus obligaciones en el contrato indicado de obra? Y si las incumplió, ¿hay lugar a las pretensiones consecuenciales?*

Este apoderado tal como se expuso en la interposición del recurso de apelación que se interpuso en la audiencia de falla, no comparte lo manifestado por el aquí en la sentencia de primera instancia, al considera que no se está valorando en su conjunto todo el caudal probatorio y por esa razón la adversidad de fallo a las pretensiones de

mi representada, ya que está legalmente probado con la pruebas allegadas oportunamente al proceso que el demandado CARLOS DELAGADO MONTERO sí incumplió varias de las obligaciones contractuales, y por tal razón el primer interrogante que se planteó el despacho de “Si, ¿el demandado incumplió el contrato de obra a que se contrae este proceso?” la respuesta es SI, y quedó probatoriamente demostrada así:

1. Que las obligaciones especiales del CONTRATISTA quedaron expresamente pactadas en la cláusula TERCERA del contrato objeto de la demanda, donde se expresó:

*“**TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. Éste de obliga a favor del CONTRATANTE a: 1) realizar todos los estudios de suelos, diseño arquitectónico, cálculos estructurales, ajuste de planos, diseños de planos eléctricos, diseño de planos hidrosanitarios y demás que se requieran hasta obtener las licencias de urbanismo y construcción debidamente aprobadas por la una curaduría urbana de Bogotá, y demás tramites, estudios, planos etc. que se requiera para la construcción de la obra; 2) hacer la construcción de toda la obra empleando su propio personal, con sus propios medios, suministrando todo el material de construcción que se necesite, maquinaria, transporte para la entrada de material y sacada de escombros, perforaciones, excavaciones, mezcladoras etc. ; 3) Emplear por su propia cuenta y riesgo el personal idóneo y calificado para toda la construcción y montaje de la obra la cual debe ser en elementos o partes estructurales que permita trasladar las oficinas reutilizando al máximo todo el material que sea necesario para la nueva obra; todo en virtud de que esta obra será construida dentro de la zona de **reserva TOMAS VAN DER HAMMEN** ; 4) adelantar la obra de acuerdo al presupuesto que realizo el mismo contratista el día 03 de agosto de 2016 por el valor global total **QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVEMIL TRECIENTOS PESOS MCTE. (\$556.529.300)**”***
(Subrayado fuere de texto)

EL incumplimiento de esas obligaciones quedó legalmente probado, por cuanto es una obligación de hacer y correspondía al demandado acreditar el cumplimiento de esas obligaciones y obviamente la entrega de tales documentos al demandante ante de iniciar la construcción de la obra, lo cual no probó.

Pese a que citado demandado manifestó lo contrario en la contestación de la demanda y en la fallida reconvenición, este no dio cumplimiento a lo que se obligó en el contrato por cuanto, no entregó ninguno de los planos ni diseños a los que se comprometió y que debía de entregarlos antes de iniciar la obra, y que eran estrictamente necesarios para desarrollar la construcción, donde se van albergar más de cien personas.

En la cláusula TERCERA del contrato quedaron pactadas las obligaciones del CONTRATISTA como fueron: Realizar estudio de suelos, diseño arquitectónico, cálculos estructurales, ajuste de planos, diseño de los planos eléctricos e hidrosanitarios, y permiso de construcción ante la Corporación Autónoma Regional de Bogotá y Cundinamarca CAR.

Todo lo anterior es obvio que debía hacerlos y presentarlos al contratante antes de iniciar la construcción e igualmente el permiso correspondiente ante la CAR,

lo cual no hizo, al punto que no anexo a la contestación de la demanda ni a la de reconvencción ninguna clase permiso de la CAR o ante alguna curaduría urbana de Bogotá D.C.

Se reitera que lo contratado es la construcción de un edificio para oficina y salas de capacitación, que es para albergar más de cien personas diariamente y por esa razón se requiere de una edificación con todos los permisos de urbanismo, licencia o permiso de construcción, estudios de suelos, cálculos estructurales por las cargas que va a soportar, etc., a lo que se obligó el demandado pero nunca cumplió y simplemente inicio la construcción sin ninguna clase de estudios, planos ni licencias.

Los testigos de mi representada dieron cuentas de las vistas que hiciera la POLICIA para solicitar las respectivas licencias o permisos, al ver que se estaba construyendo y no existía ni existió ninguna clase de valla que anunciara lo que se está construyendo y la autoridad que lo había autorizado; visitas que atendió el mismo ingeniero CARLOS HERNANDO DELGADO MONTERO y bajo argucias propias hacia que dichos policiales se retiraran sin hacer sellamiento de la obra.

Si bien es cierto, los testigos manifestaron no conocer los pormenores del contrato ello no le resta credibilidad ni de ninguna manera modifica las cláusulas allí contenidas, toda vez que bien es sabido el contrato es ley para las partes y solo puede ser invalidado por mutuo acuerdo o por algún pronunciamiento por autoridad judicial, máxime que esta clase de contratos se hace entre las partes y no ante los empleados de la sociedad; por esa razón, resulta no acertada lo manifestado por el A quo cuando afirmo que los testigos no conocían los pormenores del contrato.

2. Cabe señalar en cuanto a la exigencia de permisos y licencias se tenía absoluto conocimiento por parte del demandado, que el terreno donde se iba a construir la obra está dentro de la reserva VANDER HAMMEN, por tal razón sabía que debía obtener previamente un permiso para adelantar la obra, tal como quedó establecido en la cláusula tercera del contrato y que también lo confeso en el interrogatorio de parte. Luego, al no obtener ese permiso antes de iniciar la construcción es claro que existe un incumplimiento palmario por parte del demandado y en consecuencia se impone que se declare la resolución del contrato por incumplimiento del demandado.
3. Téngase en cuenta Honorables magistrados que esta obligación es una obligación de hacer, y hasta esta instancia procesal el demandado ni siquiera radico ante la CAR solicitud de permiso para construcción tal como bien lo confeso en el interrogatorio de parte, e igualmente no anexo ninguna prueba al respecto a este proceso. Lo que reafirma una vez más, el pleno cumplimiento de sus obligaciones como constructor contratista.

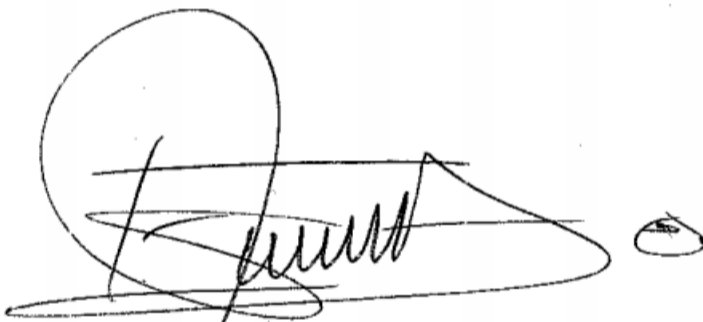
4. Adicionalmente, las malas calidades de los materiales empleados en la construcción de la obra están debidamente probados, con informe técnico que contrato la sociedad COLTUREX S.A con la firma FJM ARQUITECTOS ARQ & CO, y que se anexo como prueba documental de este proceso, la cual no fue objeto de ninguna clase de reparos por el DEMANDADO, y por tanto da lugar a su aceptación a la vez que **constituye plena prueba**.
5. La firma FJM ARQUITECTOS ARQ & CO contratada por COLTUREX S.A, al rendir su informe técnico sobre la obra, dio cuenta de la multiplicidad de errores que se habían cometido por parte del CONTRATISTA al aceptar realizar la obra sin un estudio previo de suelos y cálculos estructurales; los cuales son esencialmente necesarios para conocer la clase de terreno, humedad, escorrentías, y resistencia de cargas, para luego saber a qué profundidad se debían hacer las zapatas y vigas estructurales. Pero, para el caso que nos ocupa no existe ninguna clase de prueba que nos indique si quiera por asomo que el ingeniero CARLOS DELGADO MONTERO haya realizado dichos estudios, sino que por el contrario en forma irresponsable procedió a construir la obra, sin ninguna clase de estudios y tal vez solo confiando en la voluntad de Dios y en su propia impericia dejando de lado, que lo que pretende albergar allí diariamente son más de cien personas que trabajan de forma directa e indirecta para COLTUREX S.A. Por tanto, se dictamina que debía de demolerse totalmente en cuanto no era apta para la habitabilidad.
6. El hecho que COLTUREX S.A le haya permitido al ingeniero CARLOS DELGADO MONTERO realizar parte de la obra, tal como lo manifestaron el testigo MAURICIO MORALES y el señor LUIS ERNESTO SANCHEZ RIAÑO en su interrogatorio, fue debido a que el citado ingeniero les manifestó que ya tenía los permisos y que ellos por principio de la buena fe, le creyeron y permitieron, que se desarrollara la obra; pero, entraron en sospecha que algo no andaba bien, debido a las múltiples visitas de la policía que siempre las atendía el citado contratista y bajo sus propias argucias buscaba que se retiraran sin cerrar la obra.
7. Otra de las obligaciones que incumple el contratista es no afiliara a la seguridad social al personal que empleo, toda vez que dentro de este proceso no allego la más mínima prueba de que el personal estuviera afiliado al sistema de la seguridad social.
8. Igualmente, el contratista también incumplió en el pago de proveedores entre ellos al señor GUALTER ERNESTO JIMENEZ CLAVIJO quien rindió su

testimonio en este proceso y manifestó que a la fecha se le adeuda una suma superior a VEINTE MILLONES DE PESOS (20.000.000).

9. Todas las pruebas señaladas anteriormente, el A quo omitió valorarlas en forma separada y/o conjunta lo que condujo a la negación de las pretensiones, cuando probado esta, que el demandado incumplió las obligaciones contractuales que da cuenta la cláusula séptima, lo que conduce a una justa causal para la terminación del contrato que también está pactada en la cláusula decima del contrato numeral primero del contrato.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto solicito al Honorable tribunal se sirva revocar la sentencia en los numerales citados al momento de la interposición del recurso.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hector Hugo Chacon Paez', is written over a large, faint circular stamp. To the right of the signature is a small, circular mark, possibly a stamp or a correction.

HECTOR HUGO CHACON PAEZ.

C.C. 79.299.132 de Bogotá.

T.P. 56/126 del C.S.J



Honorable Magistrada

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

E.

S.

D.

ACCION: VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO

DEMANDANTE: IRIS VIOLETA ESCOBAR LEON

DEMANDADO: CELINA MARTINEZ TAMAYO

RADICADO: 2018-00098-01

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN

FREDY BLADIMIR VANEGAS LADINO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de su respectiva firma, portador de la Tarjeta Profesional No. 226.113 del Consejo Superior de la Judicatura, calidad de representante legal de la Sociedad **DE ORO VANEGAS ABOGADOS S.A.S.**, sociedad por acciones simplificada, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. el 26 de abril de 2017, bajo el N.I.T. 901074838-0, quien a su vez actúa en calidad de apoderada de **CELINA MARTÍNEZ TAMAYO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 51.662.661, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia proferida por su Despacho el día 12 de marzo de 2021 en los siguientes términos:

Validez de la promesa de compraventa por tratarse de venta de cosa ajena

Al momento de interponer el recurso de apelación, el suscrito abogado señaló:

En el presente asunto, se observa que la demandante señora IRIS VIOLETA ESCOBAR LEON, no es la propietaria del predio que fue objeto de la de compraventa, razón por la cual, al efectuarse la promesa de venta por está a favor de mi poderdante Celina Martínez, de ninguna manera podía estipularse el plazo para su cumplimiento, dado que para darse tal condición la

demandante debía tramitar el proceso de sucesión de su señor padre PEDRO ESCOBAR SIERRA, y luego adquirir la propiedad respecto de los demás herederos, así mismo debía adquirir la propiedad de parte del señor INDALECIO PIRACHICAN, quien es el otro propietario del predio.

Es así señor juez que por tanto, la promesa de compraventa de ninguna manera podía contemplar una fecha de celebración del contrato de compraventa, como lo exige la sentencia de primera instancia.

Al respecto, honorables magistrados tenemos que la legislación civil establece la institución de la venta de cosa ajena, declarando que son válidos este tipo de actos y contrato. Al respecto el artículo 1871 señala:

VENTA DE COSA AJENA. La venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

Ahora bien, tal y como se explicaba, el acto de perfeccionamiento de la venta de la cosa ajena requiere necesariamente que el vendedor adquiera el bien de su dueño, para que luego este pueda perfeccionar el contrato con el comprador, ello salvo en los casos en los que el comprador adquiera por prescripción el predio ajeno.

Así las cosas, tal y como se anunció en el recurso de apelación, en estos casos, no se debe requerir que la promesa de compraventa contemple la fecha de cumplimiento del negocio dado que ello no se compadece del contexto del negocio jurídico que mi poderdante celebró.

Falta de legitimación en la causa por activa

Solicito al honorable Tribunal que en la sentencia de segunda instancia, se declare que la señora IRIS VIOLETA ESCOBAR LEON, no tiene la legitimación en la causa por activa, ya sea **i)** para solicitar la declaración de la nulidad del presente negocio jurídico o **ii)** para ser acreedora a la restitución del inmueble.

Lo anterior, en razón a que la demandante no tiene la calidad de propietaria del inmueble objeto del presente proceso, más aun cuando es mi poderdante quien

ejerce actos de señor y dueño, por lo que se deben preservar sus derechos. En referencia a la falta de legitimación en la causa el Consejo de Estado ha señalado¹:

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, **desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso**, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda**, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

En el presente proceso, se tiene que la demandante no ha probado su condición ni de propietaria del bien, así como tampoco la calidad de poseedora, razón por la cual deviene en improcedente que se ordene la restitución del inmueble a su favor.

Solicitud de reembolso de dineros invertidos en el inmueble.

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que en caso, que se conforme la decisión de declarar la nulidad, se ordene a la demandada el reintegro del pago de las mejoras efectuadas por mi poderdante, lo anterior, en cuanto dicha pretensión fue negada por la primera instancia señalando que el contrato de arrendamiento aún subsiste, situación que no es cierta, por cuanto el mismo terminó por expresa disposición de las partes, al celebrar el presente contrato de promesa de compraventa.

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) Actor: MARTHA LUCIA BEDOYA VERA Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL



Al respecto considero que el juez de primera instancia actuó por fuera de su competencia al referirse al contrato de arrendamiento, indicando que el mismo se encontraba vigente situación que en primer lugarno le correspondia ya que no hacia parte del debate probatorio dicha pretensión.

Por lo tanto, dado que dentro del expediente quedó acreditado los gatos en que incurrió mi poderdante por concepto de mejpras, solicito al despacho se proceda a su reconocimiento a favor de mi poderdante.

Frente a las costas del proceso

Por último, me permito presentar apelación frente a la citada sentencia específicamente Numeral Tercero, en lo que tiene que ver con las condena en costas a mi prohijada, en razón a que el valor a pagar que allí se estima es excesivo teniendo en cuenta que mi poderdante obró de buena fe a lo largo de toda la actuación procesal, por lo que solicito respetuosamente a su Señoría que lo anteriormente señalado sea tenido en cuenta al momento de proferir la decisión.

SOLICITUD ESPECIAL

Por lo anteriormente, xpuesto solicito al despacho se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Con toda la atención,

Abog. FREDY BLADIMIR VANEGAS LADINO

C.C. No. 1049614324 de Tunja

T.P. 226.113 del C.S.J.

Representante Legal

DE ORO VANEGAS ABOGADOS S.A.S.