

**Honorables Magistrados**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL**  
**M.P. DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**  
**E. S. D.**

**REF: PROCESO No. 11001310301920190029301 EJECUTIVO SINGULAR DE MARIA EUGENIA ORDOÑEZ CONTRA TECFIN S.A.**

**HENRY ESTEBAN CASTIBLANCO BRICEÑO**, mayor de edad, de esta vecindad, abogado con T.P No. 282.217 del C.S de la J, obrando en mi condición conocida en autos, mediante el presente escrito me dirijo a usted, muy comedidamente, para solicitarle se sirva decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso referenciado a partir de la notificación por estado de la providencia fechada 10 de Diciembre de 2020 registrada en el sistema de información judicial el mismo día 10 de Diciembre de 2020 y del ingreso al despacho del proceso registrado en el sistema de información judicial el día 11 de Diciembre de 2020.

#### **CAUSALES INVOCADAS:**

Invoco como causales de la nulidad impetrada las previstas en los numerales 6 y 8 del Código General del Proceso que a la letra dicen:

“ART 133. El proceso es NULO, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

.....

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un Recurso o descorrer su traslado”.

.....

8. Cuando en el curso del proceso se advierte que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia....”

#### **HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA NULIDAD IMPETRADA.**

1. Mediante providencia fechada 10 de Diciembre de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá admitió el recurso de apelación en el efecto devolutivo legal y oportunamente interpuesto contra la sentencia de primera instancia y, como consecuencia de ello se ordenó correr el traslado de ley para efectos de su sustentación y el correspondiente control de los términos por parte de la secretaria de la ya citada corporación de justicia.
2. Así mismo, acorde con el sistema de información judicial disponible al público como único medio de información existente en la actualidad ante la falta de atención presencial, el día 10 de Diciembre de 2020 se registró la notificación por estado del auto anteriormente indicado para ser realizada el día 11 de Diciembre de 2020 pero, a su vez, con la misma fecha 11 de Diciembre de 2020 se registró en el ya anotado sistema de información judicial el ingreso del proceso al despacho impidiéndose con ello que se realizara en legal forma la notificación de la citada providencia prevista para el día 11 de Diciembre de 2020 y, más grave aún, con ello también se

impidió que corriera no sólo el término de ejecutoria de la ya citada providencia sino también que corriera el término de traslado para efectos de la sustentación del recurso de apelación que se tramitaba, conforme a lo establecido en el inciso sexto del Artículo 118 del Código General del Proceso que clara y taxativamente dispone que mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos.

3. En ese orden, el auto de fecha 10 de Diciembre de 2020 no se pudo notificar por estado el día 11 de Diciembre de 2020 por encontrarse el expediente al despacho en la citada fecha y, de la misma manera, por la ya citada razón tampoco pudieron correr legalmente los términos de ejecutoria y de traslado que conllevaba la ya citada providencia judicial.
4. Así las cosas, con los irregulares hechos antes relacionados se configuran plenamente las causales de Nulidad aquí alegadas.
5. De la misma manera, al respecto cabe aclarar que a pesar de no haber transcurrido aún en forma legal el término para efectos de la sustentación del Recurso de Apelación que se tramitaba, la parte que represento remitió la sustentación del Recurso de apelación el día 15 de Enero de 2021 para que fuera tenido en cuenta en el momento oportuno presentándose en el momento de su remisión un desafortunado error de digitación que impidió su recepción en la entidad destinataria del mismo pero esto no quiere decir que los términos no tengan que correr en forma legal, tal como lo establece la ley procesal que rige la materia.
6. Igualmente, las ya anotadas inconsistencias y/o irregularidades procesales afectaron el derecho de defensa de mi mandante ya que con ellas no pudieron correr los términos previstos en la Ley para efectos de la ejecutoria de la providencia antes anotada y de la sustentación del Recurso de Apelación que aquí se tramita por parte de la parte aquí recurrente.

### **PRUEBAS**

Solicito se tengan como pruebas de la solicitud de Nulidad que aquí presento, las siguientes:

- a) Copia del documento contentivo de la consulta de procesos de fecha 4 de Febrero correspondiente al proceso referenciado donde aparece registrado el ingreso del proceso al despacho el día 11 de Diciembre de 2020.
- b) El sistema de información judicial mismo donde aparece registrada la irregularidad generadora de la presente solicitud de Nulidad.
- c) La actuación procesal registrada en el sistema de información judicial correspondiente al presente Recurso de Apelación que se tramita en el proceso referenciado.
- d) La actuación procesal contenida en el expediente.

## LEGITIMACION PARA PROPONER LA NULIDAD

La parte que represento se encuentra plenamente legitimada para solicitar la nulidad impetrada toda vez que las inconsistencias e irregularidades que la soportan afectan y desconocen su derecho a la defensa y al debido proceso que legal y constitucionalmente le asisten.

Anexo: Acompaño copia de la prueba anunciada correspondiente a la información brindada por el sistema el día 4 de febrero de 2021.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



**HENRY ESTEBAN CASTIBLANCO BRICEÑO**  
C.C. No. 1.020.776.768 de Bogotá  
T.P. No. 282.217 del C.S. de la J.

## Consulta de Procesos

**Seleccione donde esta localizado el proceso**

Ciudad:  ▼

Entidad/Especialidad:  ▼

Aquí encontrará la manera más fácil de consultar su proceso.

Seleccione la opción de consulta que desee:

▼

## Número de Radicación

11001310301920190029301

## Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Jueves, 04 de Febrero de 2021 - 12:05:25 P.M.

## Datos del Proceso

## Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

## Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
De Ejecución	Ejecutivo Singular	Apelación Sentencia	Secretaria

## Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- MARIA EUGENIA ORDOÑEZ	- TECNICA Y CONSULTORIA FINANCIERA -TECFIN S.A

## Contenido de Radicación

Contenido

## Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
03 Feb 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 03/02/2021 A LAS 17:30:46.	04 Feb 2021	04 Feb 2021	03 Feb 2021
03 Feb 2021	AUTO QUE RESUELVE REPOSICION	MANTIENE INCÓLUME EL AUTO PROFERIDO EL 18 DE ENERO DE 2020. <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125</a>			03 Feb 2021
02 Feb 2021	AL DESPACHO				02 Feb 2021
22 Jan 2021	TRASLADO REPOSICIÓN ART. 319 C.G.P.	<a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/104">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/104</a>	26 Jan 2021	28 Jan 2021	22 Jan 2021

22 Jan 2021	RECIBO DE MEMORIALES	DR HENRY ESTEBAN CASTIBLANCO BRICEÑO PRESENTA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE PRODENCIA. TGA (4:36 )			22 Jan 2021
22 Jan 2021	RECIBO DE MEMORIALES	DR HENRY ESTEBAN CASTIBLANCO BRICEÑO INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN TGA (4:36 PM)			22 Jan 2021
18 Jan 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 18/01/2021 A LAS 16:02:17.	19 Jan 2021	19 Jan 2021	18 Jan 2021
18 Jan 2021	DECLARA DESIERTO	DECLARA DESIERTO (MPV) VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			18 Jan 2021
18 Jan 2021	AL DESPACHO				18 Jan 2021
11 Dec 2020	AL DESPACHO POR REPARTO				10 Dec 2020
10 Dec 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 10/12/2020 A LAS 18:10:38.	11 Dec 2020	11 Dec 2020	10 Dec 2020
10 Dec 2020	ADMITE	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO. CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS. REQUIERE AL JUZGADO DE ORIGEN HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			10 Dec 2020
10 Dec 2020	REPARTO DEL PROCESO	A LAS 14:06:11 REPARTIDO A:MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA	10 Dec 2020	10 Dec 2020	10 Dec 2020
10 Dec 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 10/12/2020 A LAS 14:03:40	10 Dec 2020	10 Dec 2020	10 Dec 2020

Imprimir

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte [aquí](#) las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



*Rama Judicial*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
Sala Civil - Secretaria*

**LIQUIDACIÓN DE COSTAS**

**PROCESO No110012203000201900788 00**

**MAGISTRADO(A) Dr(a). GERMAN VALENZUELA VALBUENA**

9 de Febrero de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO: \$ 1.000.000,00 M/CTE =

OTROS: \$ 0,00 M/CTE

=====

TOTAL: \$1.000.000,00 M/CTE =

SON: UN MILLÓN DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

P/ El Secretario.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial

10 DE FEBRERO DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 15 DE FEBRERO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibidem.

P/ El Secretario

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial



-1-

Honorables Magistrados:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**

Ciudad

**Magistrado Ponente Dr. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

**REF: VERBAL-SIMULACIÓN No. 2018-441 de  
NESTOR RAUL ESPEJO FORERO y OTROS  
contra FERNANDO ESPEJO MOLINA Y OTRO.  
ORIGEN: 32 CIVIL DEL CIRCUITO**

---

**J ROBERTO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, apoderado de la parte actora, estando dentro del término del inciso 3 del artículo 14 de la Ley 806 de 2020, en concordancia con el artículo 327 del Código General del Proceso, procedo a **SUSTENTAR** el recurso de **APELACIÓN** que interpuse en la audiencia del 8 de octubre del año 2020, contra la **SENTENCIA** dictada en este proceso y que negó las pretensiones de la demanda. Reitero en forma expresa e inequívoca, Honorables Magistrados, que el recurso está dirigido a controvertir o rebatir los argumentos expuestos por el fallador para negar las pretensiones de la demanda, concretamente en cuanto a la **SIMULACIÓN ABSOLUTA, SIMULACIÓN RELATIVA**, en lo referente a las **AGENCIAS EN DERECHO SEÑALADAS** y por no haberse pronunciado sobre la **NULIDAD ABSOLUTA** como ordena la jurisprudencia y la doctrina.

Es indiscutible que el medio probatorio denominado **INDICIOS** juega un papel importante y preponderante en esta clase de procesos, de **SIMULACIÓN**, tal como lo admitió el a-quo. No obstante tal posición, se abstuvo de hacer un análisis juicioso sobre este medio de prueba tan importante. Por lo tanto, me permito, en orden a aclarar el tema, citar aspectos importantes señalados por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia al respecto:

El artículo 240 del Código General del Proceso expresa: **“Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.”** En desarrollo de esta normatividad, La Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado así:

En la Sala de Casación Civil, siendo Magistrado Ponente el Doctor **HECTOR MARIN NARANJO**, sentencia de marzo 12 de 1992 expuso: **“Indicios. Configuración. Para demostrar situaciones que difícilmente puede demostrarse con prueba directa. Prueba de indicios. En los negocios simulados. En esta prueba juega papel fundamental el análisis de cada hecho en particular y de todos ellos en conjunto, en donde el Juez habrá de utilizar la lógica y su sentido común basado en las reglas de la experiencia, de todo lo cual dejará constancia, al exponer el poder persuasivo que le produce cada prueba y más aún el que todas ellas en conjunto le producen y que se concreta en el sentido de la decisión que adopta...”**

A su turno, sobre el mismo tema, en sentencia de noviembre 25 de 2002, expediente 6770, con ponencia del Doctor **JOSÉ FERNANDO RAMIREZ**, expuso:

-2-

**“Prueba indiciaria. El tratamiento de esta prueba implica primeramente un proceso inductivo, que conduce a tener por cierto que un particular acontecer es el que ordinariamente sucede, y luego uno deductivo mediante el cual la regla experiencia así obtenida se aplica a lo conocido para averiguar lo desconocido, en este terreno de la prueba indirecta se magnifica el postulado de la autonomía del juzgador, al punto de ser posible aseverar que el debate en torno a las inferencias realizadas por aquél queda prácticamente cerrado en la instancia de modo que el ámbito de la casación se circunscribe prácticamente a los eventos en que el sentenciador tenga por probados hechos básicos sin estarlo, es decir, que haya sacado deducciones de hechos que no están acreditados en el proceso; o que haya ignorado hechos debidamente comprobados, suficientes por si mismos para imponer una consecuencia contraria a la del fallador o que haya dejado de relacionar los varios indicios entre si, cuando de esta labor habría de deducirse necesariamente una labor o puesta a la abrazada por él, o en fin, cuando en la interpretación de los indicios o en la labor de conectar unos con otros haya establecido una relación que repugna a la lógica...”.**

El artículo 165 del C.G.P., dispone: **“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez...”.**

El artículo 166 de la misma obra, dice: **“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la Ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”**

La aplicación de las normas acabas de transcribir y la jurisprudencia citada, fueron postulados que, precisamente, el Señor Juez dejó de lado para darle plena credibilidad a los testimonios interesados y parcializados del Notario de Villeta **HENRY TRUJILLO CRUZ** y de la propia madre del demandado **LEONOR MOLINA ALARCON**, los cuales por su intervención en la escritura pública cuya simulación se solicita y la afinidad de la segunda con su hijo, naturalmente que están interesados en disfrazar, disimular y tergiversar la realidad, para favorecer a toda costa al demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA**. Por el contrario, de estas declaraciones falaces se extraen o se deducen indicios que demuestran que los hechos constitutivos de las simulaciones e inclusive de la nulidad absoluta se dan a cabalidad, en relación con la escritura que ocupa nuestra atención.

Como los indicios a los que me voy a referir de manera somera hacen parte de las pretendidas **SIMULACIÓN ABSOLUTA Y RELATIVA**, los consigno para los dos eventos, así:

**A.** Es un hecho, por estar soportado en prueba documental, la firma de la escritura pública No. 785 del 26 de agosto de 2016 de la Notaría Única del Circulo de Villeta, contentiva de la renta vitalicia, y por tanto de la transferencia del dominio que hizo **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** en favor de su hijo **FERNANDO ESPEJO MOLINA**.

**B.** También es un hecho legalmente probado con la declaración de parte de todos los demandantes, vertidas en los respectivos interrogatorios, y también inclusive del demandado, que el señor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** era una persona que al momento de firmar la escritura tenía 88 años de edad y que adicionalmente padecía una enfermedad pulmonar por lo cual era oxigenodependiente de manera continua, situación que lo llevo a vivir en la ciudad de Villeta, pues el clima le favorecía, por lo cual compró el terreno y construyó su vivienda que compartía con su compañera permanente **LEONOR**

**MOLINA ALARCON.** De este hecho conocido y público se desprende, como lo afirman demandantes y demandados, e inclusive **LEONOR MOLINA** y los testigos **JOSÉ DEL CARMEN PULIDO ESPEJO** y **JORGE ALBERTO DUCON RAMIREZ**, que el señor **ESPEJO DIAZ**, nunca salía solo, de donde se desprende que la versión del Notario **TRUJILLO CRUZ** de que en una oportunidad este señor llegó **SOLO** a que lo asesorara no tiene ninguna credibilidad, pues es la misma **LEONOR MOLINA** que en su declaración manifiesta sin ninguna dubitación de que su compañero **NUNCA SALIA SOLO** pero en la oportunidad que estuvo en la Notaría si lo hizo, de modo que se deduce que esta postura fue previamente concertada entre los declarantes para tratar de incorporar al proceso la falacia que el mencionado anciano y enfermo estaba preocupado por su situación económica, cuando está probado que la misma era de **SOLVENCIA Y HOLGURA**. Lástima que el Señor Juez no hizo ninguna de estas deducciones lógicas y coherentes.

**C.** También está probado, con las declaraciones de parte suministradas en los interrogatorios y con los testigos presentados de nuestra parte, que el señor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**, era una persona muy apegada a sus bienes, por el trabajo esforzado que debió hacer para conseguirlos y que por tanto no se iba a desprender de su inmueble en su vejez, porque además era de los bienes del que derivaba su sustento. En este orden de ideas se deduce que **ESPEJO DIAZ** nunca tuvo la intención, siquiera remota, de transferir el dominio del inmueble. Como lógica consecuencia se deduce que **LEONOR MOLINA** y su hijo **FERNANDO ESPEJO**, idearon y fraguaron de que alguien lo engañara y convenciera de disfrazar de alguna manera la transferencia del dominio en favor de su hijo y, claro, la persona indicada era el Notario **HENRY TRUJILLO CRUZ**, que por su investidura lo podía convencer y engañar, como en efecto lo hizo. La evidencia de esto es que, como se aprecia en los recibos que obran en los folios 48,50,53,54,57,58,59,60,63,64,65,66,67,67,68,69 y 72, el señor **ESPEJO DIAZ** siempre tuvo el íntimo convencimiento de que al recibir los arriendos del inmueble, era también el propietario y poseedor del mismo, porque así se lo trataron de hacer ver hasta su muerte **FERNANDO ESPEJO** y **LEONOR MOLINA**, para no crearle la sospecha de que, mediante la escritura fraudulenta que le hicieron firmar, había traspasado la propiedad de su bien. Esto es un indicio poderoso de la simulación fraguada por el demandado, su progenitora y el Notario, lo cual constituye la **SIMULACIÓN ABSOLUTA**, como lo expuse en los alegatos y vuelvo y lo reitero en este escrito, y a los cuales no se refirió el Señor Juez.

**D.** Empero, como todo ardid o manipulación fraudulenta no es perfecta, como lo expuse en la audiencia en los alegatos de conclusión y lo reitero ahora, la escritura pública No. 785 del 26 de agosto de 2016, adolece o carece de un requisito indispensable o sine-qua-non para su validez, como son los postulados de artículos 2287,2290 y concordantes del Código Civil, por cuanto la renta vitalicia no se perfecciona sino por la **ENTREGA DEL PRECIO**, y en el documento público que nos ocupa no se estipuló ningún precio. Cuando interrogué al Notario **TRUJILLO** sobre el particular, se limitó a decir, para salir del paso, que existía una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual ese requisito no es indispensable, pero no la citó, naturalmente porque no existe. Esta conclusión, no le mereció ningún comentario al Señor Juez.

**E.** Como el mismo Notario **TRUJILLO** lo expresó, el señor **PEDRO PABLO ESPEJO** no quería salir de su bien, por lo cual él como asesor, y en razón a que **FERNANDO ESPEJO MOLINA** no hacía referencia a entregas de dinero, no optó por la **DONACIÓN O COMPRA-VENTA**, sino por la **RENTA VITALICIA**, que naturalmente no comportaba la entrega de ningún dinero y por lo expresado anteriormente, se fingió la renta vitalicia para disfrazarla de **DONACIÓN O COMPRA-VENTA**, constituyéndose esto en una verdadera **SIMULACIÓN**

**RELATIVA**, como lo expuse en los alegatos de conclusión, que los reitero en este escrito, por no haber sido considerados por el fallador, de manera inaudita. Para el Juzgado no existió simulación, sino que le dio plena credibilidad a la declaración del Notario **TRUJILLO** y de **LEONOR MOLINA**, tildándolos de creíbles, sinceros y coherentes cuando en realidad, por lo expresado, ocurrió fue una confabulación burda, para dejar sin derecho alguno a los demandantes **ESPEJO FORERO**.

**F.** Está probado en el expediente hasta la saciedad, que **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** era una persona solvente durante varios años antes de su muerte, como lo expresaron todos los interrogados, incluyendo el demandado y **LEONOR MOLINA ALARCON**; por más esfuerzo que hicieron para demostrar lo contrario, tuvieron que aceptar que **ESPEJO DIAZ** tenía lo necesario para vivir decentemente, de donde se desprende el lógico raciocinio que los motivos fútiles preparados como motivo de la renta vitalicia fueron apenas una coartada de las personas antes mencionadas para justificar el despojo de la propiedad para **FERNANDO ESPEJO MOLINA**. Para no redundar en lo probado, está documentado que recibía al menos \$ 6.000.000 mensuales, lo que le alcanzaba para ahorrar y tener en un armario de su habitación una suma aproximada a los \$ 100.000.000, como lo expusieron algunos de sus hijos **ESPEJO FORERO**, sin que hayan sido controvertidos. Si **LEONOR MOLINA** en su declaración aceptó que al momento de morir su compañero le encontraron \$ 27.000.000, fue porque seguramente fueron más de \$ 100.000.000. Si **ESPEJO DIAZ** tenía todos sus servicios de salud, es mentirosa la afirmación del Notario **TRUJILLO** y de **LEONOR MOLINA**, cuando afirman, como hecho justificativo de lo que hicieron, que necesitaba para sus medicamentos. Un hecho como este tampoco le mereció ningún comentario o reflexión al Juez para justificar su decisión.

**G.** Aunque muchas cosas más se dirán ante el Superior, es conducente afirmar que **FERNANDO ESPEJO MOLINA** tampoco contaba con los recursos para prodigarle una presunta ayuda a su padre, pues si como profesional devenga un poco más de \$2.000.000, para sostenimiento suyo y de su familia, con qué dineros le iba ayudar a su padre?. Esto también es una coartada que no resiste ningún comentario adicional, pues hasta mintieron para darle unas certificaciones de trabajo en donde no estipularon salario alguno. Seguramente le hicieron el favor de expedirlas.

**H.** Ahora bien: En cuanto a las **AGENCIAS EN DERECHO** a que fueron condenados mis mandantes, me parece que el Señor Juez cometió un abuso del derecho, al señalarlas en CATORCE MILLONES DE PESOS ( \$14.000.000)

M/CTE, sin tener en cuenta los parámetros que le señala el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, puesto que no hizo ninguna referencia a ellos. El hecho de que los demandantes sean 5, no significa que por ello sean varias partes, sino que en estricto derecho es **UNA PARTE DEMANDANTE**. Me da la impresión que el fallador estuviera más bien señalando los honorarios que seguramente el demandado le pagó a su apoderado, lo cual no es justo ni equitativo. Además, mis mandantes demandaron un hecho claro que consideran lesivo de sus legítimos intereses herenciales y no una acción temeraria. No es justo, si así se considera, que el medio hermano con argucias los despoje de todos los bienes dejados por su padre y, encima de todo, se condenen a unas agencias en derecho tan elevadas.

Por lo tanto, ante cualquier eventualidad, solicito a los Señores Magistrados que está condena sea rebajada de manera sustancial.

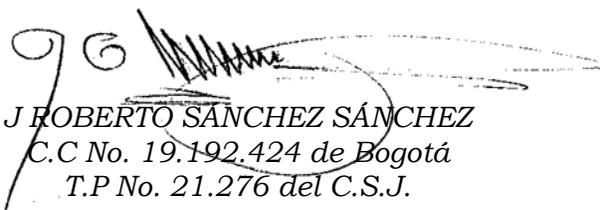
**I.** Como el fallador no hizo ni la más mínima referencia a mis alegatos en la última audiencia, me permito anexarlos para que los Honorables Magistrados se sirvan tenerlos en cuenta como parte de esta sustentación del recurso de **APELACIÓN**, pues no considero procedente volver sobre los mismos en este escrito.

J. En cuanto a la **NULIDAD ABSOLUTA** que le solicité al Juez se pronunciara, por cuanto así lo autoriza y exige la jurisprudencia, me remito a lo también alegado en la audiencia y que reitero en este escrito.

**PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, y en lo que reflejan los medios de prueba allegados al proceso, en forma comedida solicito a ustedes se sirvan **REVOCAR** el fallo impugnado y, en su lugar, dar curso a las **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, solicitud que formulo de manera respetuosa y comedida.

Honorables Magistrados,

  
J ROBERTO SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
C.C No. 19.192.424 de Bogotá  
T.P No. 21.276 del C.S.J.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**  
**JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO**

Un saludo para su señoría como titular del Juzgado 32 Civil del Circuito, a mis colegas que intervienen en esta audiencia y a los demás participantes. Siendo esta la oportunidad de presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicito al despacho se sirva dar curso a las **PRETENSIONES DE LA DEMANDA** y a otra que en subsidio solicito, pues el caudal probatorio practicado en las audiencias me llevan a la inevitable conclusión de que tenemos toda la razón. Como lógica consecuencia, también le solicito declarar imprósperas las excepciones presentadas por el apoderado del demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA**. Para el efecto, me refiero a cada una de las pretensiones incoadas:

**1. SIMULACIÓN ABSOLUTA** del acto de **RENTA VITALICIA** consignado en la escritura pública No. 785 del 26 de agosto de 2016, de la Notaría Única del Circulo de Villeta (Cund), que hace relación a la transferencia del dominio en favor del demandado, por parte de su padre **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**, sobre el inmueble de la carrera 70 B No. 101-23 de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50N-96795 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

Conforme al artículo 1766 del Código Civil expone: **“Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.**

**Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no sea tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”**

Acorde con la jurisprudencia y la doctrina, nuestra Corte Suprema de Justicia ha distinguido entre simulación absoluta y la relativa, entendiendo que existe la primera cuando se celebra un acto jurídico que **NADA TIENE DE REAL**; es decir cuando la contraestipulación se ha limitado a destruir los efectos del acto **OSTENSIBLE**, sin crear nada nuevo en el fondo. Es el caso típico de las llamadas ventas de confianza. Pero resulta que en el fondo todo es una farsa; entre las partes contratantes no hay tal venta, ni pago de precio, ni transferencia de la propiedad. En este caso el acto presenta las apariencias de venta, pero en realidad no hay tal acuerdo ni ninguno otro que haya alterado entre los contratantes la propiedad del bien, por lo cual se ha dicho que en estos casos se dice tener color, pero substancia ninguna. Ha sostenido la doctrina que por acto simulado se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no ha acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta.

Para no discurrir, por lo limitado del tiempo, en las posiciones doctrinales y jurisprudenciales sentadas a comienzos y mediados del siglo 18, ya superadas, me permito referir las últimas posiciones de la doctrina y la jurisprudencia en relación con la **SIMULACIÓN ABSOLUTA**, para cuyo efecto cito al tratadista **MARIO GUERRERO** en la parte pertinente de su libro **“LA SIMULACIÓN EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO”**, que expone: **“Al contrario de lo pregonado por la teoría francesa, la escuela italiana concibe el acto simulado no como el resultado de la concurrencia de dos convenciones contrapuestas y con miras a la prevalencia del contenido de la una sobre la otra, sino como un acto uno y único, integrado por dos declaraciones o elementos destinados el uno a revelar el contenido de la voluntad real de los declarantes y que se mantiene en secreto, y el otro que se extiende en forma pública y con las solemnidades requeridas por la Ley para los actos de su genero, pero cuya finalidad no es**

**otra que la de ENGAÑAR haciendo aparecer lo que no es en realidad, o lo que es lo mismo, fingiendo una relación de derecho que no se han propuesto realizar las partes interesadas.**

**Para esta escuela el carácter de la simulación lo da el contenido del convenio calificado de simulado, según que se refiere al producido de una simple ficción de contrato, o a un contrato verdadero celebrado entre las partes con el fin de modificar su esfera jurídica para designar estos dos efectos de la simulación, emplea las calificaciones o categorías de absoluta y relativa. Existe simulación absoluta cuando se celebra un contrato que no tiene nada efectivo o real porque las partes no han querido afectar en modo alguno su situación jurídica, limitándose su voluntad a producir y sostener una simple ficción con el fin de ENGAÑAR A TERCEROS haciéndoles creer en la realización de un convenio serio, siendo así que solo se ha limitado la voluntad a la ficción y nada más. No es que no exista en modo alguno acto de voluntad, que sí lo hay desde que se conciertan para producir y sostener la ficción, sino que fuera de esto no se quiere que se produzcan efectos jurídicos de ninguna naturaleza en la esfera patrimonial. No hay acto jurídico propiamente hablando, porque el contenido de la voluntad se agota íntegramente en el producido de la ficción....”**

Así entendida la simulación absoluta, se observa que la escritura pública 0785 del 26 de agosto de 2016, de la Notaría Única de Villeta, contentiva del contrato de **RENTA VITALIA**, celebrado entre **FERNANDO ESPEJO MOLINA** como **DEBIRENTISTA** o **DEUDOR** y **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** como **RENTISTA** o **ACREEDOR**, por el cual este último cedió en favor de su hijo la totalidad de propiedad, posesión y dominio el predio de la Carrera 70 B No. 101-23 de la ciudad de Bogotá, que consta un lote, junto con la casa de tres pisos sobre el mismo construida, es un acto simulado absolutamente, por las siguientes razones:

1. Como se evidencia de la prueba documental allegada por el propio demandado, el interrogatorio de **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, de **PEDRO ENRIQUE ESPEJO FORERO** y de los demandantes **NESTOR RAUL**, **GERMAN**, **JAIME** y **ARTURO ESPEJO FORERO**, sin que exista prueba alguna que los controvierta, es indudable y un hecho plenamente probado que en la mente, la psiquis y la voluntad del señor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**, nunca estuvo la intención de transferir la propiedad y posesión de su inmueble, al cual vivía apegado sin condiciones, por el hecho de haber comprado el lote y construida la casa que existe con un sacrificio enorme de su parte, como lo afirman todos los interrogados. Además de las rentas producidas por este bien de las cuales derivaba parte de su subsistencia y la de su familia, incluyendo las de sus mandantes cuando crecieron y vivieron con su padre. Por esto, todos los hermanos **ESPEJO** afirman al unísono que tienen el convencimiento de que su padre fue engañado e inducido, aprovechándose de la edad, por **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, y **LEONOR MOLINA**, su compañera permanente, para que firmará dicho documento, asesorado y porque no decirlo **INFLUENCIADO** por el Notario de Villeta, como lo sostuvo el propio demandado en el interrogatorio. Es que precisamente, el señor **ESPEJO DIAZ** era una persona de 88 años, de una escolaridad muy limitada, como que hizo apenas un año de primaria, y que ante la presencia del Notario y seguramente cualquier insinuación al respecto, le creyó por el respeto hacia su investidura. La versión de los demandantes interrogados no es caprichosa o traída de los cabellos, puesto que esta soportada en los documentos anexados por el demandado.

2. Ciertamente, si el señor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** hubiese sido consciente de lo que firmó, no seguiría en su mente y en su ser, con la absoluta convicción, con la que murió, de que él era el **PROPIETARIO** de su inmueble. Por esta razón, los recibos que con los números de orden, 02 de septiembre 10 de 2016, folio 50, por la

suma de \$ 1.648.000, 03 de octubre 18 de 2016 por \$ 2.063.000, folio 53, 04 de noviembre 15 de 2016, por \$ 2.032.000 folio 54, 05 de diciembre 10 de 2016 por \$ 1.793.000, folio 54, 06 del 20 de enero de 2017 por \$ 1.773.000, folio 54, recibo de febrero 11 de 2017 por \$ 1.367.000, en el cual escribe que queda faltando el arriendo del primer piso, y que requerido el demandado para que explicara esa situación contestó que no la había podido completar lo que quedó pendiente, recibo con número 07 del 27 de marzo de 2019 por \$ 1.403.000 folio 57, recibo 08 de abril 14 de 2017 por \$ 1.403.000 folio 57, recibo 09 del 22 de mayo de 2017 por \$ 1.403.000 folio 58, recibo 10 del 26 de junio de 2017 por \$ 1.403.000, folio 58, recibo 11 del 17 de julio de 2017 por \$ 1.398.000, folio 58, todos estos firmados y elaborado por el señor **ESPEJO DIAZ**, y haciendo referencia a usufructo de la casa de la carrera 70 B No. 101-25, y firmados por el propio **PEDRO PABLO ESPEJO**. Esto nos indica, Señor Juez, que este señor, **ESPEJO DIAZ** siempre, lo repito, tuvo el pleno convencimiento de que seguía con la propiedad de su inmueble y del cual exigía que se le llevara el valor de sus arriendos, que como se observa, ni siquiera se los llevaban completos, porque este inmueble producía para esa época unos arriendos de \$ 2.400.000. Por esto **GERMAN** y **JAIME ESPEJO FORERO**, informan que su padre siempre se quejaba que su hijo **FERNANDO** y su compañera **LEONOR** no le entregaban el valor de los dineros de los arriendos completos, lo que se evidencia con el valor que le entregaban mensualmente, muy inferior al que recibían. No se tiene noticia en el expediente de que alguna parte de la casa se encontrara desocupada. Por el contrario, todos los demandantes sostienen que esa propiedad siempre estuvo arrendada en forma permanente y que los inquilinos eran muy cumplidos.

De igual manera, es claro que **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, corroborando lo aquí expuesto, asumió frente a su padre la condición de un mero administrador o de la persona que le colaboraba recibiendo los dineros productos de los arriendos, de donde se colige con un alto porcentaje de acierto, que este le hacía ver a su padre que era todavía el propietario de su inmueble. En caso contrario no habría objeto alguno para que, si **ESPEJO MOLINA** se considera el propietario del bien, le entregara los dineros de los arriendos de la casa, haciendo constar tal hecho. De otro lado, como hecho indiciario fundamental, tenemos que los arreglos del primer piso de la casa que nos ocupa los realizó **FERNANDO** luego de la muerte de su padre, pues seguramente en vida de este no le permitió un hecho de tal naturaleza.

Si bien es cierto, que no se conoce de la existencia de un documento **OCULTO O PRIVADO**, por la imposibilidad de mis mandantes para obtenerlo si existió, esto no significa, como la acepta la doctrina y la jurisprudencia inicialmente referidos, que la escritura cuya simulación absoluta se solicita es el documento **PÚBLICO U OSTENSIBLE**, que no tiene nada de real y que, en consecuencia, con el respeto acostumbrado, solicito que se declare **SIMULADO EN FORMA ABSOLUTA**, por lo brevemente expuesto, puesto que su fin primordial fue defraudar el patrimonio o los derechos herenciales de los demandantes **ESPEJO FORERO**.

**2. SIMULACIÓN RELATIVA:** Según la doctrina generalmente admitida por los autores y la jurisprudencia universal existe el caso de simulación relativa cuando las partes contratantes celebran un contrato real y serio con el ánimo de modificar su esfera jurídica, pero lo encubren con otro de naturaleza distinta, o que tiene un objeto diverso del real. Se ha sostenido igualmente que la simulación, como lo reconocen todos los tratadistas no deja de moverse siempre en la penumbra del fraude, y según la expresión gráfica de algunos de ellos, se trata de una trampa, en la que una vez tendida, los primeros en caer en ella son sus propios promotores, y por tanto, entre menores posibilidades de ejecución se reconozcan a través de la construcción científica que se adopte y mejores facilidades para su descubrimiento se ofrezcan, menor será seguramente el peligro de su empleo.

Si su despacho, Señor Juez, considera que no es viable la simulación absoluta, en forma comedida le solicito declarar la **SIMULACIÓN RELATIVA**, por cuanto es indudable que en la escritura pública No. 785 del 26 de agosto de 2016, de la Notaría Única del Circulo de Villeta, que hace relación a la transferencia del dominio en favor del demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, del inmueble de la carrera 70 B No. 101-23 de esta ciudad, se disfrazó la **DONACIÓN** o la **COMPRA-VENTA**, por la **RENTA VITALICIA** que consigna en la precitada escritura. Este acto mañoso se hizo porque, como se sabe, la donación importa unos impuestos o retenciones de consideración, que el debirentista o deudor no estaba en capacidad de pagar. Con mayor razón, en la compra-venta tampoco estaba en condiciones de pagar el precio acordado, así fuera simulado. Entonces, seguramente el Notario, les instruyó o aconsejó que efectuaran el de venta vitalicia que ahora ocupa nuestra atención. Los fundamentos de esta petición son los siguientes:

1. Conforme al artículo 2287 del Código Civil **“La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero..”**. Conforme a la sentencia del 28 de enero de 1952 G.J.t LXXI, pág 43, de la Corte Suprema de Justicia, expuso: **“Según la definición que da el artículo 2287 del Código Civil, la constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero y de conformidad con lo estatuido en el artículo 2292 ibidem dicho contrato deberá precisamente otorgarse por escritura pública y NO SE PERFECCIONARA SINO POR LA ENTREGA DEL PRECIO”** que debe consistir en **DINERO**, pues de lo contrario, conforme al artículo 2301 del Código Civil, **“Cuando se constituye una renta vitalicia gratuitamente no hay contrato aleatorio. Se sujetará, por tanto, a las reglas de las donaciones o legados..”**

El inciso 2 del artículo 2290 del Código Civil expresa que: **“La pensión no podrá si no en dinero. En consecuencia, Señor Juez, como se trata de un compromiso en dinero, el monto se debe estipular y cuantificar, sin lugar a confusiones en el contrato de renta vitalicia...”**. Estas exigencias perentorias, claras e indiscutibles, no se cumplieron en la escritura pública 785 de agosto 26 de 2016, pues en el ordinal B de la presencia o comparecencia del debirentista o deudor **FERNANDO ESPEJO MOLINA** se expuso: **“Que de conformidad a lo consagrado en el artículo 2287 y sucesivos del Código Civil Colombiano, en su calidad de DEBIRENTISTA destinarán el producto de los bienes recibidos en cesión, como renta vitalicia, para proveer los gastos y costos, manutención y cuidado del RENTITA O ACREEDOR PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ, gastos por los cuales deberá responder hasta el último de los días de este”**.

Como se observa, Señor Juez, en la escritura que nos ocupa no se cumplió con el requisito **INDISPENSABLE E INSOLAYABLE** de la **ENTREGA DEL PRECIO O DE LA CUANTIFICACIÓN DEL MISMO**, como lo exige la norma antes invocada y transcrita, de modo que este documento **CARECE DE UNO DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES EXIGIDOS POR LA CODIFICACIÓN CIVIL PARA LA VALIDES DE ESTE CONTRATO**.

3. Como hemos expresado hasta la saciedad y lo confirman las pruebas documentales, testimoniales e indiciarias existentes, el señor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**, no necesitaba de esa presunta renta vitalicia, pues como producto de su trabajo esforzado de años anteriores, logro adquirir los lotes y construir sobre ellos los inmuebles que le proporcionaron las rentas **SUFICIENTES E INDISPENSABLES** para vivir dignamente, de las cuales usufructuó a plenitud el

demandado **ESPEJO MOLINA**, y con mucha menos holgura los demandantes cuando su padre vivía con ellos; en efecto, se sabe que el mencionado señor **ESPEJO DIAZ** recibía rentas fijas por una suma aproximada de \$ 8.000.000 mensuales, por los tres inmuebles referidos ampliamente en las audiencias, con las cuales cubría sus exiguos gastos mensuales y le sobraban para ahorrar en efectivo, en un cajón de su armario, como lo atestiguan o reseñan los demandantes, en especial **PEDRO ENRIQUE**, pues cada vez que necesitaba dinero abría el cajón y observaron buen número de fajos de billetes y calculan que allí había una suma superior a los \$ 100.000.000 de pesos. Todos coinciden en afirmar la generosidad de su padre cuando salían a paseos o cuando venía a Bogotá a sus gestiones personales.

El demandado no ha podido desmentir, por ningún medio, que lo aquí expresado no sea cierto. Como medio defensivo y ofensivo para sus herederos, el abogado de la parte pasiva con el objeto de tratar de justificar las falencias y la mala fé en lo estipulado en la escritura pública aludida, expuso que su cliente debería proporcionar los dineros para la **CONGRUA SUBSISTENCIA**, de su padre, tal vez desconociendo los postulados del artículo 1465 del Código Civil, que dice: **“El que hace una donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia. Y si omitiere hacerlo podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad o de un usufructo vitalicio, lo que se estimare competente habida proporción a la cuantía de los bienes donados..”**. Esto nos indica que a mi colega de la contraparte lo traicionó el subconsciente y se está refiriendo a lo que realmente debió haber sucedido que fue la **DONACIÓN** y no la renta vitalicia, como se hizo aparecer de manera equivocada y fraudulenta.

4. Adicional a lo anterior, **FERNANDO ESPEJO MOLINA** no tenía ni tiene los recursos económicos para sufragar, así fuera por mesadas, la manutención de su padre, pues según la certificación expedida por **“VANTI”**, que obra al folio 138, trabaja en esa empresa desde el 27 de mayo de 2013, con un salario básico mensual de \$ 2.291.949, que los que vivimos en esta ciudad, sabemos que un salario como este apenas alcanza para la subsistencia de él y de su familia, como que es casado y con un hijo, de modo que con que dinero iba a sufragar los gastos de sus padres, que si tenían o tienen los recursos más que suficientes para llevar una vida digna y holgada. Seguramente cuando vivía su padre, era quien le suministraba dineros a **FERNANDO**, como este mismo le expuso en su interrogatorio al definirlo como un hombre bueno que siempre le suministró todo lo necesario.

Además, se aprecia que las certificaciones expedidas por **“AGROSYSTEM AQUAPUR LTDA”**, no indica el salario devengado, folio 135. La certificación del **“GRUPO CS”**, folio 136, tampoco indica el valor del salario y manifiestan que elaboró del 29 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2013 y la constancia de **“KAYCO”**, folio 137 tampoco menciona el valor de salario y dice que elaboró para esa empresa del 17 de noviembre de 2012 al 3 de febrero de 2013, folio 137, es decir que lo hizo al tiempo en las dos empresas. Al ser interrogado sobre el particular, se limitó a decir que se habían equivocado, de donde se desprende que seguramente le hicieron el favor de expedir las certificaciones faltando a la verdad. Si admitiéramos en gracia de discusión algún salario, debió ser el mínimo, pues si como profesional devenga \$ 2.291.942, antes no era superior al mínimo. Tampoco ha desvirtuado estas incógnitas. Entonces, Señor Juez, de qué forma le iba o pensaba proveer los gastos para la subsistencia de su padre. Por tanto, lo expresado en la escritura de renta vitalicia es un engaño y por tanto una farsa para defraudar los legítimos derechos de los demandantes.

Si este existe un ahorro para dicho señor, no cabe la menor duda que el producto de los arriendos que producen los tres bienes de propiedad y usufructo de su difunto padre.

5. El contrato de renta vitalicia contenido en la escritura pública cuya simulación se está solicitando, es demasiado curioso y llamativo, y pone de presente sin ningún reato la mala fé del demandado y de las personas que lo asesoraron, al estipular que destinará el producto de los bienes recibidos en cesión como renta vitalicia, para proveer los gastos y costos manutención y cuidado del rentista o acreedor **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**, hasta el último de los días de este. Esto significa Señor Juez, que la manutención de su padre lo era con el producto de **LOS MISMOS ARRIENDOS** que produce el inmueble y que venía recibiendo a satisfacción don **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** y que le alcanzaban junto con su pensión y los otros arriendos para vivir de manera muy cómoda y amplia, pues le permitían ahorrar como lo han expresado sus propios hijos **ESPEJO FORERO**, hecho que no ha desmentido el demandado. Afirma simplemente que él tuvo que sacar de su dinero para la renta de su padre, pero no allega ninguna prueba de ello y por el contrario, como expuse en el interrogatorio **NO SUPO CUANTO GASTABA SU PROGENITOR MENSUALMENTE.**

6. Las falencias aludidas anteriormente y debidamente probadas con testimonios, documentos y la prueba indiciaria que se deriva de todas las inconsistencias aludidas, me permiten de manera fundada solicitar a su despacho, se de curso a la segunda pretensión de la demanda, esto es declarar **SIMULADO EN FORMA RELATIVA** el contrato de renta vitalicia estipulado en la escritura pública 785 del 26 de agosto de 2016, de la Notaría Única de Villeta, por cuanto, por lo expresado anteriormente, este contrato de renta vitalicia se ideó, configuró y creó, como una apariencia, para disimular la **DONACIÓN** o la **COMPRA-VENTA**, siendo un contrato fraudulento encaminado a enervar y desconocer de manera burda los legítimos derechos de los demandantes en los bienes de su padre. El demandado, no contento o satisfecho con tener el bien de Villeta a su nombre y el inmueble de Suba- Aures, a nombre de su progenitora, quiere también el que es objeto del contrato simulado, como si fuera el único heredero con derecho a todos los bienes de su padre, haciendo gala de su mala fé como lo predicó a uno de sus hermanos, concretamente a **GERMAN ESPEJO FORERO** en uno de los paseos en que estuvieron.

## **7. NULIDAD ABSOLUTA:**

Señor Juez, con el respecto que acostumbro, le solicito en forma comedida que también de manera subsidiaria y si su despacho así lo considera, se decrete o declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de renta vitalicia contenido en la escritura pública 785 del 26 de agosto de 2016, de la Notaría Única del Circulo de Villeta, que hace referencia a la transferencia del dominio de **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** en favor del demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, sobre el inmueble de la carrera 70 B No. 101-23 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria No- 50N-96795, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., zona norte, petición que fundamento en lo siguiente:

A. El artículo 1740 del Código Civil, expone: **“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.**

A su turno, el artículo 1741 de la misma obra, dice: **“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que la Leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o**

**estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son NULIDADES ABSOLUTAS**

**Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.**

**Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato...”**

Para el efecto, me permito, con el objeto de ser puntual, relacionar la normatividad existente al respecto de la renta vitalicia, para demostrar a su despacho que dicho contrato carece u omite un requisito o formalidad fundamental y sine-quantum para su existencia cual es que no se produjo la **ENTREGA DEL PRECIO O LA CUANTIFICACIÓN DEL MISMO**, que debe ser en **DINERO**, por tratarse de una pensión vitalicia, en efecto: Conforme al artículo 2287 del Código Civil **“La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero..”**. Conforme a la sentencia del 28 de enero de 1952 G.J.t LXXI, pág 43, de la Corte Suprema de Justicia, expuso: **“Según la definición que da el artículo 2287 del Código Civil, la constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero y de conformidad con los estatuido en el artículo 2292 ibidem dicho contrato deberá precisamente otorgarse por escritura pública y NO SE PERFECCIONARA SINO POR LA ENTREGA DEL PRECIO”** que debe consistir en **DINERO**, pues de lo contrario, conforme al artículo 2301 del Código Civil, **“Cuando se constituye una renta vitalicia gratuitamente no hay contrato aleatorio. Se sujetará, por tanto, a las reglas de las donaciones o legados..”**

El inciso 2 del artículo 2290 del Código Civil expresa que: **“La pensión no podrá si no en dinero. En consecuencia, Señor Juez, como se trata de un compromiso en dinero, el monto se debe estipular y cuantificar, sin lugar a confusiones en el contrato de renta vitalicia...”**. Estas exigencias perentorias, claras e indiscutibles, no se cumplieron en la escritura pública 785 de agosto 26 de 2016, pues en el ordinal B de la presencia o comparecencia del debirentista o deudor **FERNANDO ESPEJO MOLINA** se expuso: **“Que de conformidad a lo consagrado en el artículo 2287 y sucesivos del Código Civil Colombiano, en su calidad de DEBIRENTISTA destinarán el producto de los bienes recibidos en cesión, como renta vitalicia, para proveer los gastos y costos, manutención y cuidado del RENTITA O ACREEDOR PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ, gastos por los cuales deberá responder hasta el último de los días de este”**.

Como se observa, Señor Juez, en la escritura que nos ocupa no se cumplió con el requisito **INDISPENSABLE E INSOLAYABLE** de la **ENTREGA DEL PRECIO O DE LA CUANTIFICACIÓN DEL MISMO**, como lo exige la norma antes invocada y transcrita, de modo que este documento **CARECE DE UNO DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES EXIGIDOS POR LA CODIFICACIÓN CIVIL PARA LA VALIDES DE ESTE CONTRATO**.

Esta petición también fue formulada por el Doctor **ROMEL AUGUSTRO RODRIGUEZ MOLINA**, apoderado de **PEDRO ENRIQUE ESPEJO FORERO**, en su escrito de contestación de la demanda, en el cual no propuso excepciones y, por el contrario, hizo referencia expresa y llamó la atención sobre la nulidad consagrada por los artículos 1740 y 1741 del Código Civil ya referidos.

**B.** Finalmente Señor Juez, con consideración y respeto, me permito transcribir un aparte de lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la casación del 27 de agosto de 1935. G.J. t XLII, pág 474, a saber:

***“2. La nulidad de los actos jurídicos, según las causas que la originen puede ser absoluta o relativa. La primera, que se considera de mayor entidad, ofrece la particularidad consistente en que puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la Ley (Art. 2 de la Ley 50 de 1936).***

***3. Se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia que la prerrogativa el artículo 2 de la Ley 50 de 1936 al Juzgador para declarar de oficio la nulidad absoluta de los actos o contratos, no es ilimitada, puesto que solo puede utilizar tal poder excepcional cuando concurren las circunstancias siguientes: 1. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, muestre o ponga de bulto por si solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta. 2. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes. 3. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron...”***

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**

**SALA CIVIL.**

**Mg. Ponente: Doctora CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**

E. S. D.

REF. Acción de Competencia Desleal. Art. 20 Ley  
256 de 1996 de **PROYECTOS VISIBLES  
S.A.S.**, contra **LA MECA CONCEPT S.A.S.**,  
**JULIÁN ESTEBAN MESA URIBE y otros.**

Rad. 2020-286245-01

Asunto: Recurso de Reposición.

Germán Darío Hernández Moreno, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.837.177 de Bogotá, abogado inscrito, con tarjeta profesional No. 121.580 del C.S de la J., actuando en condición de apoderado judicial de **PROYECTOS VISIBLES S.A.S.**, en el proceso de la referencia, de manera atenta y encontrándome dentro del término legal correspondiente, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha 3 de febrero de 2021, notificado en el estado del día 4 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

#### **OBJETO DEL RECURSO.**

De manera atenta y sobre todo, respetuosa, solicito al Despacho revocar el numeral 6.2., de la parte resolutive de la providencia impugnada, en el que se condenó en costas a la parte apelante, fijando agencias en derecho la suma de \$850.000.

#### **FUNDAMENTOS.**

1. La Corte Constitucional ha precisado que las costas procesales están integradas por las expensas y por las agencias en derecho, y respecto a las agencias en derecho ha determinado que "(...) no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte

vencedora (...)". (Sentencia C 089/02).

2. Por su parte la jurisprudencia contencioso administrativa ha manifestado que las agencias en derecho corresponden al rubro por apoderamiento dentro del proceso (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 05001233300020120043902 (01782017), Abr. 12/18)
3. El artículo 361 del C.G.P., consagra:  
*"ARTÍCULO 361. COMPOSICIÓN. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*  
*"Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente (...)"* (Subrayas fuera de texto).
4. El numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., establece:  
*"8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".* (Subrayas fuera de texto).
5. El numeral 4 del artículo 366 del C.G.P., establece:  
*"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".* (Subrayas fuera de texto).
6. De la jurisprudencia y las disposiciones legales citadas se pueden extraer las siguientes características de las agencias en derecho:
  - a. Por medio de ellas se reconocen los gastos de apoderamiento en los que incurrió la parte que se benefició con la actuación judicial.
  - b. Se tiene que comprobar en el expediente que la parte que se benefició con la actuación judicial por lo menos intervino en dicha actuación judicial.
  - c. Deben ser tasadas con criterios objetivos y verificables en el expediente.
  - d. Su cuantía se determina en atención a la gestión realizada por la parte que se benefició en la actuación judicial.

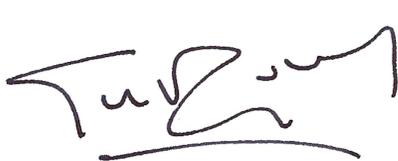
7. En el presente asunto la parte que se benefició de la actuación judicial, que es la parte demandada, no intervino en el trámite del recurso de apelación que ahora nos ocupa, pues hasta el momento ni siquiera es parte del proceso judicial.
8. En la medida en que la parte demanda no intervino en el trámite de este recurso de apelación, pues no se da ninguno de las características y requisitos que determina la legislación procesal para imponer una condena en agencias en derecho.

En efecto, la parte demandada no incurrió en gasto alguno de apoderamiento en el trámite de este recurso, y por lo mismo, en el expediente no obra algún elemento que permita establecer, de manera objetiva y verificable, que la parte demandada incurrió en gasto alguno.

\*\*\*\*\*

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, atenta y respetuosamente solicito al Despacho revocar el numeral 6.2., de la providencia impugnada, toda vez que en el presente asunto no se da ninguno de los supuestos para imponer una condena por concepto de costas ni de agencias en derecho.

Con toda atención,



Firmado digitalmente por Germán  
Darío Hernández Moreno  
Fecha: 2021.02.09 13:39:14 -05'00'

Germán Darío Hernández Moreno

C.C. No 79.837.177 de Bogotá

T.P. No. 121.580 del C.S. de la J.

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

Señor

JUEZ 3º CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTA  
JUZGADO DE ORIGEN 41 CTO

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA- SALA CIVIL

E. S. D.

REF: PROCESO No. 110013103041201400390 –  
ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
DEMANDANTE: WILLIAM SUAREZ  
Contra LUZ MARINA GARCIA

**RECURSO DE APELACION**

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la señora **LUZ MARINA GARCIA**, demandada dentro del proceso de la referencia, a Ud., con todo respeto le manifiesto que encontrándome dentro del término legal **INTERPONGO RECURSO DE APELACION**, en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 29 de julio del año en curso y notificada por estado el día 30 del mismo mes y año, para que el Honorable Tribunal - Sala Civil se digne **REVOCAR PARCIALMENTE**, el fallo proferido en primera instancia.

Desde ya le manifiesto al Honorable Tribunal superior de Bogotá- Sala Civil que la señora Juez de primera instancia ha errado o cometido errores en su fallo, siendo aún más fallo ultrapetita por fuera de las pretensiones de la demanda; así mismo no analizó detenidamente cada una de las excepciones de fondo que se propusieron en contra de las pretensiones de la demanda sino que se dedicó a hacer un somero análisis sin ningún asidero o fundamentación jurídica y mucho menos dentro de la función legal y constitucional que le atañe a los funcionarios y más expresamente por encima del principio de imparcialidad; y demás fundamentos que se expondrán dentro de la sustentación del recurso de impugnación ante el Superior.

Es de poner en conocimiento desde ya al Honorable Tribunal que además del fallo parcializado proferido por el juez de instancia dentro del cual crea la figura de declarar probado EL MUTUO DISENSO TACITO, sin ningún asidero jurídico y sin ninguna prueba que así se determine dentro de la actuación procesal; es decir la señora juez de instancia no se atañe a la normatividad jurídica civil y procesal civil como es debido; sino que crea subjetivamente algunos elementos sospechosos e indiciarios para ella,

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

imaginándose un proceso totalmente ajeno o diferente al real y objetivamente se encuentra dentro del acervo probatorio determinado claramente en todas las actuaciones procesales y mas específicamente lo solicitado y aportado con la contestación de la demanda referente a pruebas y excepciones propuestas en contra de las pretensiones de la demanda.

Para tomar la decisión el despacho tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

*“Caso Concreto.*

*1.- Como atrás quedó explicado, aquí se está frente a un juicio de resolución de contrato, luego, en tales condiciones solamente están legitimados en la causa tanto por activa como pasiva, quienes intervinieron en la relación sustancial, circunstancia verificada en el plenario, habida cuenta que el demandante es el pretense comprador del inmueble rural denominado “SAN ANDRÉS 2” y la demandada es la promitente vendedora del referido predio.*

*En efecto, en el sub-examine se encuentra que el documento obrante a folios 3, 4 y reverso, denominado “CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA”, tiene por objeto que el promitente vendedor (Luz Marina García) se obliga a vender a el promitente comprador (William Suárez Suárez) y éste se obliga a comprar el inmueble “Una Finca rural distinguida con el nombre “SAN ANDRÉS 2”, situada en la vereda el HATO, en jurisdicción del Municipio de ARMERO-GUAYABAL, en el Departamento del Tolima...”.*

Como lo he mencionado desde el inicio y concretamente al contestar la demanda y proponer las excepciones, tanto de fondo como previas, el contrato de promesa de compraventa ya tantas veces mencionado fue suscrito entre la señora **LUZ MARINA GARCIA** y el señor **JOSE IGNACIO LAMAR**. Y en ningún momento se hizo negociación alguna con el señor William Suarez, ya que no se acredito desde ningún punto de vista que el señor Lamar actuara en representación del mencionado señor demandante; es decir no obra poder que así lo faculte.

Además de lo anterior debe tenerse en cuenta que el prometiente comprador **JOSE IGNACIO LAMAR**. Fue quien incumplió el contrato, toda vez que en ningún momento se presentó ante la respectiva notaria a suscribir el documento público, y cancelar el precio acordado según lo prometido. Para lo cual y como obra dentro del proceso existe certificación de la notaria en donde se prueba el incumplimiento por parte del señor **JOSE IGNACIO LAMAR**, como promitente comprador para los efectos del pago y la suscripción de la escritura pública.

Efectivamente el promitente comprador incumplió con el contrato como se ha dejado constancia en la certificación expedida por la Notaria tercera del circulo de Bogotá, y efectivamente fue negligente incumplido y por lo tanto

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

incumplió el contrato para lo cual no podía iniciar ninguna acción ni reclamar su propia negligencia; es decir nadie puede alegar su propia torpeza en derecho, al respecto debe tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 1602 del Código Civil que señala:

*“Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

*El Artículo 1625, establece los modos de extinguir las obligaciones, señalando las distintas formas, entre las cuales está el evento de la condición resolutoria.*

*Emana de los preceptos anteriores los siguientes elementos que habilitan la prosperidad de la acción resolutoria: (i) Que el contrato o la convención celebrada sea válido. (ii) Que el contratante que proponga la acción resolutoria haya cumplido o se haya allanado a satisfacer lo pactado a su cargo y (iii) Que aquel contra quien se dirige la demanda haya desatendido las obligaciones derivadas del acuerdo”.*

Como se probó durante la actuación procesal existe la prueba documental mediante la cual se demuestra que el promitente comprador incumplió el contrato y por lo tanto no le era dable iniciar ninguna acción y mucho menos que el juzgado de conocimiento aplaudiera, premiara o esté de acuerdo con dicho incumplimiento para exigir obligaciones a las cual no tiene derecho.

Al respecto en forma muy precisa la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor ...” (G. J. Tomo CLIX, págs. 309 y ss.)” Sentencia del 14 de diciembre de 2010 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, M.P. doctor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Ref.: 41001-31-03-001-2002-08463-01*

En forma extraña y sorprendente el juzgado de conocimiento tolera, admite el inicio de la acción resolutoria y le otorga derechos al presunto demandante que no le corresponden cuando en el numeral primero de la parte resolutoria del fallo declara como probado un mutuo disenso tácito, sin saber las razones fundamento o pruebas para que la señora juez se instancia le otorgue ese derecho a un tercero como es en este caso al señor demandante; se dice tercero toda vez que como se probó durante el proceso desde ningún punto de vista apareció la prueba fundamental de un poder, autorización ni tampoco probó durante el proceso a través de la prueba testimonial a lo cual fue citado reiteradas veces el señor José Ignacio Lamar, para probar si tenía facultades o no para contratar a nombre del señor demandante.

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

Si se admite la teoría del juzgado de conocimiento en donde le reconoce ciertos derechos a un tercero sin tener ninguna facultad, tendríamos que toda persona que pretenda hacer parte de un proceso sin tener ningún poder o facultad lo pueda hacer; podríamos imaginarnos las situaciones jurídicas y personales que podrían presentarse dándole derechos a cualquier persona o un tercero desconocido sin probar con que facultad se actúa dentro del proceso.

**RESPECTO A LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS.**

La señora juez de instancia únicamente y exclusivamente se limitó a enunciar las excepciones, sin hacer pronunciamiento de fondo como es su obligación, o desglosando una a una y verificando la prosperidad de ellas, como puede evidenciarse y que en la sentencia plasmó de la siguiente manera:

*“ 5.- La parte demandada, formuló las excepciones de mérito que denominó “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA, “ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA INCOAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA”, “INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO FUNDAMENTAL”, “INEXISTENCIA CONTRACTUAL ENTRE EL DEMANDANTE Y DEMANDADA – INEXISTENCIA DEL CONTRATO ENTRE WILLIAM SUÁREZ Y LUZ MARINA GARCÍA”, “FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”, “TEMERIDAD Y MALA FE”, “LAS GENÉRICAS QUE RESULTAREN DURANTE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA”, en apoyo de las cuales expuso que el contrato de promesa de compraventa data del 11 de septiembre de 2008, la fecha de suscripción de la escritura pública debía realizarse el 30 de marzo de 2009 y la demandante compareció al despacho notarial a cumplir sus obligaciones, pero el promitente comprador no compareció; la demanda fue presentada a reparto en el mes de junio de 2014 y la notificación por aviso a la demandada se surtió el 7 de julio de 2015, por manera que “...habían transcurrido más de los 3 años que consagra la ley para interrumpir la prescripción...”; invocó como sustento legal los artículos 2535 y 2529 del Código Civil. ”*

Claramente se nota dentro del análisis de la sentencia, Honorables Magistrados la falta de argumentación por parte de la juez falladora y determinar de cada una de estas excepciones con el acervo probatorio que se le allegó durante la actuación procesal para lo cual en el momento de formularse se le explicó específicamente cada una de las mismas con sus fundamentos y pruebas pertinente y conducentes que para su prosperidad en contra de las pretensiones de la demanda.

Es así que al momento de contestar la demanda se formularon las siguientes excepciones previas.

- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA
- INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO
- NO HABER PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD EN QUE ACTUAL EL DEMANDANTE
- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES
- NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

De la misma manera y consecutivamente se propusieron las siguientes excepciones de mérito:

- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA
- ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA INCOAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA
- INCUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO FUNDAMENTAL
- INEXISTENCIA CONTRACTUAL ENTRE EL DEMANDANTE Y DEMANDADA
- INEXISTENCIA DEL CONTRATO ENTRE WILLIAM SUÁREZ Y LUZ MARINA GARCÍA
- FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD
- TEMERIDAD Y MALA FE
- LAS GENÉRICAS QUE RESULTAREN DURANTE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

Así las cosas y una vez realizado un somero análisis en forma global de todas y cada una de las excepciones, en uno de los apartes de las consideraciones, señalo:

*“ Ahora bien, retomando lo previsto en el artículo 1546 del C. Civil, que es la base de la acción elevada por la parte actora, tiene la doctrina, y en ello no halla discrepancia la jurisprudencia, que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria para el caso del incumplimiento de uno de los contratantes de lo pactado, evento en el cual el otro, el cumplido, podrá deprecar a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del mismo, y en ambos casos, con indemnización de perjuicios o exigibilidad de la pena, siendo la hipótesis de la resolución la que convoca la competencia del Despacho.*

*La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de 7 de marzo de 2000, expediente 5319, Magistrado Ponente doctor SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, a propósito del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y la parte legitimada para demandar el contrato, señala “...El titular de dicha acción (resolución) indefectiblemente es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor. Distinción entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso.”*

Continúa sus consideraciones el despacho:

*“Dentro de las estipulaciones que interesan al juicio se pactó que el proceso del inmueble se fijaba en la suma de \$1.000'000.000, que el promitente comprador pagaría así: (a) \$200'000.000, como anticipo que la promitente vendedora declara haber recibió a su entera satisfacción, de manos del promitente comprador el 11 de septiembre de 2008, de los cuales la cantidad de \$100'000.000, se entregaba a título de arras, según lo dispuesto en el artículo 1859 del Código Civil y 866 del Código de Comercio, en caso de que alguna de las partes decida retractarse del contrato, pero que en caso de cumplimiento de las obligaciones las arras harán parte del precio; (b) \$500'000.000, pagaderos el 17 de septiembre de 2008 y (c) el saldo \$300'000.000, el día de la firma de la escritura pública de compraventa.”*

Es cierto en lo que respecta a la suma pactada dentro del mencionado contrato de promesa de compraventa, mas no en los pagos que aparentemente realizo el señor **WILLIAM SUAREZ**, ya que éste señor no

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

tenía la obligación toda vez que como ya se ha mencionado dicho señor no suscribió ningún contrato de promesa de compraventa con mi poderdante. Es decir que de manos del señor **WILLIAM SUAREZ SUAREZ**, mi poderdante en ningún momento ha recibido ningún pago ni suma de dinero.

De la misma manera debe tenerse en cuenta que NO es cierto que el señor demandante **WILLIAM SUAREZ SUAREZ**. Haya pagado la suma de **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 500.000.000)** a la señora **LUZ MARINA GARCIA**, como así lo menciona en el hecho que fueron cancelados por el promitente comprador, mucho menos en las fechas que allí se consagran. Así mismo es totalmente falso que el presunto demandante **WILLIAM SUAREZ SUAREZ**, haya cancelado la suma de **TRESCIENTOS MILLONES D DE PESOS ( \$ 300.0000.000)** para el día que debía suscribirse la escritura pública, es decir 30 de marzo de 2009; téngase en cuenta su señoría que para la fecha en mención no compareció a la notaría el promitente comprador.

Continua el despacho

*“Además de lo anterior, la convención fijó el día 30 de marzo de 2009, a las tres de la tarde, en la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, para que las partes otorgaran el contrato prometido mediante la suscripción del instrumento público correspondiente, “...sin perjuicio de que antes de la fecha indicada para el otorgamiento de la escritura, EL PROMITENTE COMPRADOR Y EL PROMITENTE VENDEDOR de común acuerdo resuelvan otorgar el instrumento en es Notaría o indiquen otra, de acuerdo con lo estipulado en el Parágrafo Tercero de la presente promesa de compraventa. En el evento de que no se pueda llevar a cabo la firma de la mencionada escritura en la fecha antes indicada, las partes acordarán, por lo menos con tres (3) días de anticipación, la prórroga respectiva, caso en el cual harán constar por escrito y se anexara al presente documento la consiguiente modificación...”*

Al respecto debo manifestar que para el día que debía suscribirse la escritura pública, es decir 30 de marzo de 2009 fecha para la cual también se efectuaría la entrega del inmueble; existe certificación de la notaria en donde se prueba el incumplimiento por parte del señor **JOSE IGNACIO LAMAR**, como promitente comprador para los efectos del pago y la suscripción de la escritura pública, es decir para la fecha indicada ni siquiera aparecieron en el despacho notarial.

Continua sus consideraciones el despacho

*“Finalmente, que la entrega real y material del inmueble prometido en venta se efectuaría por parte de la promitente vendedora al promitente comprador el día 13 de septiembre de 2008.”*

Respecto a lo aquí indicado, debo manifestar que mi poderdante no tenía por qué hacerle entrega del predio objeto de promesa de compraventa, al

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

señor accionante toda vez que como ya lo he manifestado dicho señor no es parte dentro del contrato de promesa de compraventa, vuelvo y repito este contrato fue suscrito entre la señora **LUZ MARINA GARCIA** y el señor **JOSE IGNACIO LAMAR**. Además, el prometiente comprador **JOSE IGNACIO LAMAR**. Incumplió el contrato, no apareció con el dinero, ni pago el precio del presunto contrato, como tampoco se presentó ante la notaria a suscribir el documento público, según lo prometido.

Continua el despacho:

*“Considera el despacho que el citado documento cumple las exigencias sustanciales del contrato de promesa de compraventa, toda vez que consta por escrito, cumple los requisitos de validez del artículo 1502 del Código Civil, contiene un plazo y condición que fija la época y lugar en donde ha de celebrarse el contrato prometido, de suerte que para su perfeccionamiento solo faltaba la tradición de la cosa bajo las formalidades legales.*

*2.- En lo que tiene que ver con los elementos que habilitan la prosperidad de la acción resolutoria, tenemos que el contrato celebrado es válido, según lo expuesto en líneas precedentes, por lo que se hace necesario auscultar si el demandante (promitente comprador) que propone la acción resolutoria cumplió o se allanó a satisfacer lo pactado a su cargo.”*

Como ya lo he mencionado anteriormente al señor **WILLIAM SUAREZ SUAREZ**, no le asiste ningún derecho y mucho menos legitimación en causa para solicitarle al despacho las declaraciones anteriores, Contenidas en las pretensiones de la demanda, Teniendo en cuenta que mi poderdante señora **LUZ MARINA GARCIA**, en ningún momento suscribió contrato de promesa de compraventa con el señor demandante **WILLIAM SUAREZ**, es decir mi poderdante nunca ha tenido ningún vínculo ni negociación con dicho señor, como ya lo he mencionado tantas veces el contrato de promesa de compraventa fue suscrito entre la señora **LUZ MARINA GARCIA** y el señor **JOSE IGNACIO LAMAR**.

Sigue en sus consideraciones el despacho:

*“Del escaso material probatorio recaudado es patente que el señor William Suárez Suárez, en su calidad de prometente comprador no acudió, por sí, o por interpuesta persona, a la Notaria Tercera del Círculo de Bogotá, a pagar el saldo del precio y suscribir la escritura pública de compraventa.*

*Nótese que en los hechos de la demanda confesó que para la fecha en que se debía otorgar la escritura pública se encontraba privado de la libertad, ad empero, ante esta eventualidad que no está demostrada por ningún lado, igualmente desatendió la obligación de concretar una prórroga para la suscripción del instrumento, lo que releva el estudio de las excepciones de mérito que no han sido dirimidas con anterioridad. (negrillas del suscrito)*

*Por el contrario, la señora Luz Marina García sí compareció al despacho notarial pertinente, según acta allegada al protocolo y obrante a folios 74 a 76, en la cual se consigna, entre otras cosas, que corresponde al contrato de promesa de compraventa*

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

*de inmueble de fecha 11 de septiembre de 2008, en el cual actuó directamente como promitente vendedora y "...el Señor WILLIAN(sic) SUAREZ SUAREZ, con C. C. 80.412.608 de Usaquén, quien ostenta la calidad de promitente (sic) Comprador, representado en la Promesa de Compraventa por el señor JOSÉ IGNACIO LAMAR LEAL..."; y, en cuanto a los valores estipulados en la promesa contractual que el valor de la negociación fue de \$1.000'000.000, pagaderos en forma y términos estipulados en el contrato de promesa de compraventa que sustenta el acta.*

*La promitente compradora ante la entidad fedataria presentó el original de paz y salvo de Tesorería Municipal No. 4542 de 30 de marzo de 2009, válido hasta el 30 de junio de ese año; certificado del Secretario de Hacienda del Municipio de Armero-*

*Guayabal, de que allí no se cobra impuesto por valorización marzo 27 de 2009; recibo de pago del impuesto predial por valor de \$463.789 de fecha 30 de marzo de 2009".*

Vuelvo y repito Honorable Juez, el señor William Suarez no tenía por qué acudir a suscribir ante la notaria a suscribir la respectiva escritura pública, dado que no es parte dentro del contrato de promesa de Compraventa suscrita entre mi poderdante señora LUZ MARINA GARCIA y el señor JOSE IGNACIO LAMAR, Persona esta que no comparece en ningún momento ante la notaria según el compromiso adquirido en el referido contrato de promesa de compraventa, según consta en el acta expedida por la notaria donde se prueba que mi poderdante acudió en la fecha y hora señaladas para dar cumplimiento a lo convenido en dicho contrato.

De igual manera y como se puede analizar aquí la señora Juez le da la razón a la parte demandada, al reconocer que el presunto demandante desatendió su obligación de concretar una prórroga para la suscripción del instrumento público y que por el contrario la señora demandada si compareció al despacho notarial a efectos de llevar a cabo lo acordado en la promesa de compraventa suscrita con el señor Lamar.

**Continua el despacho**

*"Sentado lo anterior, permite concluir al despacho que la promitente vendedora guardó fidelidad a sus obligaciones, esto es, cumplió o procuró cumplir los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanaban para ella o se allanó a satisfacer lo pactado a su cargo, pero esta circunstancia también establece la veracidad de los pagos parciales que alude la promesa de compraventa, pues de lo contrario esa situación la hubiese puesto expresamente en el acta de comparecencia. (negrillas del suscrito)*

*No obstante, está probado que mediante escritura pública No. 2.873 del cinco de mayo de 2010, de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, la señora Luz Marina García, vendió el inmueble rural SAN ANDRÉS II, al señor Álvaro Quintana Celis, entonces, la demandada sin estar en situación de incumplimiento contractual, pero sin aniquilar el vínculo negocial que la unía con el demandante.*

Honorables Magistrados, con lo aquí analizado por la señora Juez de instancia podemos concluir que le nuevamente le da la razón a la parte demandada, toda vez que esta aceptando que la misma procuro

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

cumplir con sus compromisos, y esto lo corrobora el material probatorio allegado al proceso al momento de contestar la demanda y proponer excepciones donde se allego la prueba consistente en el acta de comparecencia de la señora LUZ MARINA GARCIA, ante la notaria 3ª, en la fecha acordada según el contrato de promesa de compraventa.

Su digno despacho al momento de proferir la sentencia, y concretamente en su parte resolutive de la misma, señalo ente otros lo siguiente:

*“ PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda y **DECLARAR PROBADO EL MUTUO DISENSO TÁCITO**, por las razones esbozadas en esta providencia.*

Respecto a este numeral debo manifestar al Honorable Despacho que no entiende el suscrito, lo aquí señalado toda vez que como allí se indica claramente se están negando las pretensiones de la demanda, y a su vez se declara probado el “**mutuo disenso tácito**”, es confusa esta apreciación, no tiene fundamento jurídico ni asidero; por tanto se estaría incurriendo en un prevaricato por acción, ya que el fallo es parcializado, en contra del principio de imparcialidad de deben tener los funcionarios judiciales .

**RESPECTO AL MUTUO DISENSO TACITO**

Llama la atención el fallo proferido por la señora juez de instancia, respecto a la creación de esta figura que ella denominó “**MUTUO DISENSO TACITO**”: y que lo declaro en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, contradiciendo garrafalmente el fallo respecto a que “se niegan las pretensiones de la demanda”, es totalmente descabellado este fenómeno ya que no cabe la posibilidad que un juez de la republica invente o cree figuras sin ningún acervo probatorio y además sin haber sido solicitado como peticiones de la demanda ni en forma principal ni accesoria.

Si miramos detenidamente el fallo, la señora juez es totalmente confusa y contradictoria en sus decisiones y es precisasen con base en lo solicitado por la presunta parte demandante y con base en el artículo 1546 del C.Civil esto es respecto a la resolución del contrato con los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que bien están descritos y aparecen en folio 9 de la sentencia y que entre otras consideraciones se concluyen de la siguiente:

*“Ahora bien, retomando lo previsto en el artículo 1546 del C. Civil, que es la base de la acción elevada por la parte actora, tiene la doctrina, y en ello no halla discrepancia la jurisprudencia, que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria para el caso del incumplimiento de uno de los contratantes de lo pactado, evento en el cual el otro, el cumplido, podrá deprecar a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del mismo, y en ambos casos, con indemnización de perjuicios o exigibilidad de la pena, siendo la hipótesis de la resolución la que convoca la competencia del Despacho.*

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

*La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia de 7 de marzo de 2000, expediente 5319, Magistrado Ponente doctor SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO, a propósito del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa y la parte legitimada para demandar el contrato, señala “...El titular de dicha acción (resolución) indefectiblemente es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor. Distinción entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso.”*

Tampoco entiende el suscrito la contradicción que se toma en el fallo cuando se abstrae de toda su lectura la decisión argumentando sobre las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada y admite también que la presunta parte demandante, fue quien incumplió el contrato de promesa de compraventa con las consecuencias jurídicas a que da lugar, es del caso hacer alusión a lo que se consagra en el folio 10 del fallo en referencia concretamente en el numeral 2º de la parte considerativa, al establecer:

*“2.- En lo que tiene que ver con los elementos que habilitan la prosperidad de la acción resolutoria, tenemos que el contrato celebrado es válido, según lo expuesto en líneas precedentes, por lo que se hace necesario auscultar si el demandante (promitente comprador) que propone la acción resolutoria cumplió o se allanó a satisfacer lo pactado a su cargo.*

*Del escaso material probatorio recaudado es patente que el señor William Suárez Suárez, en su calidad de promitente comprador no acudió, por sí, o por interpuesta persona, a la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá, a pagar el saldo del precio y suscribir la escritura pública de compraventa”.*

Así mismo lo que se estipulo claramente dentro de la sentencia en donde se determina el cumplimiento por parte de la señora demandada LUZ MARINA GARCIA, al consagrar en el folio 11 de la sentencia, lo siguiente:

*“Sentado lo anterior, permite concluir al despacho que la promitente vendedora guardó fidelidad a sus obligaciones, esto es, cumplió o procuró cumplir los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanaban para ella o se allanó a satisfacer lo pactado a su cargo, pero esta circunstancia también establece la veracidad de los pagos parciales que alude la promesa de compraventa, pues de lo contrario esa situación la hubiese puesto expresamente en el acta de comparecencia.*

*Sentado lo anterior, y como quiera que la inteligencia de la demanda no da lugar a interpretaciones diferentes, para que la controversia litigiosa sea resuelta de manera distinta y definitiva, de modo tal que la solución se acomode a los postulados fundantes de la justicia, aunque no corresponda del todo al petitum del libelo; tal como se expuso en líneas precedentes, no es procedente acceder a la resolución del contrato, por la potísima razón, de que el demandante promitente comprador no cumplió con las obligaciones a su cargo, además porque el inmueble fue vendido y*

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

*se encuentra en manos de un tercero que no es parte de la relación jurídica sustancial.”*

Honorables Magistrados, si analizamos detenidamente todas estas consideraciones del despacho fallador, está claramente probado, demostrado y fundamentado que no hay lugar a dudas que la parte demandada cumplió fiel y concretamente lo consagrado en el contrato, objeto de la acción instaurada; así lo da a entender las señora juez de instancia; pero sorpresivamente trata de crear una figura o fenómeno en forma oficiosa sin dar lugar a ello ya que no existe prueba, consentimiento de las partes y mucho menos mutuo acuerdo para crear este fenómeno del **MUTUO DISENSO TACITO**; Sin entender de donde nace y en virtud del cual la señora juez de instancia acomoda a su manera esta figura sin existir ninguna clase de pretensiones al respecto dentro del cuerpo de la demanda, y mucho menos sin consentimiento de las partes ni mutuo acuerdo, y por lo tanto sin reunir los requisitos exigidos por Ley para poder determinar si existe la posibilidad consentida de las partes en la creación de este fenómeno.

Así las cosas debe entenderse Honorables Magistrados que la creación en forma abstracta y subjetiva de la señora juez de instancia no tiene lugar dentro de la actuación procesal, como lo da a entender dentro el fallo respectivo; sino que por el contrario la justificación, la razón, las pruebas y todos los elementos constitutivos de la acción encuadran dentro de la contestación de la demanda con sus excepciones, teniendo como base el acervo probatorio para solicitar del Honorable Tribunal se **REVOQUE** lo concerniente a la declaración del mutuo disenso tácito ya que no hay lugar ni cabe ninguna posibilidad del actuar dentro del proceso. Es así que en el Folio 12 de la sentencia, consagra:

*“Por supuesto que al aniquilamiento de dicho nexos es posible arribar por el camino del mutuo disenso o distracto contractual, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, que no es otra cosa que una prerrogativa de las partes contratantes para convenir en prescindir de un contrato válido y dejarlo sin efectos, el cual puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido, en cuyo caso se dice que el mutuo disenso es expreso, o en la conducta desplegada en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. De manera que si ante la falta de una pretensión a ese respecto fuera reprochable deducir el disenso recíproco tácito, el cual supone, como se anotó, una demostración rotunda de la voluntad disolutoria, lo cierto es que en últimas, de ahí la intrascendencia de los errores, la acción por la que se propugna tampoco tendría éxito por cuanto el recurrente no desvirtuó el incumplimiento a él achacado, como conducta previa a la de la otra parte, razón por la que se impondría la resolución del contrato deprecada en la demanda de reconvencción, con efectos similares a los del mutuo disenso.”*

Ahora bien, veamos lo que se entiende por Mutuo Disenso Tácito: *“El mutuo disenso tácito es el acuerdo de las partes en un negocio jurídico encaminado a su terminación.*

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

*La voluntad de deshacer los efectos del acto no es expresa sino que se deduce de hechos inequívocos de las partes que sean claramente indicativos de tal voluntad, como lo es incumplimiento **mutuo**.*

Por su parte el artículo 1546 del Código Civil, consagra lo referente a la condición Resolutoria, así: **CONDICION RESOLUTORIA TACITA**. *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.*

*Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."*

De acuerdo a lo anterior Honorables Magistrados, y como se puede observar dentro de la demanda y durante toda su actuación procesal, la señora Juez crea esta figura del Mutuo Disenso Tácito, sin existir pretensión alguna dentro de la demanda, mucho menos consentimiento de las partes ni mutuo acuerdo.

Otra de las múltiples contradicciones y confusiones que se presentan en el fallo y concretamente en el folio 11, donde la señora Juez confunde las partes, compradoras y vendedora, al señalar:

*"La promitente **compradora** ante la entidad fedataria presentó el original de paz y salvo de Tesorería Municipal No. 4542 de 30 de marzo de 2009, válido hasta el 30 de junio de ese año; certificado del Secretario de Hacienda del Municipio de Armero-Guayabal, de que allí no se cobra impuesto por valorización marzo 27 de 2009; recibo de pago del impuesto predial por valor de \$463.789 de fecha 30 de marzo de 2009." (Negrillas del suscrito)*

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el numeral segundo de la parte resolutoria; de igual manera debo advertir a los Honorables Magistrados, que es confuso este numeral, toda vez que al negarse las pretensiones de la demanda, por lógica no puede haber ninguna clase de condena, es así que dicho numeral consagra:

*"SEGUNDO: CONDENAR a la demandada LUZ MARINA GARCÍA, a devolver al señor WILLIAM SUÁREZ SUÁREZ, la suma de \$700'000.000, en el término de seis (6) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, junto con los intereses moratorios legales del 6% anual, desde el día siguiente a la presentación de esta demanda y hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación.*

**RESPECTO A LA CONDENA SOBRE LA DEVOLUCION DEL DINERO**

De la misma manera la señora juez de instancia quiere obligar mediante el fallo a la parte demandada a la devolución de un dinero, como así lo consagra en el numeral 2º de la parte resolutoria del fallo, sin haber ningún fundamento, prueba o pretensión para esta decisión bastante desbordada de la sentencia proferida en primera instancia.

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

No entiende el suscrito porque la señora juez de instancia falla ultrapetita o por fuera de las pretensiones de la demanda, en forma oficiosa; es de recordar que nos encontramos frente a un proceso carácter ordinario civil, en donde las partes plasman sus pretensiones dentro de una demanda y de esta misma manera la parte pasiva o demandada dentro de las oportunidades y términos procesales debe pronunciarse con la contestación de la demanda, proponiendo las excepciones previas y de fondo de acuerdo a los hechos y pruebas, solicitando a la autoridad judicial los lineamientos dentro de los cuales se encajan dichas excepciones y contestación de la demanda para su prosperidad.

Fijémonos Honorables Magistrados que en todas sus consideraciones y análisis, la señora Juez de instancia falla ultrapetita o por fuera de las pretensiones de la demanda, es así que en el folio 13 de la sentencia, concluye:

*“4.- En ese orden de ideas, el cargo está llamado al fracaso...”*

*Colofón de lo expuesto, la aniquilación del contrato de promesa de compraventa de inmueble rural, bajo la figura de la resciliación, implica que la demandada devuelva el dinero recibido por concepto de precio, esto es, la suma de \$700'000.000.00 actualizada a la fecha de presentación de la demanda, más el reconocimiento de intereses moratorios civiles, liquidados a la tasa del 6% anual, desde la presentación de la demanda y hasta la fecha del pago, sin que haya lugar a indemnización de perjuicios.*

Honorables Magistrados, con todo lo anterior se encuentra ampliamente demostrado que fue el señor **JOSE IGNACIO LAMAR**, como promitente comprador dentro del contrato de promesa de compraventa suscrito el día 11 de septiembre de 2008 con la señora **LUZ MARINA GARCIA**, quien incumplió sus obligaciones, por tanto considero que no da lugar a la condena señalada en el numeral 2º de la parte resolutive y mucho menos se puede obligar a mi poderdante a la devolución de dineros ya que fue la parte compradora quien incumplió sus obligación, como consta en la las pruebas obrantes dentro del proceso , en especial con la certificación expedida por la notaria tercera del circulo de Bogotá.

Fuera de lo anterior y en lo que respecta al señor **WILLIAM SUAREZ**, como presunto demandante no debe repercutir ni tener consecuencias, y por tanto mi poderdante no está obligada a devolver dinero alguno o cancelar dineros a favor de este señor, toda vez que la señora demandada **LUZ MARINA GARCIA**, no ha suscrito ni legal ni jurídicamente ningún contrato de promesa se compraventa con dicha persona.

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

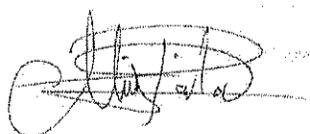
Además, es de agregar de que un contrato de promesa de compraventa en donde se entrega dinero que constituye arras confirmatorias quien incumple el contrato corre el riesgo de perderlas y como quiera que el comprador en este caso fue quien incumplió su obligación, no tiene derecho a reclamar suma alguna.

Con todo lo anterior y como se puede analizar Honorables Magistrados, la señora Juez fallo en forma parcializada inventado una figura y declarando probado **EL MUTUO DISENSO TACITO**, sin ningún respaldo probatorio, asidero jurídico y mucho menos sin existir pretensión al respecto, sin ningún acuerdo o consentimiento de las partes, es decir la señora juez de instancia no se atañe a la normatividad jurídica civil y procesal civil como es debido.

De igual manera debe tenerse en cuenta como así lo he reiterado desde el momento de contestar la demanda y proponer excepciones, al señor **WILLIAM SUAREZ SUAREZ**, no le asiste ningún derecho y mucho menos legitimación en causa para solicitarle al despacho las pretensiones que se señalaron en la demanda, teniendo en cuenta que mi poderdante señora **LUZ MARINA GARCIA**, nunca ha tenido ningún vinculo ni negociación con dicho señor mucho menos que haya suscrito contrato de promesa de compraventa con el señor demandante **WILLIAM SUAREZ**, ya que vuelvo y reitero una vez más, el contrato al que se hace alusión en la demanda fue suscrito entre la señora **LUZ MARINA GARCIA** y el señor **JOSE IGNACIO LAMAR**.

Sin más consideraciones solicito al Honorable Magistrado que le corresponda decidir el presente recurso de apelación, se digne **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada en lo que respecta a la Figura del **MUTUO DISENSO TACITO**, y consecuentemente se absuelva a mi poderdante de pagar suma alguna a favor del presunto demandante. Ya que vuelvo y repito dicho señor no ha suscrito ninguna clase de contrato con la señora Luz Marina García, por tanto, no le asiste razón ni derecho alguno para reclamar ninguna clase de dinero.

De Ud.



**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**C.C.No. 19'418.538 de Bogotá**  
**T.P.No. 39.955 del C.S.J**

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**  
**Abogado**

Señor  
JUEZ 3º CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTA  
JUZGADO DE ORIGEN 41 CTO

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

REF: PROCESO No. 110013103041201400390 –  
ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA DE RESOLUCION DE CONTRATO  
DEMANDANTE: WILLIAM SUAREZ  
Contra LUZ MARINA GARCIA

**ADICION RECURSO DE APELACION**

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ**, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la señora **LUZ MARINA GARCIA**, demandada dentro del proceso de la referencia, a Ud., con todo respeto le manifiesto que encontrándome dentro del término legal **Y DE CONFORMIDAD CON EL AUTO FECHADO 24 DE AGOSTO DE 2020 NOTIFICADO POR ESTADO EL DIA 25 DEL MISMO MES Y AÑO MEDIANTE EL CUAL SE ADICIONA LA SENTENCIA, PARA LO CUAL PROCEDO HACER PRONUNCIAMIENTO ADICIONANDO EL RECURSO DE APELACION**, interpuesto en contra de la sentencia proferida por su despacho el día 29 de julio del año en curso y notificada por estado el día 30 del mismo mes y año, para que el Honorable Tribunal - Sala Civil se digne **REVOCAR PARCIALMENTE**, el fallo proferido en primera instancia.

Como lo he manifestado desde el momento de interponer el recurso, No es procedente desde ningún punto de vista ninguna clase de condena toda vez que incumplió lo señalado dentro del contrato de promesa de compraventa en este caso fue el promitente Comprador señor José Ignacio Lamar, y no mi poderdante señora Luz Marina García.

Como lo he manifestado al momento de interponer el recurso, se puede observar fácilmente que el fallo parcializado proferido por el juez de instancia dentro del cual crea la figura de declarar probado EL MUTUO DISENSO TACITO, sin ningún asidero jurídico y sin ninguna prueba que así se determine dentro de la actuación procesal; es decir la señora juez de instancia no se atañe a la normatividad jurídica civil y procesal civil como es debido; sino que crea subjetivamente algunos elementos sospechosos e indiciarios para ella, imaginándose un proceso totalmente ajeno o diferente

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ****Abogado**

al real y objetivamente se encuentra dentro del acervo probatorio determinado claramente en todas las actuaciones procesales y mas específicamente lo solicitado y aportado con la contestación de la demanda referente a pruebas y excepciones propuestas en contra de las pretensiones de la demanda.

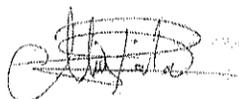
La señora juez de instancia al momento de proferir la sentencia, y concretamente en su parte resolutive de la misma, señalo ente otros lo siguiente:

*" PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda y **DECLARAR PROBADO EL MUTUO DISENSO TÁCITO**, por las razones esbozadas en esta providencia.*

Respecto a este numeral debo manifestar al Honorable Despacho que no entiende el suscrito, lo aquí señalado toda vez que como allí se indica claramente se están negando las pretensiones de la demanda, y a su vez se declara probado el "**mutuo disenso tácito**", es confusa esta apreciación, no tiene fundamento jurídico ni asidero; por tanto se estaría incurriendo en un prevaricato por acción, ya que el fallo es parcializado, en contra del principio de imparcialidad de deben tener los funcionarios judiciales.

**Ahora bien, no entiende el suscrito lo referente a la adición de la sentencia toda vez que esto debe dilucidarse dentro del recurso impetrado, lo cual esta pendiente por resolverse.**

Sin más consideraciones solicito al Honorable Magistrado que le corresponda decidir el presente recurso de apelación, se digne **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada en lo que respecta a la Figura del **MUTUO DISENSO TACITO**, y consecuentemente se absuelva a mi poderdante de pagar suma alguna a favor del presunto demandante. Ya que vuelvo y repito dicho señor no ha suscrito ninguna clase de contrato con la señora Luz Marina García, por tanto, no le asiste razón ni derecho alguno para reclamar ninguna clase de dinero. De Ud.

**MIGUEL ANTONIO PARADA PEREZ****C.C.No. 19'418.538 de Bogotá****T.P.No. 39.955 del C.S.J**

Señor  
**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C.

REF:	<b>PROCESO</b>	<b>DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL</b>
	<b>DEMANDADO:</b>	<b>Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S. y Otro.</b>
	<b>DEMANDANTE:</b>	<b>Yolanda Murcia Quesada y Otros</b>
	<b>RADICACIÓN</b>	<b>2016 – 00505</b>
	<b>ASUNTO</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA</b>

**YURY YANETH COTA BERNAL**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 53.090.427 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 273.249 del Consejo Superior de Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la parte actora, respetuosamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el día 8 de Abril de 2019, lo cual realizo en los siguientes términos:

**LA SENTENCIA APELADA**

Luego de realizar los recuentos de los hechos de la demanda y las pretensiones de esta, fundamentadas en las notas médica de la historia clínica, así como los argumentos de las demandadas a través de la contestación de la misma y realizando un recuento de las actuaciones surtidas en el marco del proceso.

Así mismo se referencio la posición jurisprudencial y normativa respecto de la responsabilidad médica.

Se realizo un recuento de las pruebas recaudadas en el proceso.

Se considero que estaba demostrado:

1. La realización del procedimiento quirúrgico el día 22 de Octubre de 2014.
2. Los antecedentes quirúrgicos de colecistectomía, colpografía anterior y posterior, ooforectomía derecha hace 18 años.
3. El dictamen rendido por medicina legal
4. Del testimonio del Dr. Carlos Eduardo Rojas, quien refirió que las perforaciones son una complicación del procedimiento quirúrgico y además dadas las características benignas del tumor el cirujano podía discrecionalmente disponer solo extraer el tumor.
5. Que no se realizó ninguna negación de servicio y los mismos fueron autorizados de manera oportuna.
6. Que ante la inconformidad en la atención den la Clínica San Diego los familiares decidieron solicitar el retiro voluntario y consultar al Hospital San José.

Con fundamento en lo anterior el Honorable Despacho llego a las siguientes conclusiones:

La entidad demandada demostró haber actuado con oportunidad, pertinencia y pericia y con apego a los protocolos médicos. Puesto que las perforaciones fueron advertidas inmediatamente y se procedió a su sutura y control posterior.

Que de los medios de prueba no se desprende tardanza o falla en la atención médica al demandante, falta de valoración, manejo o monitoreo, pues aduce no existir prueba que determine de manera certera que, según ese plan médico, se hiciese necesario la práctica de la histerectomía.

Que dentro del consentimiento informado se dejó constancia que, como riesgos del procedimiento, se aceptaron una serie de posibles consecuencias.

Que no se advierte la existencia de una negligencia médica, pues se cumplieron los protocolos mínimos que demandaba el caso.

Que lo que se consignó en la histórica clínica, se hizo de forma precisa.

Que los familiares pusieron en riesgo la vida de la paciente al solicitar el retiro voluntario.

Con las anteriores consideraciones se consideró que no existió ninguna falla en la prestación de los servicios médicos y se negaron las pretensiones de la demanda.

#### ARGUMENTOS QUE SUSTENTA EN RECURSO

Resulta importante presentar los argumentos de cara a la cronología de la atención brindada a la paciente.

Inicialmente se tiene demostrado que la paciente en efecto presentaba unos antecedentes de carácter quirúrgico que constituían un mayor riesgo para la intervención quirúrgica. Tal situación era de conocimiento de la entidad demandada.

Previo a la realización del procedimiento en la entidad demandada, la paciente había sido valorada en el Hospital Universitario de Neiva, por parte del Dr. Cano, Ginecólogo Oncólogo, quien había propuesto como técnica quirúrgica para la extracción del tumor de ovario, el procedimiento de **LAPAROSCOPIA**, lo que se evidencia en el Formato Estandarizado de Contrarreferencia de Pacientes de fecha 27 de Marzo de 2014, en el cual se consignó: **"...SE SOLICITA VALORACIÓN PREANESTÉSICA RESERVAR 2 UNIDADES GLÓBULOS ROJOS Y SE DA ORDEN DE RESECCIÓN TUMOR DE OVARIOS POR LAPAROSCOPIA MÁS BIOPSIA POR CONGELACIÓN"**

Ya para el 27 de Agosto de 2014 en la entidad demandada, se propuso como plan de manejo y como tal solicito autorización emitió autorización para la realización de:

- Linfadenectomía Radical Pélvica
- Apendicetomía SOD
- Omentomía Total
- Salpingo - Ooforectomía Bilateral por Laparotomía
- Histerectomía Total Abdominal SOD.

La autorización fue emitida por la entidad aseguradora el día 5 de Septiembre de 2014.

El día 22 de Octubre de 2014 se consigno en la historia clínica **"INGRESA A SALAS PREVIA FIRMA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ANESTESIA Y CIRUGÍA. HOSPITALIZAR POR GINECO ONCOLOGÍA ..."**.

De lo anteriormente referido y del formato de **CONSENTIMIENTO INFORMADO**, se puede evidenciar que a la paciente en la entidad demandada en **NINGÚN** momento se le ofrecieron alternativas de tratamiento al procedimiento planteado; existiendo evidencia irrefutable de que si existía un procedimiento alternativo, cual era la intervención por **LAPAROSCOPIA**. (procedimiento inicialmente propuesto por le medico Ginecólogo Oncólogo, Dr. Luis Guillermo Cano; y que es un procedimiento mínimamente invasivo).

Resulta demostrado que tal alternativa de tratamiento no fue propuesta a la paciente. Además, con la nota del 22 de Octubre se tiene en evidencia que el **CONSENTIMIENTO INFORMADO** fue diligenciado minutos previo al ingreso de la paciente a las **SALAS DE CIRUGÍA**. Con lo que implica el hecho de recibir la información (aunque no hay prueba de que se haya suministrado) y tomar la decisión respecto de la autorización del procedimiento, con la consabida consecuencia de un aplazamiento en la realización de la cirugía, luego de la larga espera para la practica del procedimiento o su cancelación, ante la no firma del documento.

Así las cosas, además de la falta de información respecto de las alternativas de tratamiento, se está frente a la suscripción de un documento en unas condiciones de evidente presión sobre la paciente.

Partiendo del hecho de que la entidad tenia pleno conocimiento del riesgo de adherencias que presentaba la paciente con ocasión de sus antecedentes quirúrgicos, resultaba apenas lógico esperar que la entidad desplegara medidas tendientes a evitar la materialización del riesgo de perforación que conllevaba la presencia de las adherencias, pero contrario a ello, no se evidencia que la entidad hubiese dispuesto la realización de una técnica quirúrgica diferente con miras a contener ese riesgo.

El mayor reproche que se realiza a la actuación de la entidad demandada, lo constituye el hecho de que, siendo conocedor de la presencia de una complicación intraoperatoria, cual fue la perforación intestinal, el profesional quien realiza el procedimiento quirúrgico, no realiza las valoraciones pertinentes ni con la oportunidad y calidad que el estado general de salud de la paciente ameritaba. Siendo importante resaltar que tal complicación intraoperatoria nunca fue puesta en conocimiento de la paciente ni de sus familiares.

Respecto de la consideración acerca de que la información de las notas médicas eran **DESACTUALIZADAS** pero no **INCORRECTAS**, no son compartidas teniendo en cuenta que la valoración del paciente es dinámica así como lo es la evolución de su cuadro clínico, el estado general del paciente para el día 23 de octubre no era el mismo que para el día 25 de octubre y en tal sentido al no corresponder al verdadero estado del paciente para el momento de suscrita la nota médica, lo consignado en la misma **SI ES INCORRECTA** y no solo desactualizada.

Pero más allá de estas consideraciones, lo que tal hecho demuestra es la **VERDADERA FALTA DE VALORACIÓN** por parte del personal médico a la paciente. No resulta concebible que tal y como lo afirma el Honorable Juez, habiendo sido **"supuestamente"** valorado por varios profesionales de la salud, todos ellos registren en el examen físico de la paciente hallazgos de una masa que la cual evidentemente había sido extraída 3 días atrás.

Adicional a ello el curso o evolución tórpida de la paciente no resulta congruente con lo consignado en las notas médicas y ello solo tiene una explicación valida,

cual es el hecho de que en efecto a la paciente no se le realizaba una valoración adecuada a la paciente. La historia clínica resulta un medio de prueba objetivo que permite determinar que la paciente fue **INADECUADAMENTE** valorada.

La falta de valoración adecuada y oportuna constituye un deber tanto de carácter legal como ético en cabeza de los profesionales de la salud. La omisión en la realización de la exploración física implica que el profesional de la salud no podría identificar la presencia de signos clínicos que le permitirían diagnosticar cualquier patología o alteración con la que cursara el paciente. Por lo tanto, ante una falla tan evidente y fácilmente verificable, pues basta con la sola revisión de las notas de la historia clínica, mal puede afirmarse que la atención médica dispensada a la paciente fue la adecuada en términos de oportunidad y calidad.

La falta de identificación oportuna de los signos indicativos de una complicación resulta o conllevan lógicamente a un tardío diagnóstico y consecuentemente a una instauración igualmente tardía de un plan terapéutico que sin duda repercutirá de manera desfavorable en la salud e integridad del paciente.

En lo que respecta a la valoración del examen físico correspondiente a los días 26, 27 y 28 de octubre de 2014 se presenta una situación similar a lo antes referido, puede fácilmente observarse que las notas referidas son idénticas, lo cual, ante el evidente deterioro del estado general de la paciente, no resulta coherente.

Llama la atención señor juez, que en la nota médica del día 26 de octubre de 2014 se consignó: "*paciente de 76 años con diagnósticos: 1. POP día 3 de resección de quiste de ovario izquierdo, paciente con evolución clínica favorable, no deterioro clínico, en el momento sin signos de respuesta inflamatoria sistémica paciente con leve dolor abdominal, con aceptable tolerancia a dieta instaurada, con sangrado moderado, con sonda vesical, se ordena retiro de sonda vesical toma de hemograma de control avanzar a dieta blanda con reporte, se definirá el día de mañana egreso hospitalario." (negritas y subrayas fuera de texto), pues, nótese que no obstante identificar que la paciente presentaba un sangrado moderado a través de la herida quirúrgica, por un lado ni tan siquiera se ordenaron exámenes para establecer la causa del sangrado, que a todas luces no constituye un proceso normal dentro del curso de un periodo postoperatorio, por otro lado se puede observar a pesar de que la paciente no había realizado deposición durante los cuatro días siguientes al postquirúrgico, se le ordena el suministro de dieta, sin haber descartado antes la causa de esta falta de deposición la cual se asociaba a dolor abdominal y eran indicativas de un proceso obstructivo intestinal, además de lo anterior se tiene, que sin haber realizados los estudios para identificar la causa del sangrado, el dolor y la ausencia de deposiciones, el personal médico estaba considerando la posibilidad de dar de alta, evidenciándose con ello un claro actuar negligente por parte de estos profesionales.*

Con estas evidencias soportadas, se reitera, de manera objetiva a través de lo consignado en la historia clínica se desvirtúa lo afirmado por el Honorable Juez respecto de que la atención brindada fue oportuna, pertinente y con calidad.

Otro hecho que resulta de reproche, lo constituye el que solo hasta el día 28 de octubre a las 13:52 horas, es decir, seis días después de haber realizado el procedimiento quirúrgico, es realizada la única anotación en la historia clínica por parte del especialista durante el periodo postquirúrgico, pues no puede hablarse de una valoración médica, puesto que tal y como se observa en dicha anotación se echa de menos, la descripción de los hallazgos que hubiese podido evidenciar el especialista si hubiese realizado una exploración física.

La falta de valoración oportuna por parte del especialista, en una paciente en quien se había presentado una **complicación intraoperatoria** (perforación intestinal), sin dudarlo constituye una falta al deber legal de cuidado y al deber ético de prodigar a sus pacientes el tiempo requerido en atención a sus particulares condiciones de salud.

Ahora bien, no puede el Honorable Juez considerar que el hecho de solicitar un **RETIRO VOLUNTARIO** constituya una falta o como se pretende hacer ver un actuar culposo de la parte actora, pues ante la contundente evidencia de un inadecuado manejo, que fue advertido por el Dr. Carlos Eduardo Rojas, médico especialista en Ginecología y Obstetricia y Cuidado Crítico, quien tuvo la oportunidad de visitar a la paciente (abuela) e incluso sugerir pautas de manejo, la paciente y su familia estaban en todo el derecho de solicitar el retiro voluntario de la entidad.

Gracias a dicho retiro de la entidad demandada y posterior inmediato ingreso al Hospital San José, fue que se logró no solo la realización de los exámenes que permitieron el diagnóstico del **REAL** estado de salud de la paciente; el cual tal y como se puede evidenciar de las anotaciones de la historia clínica, era una **CONDICIÓN CRÍTICA**, al punto de requerir una intervención quirúrgica de manera **URGENTE**, pues la paciente es llevada a cirugía en horas de la madrugada, registrándose en la nota operatoria:

*“colección pélvica y fondo de saco de Douglas, con cuerno izquierdo uterino con drenaje material purulento, membranas purulentas, útero blando, evisceración no contenida. Múltiples adherencias intestinales, que condicionan zona de transición. (Obstrucción intestinal).*

***Enterorrafias No 6** indemnes sin fugas con prueba neumática. **Peritonitis en cuatro cuadrantes.** No se logró tomar cultivo de líquido peritoneal. Se realiza llamado intraoperatorio al servicio de ginecología encontrando área de continuidad en cuerno lateral izquierdo, útero violáceo, necrótico, reblandecido, síndrome adherencial, membranas fibrinopurulentas en intestino delgado y colon descendente. **Se llevo a cabo histerectomía abdominal total por cuadro de miometritis...** en común acuerdo con el servicio de cirugía general, se considera paciente con foco séptico de origen ginecológico por lo cual se inicia tercer esquema antibiótico el cual da cubrimiento pleno.”*

Teniendo en cuenta que el foco infeccioso se presenta en la estructura anatómica **ÚTERO**, el cual se encontraba programado para ser extraído y que de conformidad con la nota quirúrgica no se indica cuales fueron las razones por las cuales se decide no realizar su extracción. Si bien el profesional tiene la potestad de definir durante el procedimiento quirúrgico variación en la técnica y el plan quirúrgico, tal consideración de cambiar el plan inicialmente planteado y autorizado por el paciente debe de ser consignado en la historia clínica. El médico debe consignar las razones por las cuales decide cambiar el esquema de tratamiento quirúrgico e informarle a la paciente. Situación esta que no se dio.

En este mismo contexto llama la atención que en la última valoración realizada a la paciente en la entidad demandada, la cual se registró el día 28 de Octubre de 2014 a las 11:20 horas, se consignó “*paciente en cama en compañía de familiar quien refiere episodios eméticos, refiere dolor en herida quirúrgica.*” Los hallazgos al examen físicos fueron descritos como: “*abundante pániculo adiposo, no se palpan masas ni megalias herida quirúrgica sin signos de infección, con sangrado moderado.*” Idéntica anotación que la de los días 26 y 27 de octubre de 2014 y en el acápite de análisis se refiere: “*Paciente de 76 años con diagnósticos: 1. POP día 5 de resección de quiste de ovario izquierdo. 2. ileo adinámico, paciente con evolución clínica estacionaria, con episodios eméticos, dolor en herida quirúrgica, sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, en quien se decide suspender vía oral, paso de sonda nasogastrica, se decide continuar*

*manejo instaurado, solicito paraclínicos control. Se explica.*" (Negrillas y subrayas fuera de texto), pues de la lectura de esta nota médica se pudiese concluir que el estado clínico de la paciente era óptimo y no presentaba una condición médica de gravedad; pero al confrontar esta nota con los hallazgos evidenciados por los profesionales del **Hospital Infantil Universitario San José**, al momento del ingreso de la paciente a su servicio de urgencias se puede apreciar una notable diferencia, que permite concluir que efectivamente en la entidad demandada **Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S.**, a la paciente en ningún momento se le realizó una adecuada valoración y se dejaron de identificar signos y síntomas que resultarían evidentes ante un simple pero adecuado examen físico; con lo que se demuestra la negligencia en el actuar de dicha entidad demandada.

El grave estado de salud y crítica condición de salud de la paciente quedó puesta en evidencia en la valoración realizada por el servicio de anestesiología quien refirió como hallazgos de su valoración: acidosis metabólica, trastorno moderado de oxigenación, con niveles elevados de azoados y dado el elevado riesgo de broncoaspiración deciden realizar el procedimiento de intubación orotraqueal con la paciente despierta, lo que da cuenta del grave estado de salud de la paciente.

Tal y como se puede evidenciar, la delicada condición médica de la paciente requirió de la participación de **dos (2) especialistas quirúrgicos** (el cirujano general y el ginecólogo), se evidenciaron seis (6) enterorragias (suturas en el intestino) lo que quiere decir que durante el procedimiento quirúrgico realizado en la **Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S.**, no se ocasionaron tres (3) perforaciones al intestino sino en realidad seis (6). Y además se encontró que la secreción de herida quirúrgica que en la entidad demandada referían como sin signos de infección, en realidad era una secreción purulenta fétida, es decir, con un franco compromiso infeccioso.

Todas estas situaciones e inconsistencias tanto en el registro de la historia clínica como en las valoraciones y hallazgos permiten deducir que la prestación de los servicios médicos brindados a la paciente en el **Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.S.**, fue negligente y contribuyó de manera efectiva al agravamiento de su estado de salud, al punto de comprometer su vida e integridad. Lo cual de suyo controvierte la afirmación del Honorable Despacho acerca de que la paciente no presentó mayores complicaciones en su integridad personal.

La actuación negligente de las entidades demandadas constituye presupuesto generador del daño que se predica en el escrito de la demanda y por consiguiente hace nacer en cabeza de las demandadas la obligación de una reparación integral de los perjuicios derivados de este daño, a todos y cada uno de los demandantes.

#### PRETENSIONES

En los anteriores términos sustento el **RECURSO DE APELACIÓN**, solicitándole respetuosamente a los Honorables Magistrados **REVOCAR** la sentencia proferida por el Honorable Juez de Instancia y en consecuencia acceder a las pretensiones en la forma y términos solicitados en el escrito de la demanda.

Del señor Juez

Atentamente

*Yury Yaneth Cota B.*

---

**YURY YANETH COTA BERNAL**

C. C. No. 53.090.427 de Bogotá

T. P. No. 273.249 del C.S. de J

*Carvajal Londoño S. en C.*  
**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**Magister Derecho Administrativo – Especialista Derecho Electoral**  
**Conjuez Consejo de Estado**

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**M. P. Dra. Adriana Ayala Pulgarín**

**SALA CIVIL**

E. S. D.

**Radicado No. 11001310302820090029503**

**Demandante: CALINCO S.A.**

**Demandada: QBE SEGUROS S.A.S.**

**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**, obrando en calidad de apoderado de la parte actora en el asunto de la referencia, me permito sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito el día 8 de octubre de 2019, mediante la cual niega las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

### **I. PROCEDENCIA DEL RECURSO.**

De acuerdo con lo establecido en el numeral 8° del artículo 321 del código General del Proceso, que reza:

“**PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

De lo cual se puede colegir que, a la luz de la normatividad aplicable al caso en concreto, es procedente sustentar el recurso de apelación conforme lo ordena el auto del 2 de febrero de 2021 emitido por su despacho.

### **II. LA DEMANDA**

La demanda está encaminada a que se declare que la terminación por mutuo acuerdo del contrato SG20-04 no produjo efecto dado que no se cumplieron las condiciones pactadas de celebración de un nuevo contrato y en consecuencia se declare que QBE SEGUROS incumplió el contrato suscrito entre las partes, por lo anterior, se determine que CALINCO S.A. dio por terminado el contrato de manera unilateral y con justa causa por lo que es acreedor de una reparación del daño emergente a cargo de QBE SEGUROS .

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El despacho indica que en el documento denominado terminación por mutuo acuerdo del contrato No. SG20-04 no se evidencia obligación a cargo de QBE SEGUROS distinta a la terminación de mutuo acuerdo, y mucho menos una condición, por lo que procede a dictar sentencia negando las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito tituladas inexistencia de terminación unilateral por justa causa del contrato por parte de Calinco S.A. y eficacia y validez del acuerdo de terminación por mutuo acuerdo formuladas por la demandada QBE SEGUROS*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones invocadas por Calinco S.A. contra QBE SEGUROS. (…)* “

#### **IV. FUNDAMENTOS DE APELACIÓN**

Sea lo primero indicar que el artículo 1502 del código civil señala los requisitos para que una persona pueda obligarse, y es necesario que la persona consienta en dicho acto, declaración u obligación, y que ese consentimiento no adolezca de vicio, luego el artículo 1508 del código civil señala respecto a los vicios del consentimiento: Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

La sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC19730-2017 que:

*“El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley.”*

Es evidente que, si el consentimiento está viciado por alguna de sus clases o modalidades, el negocio jurídico será ineficaz.

Conforme a lo anterior, el Despacho incurre en un error, pues no toma en consideración las declaraciones del representante legal de CALINCO quien afirmo cuando rindió testimonio que, se suscribió un contrato de transacción entre las partes con el fin de terminar el contrato SG20-04, el cual estaba supeditado a la firma de uno nuevo, en donde las condiciones económicas fueran más beneficiosas para ambas partes, sin embargo la parte demandada no cumplió con lo pactado, se limitó a levantar los documentos firmados dejando a mi representada afectada, por lo que a todas luces se evidencia que la compañía demandada de mala fe indujo en error al representante legal con la única intención de que se firmara el acuerdo de transacción y terminar la relación comercial entre las partes,

*Carvajal Londoño S. en C.*  
**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**Magister Derecho Administrativo – Especialista Derecho Electoral**  
**Conjuez Consejo de Estado**

en este punto cabe resaltar que del acuerdo de transacción la única sociedad que obtuvo un beneficio fue QBE SEGUROS.

Habida consideración de la preponderancia de la confianza dentro de nuestro sistema jurídico, en materia de vicios del consentimiento y, particularmente del error, la confianza en la formación o validez de un negocio jurídico debe horadarse con fundamento en la tutela del error de una parte cuando sea esencial, en cualquier caso, la exigencia de un comportamiento correcto y en general honesto que impone la buena fe, hace exigible de parte de quien alega el error, un comportamiento objetivamente leal, el cual en este caso está demostrado, pues no tendría sentido para CALINCO suscribir una transacción y renunciar a sus derechos económicos si no fuera a sacar un provecho, en este caso suscribir un nuevo contrato con mejores beneficios para las partes.

Tal como lo han indicado grandes tratadistas, la función económico-social de la autonomía privada ligada a la protección del contratante más débil o en "la confianza legítima" resultante de la apariencia generada, que en últimas constituye una manifestación del principio de buena fe pretende brindar una equitativa protección a los intereses de las partes, principio que desconoce el ad quo.

Respecto del error, los artículos 1510 a 1512 del Código Civil consagran que éste puede referirse a la especie del acto, a la identidad de su objeto o su sustancia, o a la persona con quien se celebra, en lo que respecta al dolo, esto es, la maniobra engañosa perpetrada con el fin de influir necesariamente en la voluntad de otro a fin de que consienta en contratar, el artículo 1515 prevé que éste no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no se hubiera convenido, tal y como sucedió en el presente asunto.

Conforme lo expreso la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1681-2019 radicación n.º 85230-31-89-001-2008-00009-01 del quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

“El legislador ha consagrado el error, el dolo y la fuerza como vicios del consentimiento, razón por la cual, conforme prevén los artículos 1741 y 1743 del Código Civil, los afectados pueden solicitar la declaración de la nulidad relativa del acto o contrato, cuando estimen acreditada su configuración.

Adicionalmente, los interesados en la invalidez deben probar los hechos que la sustentan, dado que, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y 1516 del Código Civil, *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.»*, y *«[e]l dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse.»*

De acuerdo a lo anterior se tiene, que el representante legal de la sociedad CALINCO suscribió el contrato de transacción que dio por

*Carvajal Londoño S. en C.*  
**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**Magister Derecho Administrativo – Especialista Derecho Electoral**  
**Conjuez Consejo de Estado**

terminado el contrato No. SG20-04, por la convicción de suscribir uno nuevo, lo cual no solo quedo probado con el testimonio del representante legal sino en la parte considerativa del contrato de transacción, el cual el juez de primera instancia toma como mera expectativa.

Así mismo, quedo más que demostrado que si bien no se estableció en el contrato de manera expresa como una obligación el suscribir un nuevo contrato, si se aprecia que en las consideraciones para la suscripción del documento de mutuo acuerdo las partes establecen que, se debe elaborar un nuevo estudio económico que permita establecer unos parámetros financieros y económicos viables para CALINCO S.A. y que fueran beneficiosos para la sociedad demandada.

Para el suscrito, es evidente que el juzgado de primera instancia le da mas relevancia a la declaración del señor Rómulo Efraín Niño, pues base de sus consideraciones para negar las pretensiones es la manifestación del mismo en las cuales niega la obligación de suscribir un nuevo contrato, sin embargo, menciona que no es suficiente el testimonio del señor representante legal.

A su turno el legislador consagra una cláusula general con el fin de permitir un criterio elástico de valoración, consagrando que las partes deben proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen (artículo 863 Código de Comercio), por lo que así fuera una mera expectativa las partes tenían obligaciones pre contractuales, mas aun si toma en consideración que existe un contrato previo.

Así mismo, el señor Juez omitió apreciar los medios de prueba documentales que fueron aportados con la demanda, con los cuales se demuestra con toda evidencia:

Que el acta de terminación del contrato suscrita el 25 de febrero del 2005 por los contratantes y el documento que contiene “el nuevo contrato” acordado por las mismas partes, están conectados, relacionados y ligados de tal modo que dicha acta no puede surtir efectos jurídicos de manera aislada, es decir, separándola de su vínculo con “el nuevo contrato”.

No puede ignorarse el nexo causal existente y evidente entre dicha acta y “el nuevo contrato”.

Con la prueba documental aportada con la demanda que no fue apreciada por el señor juez, los interrogatorios de parte absueltos en su oportunidad, y los testimonios, quedó plenamente demostrado dentro de este proceso que las partes contratantes siempre, sin asomo de duda, supeditaron la terminación del contrato SG 20-04 a la celebración de uno nuevo (“el nuevo contrato”), habiendo acordado por escrito todos los términos de su nueva relación contractual con la aceptación expresa y el procedimiento que consintieron y adelantaron ambas partes.

*Carvajal Londoño S. en C.*  
**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**Magister Derecho Administrativo – Especialista Derecho Electoral**  
**Conjuez Consejo de Estado**

La apreciación incorrecta de la demanda no le permitió al señor Juez concluir como está demostrado, que existió un vicio en el consentimiento del demandante al momento de suscribir el acta de terminación del contrato, vicio grave suficiente para creer que habían llegado a una renegociación que garantizaba continuar con las relaciones comerciales regidas en adelante por los términos acordados en el que siempre denominaron como “EL NUEVO CONTRATO”.

El período precontractual solo termina cuando fenecen en forma lícita las causas que le dieron origen o cuando se alcanza la meta que lo ha originado. Por tal motivo, se admite la responsabilidad civil del precontratante que injustamente desiste de su voluntad negocial, cuando esa conducta genera un daño al otro sujeto del proyectado negocio, en la responsabilidad precontractual lo que ha de indemnizarse es el interés de confianza que “se crea por creer que el negocio se realizará” y que comprende los gastos hechos con ocasión del mismo y la ganancia o utilidad o provecho que se espera percibir, dicho esto no se entiende como el ad quo indica que la expectativa de celebrar un nuevo contrato no genero un daño y no indujo a la sociedad demandante a un error.

Este nivel de responsabilidad civil se enmarca dentro del principio de la buena fe negocial; es decir, el actuar con plena conciencia y con la diligencia que una persona madura emplea en el manejo de sus negocios; por lo tanto, el contratante que injustificadamente se sustrae del escenario precontractual debe indemnizar los perjuicios que le ocasionó al otro precontratante que actuó de buena fe exenta de culpa, ya que existe una defraudación de la confianza y de la seriedad de los tratos y acuerdos interpartes, en este sentido esta mas que demostrado el daño, pues no solo había una expectativa de negocio futuro, sino se renunciaron a derechos económicos que existían por el contrato SG20-04.

Es evidente que en la etapa precontractual si se incurre un algún tipo de conducta en la que se ocasione un daño al otro precontratante, ha de garantizarse el restablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquellos por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la relación no sería finalmente frustrada.

En consecuencia, dicha indemnización se orienta a compensar los menoscabos de todo orden, tanto materiales como morales, resultantes de haberse seguido manifestaciones contractuales frustradas, siempre que tales perjuicios sean debidamente demostrados y valorados en el respectivo proceso judicial. En el derecho privado no tiene discusión que los tratos preliminares encaminados a la celebración de un contrato pueden generar responsabilidad civil. Se tiene como pilar fundamental de la indemnización de perjuicios, la vulneración del principio constitucional de la buena fe, principio que consagra la expresa obligación de actuar conforme a las reglas de la rectitud y la honorabilidad.

*Carvajal Londoño S. en C.*  
**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**Magister Derecho Administrativo – Especialista Derecho Electoral**  
**Conjuez Consejo de Estado**

CALINCO S.A. realizó cuantiosas inversiones para buscar las metas comerciales que aún no se habían alcanzado el 25 de febrero del 2.005, y habiendo acordado los términos para la renegociación de “EL NUEVO CONTRATO”, aceptó firmar el acta para abrirle paso a un nuevo acuerdo, lejos de pensar que su contraparte tramaba terminar sus relaciones comerciales sin contraprestación ni indemnización alguna.

Aunque el vicio no haya sido alegado y presentado de esta manera en la demanda, el señor Juez debió reconocerlo en la sentencia al encontrarlo probado, porque es deber del Juez interpretar y apreciar adecuadamente los hechos y las peticiones de la demanda valorando las pruebas en su integridad.

En concordancia con lo expuesto con anterioridad solicito, se sirvan REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda al petitum demandatorio a favor de la parte actora.

**De los Honorables Magistrados,**



**HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO**  
**C.C. 19.338.748 DE BOGOTÁ**  
**T.P. 30.144 del C. S. DE LA J.**

**DOCTOR  
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA  
SALA CIVIL  
BOGOTA D.C.**

**E.\_\_\_\_\_S.\_\_\_\_\_D.**

**REF: PROCESO VERBAL DE NESTOR RAUL ESPEJO  
FORERO Y OTROS CONTRA FERNANDO ESPEJO  
MOLINA N° 32-2018-00441-01  
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

**ROMMEL AUGUSTO RODRIGUEZ MOLINA**, abogado en ejercicio identificado civilmente con la cédula de ciudadanía No.19.287.384 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 39.170 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado de **PEDRO ENRIQUE ESPEJO FORERO** heredero de **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** q.e.p.d. en su condición de hijo, e interesado en las resultas del proceso de la referencia, mediante el presente escrito sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer instancia y admitido por su despacho en auto del pasado 27 de enero:

**1°** En escrito mediante el cual mi poderdante **Pedro Enrique Espejo Forero** se hizo parte en el proceso verbal instaurado por **Néstor Raúl, Germán. Jaime y Arturo Espejo Forero** se puso e presente que el contrato llamado de renta vitalicia contenido en la de la escritura pública 785 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría Unica del Círculo de Villeta se encontraba viciado de nulidad absoluta, por cuanto no se estableció el valor o monto de la pensión que el debirentista y demandado **Fernando Espejo Molina** pagaría al rentista **Pedro Pablo Espejo Díaz** q.e.p.d., así quedó establecido cuando se fijó el objeto del litigio.

**2°** Contra las pretensiones de la demanda no se propusieron excepciones, en cuanto se está de acuerdo en aquellas siempre y cuando la situación fáctica así lo acreditara, mas sin embargo, se advirtió de la nulidad absoluta del contrato de renta vitalicia contenido de la escritura pública 785 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría Unica del Círculo de Villeta, en los siguientes términos:

**“1°** El artículo 2287 del Código Civil dispone “La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión

periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas de un tercero. Y el inciso segundo del artículo 2290 dispone que “La pensión no podrá ser sino en dinero.”

**2°** En el contrato de renta vitalicia que aparece en la escritura pública N° 785 del 26 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría única de Villeta no se estableció el valor o monto de la pensión que el debirentista Fernando Espejo Molina pagaría al rentista o acreedor Pedro Pablo Espejo Diaz q.e.p.d.

**3°** Adolece el contrato de renta vitalicia de uno de sus elementos esenciales para configurarla y como consecuencia se encuentra viciado de nulidad absoluta en los términos de los artículos 170 y 1741 del Código civil.”

**3°** Dispone el artículo 1740 del Código Civil: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

El artículo 1741 de la misma obra reza: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que la Leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son *nulidades absolutas*. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Y el artículo 1741 ibídem: “**OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

**4°** De conformidad con los artículos anteriores cuando se presente una nulidad de ésta naturaleza, el Juez está en la obligación de declararla, nulidad que se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa, omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, a menos que la ley disponga otra cosa.

**5°** El instrumento público que dice contener la pensión vitalicia riñe con lo dispuesto en la ley que la regula, en efecto, la norma sustancial que la contempla en el artículo 2290 inciso segundo del Código Civil a la letra dice: “*La pensión no podrá ser sino en*

*dinero.”*, que cotejado con el contenido de la escritura pública 785 de agosto de 2016, en ningún aparte se aprecia que los contratantes establecieran el monto del dinero que como renta el debirentista debería pagar al rentista, como tampoco la periodicidad de la misma.

6° Se tiene entendido que para declarar la nulidad absoluta como la relativa se requiere de la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, y cuando se trata de la absoluta es deber del Juez del conocimiento declararla aún de oficio según lo tiene establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia en los siguientes casos:

- (i) *Sea manifiesta en el acto o contrato,*
- (ii) *El acto o contrato que da cuenta del defecto se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y*
- (iii) *Hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes.*
- (iv) *Por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co).*

7° En el caso que nos ocupa, se manifiesta la nulidad en la en la escritura pública N° 785 del 26 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría única de Villeta que contiene el contrato de renta vitalicia que adolece de los requisitos y presupuestos que ordena la ley para configurarla, como se ha dicho, y que además, de estar de bulto en el instrumento público, también fue puesta de presente al hacerme parte en el proceso en nombre y representación del heredero de uno de los contratantes, **Pedro Pablo Espejo Díaz q.e.p.d.**

7° **La renta vitalicia** es un contrato aleatorio en que una persona se obliga a título oneroso a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos o de un tercero.

Este tipo de contrato además de ser aleatorio es oneroso, ya que para obtener dicha renta hay que pagar un precio; otra de las características de este contrato es que es solemne ya debe ser constituido por escritura pública.

En cuanto al costo se da para poder percibir la renta vitalicia este puede ser, **en dinero o en bienes muebles o inmuebles**, pero cuando ya se trate de pagar la renta vitalicia **esta si se debe hacer en dinero**; entonces otra de las características de este contrato es su carácter de real; ya que se perfecciona con la entrega del precio.

Así lo disponen los artículos

**ARTICULO 2287 del código civil.** La constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero.

**EI ARTÍCULO 2290 del código civil. <PRECIO Y PENSION DE LA RENTA VITALICIA>.** El precio de la renta vitalicia, o lo que se paga por el derecho de percibirla, puede consistir en dinero, o en cosas raíces o muebles.

Y el inciso segundo dispone: ***La pensión no podrá ser sino en dinero.***

Uno de los elementos esenciales y requisito indispensable para el valor del contrato de renta vitalicia que exige la ley, es la pensión que el debirentista se obliga a pagar al rentista o acreedor que según el inciso segundo del artículo 2290 del código civil **no podrá ser sino en dinero**, situación que no se manifestó ni previó en la escritura pública que contiene la presunta renta.

Del contenido de la escritura pública N° 785 del 26 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría única de Villeta observamos que el presunto debirentista o deudor **FERNANDO ESPEJO MOLINA** manifiesta que de conformidad con el artículo 2287 del código civil “destinará el producto de los bienes recibidos en cesión, como renta vitalicia, para proveer los gastos y costos, manutención y cuidado del rentista o acreedor PEDRO PABLO ESPEJOP DIAZ, gastos por los cuales deberá responder hasta el último de los días de éste.”, más en ninguna parte se manifestó a cuanto ascendía periódicamente el monto de la renta,, que en dinero debió acordarse, según el inciso final del artículo 2290 del Código Civil.

Quiere decir lo anterior que el contrato contenido en el instrumento público adolece del monto de dinero que debían convenir los contratantes como renta, elemento esencial para configurar esta clase de contrato según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2290 del código civil.

Se trata pues, de un Elemento mínimo, que debía de recurrir para configurar el contrato de renta vitalicia para que éste surgiera a la vida jurídica, que como objeto se debió de establecer el monto en dinero de la pensión a cargo del debirentista y que la ley no suple por otro elemento diferente.

Consecuencia de lo anterior tenemos que se presenta la nulidad absoluta del contrato contenido en el mencionado instrumento público por carecer del elemento esencial del monto de dinero que como renta debió de estipularse y que no puede sustituirse por figura diferente, según el artículo 1741 del C.C. que dispone. *La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.* Igualmente el artículo 1740 del Código Civil: *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes...”*.

**8°** Se legitima mi mandante **Pedro Enrique Espejo Forero** para intervenir y solicitar la nulidad del acto como heredero determinado del causante y contratante **Pedro Pablo Espejo Díaz** en su condición de hijo y que fuera citado por el A-quo para integrar la Litis consorcio.

**9°** Se argumentó igualmente en los alegatos formulados en primera instancia y en recurso interpuesto la existencia de la simulación relativa, como consecuencia de la configuración de un contrato de mandato mediante el cual **Pedro Pablo Espejo Díaz q.e.p.d.** confiere al demandado **Fernando Espejo Molina** la gestión de administrar el inmueble de la carrera 70 B N° 101-23 de la ciudad de Bogotá y el producto obtenido entregarlo a **Espejo Díaz q.e.p.d.**, de conformidad con el artículo 2142 y siguientes del Código civil.

Se llega a esta conclusión de las pruebas practicadas en primera instancia, en especial por las mismas pruebas solicitadas por la parte demanda, como fueron la declaración de parte, los testimonios rendidos por el Señor Notario de Villeta y la señora Leonor Molina madre del demandado, al igual que la contestación de la demanda por parte del apoderado y de documentos y recibos aportados por éste.

**10°** Manifiesta el demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA** en el interrogatorio rendido en audiencia entre otras cosas las siguientes:

Que el padre se quejaba por no tener ingresos fijos no manejaba los contratos y necesitaba a alguien que los manejara porque vivía fuera de Bogotá en Villeta y que necesitaba que alguien los manejara.

Que él, el demandado administraba los contratos y las ganancias producidas por el inmueble y toda la renta que producía el inmueble le entregaba a su padre

Que estima unos ingresos anuales de 20 a 22 Millones de pesos que produce la casa objeto de la renta vitalicia.

Que destinó las ganancias de este inmueble para los ingresos y necesidades del papá.

Dice verbalmente en la audiencia: comillas “mi deber era destinar las ganancias de este inmueble para sus ingresos y necesidades.”

El notario lo asesoró para la escritura de constitución de la renta vitalicia

Recibos de \$ 1.777.000/ 1.367.000 ..... Usufructo de la casa firmados por el padre

Eran los dineros que producía el inmueble y dineros del trabajo de él.

Al ponérsele de presente Recibos firmados por el padre folios 57, 58 los dos primeros Recibo de usufructo y los Folios 59, 60,63, 64, 65, 66, 67, 68, 69,72 y 73 por la mamá Usufructo –Renta vitalicia, contesto y lo repitió por dos veces “*Algo que nosotros escribíamos en su momento era relacionado con ganancias que generaba la casa*”.

**11°** En palabra más palabras menos como lo ratifica el apoderado del demandado la declarante **Leonor Molina** manifiesta: Que el interés de don Pedro Pablo para este negocio es por las dificultades que tiene por el tema de la administración de ese inmueble pues la brega con el tema de los contratos.

También dijo cada vez un inquilino se va toca hacer una inversión en cuanto a que toca volver a arreglar ponerlo otra vez en condiciones de habitabilidad para poderlo arrendar todo eso genera gastos indudablemente, se van inquilinos sin cancelar los arriendos.

Es un hecho cierto que don Pedro Pablo Espejo D. tuvo que trasladarse a Villeta por problemas de salud por afectaciones respiratorias y el consejo de que en tierra caliente iba a estar mejor y eso ayuda a corroborar que efectivamente las dificultades que tenía para venir a Bogotá.

**12°** Por su parte el **Notario Henry Trujillo Cruz** manifiesto que un día llegó a la Notaría don **Pedro Pablo Espejo Díaz** y buscó el consejo de él como notario para efectos de llevar a cabo allí la celebración de un negocio jurídico, **mencionó que la intención de**

**don Pedro Pablo Espejo Díaz era hacerle una donación o una venta al hijo** de él, Fernando Espejo Molina, pero que él lo instruyó para adecuar el negocio a una renta vitalicia.

De vital importancia lo manifestado por el doctor **HENRY TRUJILLO DIAZ** que al inicio de su relato cuando fue consultado por el finado **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** éste le dice que para darle responsabilidad al muchacho darle el cargo para administrar la casa de Bogotá y con su producto pagar los gastos que requería.

Que el precio que aparece en la cláusula quinta es un precio simbólico, que la obligación es cumplir con el sostenimiento del acreedor, situación que desfigura el contrato de renta vitalicia a que se refiere los artículos 2287 y 2290 en su inciso segundo del C.C.

Que el fin o el objeto del contrato era garantizar con la administración del bien lo que necesita hasta sus últimos días de **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ**.

**13°** Consecuencia de este planteamiento es que don **Pedro Pablo Espejo Díaz** no tenía la intención de constituir a su favor una renta, sino que le administraran su propiedad.

Tanto el demandado como su apoderado y los testigos citados por éste, manifiestan de la administración del inmueble por las dificultades de su titular para administrarlo en razón a su estado de salud y los problemas con los arrendatarios

Es claro en consecuencia que el demandado **FERNANDO ESPEJO MOLINA**, según lo aquí expuesto y como se deduce de las pruebas practicadas, **asumió frente a su padre la condición de un mero administrador o de la persona que le colaboraba recibiendo los dineros productos de los arriendos**, de donde se colige con un alto porcentaje de acierto, que este le hacía ver a su padre que era todavía el propietario de su inmueble.

**14°** Dispone en el artículo 244 del Código general del proceso **ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO**. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.....La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.....”

Hago esta referencia a recibos aportados por la parte demandada, recibos como el de fecha febrero 11 de 2017 donde **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** recibe la suma de \$1.376.000 por concepto de arriendo de la casa de Santa rosa y aclara que está

faltando el arriendo del segundo piso, como los recibos entre septiembre del 2016 y junio del 2017 donde **PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** recibe de **FERNANDO ESPEJO** las sumas de \$ 16.289.000 bajo el concepto de usufructo, usufructo que según la declarante **LEONOR MOLINA** se refiere a los arriendo que produce el predio como se acostumbra en el predio de Villeta.

Obran copias de las declaraciones de renta de **Pedro Pablo Espejo Díaz** y de **Fernando Espejo Molina** correspondiente al año 2016, en la de primera se observa un patrimonio bruto de \$ 282.619.000 que es el avalúo del predio objeto de la presunta renta vitalicia, y en del segundo el patrimonio bruto de Espejo Molina es de solo \$ 112.712.000, pruebas que ignoró el A-quo y no las tuvo en cuenta en su fallo.

Quiere decir lo anterior que don **Pedro Pablo** continuaba ejerciendo los derechos sobre el predio de la carrera 70 B N° 101-23 de Bogotá y recibiendo periódicamente el monto de los arriendos por parte del demandado **Espejo Molina** ya directamente o por interpuesta persona, la señora **Leonor Molina**, tal y como se desprende de varios de los recibos firmados y aportados al proceso por el apoderado del demandado, que dan cuenta de la rendición de cuentas al dueño del predio.

La misma escritura pública acredita al final de la minuta en literal b) que **Fernando Espejo Molina** en su calidad de DEBIRENTISTA **destinará el producto de los bienes recibidos en cesión**, como renta vitalicia para proveer los gastos y costos, manutención y cuidado del rentista.

Lo anterior nos indica, Señor Juez, que este señor, **ESPEJO DIAZ**, lo repito, tuvo el pleno convencimiento de que seguía con la propiedad de su inmueble y del cual exigía que se le llevara el valor de sus arriendos.

**14°** Del interrogatorio rendido por el demandado, de los recibos aportados por éste que se presumen auténticos y no han sido desconocidos o tachados de falso, como de la declaración rendida por **LEONOR MOLINA** podemos predicar en consecuencia, **que no existió un contrato de renta vitalicia lo que efectivamente existió y querido entre el demandado FERNANDO ESPEJO MOLINA y su padre PEDRO PABLO ESPEJO DIAZ** fue un contrato de mandato, que por el hecho de no poder administrar sus bienes por problemas de salud y estar viviendo en una ciudad distante de Bogotá como acreditado con las pruebas practicadas, delegó a su hijo para que se entendiera con los arrendatarios celebrar contratos de arrendamiento cobrar los arriendos, mantener el inmueble y entregar el producido

y ganancias al padre para sus necesidades, **configurándose por consiguiente la pretensión de simulación invocada por la parte demandante.**

Contrato de mandato establecido en el artículo 2142 “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”. Mandato puede ser gratuito o remunerado y su aceptación puede ser expresa o tácita.

No se tuvo en cuenta en la sentencia recurrida lo dispuesto en los artículos 191, 193, 243,244 del Código General del proceso ignorándose sin razón suficiente elementos probatorios cruciales y un análisis deficiente en lo que respecta a lo manifestado por el demandado **Fernando Espejo Molina** en su interrogatorio, en la contestación de la demanda por el apoderado, como los documentos y recibos aportados que acreditan hechos de usufructo y administración diferente a lo entendido por el Juez del conocimiento, y que se ratifica incluso con los testimonios recibidos del **Notario único de Villeta y Leonor Molina Alarcón** en algunas partes de sus intervenciones.

Igualmente se vulnero la norma sustancial al hacer caso omiso de lo contemplado en el inciso final del artículo 2290 del código civil, como se ha manifestado a lo largo de este escrito y mis diferentes intervenciones ante el Juez del conocimiento.

En estos términos complemento y concretamente los reparos a la sentencia de primera instancia para que sean tenidos en cuenta al momento del fallo y se revoque el fallo impugnado.

Atte.,



**ROMMEL AUGUSTO RODRIGUEZ M.**  
T.P. N° 39.170 C.S. de la J.  
Calle 17 N° 8-90 Ofc. 402 Tel. 300-2645990

**ROMMEL AUGUSTO RODRIGUEZ MOLINA \*ABOGADO\***  
Bogotá Calle 17 N° 8-90 Of. 402 TEL 300-2645990 Email: [romelaugusto39@hotmail.com](mailto:romelaugusto39@hotmail.com)

**Señores:**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**MAGISTRADA PONENTE**

**DRA ADRIANA AYALA PULGARIN**

**E. S. D.**

**REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

**DEMANDANTE.- GENOVEVA CASTRO CASTRO**

**DEMANDADO. -ALFONSO GORDILLO MUÑOZ-**

**NUEVA COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA-COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.**

**RADICACIÓN: 110013103022-2018-00385-01**

**CLAUDIA MARCELA PEÑALOZA BARBOSA**, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio e inscrita, portadora de la T. P. No.98899 del C. S. de la J. actuando como apoderada de la **NUEVA COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA**", identificada con el NIT 860.009.619-1 y **ALFONSO GORDILLO**, (propietario del vehículo) respetuosamente y encontrándome dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**, emitida el 4 de febrero del 2020 por parte del juzgado 22 civil del circuito de Bogotá **EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA**, en los siguientes términos:

### **INCONFORMIDADES DEL RECORRENTE**

1. El fallador de primera instancia, basa y sustenta el contenido del mismo; basándose básicamente en el informe de accidente de tránsito (solamente) sin existir un análisis conjunto de la prueba; como se manifestó en la diligencia al sustentar el recurso de apelación, en este caso el informe de accidente de tránsito *NO ES UNA PRUEBA CONDUCTENTE QUE LOGRE DEMOSTRAR REALMENTE SOBRE QUIEN RECAE LA CULPA DEL LAMANETABLE SINIESTRO.*

"Dentro de la apreciación de la prueba la doctrina más autorizada distingue las operaciones de "interpretar" y "valorar" 2. Se dice que "interpretar" una prueba supone fijar el resultado, mientras que "valorar" una prueba significa otorga la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración – tasado o libre- establecido por el legislador. Una primera operación mental a efectuar por el juez es la de "interpretar" el resultado de los medios de prueba, que significará fijar qué ha dicho el testigo, cuáles son las máximas de experiencia que aporta el perito o cuál es el contenido de un documento, por citar algunos ejemplos de los medios de prueba más habituales. Una vez verificada la "interpretación", el juez deberá proceder a su "valoración", aplicando bien una regla de libre valoración – caso de los testigos y peritos- o de valoración tasada" Tomado de ... ( en Sentís Melendo, S. en "Estudios sobre el proceso civil", Buenos Aires, 1945, pp.379 y ss. y recientemente ha sido abordada por MONTERO AROCA, J., La valoración de la prueba como garantía en el proceso civil, en III Congreso Panameño de Derecho Procesal, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2006, pp.421-424.)

2. Si bien es cierto que en el punto 12 del croquis, se impuso codificación al conductor del rodante, no menos cierto es que de este se puede predicar LA CULPA EXCLUSIVA EN EL ACCIDENTE, porque las causales que se consignan en los informes de accidente por parte de los agentes de tránsito SON SUBJETIVAS; mas no implican que sea realmente la causa del accidente.

En el caso que nos ocupa, como en la mayoría de los casos; El agente de tránsito, NO ESTUVO PRESENTE AL MOMENTO DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS, (Es decir en el mismo instante) LLEGA MUCHO TIEMPO DESPUES Y CONSIGNA LA CAUSAL NO PORQUE LE CONSTE O TENGA CERTEZA DE LA SITUACION SUCEDIDA, SINO CONSIGNA LA CAUSAL POR SU PERICIA ,EXPERIENCIA COMO CAUSA PROBABLE MAS NO PORQUE ESA SEA LA CAUSA REAL DEL MISMO.

.....Como sabe el agente de tránsito que el rodante iba con las puertas abiertas?, a qué horas llega al sitio del accidente? Si el vehículo fuera con las puertas abiertas como lo reafirma hasta la saciedad el demandante las fracturas de la víctima hubieran sido mucho más graves de las que padece, o con alta probabilidad de haber fallecido, ante la hipótesis de un "eventual" arrastre.

A este punto, el juzgador de primera instancia; le da plena credibilidad; SIN HABER PRACTICADO DE OFICIO, la recepción de su testimonio, para corroborar que efectivamente el mismo llegó mucho después al lugar de los hechos, no se logró corroborar las circunstancias externas que rodearon el accidente, siendo su deber hacerlo máximo cuando nos encontramos frente a un caso en donde al momento de la diligencia el conductor del rodante y la víctima ya fallecieron y que en realidad SON LOS UNICOS QUE

REALMENTE SABEN COMO FUE QUE OCURRIERON REALMENTE LOS HECHOS.

A hoy no se ha podido demostrar, que la causa "probable" del accidente fuera la consignada en el punto 12 de croquis; no existe dentro del material probatorio una sola documental que logre demostrar de manera diáfana y cierta que esta fuera la causa por la cual se produjo el lamentable accidente.

3. Ahora me referiré a los testigos de los hechos, en donde claramente; se observa que a pesar de que el informe de accidente fue levantado por el agente de tránsito; autoridad competente para ello, NO SE CONSIGNA NINGUNO en el mismo informe de accidente de tránsito.

Sin embargo, el despacho decide recibir prueba testimonial; en la diligencia practicada; de donde se extrae de la misma que existen múltiples inconsistencias en este testimonio, al momento de realizar el contrainterrogatorio, como se escucha CLARA Y DIAFANAMENTE EN LOS AUDIOS.

Los testigos en este caso no ofrecen (credibilidad-circunstancias de tiempo-modo etc). Téngase en cuenta lo siguiente ; Sin embargo los testigos que afirma el demandante extrañamente no se encuentran consignados en el punto 12 del croquis; nótese que el apoderado de la víctima y los testigos afirma lo siguiente: "Cuando apenas iba a poner el pie en el suelo, el bus arranco, y con la puerta la presiono el brazo derecho, haciendo que cayera al piso pero continuara colgada del bus por su brazo por un trayecto aproximadamente de 3 metros, en ese momento el bus iba a continuar la ruta pero la gente que presenciaba lo sucedido empezó a gritar, con el fin de que el conductor viera lo que estaba pasando y se detuviera"

De lo anterior claramente se colige una contradicción, si con la puerta le presiono el brazo derecho y esto hizo que la víctima cayera al piso, como después de estar una persona totalmente caída en el piso, continua colgada del bus y la arrastra 3 mts?..... Es imposible que se dé este hecho por las leyes de la física, y obviamente aplicando las los principios de la sana crítica y de las cosas obvias y de sentido común, se concluye o quedo totalmente tirada en el piso, o fue arrastrada, pero nunca se puede afirmar que la víctima se cayó al piso, pero que luego continuo colgada del bus.....

La testigo presente en la diligencia, afirma que la víctima; se bajó de medio lado, no como se baja una persona normalmente; sino de medio lado, sosteniéndose dela baranda, SIENDO ESTA LA MANERA INADECUADA PARA

HACERLO YA QUE PERFECTAMENTE SE PUDO HABER ENREDADO YA QUE DE ESTA FORMA NO LE PERMITIA MANTENER EL CONTROL PLENO DE SU CUERPO Y SU EQUILIBRIO.

Así las cosas el despacho, acertadamente coincide con esta apoderada; que la testigo no ofrece mayor credibilidad por sus inconsistencias.

4. Esta apoderada insiste, desde la misma contestación de la demanda; que existe una CULPA DE LA VICTIMA, quien en el momento del infortunado accidente tenía la calidad de peatón; obligándose a cumplir y comportarse acorde a las normas del código nacional de tránsito.

-El Art 55 del código nacional de tránsito. Establece COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

Así mismo, por su avanzada edad, y su estado de salud, que hacia la señora GENOVEVA CASTRO, transitando sola sin acompañante; y más a un tomando un bus de servicio público, con los peligros que no solamente este hecho ofrece; sino el simplemente la calle por si sola **ERA UN VERDADERO PELIGRO PARA LA VICTIMA**

-El Art 59 del Código Nacional de tránsito establece. **LIMITACIONES A PEATONES ESPECIALES.** Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

-Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

-Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

-Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

-Los menores de seis (6) años.

#### **-Los ancianos**

En el lamentable siniestro, la victima omitió las normas establecidas en el código nacional de tránsito, ya que en su condición de peatón estaba obligada a cumplir con las normas establecidas en el mismo, como lo era salir acompañada y un descuido de sus familiares ya que ante la avanzada edad de la demandante no debía salir sola por los riesgos que esto demanda.

Ahora bien en la demanda se ha afirmado la imprudencia del conductor al supuestamente arrancar sin esperar que la señora Castro descendiera del vehículo, pero para nada se ha mencionado la posibilidad de que la señora por su avanzada edad se hubiera enredado al descender del vehículo, precisamente porque ya con la edad de la víctima o de cualquier ser humano, las capacidades tanto físicas, motoras, y demás disminuyen notablemente con la edad.

5-Respecto a la valoración de los daños por el despacho, y lo que realmente logro probar el apoderado de la parte demandante. La doctrina ha establecido que el daño debe ser probado por quien lo sufre so pena de que no proceda su indemnización. Esta regla tiene como punto de partida lo que el legislador ha establecido: Que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen.

No basta entonces que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio que por demás no pueden ser valorados como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal le corresponde "ANTONIO ROCHA" De la prueba en derecho Bogotá EDT EL GRAFICO PAG. 48.

Si bien es cierto se debe indemnizar el perjuicio causado, una vez se establece la responsabilidad por el resultado dañoso, esto debe hacerse en su justa tasación y con base en lo realmente probado, según el ART. 197, inciso final del Código Penal.

No se debe ordenar el pago de lo incierto o no demostrado, como lo analiza la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sentencia de agosto 02 del 2005 M. P. Dr. Eduardo Hernández Enríquez. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello la existencia de los mismos.

*-La corte suprema de justicia en sentencia de 18 de diciembre de 2008, exp: 88001-3103-002-2005-00031-01, considera al daño como un elemento estructural de la responsabilidad civil, dicho aparte jurisprudencial dice lo siguiente:*

*«De suyo, que si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien*

*demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad”*

Para el caso a estudio el demandante solicita se le cancele sumas cuantiosas, las cuales no se encuentra sustentadas o respaldada en legal forma, solo se limita a plantear la pretensión sin fundamentar como obtuvo el valor del lucro cesante y daño emergente, de igual manera las documentales aportadas por el demandante NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL CODIGO DE COMERCIO.

6-Asi las cosas, como se observa en el caso a estudio; y a lo argumentado, se deducen varios aspectos, que nos encontramos frente a un proceso de responsabilidad civil extracontractual; donde se debe probar los tres elementos generadores de la culpa, en este caso existe UNA DUDA, en si realmente existió culpa del conductor que manejaba el bus involucrado en este lamentable siniestro, NO EXISTE UNA PRUEBA DOCUMENTAL UTIL, PERTINENTE, CONDUCENTE, QUE LOGRE DEMOSTRAR QUE LAS LESIONES OCASIONADAS EN LA HUMANIDAD DE LA SEÑORA GENOVEVA CASTRO HUBIESEN SIDO OCASIONADAS POR LA INPRUDENCIA, IMPERICIA, FALTA AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO DEL CONDUCTOR.

-La prueba testimonial, fue descartada por el mismo despacho; al no ofrecer credibilidad por sus múltiples contradicciones.

-Croquis, no fueron consignados; los testigos presenciales de los hechos, LOS UNICOS Y REALES TESTIGOS DE QUE FUE LO QUE OCURRIO ESE DIA FUE EL SEÑOR CONDUCTOR Y LA SEÑORA GENOVEVA CASTRO, quienes para el momento de la ejecución de la diligencia ya habían fallecido, ellos son realmente quienes hubiesen podido dar claridad de que fue realmente lo que paso, no pudieron ser contrainterrogados, PARA LLEVAR AL JUEZ CON TOTAL CERTEZA QUE EL UNICO RESPONSABLE DEL ACCIDENTE FUE EL SEÑOR CONDUCTOR O POR EL CONTRARIO FUE EL PEATON.

-Teniendo en cuenta lo anterior, esta apoderada en la sustentación de la apelación en la diligencia, le solicito al fallador de primera instancia, que al no existir una PRUEBA QUE LOGRE DEMOSTRAR LA CULPABILIDAD EXACTA, CONCRETA, Y DIAFANA DE LOS SUEJETOS INVOLUCRADOS EN EL ACCIDENTE DE TRANSITO ESTO ES EL SEÑOR CONDUCTOR O LA VICTIMA LA SEÑORA GENOVEVA CASTRO, DEBIA INHIBIRSE EN SU PRONUNCIAMIENTO O CASO CONTARIO DECLARAR QUE CADA CUAL ASUMIERA SUS DAÑOS Y PERJUICIOS, por eso se insiste en esta instancia judicial sea valorado y estudiada esta posibilidad.

**CLAUDIA MARCELA PEÑALOZA BARBOSA**  
**C.C. No.63.487.716 de Bucaramanga**  
**T. P. No.98.899 del C.S. de la J.**  
**Av. Jiménez No 4-90. Off 204. Bogotá D.c.**  
**[claudiajuridica@hotmail.com](mailto:claudiajuridica@hotmail.com)**  
**Cel 3204910108-3115802703**



**Bogotá, D.C., 9 de febrero de 2021**

**Honorables Magistrados  
Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil  
Magistrada Sustanciadora  
Dra. Adriana Ayala Pulgarín  
E. S. D.**

**Referencia:** Proceso Verbal Declarativo de Mayor Cuantía  
**Demandante:** Juan Pablo Buraglia  
**Demandado:** Federación Colombiana de Productores de Papa - Fedepapa

**Expediente:** Rad No. 110013103 040 **2018 00094** 01

**Actuación:** Sustentación del recurso de Apelación contra la Sentencia del 18 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá

**ÁNGEL CASTAÑEDA MANRIQUE**, conocido de autos, en mi calidad de apoderado del señor Juan Pablo Buraglia según poder que reposa en el expediente, respetuosamente por medio del presente memorial comparezco ante su Despacho con el objeto de **sustentar el Recurso de Apelación** en contra de la Sentencia de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, notificada por estado del 19 de diciembre del mismo año, con el fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, revoque en su totalidad la sentencia referenciada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda y a la condena en costas, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

### **I.- OPORTUNIDAD**

Por medio de auto del 1 de febrero de 2021, el Tribunal Superior de Bogotá concedió a la parte apelante el término de cinco (5) días para presentar la sustentación del recurso de apelación, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. El auto fue notificado por estado el día 2 de febrero de 2021.

De acuerdo con lo anterior, el presente memorial es oportuno, en tanto se radica dentro del plazo concedido para el efecto.

## II.- FUNDAMENTOS GENERALES DEL RECURSO

A continuación se desarrollan los argumentos generales con fundamento en los cuales se solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2018 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

Para efectos de sustentar el presente recurso de apelación, en primer lugar haremos referencia a aquellos asuntos que resultaron probados y admitidos por el *a quo*, respecto del negocio que existía entre la Federación Colombiana de Productores de Papa - FEDEPAPA y el señor Juan Pablo Buraglia, pero que, a pesar de ser aceptados como probados, no fueron correctamente interpretados y aplicados, según se desprende del texto de la sentencia.

Tal y como se encuentra probado dentro del expediente, en Colombia, el negocio de la producción de semillas certificadas de papa es de carácter regulado y, en ese sentido, para poder ser realizado, se debe dar cumplimiento a los términos y condiciones establecidos, entre otros, en el Decreto 1840 de 1994 (hoy compilado en el [Decreto Único Reglamentario 1071 de 2015](#)), la [Resolución ICA 970 de 2010](#) (derogada por la [Resolución ICA 3168 de 2015](#)<sup>1</sup>) y la [Resolución ICA 2501 de 2003](#) (por la cual se establecen los requisitos específicos mínimos para la producción de semilla certificada de papa).

De acuerdo con lo anterior, es necesario aclarar que el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), es la entidad a la que le corresponde la certificación de la semilla de papa<sup>2</sup>, y quien para cumplir con dicha misión, habilita a ciertas personas para llevar a cabo la producción (multiplicación) de las semillas.

En el caso que nos ocupa, el ICA autorizó a la Federación para la producción de semillas certificadas de papa, y esta a su vez, realizó acuerdos con diferentes personas, entre otros, con el señor Juan Pablo Buraglia (productor aliado), para llevar a cabo los procesos de multiplicación de las semillas en campo.

Así entonces, conforme a la normatividad aplicable y según los acuerdos suscritos entre las partes, a la Federación le correspondía entregar al señor Juan Pablo Buraglia las semillas a ser multiplicadas<sup>3</sup>, para que éste su vez se encargara del proceso de multiplicación en campo y de las labores culturales correspondientes<sup>4</sup>, que permitieran la reproducción de las semillas.

---

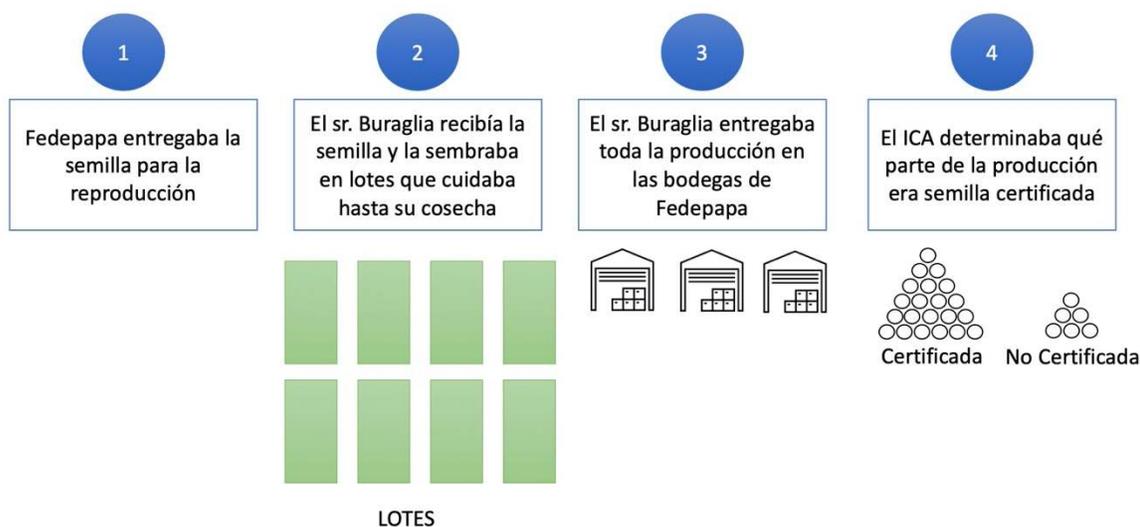
<sup>1</sup> Por medio de la cual se reglamenta y controla la producción, importación y exportación de semillas producto del mejoramiento genético para la comercialización y siembra en el país, así como el registro de las unidades de evaluación agronómica y/o unidades de investigación en fitomejoramiento y se dictan otras disposiciones

<sup>2</sup> De acuerdo con el Decreto 1840 de 1994 corresponde al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA reglamentar, supervisar y controlar la producción, certificación, multiplicación, comercialización, importación, exportación de las semillas para siembra, utilizadas en la producción agropecuaria nacional.

<sup>3</sup> Ver artículo 3 de la Resolución 2501 de 2003. FEDEPAPA se encargaba de aportar una cantidad de semilla de papa determinada de diferentes variedades (DIACOL Capiro, ICA Única, Pastusa Suprema, Parda Pastusa, entre otras), ya fuera Semilla en Fase I (Pre-Básicas) o Fase II (Básicas o Registradas).

<sup>4</sup> Ver hecho 12 de la Demanda. Juan Pablo Buraglia se encargaba de suministrar, conseguir y asegurar la disponibilidad de las tierras y los predios necesarios para el proceso de multiplicación; de igual forma, era el responsable de adquirir los demás agro insumos que fueran necesarios para el proceso y de desarrollar las labores culturales asociadas al cultivo: preparación de la tierra, la siembra, la deshierba y el aporque, las labores de fumigación, manejo agronómico, la asistencia técnica y la administración durante todo el proceso de multiplicación, la etapa de cosecha, selección y despacho del producto.

Una vez se daba la cosecha (6-8 meses después de la siembra aproximadamente según quedó probado en el expediente), el señor Juan Pablo Buraglia entregaba la totalidad del material multiplicado a la Federación; luego, le correspondía al ICA realizar la clasificación y selección del producto, para determinar cuáles de las semillas reproducidas cumplían con el requisito para ser "semillas certificadas", y cuáles no. La totalidad del material clasificado como "semilla certificada", debía ser pagado por la Federación al precio previamente definido. Por su parte, el material clasificado como "no semilla" o "papa comercial", también era comprado la mayoría de las veces por la Federación como producto de consumo. El esquema antes mencionado puede verse reflejado en el siguiente gráfico:



El hecho anterior resulta absolutamente relevante dentro del asunto que nos ocupa, en la medida en que el *a quo* asumió -de forma equivocada- un proceso completamente diferente, que implicaba que la certificación de semilla no se diera de la forma como la norma lo dice, sino que, la semilla se certificaba antes de ser entregada a la Federación.

Éste error de apreciación del negocio resulta **crítico**, porque el señor Juan Pablo Buraglia tenía inicialmente un contrato para la multiplicación de semillas a través de un esquema de riesgo compartido, como bien lo señala la sentencia que se apela, y que luego ese contrato migró a uno de futuro, en el cual, la Federación se comprometía a comprar la totalidad de la semilla certificada que resultara del proceso de multiplicación, a un precio específico previamente definido. En consecuencia, era necesario que la Federación recibiera el material para que el ICA realizara luego la clasificación y certificación.

De acuerdo con lo anterior, y con independencia del esquema (cuentas compartidas o compraventa futura), parte fundamental del proceso para la certificación y el cumplimiento de los contratos entre el señor Buraglia y la Federación, era la recepción por parte de la Federación de la totalidad del material multiplicado (es decir, de las semillas sembradas ya cosechadas), para que luego se pudiera surtir el proceso de clasificación, selección y certificación por parte del ICA. De igual forma, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la normatividad aplicable,

este proceso de clasificación, selección y certificación, solo se podía realizar en las bodegas de la Federación inscritas ante el ICA para el efecto.

El señor Juan Pablo Buraglia, tal y como se desprende de las diferentes pruebas que reposan en el proceso y como fue aceptado por la demandada, en efecto venía cumpliendo de manera exitosa con su parte del trato, y en ese sentido, recibía el material a ser multiplicado por parte de la Federación, y esperaba, en virtud de los contratos con la Federación, que la totalidad del material producido fuera adquirido por esta al precio previamente acordado. Ahora bien, se insiste, el tema de la certificación del producto como semilla certificada, lo hacía el ICA, a través de un proceso de verificación de los lotes sembrados (lo cual está probado dentro del proceso) y del producto final, después de que el producto era recibido por Fedepapa.

La función entonces del señor Juan Pablo Buraglia, se limitaba exclusivamente a conseguir las tierras, y hacer todo el proceso de sembrado, cuidado y recolección de la cosecha, y entregar al final del ciclo, la totalidad de las semillas multiplicadas a la Federación, quien a su vez, las recibía, y en un mecanismo de verificación con el ICA, determinaba cuáles de estas constituían efectivamente semillas certificadas, por ser las mejores dentro de la producción, y cuáles podían ser vendidas como "papa comercial" o producto de consumo en el mercado.

La relación entre el señor Juan Pablo Buraglia y la Federación, sin embargo, se vio afectada fundamentalmente por un cambio en las condiciones del mercado, que implicó que la Federación decidiera no recibir la totalidad de las semillas (material multiplicado por el señor Buraglia) y, consecuentemente, que no se cumplieran las obligaciones a cargo de ésta bajo el segundo esquema (contratos de futuro). En ese sentido, la Federación instó al señor Juan Pablo Buraglia a que no entregara la totalidad de la producción, y a cambio, en el futuro, iría a ser compensado con una asignación de nuevos contratos, para sembrar una mayor cantidad de semillas, y cuya producción se cruzaría adicionalmente con las cuentas por pagar que el señor Juan Pablo Buraglia pudiera tener con la Federación.

De acuerdo con lo anterior, en el segundo semestre del año 2013, el señor Buraglia tuvo que salir a vender en el mercado importantes cantidades de semilla de papa que no fue recibida por la Federación, viéndose obligado a asumir no solo los sobrecostos por la comercialización del producto (obligación que no estaba a su cargo), sino además, los perjuicios derivados del menor valor entre el precio al que estaba obligada a pagar la Federación y el precio al que se logró poner en el mercado las cantidades.

Con el fin de aclarar y especificar los compromisos entre las partes, el día 10 de marzo del año 2014 estas suscribieron un Acta Aclaratoria, del cual da cuenta la sentencia en el numeral 5.4, pero que la Juez de primera instancia desecha, pues en su opinión, la misma no tenía el alcance que se desprende del texto mismo del acuerdo.

El acuerdo señalaba literalmente lo siguiente:

**"ACTA ACLARATORIA**

**COMPROMISOS FEDEPAPA – JUAN PABLO BURAGLIA (ALIADO  
PRODUCTOR DE SEMILLAS"**

El presente documento se suscribe con el fin de dar claridad y especificar los compromisos resultantes de las reuniones del comité técnico realizadas los días 30 de enero y 28 de Febrero de 2014 con respecto a los planteamientos del aliado del programa de semillas de FEDEPAPA señor Juan Pablo Buraglia.

#### **ANTECEDENTES:**

El señor Juan Pablo Buraglia es aliado del programa de semillas de Fedepapa, desde hace más de 5 años, la Federación realizó en el año 2013 inversiones en lotes de multiplicación de semillas con un área superior a **100 hectáreas**. Estos lotes fueron sembrados bajo el modelo de cuentas compartidas, en el cual de manera conjunta la Federación y el aliado hacen inversiones en los lotes (de acuerdo a como se venía trabajando en los años anteriores) y al final se dividen los ingresos de ventas de semillas y papa comercial en partes iguales.

Posterior a la aprobación del nuevo esquema, se tomó la decisión conjunta entre el aliado y el jefe de semillas de trasladar las facturas de los lotes que se sembraron en el 2013 al nuevo esquema de semillas. Bajo este nuevo esquema el aliado Juan Pablo Buraglia recibe el 100% de los ingresos de la venta de cada lote (semilla y papa comercial), y se compromete a cancelar las facturas de las inversiones que se hicieron en los lotes; tanto las que hizo el aliado Juan Pablo Buraglia a título personal (facturas al nit 80.449.496) como las inversiones que hizo la Federación (facturas al nit 955 PAPER A JUAN PABLO BURAGLIA).

Sin embargo debido a la difícil situación que atravesó el sistema productivo papa en el año 2013, precios deprimidos, paro agropecuario y un clima poco favorable para el cultivo de la papa, la demanda de semillas de papa se redujo sustancialmente, razón por la cual la Federación se vio obligada a implementar estrategias con el fin de evitar la pérdida de inventario. Entre esas estrategias se le propuso al aliado Juan Pablo Buraglia modificar la cantidad de semillas que este vende a FEDEPAPA. **De acuerdo a esto se le recibió una cantidad significativamente menor de semilla al aliado Juan pablo Buraglia, por lo cual el señor Buraglia, tuvo que salir a vender estas semillas en el mercado abierto a precios muy inferiores al valor pactado para la compra de la semilla. En contraprestación a esto, FEDEPAPA se compromete a congelar las facturas pendientes por liquidar, dar un plazo mayor para cancelarlas y asignarle nuevos contratos de multiplicación de semillas para el año 2014 (ver acta comité técnico 01 de 30 de enero)**

En consecuencia a lo anterior, en el año 2014 FEDEPAPA va a asignarle cupo para desarrollar lotes de multiplicación de semilla en donde la totalidad de la venta de la semilla que haga a FEDEPAPA se destinará para cruzar con las obligaciones adquiridas por el aliado (tanto las que están a su nit personal 80.449.496, como las que están al nit del código de la papera 955).

#### **COMPROMISOS ESPECIFICOS**

1. EL aliado Juan Pablo Buraglia se compromete a vender a FEDEPAPA una menor cantidad de semilla por cada lote. Esta cantidad será determinada conjuntamente entre el aliado y el jefe del programa de semillas, de acuerdo a los pedidos que se tengan en el momento, con el fin de no saturar a la Federación con un alto inventario de semillas que posiblemente no pueda vender.

2. La Federación se compromete a congelar las facturas pendientes de las inversiones realizadas, dándole plazo al aliado para cancelar las mismas. Este plazo será acorde a la cantidad de semilla que se le reciba al aliado. Dichas facturas a las cuales se les amplía el plazo para su cancelación, no generarán intereses de mora.
3. El aliado Juan Pablo Buraglia, se compromete a destinar el valor de la venta de la semilla a FEDEPAPA, para cancelar las facturas existentes tanto a su nit personal como a nombre de la papera 955. Una vez estas facturas se cancelen, el aliado seguirá recibiendo la plata de la venta de su semilla.
4. FEDEPAPA le asignara cupo para la multiplicación de semillas al aliado Juan Pablo Buraglia durante el 2014, bajo el nuevo esquema de multiplicación de semillas aprobado por el comité técnico. El valor de la venta de estas semillas se empleará para cancelar las facturas vigentes, de acuerdo al numeral 3.
5. El precio de compra de la semilla de la variedad Diacol Capiro suministrada por el aliado Juan Pablo Buraglia a Fedepapa, será de \$37.500 para el año 2014.

El presente documento se firma a los 10 días del mes de marzo de 2014 **con el objetivo de aclarar los compromisos adquiridos entre las partes, y servirá como soporte a las áreas correspondientes de FEDEPAPA para garantizar su debido cumplimiento.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Una aplicación razonable de los criterios de interpretación, a los que hace referencia el Código Civil<sup>5</sup>, permitiría establecer de manera clara y categórica, que los compromisos asumidos por las partes, considerando la forma como venía ejecutándose el contrato (y que el *a quo* da como probado, porque así lo aceptaron ambas partes dentro de los documentos del proceso), da cuenta, en primer lugar, que el señor Juan Pablo Buraglia aceptaba renunciar al derecho que le asistía de entregar la totalidad de la producción de semilla de papa y al pago correspondiente, y por su parte, la Federación se obligaba -en contraprestación- a reconocerle y compensarle la diferencia en el precio definido para la semilla de papa y el valor al que tuvo que vender en el mercado, a través de la asignación de nuevos contratos (cupos) para la multiplicación de semilla. Una interpretación contraria, implicaría dejar sin causa el acuerdo.

Así, del acuerdo (Acta Aclaratoria) antes transcrito, se desprende de manera absolutamente prístina, que la obligación de la Federación en ese sentido, consistía en i) otorgarle en el futuro nuevos contratos (cupos) para la multiplicación de semilla de papa al señor Juan Pablo Buraglia para **compensar** el perjuicio derivado del menor valor que recibió al tener que vender la semilla como producto de consumo, y adicionalmente, ii) a no cruzar las cuentas que el señor Juan Pablo Buraglia tenía pendientes de pago, hasta tanto esos nuevos cupos efectivamente fueran asignados y concluyera el proceso productivo.

Si se considera la lógica del negocio, el acuerdo hacía todo el sentido, en la medida que en la aplicación normal del contrato, los valores que la Federación le pagaba al Señor Buraglia, servían para pagar las cuentas que este tenía con la Federación, y por lo mismo, dentro de este acuerdo

---

<sup>5</sup> Código Civil. Artículos 1618 a 1624.

extraordinario, era evidente que los recursos que dejaba de recibir el Señor Buraglia (derivados del acta aclaratoria), se compensarían en el futuro.

El Acta en ese sentido tiene que verse de manera acorde con el negocio, y en esa misma forma, debían honrarse los acuerdos de acuerdo con el principio de **buena fe**, conforme el cual, la Federación tenía la expectativa legítima, a partir de la suscripción del Acta respectiva, de que no tenía que recibir y pagar la totalidad de la producción a la que se había obligado (eximiéndose de su obligación de pago de corto plazo), y el señor Juan Pablo Buraglia, que **esa renuncia se daba siempre y cuando** la Federación cumpliera con su obligación concomitante de asignar nuevas áreas (suficientes para compensar el perjuicio), y al mismo tiempo, de congelar el cruce de las cuentas que tenía pendiente el señor Juan Pablo Buraglia.

La Juez de primera instancia, desecha el incumplimiento por parte de la Federación, en la medida que asume que la Federación no recibió la producción que el señor Juan Pablo Buraglia tenía a disposición, bajo el error de hecho de que dicha semilla debía estar previamente certificada, cuando el señor Buraglia no tenía que entregarla certificada, porque, se insiste, este proceso lo hace el ICA, tal y como se explicó en detalle con anterioridad. La aproximación del *a quo* entonces, parte de un supuesto que no es cierto, y al mismo tiempo, que no se ajusta ni a la forma como el negocio se venía ejecutando, ni a la normatividad aplicable.

En ese sentido, Juan Pablo Buraglia no podía ni tenía que demostrar que el producto estaba certificado (ni en cantidades ni calidad), ni tampoco que había sido entregado con posterioridad a la Federación.

Está probado, y la sentencia de primera instancia no lo niega, que hubo una producción, que fue el resultado de la siembra de más de 100 hectáreas según consta en el Acta Aclaratoria, que el señor Juan Pablo Buraglia en efecto realizó, y que de acuerdo con el peritaje, daba cuenta de una producción de más de 68,000 bultos que debían ser adquiridos por la Federación al precio efectivamente acordado, y que nunca se produjo.

La cuenta de la producción se desprende fundamentalmente de la única fuente posible de información, que era la contabilidad del señor Juan Pablo Buraglia, a partir de asientos contables y estados financieros que nunca fueron atacados ni desconocidos por la Federación dentro del proceso que se tramitó en la primera instancia; de esto da cuenta el peritaje entregado por el Dr. Hugo Francisco Caycedo.

El señor Juan Pablo Buraglia, en cumplimiento del Acta que había suscrito con la Federación, en efecto debió disponer del material multiplicado en el mercado, de la manera que mejor pudo, considerando las condiciones del mercado que se presentaban en ese momento.

Sin embargo, la Federación decidió incumplir las obligaciones establecidas en el Acta, tal y como se demostró con los testimonios de Javier Pérez, Jefe de semillas (ver testimonio: minuto 2:08:30 a 02:21:00, 02:44:22 a 02:47:42 y 02:48:00 a 03:00:00) y Víctor Forigua, Jefe del departamento técnico y Jefe de proyectos (ver testimonio: minuto 24:30 a 26:45, 1:02:48 a 1:03:10, 1:04:10 a 1:05:00) -e incluso con el testimonio del señor José Manuel García y la declaración de la señora Paula Garavito) y en ese mismo sentido, que tampoco iba a asignarle nuevos contratos para la multiplicación de semilla al señor Juan Pablo Buraglia, al tiempo que iría a cruzar las cuentas que

argumentaba tenía pendientes de pago el señor Buraglia, actuando totalmente en contra del acuerdo materializado en el acta aclaratoria.

Conforme a lo anterior, si se tiene en cuenta que el proceso de certificación era una obligación en cabeza de la Federación, en coordinación con el ICA, que es la única institución que puede hacer dicha clasificación del producto, es evidente que la sentencia de primera instancia parte de un supuesto errado, en el sentido de que le exige al señor Juan Pablo Buraglia una obligación que no le correspondía dentro del negocio, y que al no ser considerada como una obligación del demandante, se puede ver de manera clara que la obligación de la Federación era el pago de la producción total de las semillas certificadas que se hubiesen multiplicado, al precio definido.

De acuerdo con lo expuesto, dentro del expediente se demuestra claramente el incumplimiento por parte de la Federación de los contratos para la multiplicación de semilla y asimismo del Acta Aclaratoria, tal como se desprende de las siguientes piezas procesales:

- a. El Acta Aclaratoria suscrita el 10 de marzo de 2014 entre Juan Pablo Buraglia y FEDEPAPA, da cuenta del incumplimiento inicial de la Federación de no recibir la totalidad del material multiplicado a lo cual estaba obligada, conforme a los contratos de futuro (segundo esquema). Si bien el señor Juan Pablo accedió inicialmente a entregar una cantidad menor de semilla multiplicada, esto se aceptaba siempre y cuando la Federación cumpliera a su vez con sus compromisos. En la medida que la Federación no cumplió los compromisos y las obligaciones a su cargo establecidas en el Acta Aclaratoria, dicho acuerdo se entendería resuelto y, por lo tanto, la Federación habría incumplido tanto los contratos de futuro para la multiplicación de semilla como el Acta Aclaratoria.
- b. La contabilidad del señor Juan Pablo Buraglia: dentro de los documentos aportados por el señor Juan Pablo Buraglia se puede evidenciar que luego de la suscripción del Acta Aclaratoria y con el cambio de gerencia en la Federación, no se le asignaron nuevos contratos para la multiplicación de semillas al señor Buraglia como estaba previsto en los compromisos del Acta Aclaratoria.
- c. Dentro de la documentación aportada por la Federación, no existe ningún documento que soporte o pruebe que ésta haya cumplido su obligación de asignar nuevos contratos de multiplicación de semilla luego de la suscripción del Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014.
- d. En la declaración del señor Javier Pérez (Jefe de semillas), este reconoce expresamente que la Federación fue la primera en incumplir con sus obligaciones, primero al no recibir la totalidad del material multiplicado, segundo, al no continuar entregando los agroinsumos que estaban a su cargo para el desarrollo de los lotes; y tercero, al no asignar nuevos contratos de multiplicación en el año 2014 conforme a lo que se había establecido en el Acta Aclaratoria luego del cambio de administración. (ver testimonio: minuto 2:08:30 a 02:21:00, 02:44:22 a 02:47:42 y 02:48:00 a 03:00:00)
- e. El señor Víctor Forigua (Jefe del departamento técnico y Jefe de proyectos) en su testimonio, también reconoció expresamente y sin tapujos, que la Federación fue la que

incumplió sus obligaciones. (ver testimonio: minuto 24:30 a 26:45, 36:58 a 38:00, 49:47 a 50:50, 1:02:48 a 1:03:10, 1:04:10 a 1:05:00)

- f. La señora Aura Liliana Sierra (contadora de la Federación) reconoció en su testimonio que la gerencia le ordenó realizar los cruces contables -a pesar de que nunca se asignaron nuevos contratos para la multiplicación de semilla-. Asimismo, la señora Sierra reconoció que se habían cruzado diferentes facturas que no contaban con la firma del señor Juan Pablo Buraglia.

El incumplimiento entonces, se centró fundamentalmente en que la Federación traicionó al Señor Buraglia al eximirse de su obligación de pago, al negarse a asignarle nuevos contratos al señor Juan Pablo Buraglia y como si fuera poco, decidió, no solamente cruzar las cuentas por cobrar que supuestamente el señor Juan Pablo Buraglia tenía con la Federación, sino que además, la Federación tomó provecho para asignarle cuentas de terceros<sup>6</sup> (facturas firmadas por terceros), como un mecanismo para lograr la recuperación de dichos pasivos, sin importar si el deudor era el señor Juan Pablo Buraglia o no.

En este mismo orden de ideas, al haber incumplido el Acta Aclaratoria, la Federación habría incurrido también en incumplimiento de los contratos de futuro, ya que al quedar sin efectos el Acta por su incumplimiento (condición resolutoria aplicable a todos los contratos bilaterales), las obligaciones iniciales de recibir la totalidad del material y pagar el precio previamente acordado, conforme a los contratos de futuro, se tornarían nuevamente exigibles. Consecuentemente, los perjuicios se encuentran asociados tanto al incumplimiento de los contratos como al incumplimiento del Acta Aclaratoria.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia, se empeña en completar el argumento, desconociendo la prueba asociada al daño, sin considerar la naturaleza del negocio, la totalidad de las pruebas que se allegaron al proceso, y la condición de bien perecedero que es la papa.

En efecto, en primer lugar, dentro del proceso está claramente comprobado las áreas que el señor Juan Pablo Buraglia tenía sembradas en el primer semestre de 2013 (11 lotes debidamente inscritos por Fedepapa ante el ICA), y en ese sentido, un primer dato para estimar y comprobar la producción que podría desprenderse de dicho proceso productivo. Adicionalmente, dentro del Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014 se reconoce expresamente que el señor Juan Pablo Buraglia tenía sembradas más de 100 hectáreas.

Ahora bien, como quiera que la Federación fue la que solicitó que no se le entregara esa producción tal como consta en las actas de comité técnico así como en el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014, la contabilidad de la Federación en ese sentido resultaba inocua, en la medida en que si no recibía el producto, no podía incorporarlo dentro de sus estados financieros, y por ende, y por obvias razones, no contaba con dichos valores dentro de su contabilidad propiamente dicha. No podía el *a quo* entonces, por exactamente lo mismo, exigirle al demandante la carga de la prueba de considerar la contabilidad de la Federación para la estimación del perjuicio, como en efecto lo hizo.

---

<sup>6</sup> Ver declaraciones de la contadora de la Federación Aura Liliana Sierra, donde acepta que se cruzaron facturas que no tenían firma de Juan Pablo Buraglia.

En segundo lugar, en consideración al Acta suscrita entre la Federación y el señor Juan Pablo Buraglia, según la cual, la Federación no recibía la producción de papa, y el señor Juan Pablo Buraglia debía buscar qué hacer con la producción respectiva, los diferentes costos, gastos e ingresos que el señor Juan Pablo Buraglia obtuvo por la disposición de este recurso que se consideró inicialmente como semilla, pero que, por las condiciones del mercado y por el acuerdo al que de buena fe llegó con la Federación, se convirtió en un producto normal (es decir, en papa propiamente dicha para consumo), era la contabilidad del señor Juan Pablo Buraglia la única prueba documental conducente, útil, pertinente y válida, para estimar no solamente la producción total, sino adicionalmente, los ingresos que obtuvo asociados a ese proceso, precisamente en cumplimiento de los acuerdos a los que, se insiste, de buena fe llegó con la Federación.

Las pruebas, que comprenden no solo todos los documentos de la contabilidad del señor Buraglia que fueron aportados y en los que se detalla lote por lote las cantidades sembradas, cosechadas y vendidas, sino además, el peritaje de parte realizado por el Dr. Hugo Francisco Caycedo, dan cuenta de las cantidades producidas, así como también, de aquellas que se lograron colocar dentro del mercado, y de los costos en los que el señor Juan Pablo Buraglia tuvo que incurrir para el efecto.

De la misma manera, tan de buena fe obra el señor Juan Pablo Buraglia que, en su reclamo a la Federación no incluyó la totalidad de los valores a los que tenía derecho que la Federación le pagara, sino que, solamente reclamó la diferencia entre el valor definido por la Federación para la liquidación de los contratos de futuro, y el valor recibido de las gestiones hechas para la disposición del producto que la Federación se negó a recibir.

Así, dado el incumplimiento de la Federación en el sentido de no otorgar nuevas áreas, y al mismo tiempo, de cruzar las cuentas por cobrar que tenía el señor Juan Pablo Buraglia con la Federación y otras que no le correspondía asumir, lo que le tocaba demostrar al señor Juan Pablo Buraglia, era precisamente que, a partir del Acta suscrita, había dispuesto de ese producto en el mercado, disminuyendo de esta manera el perjuicio de la operación, beneficiando con esta maniobra no solamente su propio bienestar al rescatar lo que podía (mitigando el perjuicio), sino al mismo tiempo al de la Federación, quien debía reconocer la diferencia.

Finalmente, con relación a la prueba del perjuicio, es necesario señalar que, tal y como se desprende del expediente, la objeción presentada por la Federación, a través de un peritaje de contradicción, se centró simplemente en determinar la forma como el perito en contradicción hubiese presentado la prueba, pero en ningún caso determinó que el peritaje aportado por el señor Juan Pablo Buraglia, hubiese incluido información incorrecta, o que sus cálculos estuviesen alejados de cualquier sustento.

### **III.- REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA APELADA**

A continuación se exponen los reparos concretos en contra de la sentencia apelada y sobre los cuales versa la sustentación del recurso:

#### **1. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR DESCONOCIMIENTO DEL NEGOCIO DE MULTIPLICACIÓN DE SEMILLA CERTIFICADA**

Conforme se explicó previamente, la sentencia del *a quo* se fundamenta en unos supuestos del negocio jurídico, que distan de manera importante de la realidad, de la función de las partes dentro del mismo, y por lo tanto yerra de manera grave en su conclusión.

En efecto, a pesar de los incesantes esfuerzos a lo largo del proceso para explicarle al juzgado el negocio de la multiplicación de semilla certificada realizado entre FEDEPAPA y el señor Juan Pablo Buraglia, en la sentencia se hizo evidente el desconocimiento del despacho, al no comprender que la certificación, tal y como lo establece la normatividad aplicable y como se probó con la confesión de la demandada, la declaración de varios testigos y el dictamen pericial, era un proceso en el cual el Señor Juan Pablo Buraglia era un simple reproductor de semilla de Fedepapa, que solamente podía llegar a ser certificada si Fedepapa efectivamente recibía físicamente el producto que el Señor Juan Pablo Buraglia entregaba, para que posteriormente fuese clasificada y certificada por el ICA.

Debido a que la Federación incumplió con su obligación de recibir el material multiplicado por el señor Juan Pablo Buraglia, resultaba imposible continuar con el proceso de certificación, que estaba en cabeza de FEDEPAPA. Como consecuencia, el material que el señor Juan Pablo Buraglia se vio obligado a comercializar directamente en la plaza para mitigar sus perjuicios, era la misma semilla que iba a entregar a FEDEPAPA para continuar con el proceso de certificación, pero que se tuvo que vender como producto de consumo o papa comercial, pues se insiste, solo en la medida que la semilla hubiese sido recibida por FEDEPAPA, se podía concluir el proceso de certificación.

De acuerdo con lo anterior, resulta completamente ilógico e incongruente que en la sentencia se señale que el hecho de que en las facturas que sustentan las cantidades de semilla vendidas en plaza, no obre constancia de si eran certificadas o no, truncaba la viabilidad de los perjuicios tasados, pues en concepto del *a quo*, dicha caracterización era necesaria para que pudieran tenerse las semillas como parte del acuerdo con la Federación.

Esta consideración del Juzgado hace evidente que no se comprendió cómo funcionaba el negocio de multiplicación de la semilla, y que sólo en la medida en que esta hubiese sido recibida por la Federación como era su obligación, podía haber sido certificada.

Dado que la Federación incumplió su obligación de recibir la semilla multiplicada, esta no pudo continuar su proceso de certificación.

Adicional a lo anterior, es necesario advertir que a lo largo del proceso se explicó que la certificación la realizaba el ICA, pero el responsable de la misma era la Federación, más no Juan Pablo Buraglia. Como consecuencia, el proceso de certificación final solo se podía realizar en las bodegas de Fedepapa, obviamente luego de que la semilla fuera recibida. De esta manera, si la semilla no era recibida por FEDEPAPA, la certificación no se podía efectuar.

De manera que, la venta de la semilla multiplicada por el señor Juan Pablo Buraglia en la plaza para mitigar su perjuicio, se efectuó como producto de consumo o papa comercial, más no como semilla certificada. De ahí se derivan precisamente gran parte de los perjuicios, esto es, el menor valor que recibió Juan Pablo Buraglia por un producto que si la Federación hubiese recibido como era su obligación, debía pagar a un precio más alto, al tratarse de semilla.

Este error que comete el Juzgado de primera instancia en la valoración de los hechos y las pruebas conllevan a que la sentencia resulte incongruente, negándole así al señor Juan Pablo Buraglia su derecho a exigir justicia y obtener las indemnizaciones de los perjuicios que por los reiterados incumplimientos de la Federación tuvo que padecer.

## **2. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR EL DESCONOCIMIENTO DE HECHOS CONFESADOS E INAPLICACIÓN DE NORMAS QUE ESTABLECEN PRESUNCIONES LEGALES Y CONSECUENCIAS ESPECÍFICAS FRENTE A SITUACIONES CONCRETAS**

### **2.1. Hechos que a pesar de haber sido confesados no fueron tenidos en cuenta por el *a quo***

A pesar de que tanto en la contestación de la demanda, así como en la declaración de la representante legal de la Federación Colombiana de Productores de Papa – Fedepapa fueron confesados varios de los hechos de la demanda, y que fundamentan gran parte de los incumplimientos de la Federación, en la sentencia se desconoce el alcance y los efectos de dicha confesión.

Los hechos que fueron confesados por la Federación a través de la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte fueron los siguientes:

#### **2.1.1. Hechos confesados en la contestación de la demanda**

El hecho No. 10 de la demanda es confesado como cierto en la contestación. En ese sentido, la Federación no podía realizar el cruce contable de los aportes que hubiese efectuado bajo el primer esquema, ya que los beneficios eran independientes a los aportes que cada parte hubiese tenido que realizar durante el proceso de siembra. Por lo tanto, todos los aportes que realizó la Federación bajo el primer esquema no podían ser descontados o cruzados contra el valor que debía pagar la Federación por las cantidades que recibió parcialmente durante el segundo semestre del año 2013 y el año 2014. Todos los cruces correspondientes a productos facturados a la papera 955 y que correspondían a aportes bajo el primer esquema y que fueron facturados antes del 10 de marzo de 2014, no podían ser cruzados. Los cruces efectuados con base en estos aportes anteriores al 10 de marzo de 2014 y que estaban facturados inicialmente a la papera 955 son ilegales.

El hecho No. 14 de la demanda es confesado como cierto por la Federación con la precisión de que esta solamente debía comprar el 100% de la semilla certificada por el ICA. En este punto es importante señalar que la misma Federación al aceptar el hecho como cierto, confiesa que, con posterioridad a la cosecha, el señor Buraglia procedía a entregarle el 100% del material obtenido a FEDEPAPA, para que luego el ICA realizara el proceso de certificación oficial de conformidad con la Resolución ICA 2501 de 2003. En este sentido, Fedepapa acepta que para poder determinar qué parte del material producido se podía certificar, era necesario primero recibir el material en las bodegas de Fedepapa para que luego el ICA realizara el proceso de selección y certificación.

Con la aceptación del hecho No. 22 de la demanda como cierto, Fedepapa confiesa que el riesgo que había sido asumido por las partes en proporciones iguales al momento de la siembra de los lotes en curso en el año 2013 se modificó, de manera que el 100% del riesgo asociado al proceso de multiplicación tuvo que ser asumido por el señor Buraglia, generándose así, un desequilibrio de las prestaciones a cargo de las partes. En este sentido, la Federación, además de reconocer y aceptar el desequilibrio que se generó con el cambio del esquema, admite en todo caso que era su obligación comprarle al Productor Asociado (aliado) la totalidad de la producción de semilla al final del proceso.

En la contestación al hecho No. 35, Fedepapa confiesa que durante los procesos de cosecha realizados en el segundo semestre del año 2013 y aquellos efectuados en el año 2014, FEDEPAPA solo recibió 28.360 bultos. En este sentido, Fedepapa confiesa el incumplimiento de sus obligaciones de recibir la totalidad del material multiplicado por el señor Buraglia a pesar de lo que estaba previsto para el segundo esquema (contratos de futuro).

En la contestación al hecho No. 40, Fedepapa confiesa que durante el segundo semestre de 2013 y a lo largo de 2014, recibió una cantidad "significativamente menor" de material producido, con fundamento lo establecido en el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014. En este caso, además de que Fedepapa reconoce que incumplió su obligación de recibir el 100% de la producción como era su obligación bajo el segundo esquema (contratos de futuro), pretende argumentar que procedió de esa manera con fundamento en el Acta Aclaratoria. Sin embargo, olvida que para que el Acta surtiera efectos y resultara exigible para ambas partes, ella debía cumplir con una serie de compromisos y obligaciones que nunca honró.

## **2.2. Inaplicación de los artículos 198 y 205 del CGP**

En línea con lo expuesto previamente, el *a quo* dejó de aplicar el artículo 205 del C.G.P.<sup>7</sup> conforme al cual, debido a la renuencia a responder y las respuestas evasivas por parte de la representante legal de la Federación en la práctica del interrogatorio de parte, se debían haber presumido como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en la contestación.

En el expediente consta que la interrogada se negó a responder sobre hechos que debía conocer como representante legal; incluso, la misma juez durante la práctica de la prueba, le advirtió que, de acuerdo con la ley, debía estar suficientemente informada y preparada para rendir la declaración. No obstante en la sentencia no se dijo nada sobre el particular.

---

<sup>7</sup> **"ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA.** *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. //La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. // Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada."*

No siendo suficiente lo anterior, el *a quo* también dejó de aplicar el artículo 198 del C.G.P.<sup>8</sup> ya que a pesar de que la representante legal de la Federación no podía invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constaban los hechos, que no estaba facultada para obrar separadamente o que no estaba dentro de sus competencias, funciones o atribuciones, en reiteradas oportunidades se negó a responder preguntas y en otras presentó respuestas evasivas argumentando estas razones, de manera que las consecuencias previstas en el artículo 205 del C.G.P. debieron haber sido aplicadas al momento de emitir la sentencia.

Por su parte, frente a las preguntas que no eran asertivas o en el caso de hechos que no admitían prueba de confesión, las respuestas evasivas y la negativa a responder debían ser consideradas como indicio grave en contra de la Federación conforme a lo establecido en la misma norma (Art. 205 C.G.P.).

### **2.1. Inaplicación del artículo 22 de la Ley 640 de 2001 - Mala fe de FEDEPAPA al no asistir a la audiencia de conciliación y mentir sobre la excusa para pretender justificar su inasistencia**

El *a quo* dejó de aplicar el artículo 22<sup>9</sup> de la Ley 640 de 2001 conforme al cual, debido a que la Federación no asistió a la audiencia de conciliación prejudicial, y la justificación que presentó para excusar su inasistencia se comprobó completamente falsa, su conducta debió ser considerada como indicio grave en contra de sus excepciones. Lo anterior, toda vez que, como se probó con las actas de Junta Directiva (ver actas No. 181 del 23 de octubre de 2014, acta No. 182 del 17 de diciembre de 2014 y acta No. 183 del 10 de febrero de 2015), este organismo sí conocía de la situación con el señor Juan Pablo Buraglia desde el año 2014 y ya había definido los lineamientos que la gerencia debía seguir al respecto, contrario a lo que la gerente de la Federación expuso en la justificación de la inasistencia, al manifestar que supuestamente la Junta Directiva no conocía el caso y, por lo tanto, el asunto debía ser llevado ante la misma para su revisión.

El hecho de que la Federación haya mentido sobre las supuestas razones para no asistir a la audiencia de conciliación, no solo hace evidente la mala fe de FEDEPAPA, sino que además, obligan a que dicha conducta deba ser sancionada conforme a lo establecido en la ley, con la consecuencia prevista en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001. En la medida que el *a quo* no aplicó esta norma, el *ad quem* es quien debe valorar estos hechos y aplicar la consecuencia correspondiente.

---

<sup>8</sup> **"ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS PARTES.** El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. // Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio. // Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente. //(...). "

<sup>9</sup> **"ARTICULO 22. INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.** Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos."

### **3. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR EL DESCONOCIMIENTO DE LAS PRUEBAS QUE DEMOSTRARON EL INCUMPLIMIENTO DE LA FEDERACIÓN Y LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL SEÑOR JUAN PABLO BURAGLIA – FALTA DE APRECIACIÓN DE LA INTEGRALIDAD DE LAS PRUEBAS Y SUS EFECTOS.**

Aun cuando dentro del proceso se probó a través de diferentes documentos y testimonios el incumplimiento de la Federación, en la sentencia no se tuvieron en cuenta los mismos.

Respecto del incumplimiento de la Federación, la sentencia no considera las declaraciones de los señores Javier Pérez y Víctor Forigua, ambos exfuncionarios de la Federación para la época de los hechos y quienes reconocieron expresamente el incumplimiento de FEDEPAPA. De igual forma, desconoce el contenido y el alcance tanto del Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014 como de diferentes actas de reuniones de junta directiva en las cuales se reconoció el incumplimiento de la Federación.

El señor Javier Pérez, quien era el Jefe de Semillas de FEDEPAPA, expuso la forma como la Federación incumplió sus obligaciones al no recibir la totalidad del material producido por el señor Juan Pablo Buraglia y que correspondía a los contratos de multiplicación de semilla que se debían cumplir conforme al segundo esquema. Asimismo, en la sentencia no se tiene en cuenta que el señor Javier Pérez en su declaración reconoció que la Federación no cumplió con los compromisos y las obligaciones que se establecieron a cargo de ésta en el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014, y los cuales se habían establecido, precisamente, según su testimonio, para compensar los perjuicios que la Federación le había ocasionado al señor Juan Pablo Buraglia al no recibir la totalidad de la semilla multiplicada en el año 2013.

Como consecuencia de lo anterior, en la sentencia no solo se desconocen las pruebas que demostraron el incumplimiento de la Federación al no haber recibido la totalidad del material producido por parte del Señor Juan Pablo Buraglia, sino también, el incumplimiento de los compromisos derivados del Acta Aclaratoria que tenían como fin resarcir los perjuicios ocasionados, testimonios estos que no fueron refutados por otros medios de prueba, que permitieran omitir los efectos de los mismos dentro de la litis.

De otro lado, en la sentencia no se consideran la totalidad de las pruebas que fundamentan los perjuicios reclamados. A pesar de que a lo largo del proceso se aportaron diferentes pruebas que soportan la cuantificación de los perjuicios que se reclaman, frente a este punto en particular, en la sentencia únicamente se hace referencia al dictamen pericial.

En este sentido, el *a quo* no tiene en cuenta las demás pruebas que reposan en el expediente y que también sustentan la cuantificación de los perjuicios sufridos como son los registros y balances de cada uno de los lotes que hacían parte del negocio con la Federación y que fueron aportados con la demanda, los documentos de la contabilidad del señor Juan Pablo Buraglia, los libros de comercio, los estados financieros, entre otros, y que fueron exhibidos para demostrar las cuentas de la operación y, consecuentemente, los daños que generaron los incumplimientos.

Asimismo, en la sentencia se omite realizar un pronunciamiento expreso frente a cada una de las pruebas como lo exige el inciso segundo del artículo 176 del C.G.P.<sup>10</sup>

Ahora bien, en línea con lo anterior, a pesar de que la Federación solo exhibió una carpeta relacionada con el negocio del señor Juan Pablo Buraglia, lo cual hacía evidente la desorganización y la falta de rigurosidad en las cuentas de la demandada, la Juez no tuvo en cuenta que, por el contrario, el señor Juan Pablo Buraglia sí contaba con un registro detallado de sus cuentas y de la operación con la Federación.

En este orden de ideas, el *a quo* dejó de aplicar lo dispuesto en el artículo 264 del C.G.P.<sup>11</sup> que establece que los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. Asimismo, no tuvo en cuenta que, según lo establecido en esta misma disposición normativa, en la medida que la Federación no exhibió sus libros ni demostró que los llevara en debida forma, se debía decidir conforme a los del señor Juan Pablo Buraglia, quien sí los llevaba debidamente.

Por otra parte, en la sentencia tampoco se aplicó esta norma en cuanto a la determinación de las consecuencias en contra de la Federación por llevar doble contabilidad en la medida que tenía distintos comprobantes sobre los mismos actos, esto es, sobre los supuestos insumos aportados a la papera 955, los cuales se facturaron luego a nombre de Juan Pablo Buraglia y que posteriormente fueron utilizados para realizar el cruce ilegal de cuentas.

Ahora bien, si se consideraba que la contabilidad de ambas partes se ajustaba a la ley, pero sus asientos no concordaban, se debía decidir teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión. En este sentido, en la medida que tanto en la contabilidad de la Federación como en la del señor Juan Pablo Buraglia existía el soporte de la operación pero la

---

<sup>10</sup> **"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. // El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."*

<sup>11</sup> **"ARTÍCULO 264. LIBROS DE COMERCIO.** *Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. // En las demás cuestiones, aun entre comerciantes, solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable. // En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas. // La fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que ellos contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude. // Si un comerciante lleva doble contabilidad o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza, sus libros y papeles solo tendrán valor en su contra. Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleva dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos. // Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros. // En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas: // 1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos. // 2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión. // 3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros. // 4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y // 5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario. // Con todo, si una parte ofrece estar a lo que conste en los libros y papeles de la otra, se decidirá conforme a ellos."*

diferencia o el objeto del litigio radicaba en las cantidades de producto que dejó de recibir la primera para ser certificados, los documentos y papeles de comercio de ésta, tales como las facturas que acreditaban la entrega de semilla por parte de la Federación al señor Juan Pablo Buraglia para llevar el proceso de multiplicación, las certificaciones emitidas por la Federación en las que se acreditaba el volumen y las proyecciones de producción en los lotes contratados con el señor Juan Pablo Buraglia por cerca de 100 hectáreas distribuidas en los 11 lotes, así como los soportes o las facturas de los insumos que argumentó haber entregado la Federación para el proceso de multiplicación o aquellos que utilizó para realizar el cruce ilegal de cuentas, debían haber sido considerados como una confesión de la demandada, para poder determinar también las cantidades de semilla que dejaron de ser recibidas al final del ciclo productivo, incumpliendo las obligaciones y que ocasionaron los perjuicios al señor Juan Pablo Buraglia.

En otras palabras, así como se tuvo en cuenta y se le dio valor probatorio a los libros y papeles de comercio que la Federación aportó para sustentar la decisión sobre el cruce ilegal de facturas, esa misma prueba debía tener la misma validez para determinar como probado tanto el incumplimiento como los volúmenes que la Federación tenía contratados con el señor Juan Pablo Buraglia y que dejó de recibir al final del ciclo productivo y que constituyen parte de la base para la cuantificación del perjuicio reclamado.

Asimismo, las actas de junta directiva en las cuales se reconoce el incumplimiento de la Federación y en las que se evidencia que esta le solicitó al señor Juan Pablo Buraglia que presentara su contabilidad para cuantificar los perjuicios, constituyen una confesión en virtud de la cual la Federación habría aceptado estarse a lo que constara en los libros y papeles del señor Juan Pablo Buraglia, en los términos del último inciso del artículo 264 del C.G.P.

#### **4. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA PRUEBA**

El principio de unidad de la prueba se encuentra previsto en el artículo 176 del C.G.P., de la siguiente manera:

**"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."*

En virtud de este principio, todas las pruebas del proceso forman una unidad y, por consiguiente, el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral.<sup>12</sup>

La razón de ser de este principio es que "la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad"<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 830 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería

<sup>13</sup> Ibidem.

De acuerdo con lo anterior, es necesario advertir que en la sentencia objeto del presente recurso se transgredió el principio de unidad de la prueba toda vez que en la sentencia no se apreció la totalidad de las pruebas en su conjunto, las cuales demostraban no solo los incumplimientos de la Federación sino, además, los graves perjuicios que estos incumplimientos generaron al señor Juan Pablo Buraglia.

#### **5. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR EL DESCONOCIMIENTO DEL ALCANCE Y DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE FEDEPAPA PREVISTAS EN EL ACTA ACLARATORIA DEL 10 DE MARZO DE 2014**

En línea con lo expuesto previamente en cuanto a la incongruencia de la sentencia al haber desconocido la totalidad de las pruebas que obran en el expediente y que demuestran tanto el incumplimiento como los perjuicios, es necesario advertir que en la sentencia se desconoció no solo el valor probatorio que tenía el Acta Aclaratoria suscrita por el señor Juan Daniel Pérez en su calidad de representante legal de la Federación y el señor Juan pablo Buraglia, sino que desconoció por completo su contenido y su alcance.

En este sentido, en la sentencia el *a quo* se limita a señalar simplemente que en su criterio existía dificultad para establecer el alcance del Acta, pues no se había determinado puntualmente los efectos y/o consecuencias de las faltas en torno a los compromisos establecidos en la misma.

De acuerdo con lo anterior, no solo se incurre en una incongruencia en la medida en que se desconoce el alcance y el valor probatorio del Acta frente al incumplimiento y la determinación de los perjuicios, sino que, además, a pesar de que tácitamente la Juez reconoce que la Federación no cumplió con los compromisos previstos en el Acta Aclaratoria, debido a que en su criterio no se establecieron consecuencias expresas ante esta situación, resuelve no considerarla ni definir las consecuencias de dicho incumplimiento, haciendo nugatorio el derecho del señor Buraglia de acudir a la justicia para que le sean resarcidos los perjuicios derivados de los incumplimientos por parte de la Federación no solo de los contratos al no recibir la totalidad de la semilla multiplicada sino de los compromisos establecidos en el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014.

#### **6. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS Y PARTICULARMENTE EN LA DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DEL DICTAMEN PERICIAL**

Conforme a lo expuesto hasta el momento, la sentencia adolece de graves errores de hecho y derecho no solo al no tener en cuenta la totalidad de las pruebas del expediente o diferentes normas que resultaban aplicables al caso concreto, sino también, al haber incurrido en errores en la apreciación de las pruebas.

En efecto, además de los errores enunciados en los puntos anteriores, es necesario advertir que la sentencia resulta incongruente pues a pesar de que en el proceso se probó el incumplimiento de la Federación y los perjuicios asociados a dichos incumplimientos, en la sentencia se decide lo contrario.

De manera particular, existe un error en la apreciación del dictamen pericial en virtud del cual se determinó la cuantificación del perjuicio pues, según el *a quo*, el mismo no fue imparcial al haber partido exclusivamente de la contabilidad, estados financieros y documentos propios del demandante, sin que se hiciera cotejo alguno con lo aportado por Fedepapa.

Al respecto, es necesario advertir en primer lugar que el cotejo de la totalidad de las pruebas debía haber sido efectuado por el juez y no por el perito de parte. Segundo, no es cierto que el perito no haya considerado los documentos aportados por la Federación para realizar su trabajo, lo que señaló el perito en su declaración fue que para la determinación del perjuicio, que era el objeto principal de la prueba, se consideró exclusivamente la contabilidad y demás papeles de comercio del señor Juan Pablo Buraglia pues tanto la ley como la técnica así lo exigen, ya que para la determinación del perjuicio, los documentos que la Federación pudiese haber aportado no resultaban pertinentes ni útiles para desarrollar el objeto de la pericia, más cuando el perjuicio aludido parte precisamente de un incumplimiento de la Federación del cual difícilmente va a existir un soporte documental en la contabilidad de la entidad demandada. Asimismo, se comete un error en la valoración de esta prueba pues se desconoce que, debido a que muchos de los hechos ya habían sido confesados y que muchos otros fueron relevados de prueba al momento en que se fijó el litigio, el objeto de la pericia se concentró en la determinación del perjuicio y ya no en los otros elementos que habían sido considerados al momento de su solicitud como lo pudiera ser la forma en que funcionaba el proceso de multiplicación, los altos niveles de producción del señor Juan Pablo Buraglia, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, los errores en la apreciación del dictamen pericial llevaron a que el *a quo* se equivocara en sus conclusiones y en su decisión.

De otro lado, existe también un error en la apreciación de otras pruebas documentales como en el caso de la información proveniente del ICA en cuanto a las cantidades de la semilla certificada, ya que, estos documentos no fueron aportados ni anunciados en la demanda como equivocadamente se señala en la sentencia, sino que fueron anunciados y aportados por la Federación. Ahora bien, se aclara que lo que se enrostra respecto de esa información, fue utilizado por la parte demandada durante el interrogatorio al perito, para demostrar que existían cantidades de semilla que habían sido enviadas por el señor Juan Pablo Buraglia y recibidas por la Federación pero que no fueron devueltas ni facturadas y que, por lo tanto, constituían un soporte adicional de las cantidades reclamadas en la demanda.

Finalmente, es necesario señalar que en la apreciación de las pruebas se comete un error ya que la Juez considera que los valores acreditados para sustentar la cuantificación del perjuicio no coinciden con los valores establecidos en la demanda. En este sentido, en la sentencia se decide desechar por ejemplo las conclusiones del dictamen respecto de las cantidades dejadas de recibir y que corresponden a las facturas relacionadas en el punto 3 de la experticia, pues señala que las mismas no suman los 68.565 bultos de semilla que se indicaron en la demanda.

Al respecto, en primer lugar, es necesario señalar que en la demanda se estableció que tanto el incumplimiento como el perjuicio se calcula sobre el valor de 68.565 bultos de semilla o lo que se proba en el proceso. Como consecuencia, en la medida que el dictamen pericial efectuó un análisis detallado de las cantidades de la semilla dejada de recibir por la Federación y que tuvo que ser vendida a un menor precio en plaza por el señor Juan Pablo Buraglia, así como de las

cantidades que se perdieron en el proceso, las cantidades que debía tener en cuenta la Juez eran las que se encontraban plenamente probadas en el dictamen. Ahora bien, en todo caso es necesario señalar que las magnitudes de las cantidades que se reclaman y que constituyen la base de los perjuicios siempre fueron coherentes durante todo el proceso y respecto de todas las pruebas. En efecto, en el dictamen se acredita que las magnitudes del total del material producido por el señor Juan Pablo Buraglia durante el año 2013 fue de 100 hectáreas, resultando coherente no solo con las certificaciones emitidas por la misma Federación, las declaraciones de los testigos, sino además, con los resultados del proceso. En la demanda se estableció que la Federación dejó de recibir aproximadamente 68.565 bultos de semilla; por su parte el dictamen pericial confirmó estas magnitudes y precisó que, de los 100 mil bultos producidos, solo se recibieron 28.704 bultos, 11.039 fueron recibidos, pero no facturados ni devueltos, 44.968 no fueron recibidos, que posteriormente el señor Buraglia tuvo que vender a un menor precio en la plaza y que 16.143 bultos se perdieron durante el proceso.

Como consecuencia, las magnitudes de las cifras se mantienen y resultan acordes con lo probado pues los 68.565 bultos que se establecieron inicialmente en la demanda coinciden (en orden de magnitud) con los 44 mil dejados de recibir más los 16 mil bultos que se perdieron en el proceso y los 11 mil entregados, pero no facturados ni devueltos por la Federación.

## **7. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR FALTA DE PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ASOCIADAS AL CRUCE ILEGAL DE FACTURAS**

Aun cuando en la sentencia se señala que no se acreditó el que se hayan cruzado ilegalmente unas facturas, el *a quo* omitió pronunciarse respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda sobre el particular, ya que en la demanda no solo se advertía que el cruce era ilegal en la medida que la Federación había actuado de mala fe, forzando la aceptación de las facturas, sino que, además dicho cruce resultaba ilegal al haber sido efectuado con fundamento en el Acta Aclaratoria del 10 de marzo de 2014, mientras que los demás compromisos en cabeza de la Federación y que se establecieron en la misma Acta, fueron incumplidos por ésta.

En este sentido, en la sentencia se incurre en una incongruencia no solo porque desconoce las pruebas en virtud de las cuales se demuestra que no se trataba de doble firma de facturas con el fin de hacer el cambio entre la Papera Juan Pablo Buraglia Casas (papera 955) y Juan Pablo Buraglia, sino que precisamente, las facturas emitidas inicialmente a la papera no contaban con firma del señor Juan Pablo Buraglia y fue posteriormente que la Federación se las hizo firmar fraudulentamente para proceder a realizar el cruce ilegal, fundamentándose en lo establecido en el Acta Aclaratoria.

Adicionalmente, el *a quo* desconoció también que, en la declaración de la contadora de la Federación (Aura Liliana Sierra), ésta aceptó que muchos de los cruces los efectuó con facturas que no tenían la firma del señor Juan Pablo Buraglia, lo cual hacía evidente que el cruce resultaba completamente ilegal.

Si el *a quo* hubiese analizado la totalidad de las pruebas y hubiese revisado los documentos aportados tanto por el demandante como por la demandada, se habría percatado de que el cruce de cuentas era ilegal no solo por el hecho de que las facturas iniciales emitidas al NIT 955 no

contaban con firma del señor Juan Pablo Buraglia, sino que, además, conforme a lo establecido en el Acta Aclaratoria, el cruce de las facturas únicamente resultaba procedente respecto de los resultados del proceso de multiplicación de nuevos contratos que se asignaran a partir del 2014 y con posterioridad al 10 de marzo de 2014, más no contra la semilla que había recibido parcialmente la Federación (incumpliendo sus obligaciones) durante el año 2013.

Así las cosas, la sentencia adolece de graves incongruencias al no tener en cuenta la totalidad de las pruebas respecto de las pretensiones asociadas al cruce ilegal de cuentas, y de igual forma debido a que no se pronuncia frente a la totalidad de las pretensiones sobre el particular, al desconocer tanto el contenido como el alcance del Acta Aclaratoria.

## **8. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA POR LA OMISIÓN EN EL DECRETO DE PRUEBAS SOLICITADAS**

Según lo establecido en el inciso cuarto del artículo 236 del C.G.P., el juez puede negarse a decretar una inspección judicial si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos. Asimismo, la norma establece que contra esta decisión del juez no procede ningún recurso.

De acuerdo con lo anterior, es necesario advertir que, para efectos de la verificación o el esclarecimiento de los hechos materia del proceso, en la demanda se solicitó que se decretara una inspección judicial en las oficinas de la Federación Colombiana de Productores de Papa - Fedepapa- y se ordenara la exhibición de diferentes documentos. Frente a esta solicitud, la señora Juez decidió no decretar la inspección judicial y solamente decretar la exhibición de algunos documentos.

Teniendo en cuenta que frente a la decisión de no decretar la inspección judicial no procedía ningún recurso, la parte actora tuvo que limitarse a esperar a revisar los documentos que la entidad demandada decidiera exhibir.

Ahora bien, en el momento en que se fijó el litigio, se decidió adicionalmente relevar de prueba varios hechos que se ya consideraban acreditados.

No obstante lo anterior, en la sentencia se concluye que el incumplimiento que se aduce de la demandada no se acreditó y por lo tanto no hay lugar a las pretensiones.

En este orden de ideas, si para la juez no era suficiente las otras pruebas que estaban en el proceso, debía haber accedido a decretar la inspección judicial.

En este mismo sentido, el *a quo* debió haber ordenado la comparecencia de los testigos cuya declaración fue solicitada por la parte actora pero que se dejaron de practicar sin culpa de la misma.

## **9. VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 446 DE 1998**

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998, contemplado dentro de la Parte II (De la eficiencia en la justicia), establece los principios de reparación integral y equidad, en los siguientes términos:

***"ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS.*** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."*

De acuerdo con la disposición citada previamente, a pesar de que existen pruebas que demuestran el incumplimiento de la Federación y que evidencian que el señor Juan Pablo Buraglia sufrió unos perjuicios a causa del mismo, la Juez desconoció estas pruebas y omitió impartir justicia en el caso en concreto, transgrediendo así los principios de reparación integral y equidad.

## **10. OMISIÓN DE LA FACULTAD OFICIOSA DEL DECRETO DE PRUEBAS PARA BUSCAR LA VERDAD REAL**

Según lo expuesto en la sentencia, una vez analizado el material probatorio, el Juzgado no encontró demostrado el incumplimiento que se aludía respecto de la convocada o "por lo menos no en la forma que lo explicó el demandante".

Para sustentar lo anterior, el Juzgado manifestó que aunque de todo el material probatorio analizado se podía concluir que el proceso de multiplicación efectuado por el señor Juan Pablo Buraglia fue cumplido, el hecho de que no se lograra acreditar que las facturas relacionadas en el punto 3 de la experticia aportada por el promotor de la acción sumaban los 68.565 bultos de semilla que no fueron recibidos por la Federación como se indicaba en la demanda, dejaba sin piso los reconocimientos que se pretendían en ese sentido.

A pesar de que para el *a quo* y según el texto entre comillas, es posible que en efecto hubiese existido un incumplimiento de la Federación, pero no en la manera en que lo había explicado el demandante, no obstante, no le asigna ninguna consecuencia al mismo y se limita únicamente a señalar que los valores probados con el dictamen pericial no concuerdan en estricto sentido con los valores establecidos en la demanda, los cuales se insiste, se presentaron sobre el valor de 68.565 bultos de semilla o lo que se probara en el proceso.

Lo anterior implica no solo que la sentencia adolece de una incongruencia al no tener en cuenta los hechos que se probaron en el proceso, sino, además, un desconocimiento de las facultades que la ley reconoce a favor del juez en el caso en que este considera que no existe total certeza, como por ejemplo en este caso, frente a la cuantificación de unos perjuicios.

En otras palabras, a pesar de que para el juzgado puede existir un incumplimiento, en la sentencia no se determina el alcance ni las consecuencias del mismo.

Para efectos de poder determinar el alcance del incumplimiento, así como sus consecuencias, esto es, los perjuicios ocasionados al señor Juan Pablo Buraglia, si el Juzgado consideraba que el material probatorio aportado y el dictamen pericial no eran suficientes, debía, en aras de lo establecido en el estatuto procesal, así como de los principios de reparación integral y equidad



Señor

**H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA CIVIL**  
**H.M.P. DRA. ADRIANA AYALA PULGARIN**  
E. S D.

RADICACION : 110013103 028 2015 00578 02  
TIPO DE PROCESO : DECLARATIVO  
CLASE DE PROCESO : VERBAL

DEMANDANTE : MARIA ESPERANZA SEPULVEDA SEPULVEDA

DEMANDADO : SALUD TOTAL E.P.S. -S.SA- INNOVAR SALUD SAS-  
VIRREY SOLIS I.P.S SA-

ASUNTO : RECURSO DE APELACION.

JORGE ELIECER JARAMILLO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá. D.C., de condiciones reconocidas dentro del proceso, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.324.830 de Bogotá, con tarjeta Profesional No 132869 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el auto proferido por ese Despacho de fecha 01 de febrero de 2021, por medio del presente escrito y dentro del término de ley, me permito presentar sustentación al recurso de apelación, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá el día nueve (9) de Agosto de dos mil diecinueve (2019), en el proceso de la referencia.

#### PETICION

1. Solicito revocar la sentencia de fecha nueve (9) de Agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda. **En su lugar se reconozca y declare civilmente responsable solidaria o individualmente a las entidades demandadas: SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A., CLINICA VIRREY SOLIS I.P.S. S.A., y a INNOVAR SALUD LTDA**, por los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron mis poderdantes como consecuencia de la muerte del señor ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA (q.e.p.d.) quien en vida se identificó con la C.C. No 11.236.077 de Tabio (Cund), en hechos ocurridos con fecha 17 de Septiembre de 2011 en la ciudad de Bogotá, D.D.

2. **Subsidiariamente**, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia que le fue desfavorable a la señora MARIA ESPERANZA SEPULVEDA, solicito revocar la condena en costas, por concepto de agencias en derecho, por la suma de TRRES MILLONES (\$3.000.000.00). para lo cual dejo constancia que la demandante, es una persona de escasos recursos madre de dos hijos, no tiene vivienda propia habita en una pieza en arriendo en el barrio Suba de Bogotá, en una condición de hacinamiento, que sobrevive gracias a la pensión que recibe de un salario mínimo, adjudicada a su hija JEIMY KATERINE CUEVAS SEPULVEDA, su hijo JONATHAN SEPULVEDA SEPULVEDA, no fue beneficiario de la pensión de su padre ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA (q.e.p.d.) por haber nacido con posterioridad a la muerte de este. Igualmente en el sentido que la demandante actuó de buena fe y sin temeridad.

## I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Con fecha 09 de Agosto de 2019 se llevó a cabo audiencia de juicio, donde en la misma se profirió sentencia desfavorable para las pretensiones de la demandante y donde el H. Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá, comparte en todo la postura que adopto el Juzgado Veintiocho (28) Civil del Circuito de Bogotá, decisión que anuló el superior. Ante lo cual como apoderado de la señora MARIA ESPERANZA SEPULVEDA, interpuso el recurso de apelación el cual fue concedido en audiencia.

El Honorable a-quo fija su decisión, luego de hacer un análisis de la demanda y las excepciones presentadas por las demandadas, se remonta a la promulgación de la Ley 100 de 1993, que creó y organizó el sistema integral de seguridad social, y como parte integrante del mismo el sistema general de seguridad social en salud, donde hizo partícipe del mismo a las entidades promotoras de salud (EPS), con el encargo de administrar el sistema de salud.

Luego hace referencia en lo concerniente a la responsabilidad médica, a la sentencia SC8219-2016 (2033-00546) de 17 de mayo de 2016, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Fernando Giraldo Gutierrez.

En igual forma manifiesta que para la época de los hechos sobre los que versa la demanda, SALUD TOTAL EPS tenía contratado los servicios de la CLINICA VIRREY SOLIS IPS S.A, y de INNOVAR SALUD SAS.

Manifiesta que dentro de las “probanzas recopiladas, se cuenta con los interrogatorios de parte practicados a la demandante y a los representantes legales de SALUD TOTAL EPS, la CLINICA VIRREY SOLIS IPS S.A, e INNOVAR SALUD SAS, así como de la previsoría S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS, sin que en puridad de verdad, tales extremos hubieran confesado hecho alguno adverso a sus intereses y que fuere útil para el desenlace del proceso”

El Honorable a-quo hace mención de los testimonios presentados por las partes, de donde manifiesta quedó evidencia el cumplimiento por parte de las demandadas de los respectivos servicios médicos y asistenciales a su cargo.

El H. a quo hace un resumen de la historia clínica del paciente a partir del día 07 hasta el día 17 de septiembre de 2017, donde resalta “REFIERE ESPOSA QUE A LAS 10:00 PRESENTO DESPUES DE COMER DIFICULTAD RESPIRATORIA DIFICULTAD DE ESPECTORAR LA FLEMA, PRESENTO LIPOTIMIA EN CAMA DE DOMICILIO, POR LO QUE INMEDIATAMENTE A LOAS 10:10 LLAMA AMBULACIA”.

Manifiesta :

*“Bajo esta perspectiva, y a la luz de lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso, se concluye que las pruebas traídas al plenario por la parte actora, no son suficientes para edificar la tesis según la cual las obligaciones asumidas por SALUD TOTAL EPS, la CLINICA VIRREY SOLIS IPS S.A., e INNOVAR SALUD SAS, de asistencia médica en urgencias, servicios de médico domiciliario, fisioterapeuta e administración domiciliaria de medicamentos, fueron determinantes para la ocurrencia de la muerte del paciente.*”

*Puestas así las cosas, la historia clínica y las declaraciones recaudas no son reveladoras de que a pesar del estado de salud que padecía el señor Abelardo Cuevas Sepúlveda, al momento de ingresar a la CLINICA VIRREY SOLIS IPS S.A, el 6 de septiembre de 2011 y habérsele diagnosticado neumonía bacteriana no especificada grado 1, al 8 de septiembre de ese mismo año, momento del egreso de esta entidad, no se encontrara estable, que su estado fuera grave, que presentara dificultad respiratoria y que ello hubiese sido el origen de la "anoxia anoxica" (insuficiencia de oxígeno en el organismo por daño pulmonar por infección y la "estenosis glótica" (cierre de la laringe), que en últimas fue la que provocó la muerte del afiliado, de lo cual se establece, sin ninguna duda, que no se logró demostrar que el lamentable fallecimiento del señor Abelardo Cuevas Sepúlveda, hubiese sido el resultado de la supuesta negligencia médica alegada por la demandante.*

de las consideraciones anteriores y demás es claro que la H. a quo, manifiesta que no comparte el criterio del apoderado judicial de la actora, si bien es cierto y aclarando algún concepto médico y partiendo del hecho de que no soy médico, podría ser una contradicción de que el señor Abelardo Cuevas Sepúlveda (q.e.p.d.) si ya traía desde tiempo atrás un antecedente de asma, afirmar que gozaba de buena salud, es evidente que el trabajador, padecía serios quebrantos de las vías respiratorias, y cuando se afirma que el tratamiento domiciliario no era el indicado, es un concepto expresado por un médico (DR. ALBERTO CEDIEL MAHECHA. Reg. Médico 6017/94) concepto que no fue tenido en cuenta por el a quo a la hora de emitir el fallo, como que no fue tachado de falso por las demandadas. El criterio expresado por la compañera de la víctima de estar de acuerdo con el tratamiento domiciliario y su consentimiento, no es prueba necesaria ni suficiente para demostrar y absolver a las demandadas.

La H. a quo manifiesta que tampoco resulta cierto lo alegado por el apoderado judicial de la demandante en el sentido de que los síntomas que presentaba el hoy fallecido, días y horas previas a su deceso, no mostraran mejoría, pues eso no es lo que aparece consignado en los respectivos registros de enfermería obrantes a fls. 20 a 30 del cdo, primigenio del expediente, documentos estos que por demás fueron aportados por el mismo actor, debiendo incluso destacarse dentro de ellos, el del día en que acaeció el funesto acontecimiento de la muerte del señor Cuevas Sepúlveda, esto es , el 17 de septiembre de 2011 (f.27 y 27 vto), donde el acápite de "observaciones" se registró: "...adecuada respuesta a tratamiento antibiótico endovenoso, por lo cual se da de alta al cumplir 7 días de tratamiento. Cita control x consulta externa, de lo que, de manera alguna, puede inferirse que su estado fuera crítico y que no mostraba mejoría.

**Al respecto es bueno remitirnos a la historia clínica del paciente de SALUD TOTAL, páginas 41 a 43:**

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 09:33:00 (pg.40 Historia Clinica SALUD TOTAL)**  
Conducta Interna  
 Nebulizaciones: Si

Nebulizaciones  
 Revisión Médica:  
**Septiembre 13 de 2011**

Paciente en aceptables condiciones con oxigeno por cánula nasal a 1/tmin spo2: 94%, ausculto campos pulmonares ventilados, estridor laríngeo, realizó micronebulización con 3cc de solución salina normal y 1 ampolla de adrenalina a los 30 minutos realizó micronebulización con 3cc de solución salina y 20 gotas de bromuro de Ipatropio, expectora abundantes secreciones amarillas.

4

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 11:10 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres- FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)  
Número de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 11:10:00**

Nebulizaciones: Si

Revisión Medica:

**Septiembre 14 de 2011(pg.41 Historia Clinica SALUD TOTAL)**

Paciente en buenas condiciones, con oxígeno por cánula nasal a 1/t min spo2:95%, ausculto roncus ocasionales, realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina y 8 gotas de terbutalina, vibración aceleración de flujo y tos asistida, obtengo secreciones amarillas en abundante cantidad, queda en compañía de su familiar.

**Sept 15 de 2011 10:00 am (página 41-42 historia clínica)**

Paciente en regular estado general con oxígeno por cánula 1/tmin, spo2:90%, ausculto sibilancias espiratorias en ambos campos pulmonares, con dificultad respiratoria, realizó micronebulización con adrenalina 1 ampolla y 3cc de solución salina, tos asistida obtengo secreciones purulentas en abundante cantidad.

**Sept 15 2011 10:30am**

Realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina y 10 gotas de terbutalina queda estaba en compañía de su familiar realizó micronebulizacion con 3cc de

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 11:24:00**

Conducta Interna

Nebulizaciones: SI

Nebulizaciones

Revisión Medica:

**Sept 16 de 2011**

Paciente en aceptable condiciones generales, encuentro con soporte de oxígeno por cánula nasal 1/tmin, spo2:90%, FC 71 pulmin, ausculto escasas sibilancias y estertores, realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina normal y 10 gotas de terbutalina, vibración aceleración de flujo, los asistida, respuesta, secreciones en escasa cantidad, se deja oxígeno de uso 12 horas den la noche y cuando presente tos, para iniciar destete, queda estable y en compañía de su familiar.

Conforme a las anteriores notas médicas extraídas de la Historia Clínica aportada por SALUD TOTAL, el paciente no mostraba mejoría con el tratamiento indicado desde su egreso de la IPS. Por sentido común y como un humilde "abogado defensor de la demandante que es una mujer de escasos recursos" es que me atrevo a manifestar que el señor Abelardo Cuevas Sepúlveda debía ser remitido a una Unidad médica superior, solo así se hubiera podido evitar su muerte prematura.

Además el a quo, manifiesta que se recaudaron los testimonios y cita a la personas que comparecieron a las diligencias, de lo cual concluye "quedó en evidencia el cumplimiento por parte de las demandadas de los respectivos servicios médicos y asistenciales a su cargo.

Igualmente dio entera credibilidad al testimonio, equivocado y confuso del señor TEOFILO AGUILAR ESQUIVEL, compañero de trabajo del fallecido, quien manifestó de manera irreal, confusa y fuera de lugar, que había visto al señor ABELARDO CUEVAS

5

SEPULVEDA, el día 14 de septiembre de 2011, cuando es notorio el hecho de que el mencionado se encontraba postrado en su lecho de enfermo, tal como se encuentra registrado en la historia clínica de SALUD TOTAL, pagina 41. Revisión Médica. A pesar de registrarse que el paciente estaba "en buenas condiciones, también es cierto que se encontraba con oxígeno por cánula nasal, auscultó roncus ocasionales, se encontraba recibiendo micronebulización, vibración aceleración de flujo y tos asistida, secreciones amarillas en abundante cantidad y se encontraba en su casa. De manera que no podía ser cierto ni posible que ABELARDO CUEVAS, estuviera laborando, ni que estuviera en las instalaciones de la empresa, a parte de que no se le había dado egreso de su condición de hospitalización en su domicilio.

Igualmente el señor TEOFILO AGUILAR ESQUIVEL, en audiencia de testimonio del 02 de agosto de 2017, (fl.709), manifestó:

PREGUNTA EL JUEZ: CUENTEME SR. AGUIAR PARA QUE FECHA INICIO LA ENFERMEDAD DE ABELARDO CUEVAS: YO LO NOTE A EL EN EL 2007 QUE FUIMOS COMPAÑEROS DE PUESTO A EL LE AFECTABA MUCHO LA GARGANTA YA COMENZO A COMO SE LE DIFICULTABA PARA HABLAR SE LE SENTIA COMO MUCHO RONQUIDO DESDE EL 2007 EN ADELANTE COMENZO A SER MAS GRAVE. PERO YO LE DIJE QUE FUERA AL MEDICO LE RECOMENDABA SIEMPRE PARA QUE LE DIAGNOSTICARAN ALGO PORQUE ERA COMO PREOCUPANTE PORQUE CUANDO TRABAJABAMOS DE NOCHE COMO QUE SE LE DIFICULTABA HARTO. OSEA QUE EL FRIO LO AFECTABA:? EL FRIO LO FREGABA HASTO. USTED SABE CUAL FUE EL DIAGNOSTICO QUE SE LE DIO A EL POR ESOS MALESTARES. LE HABIAN DICHO QUE TENIA UNA ASMA PERO NO O SEA BIEN A FONDO NO ME DIJO QUE ERA LO QUE TENIA PERO EL SE PUSO A CONOCIMIENTO CON LOS MEDICOS. PREGUNTA EL JUEZ. EL SUFRIO ESTANDO EN EL TRABAJO QUE A LUSTED LE CONSTE EPISODIOS DE ASMA?NO LO UNICO QUE LE NOTABA LA DIFICULTAD PARA HABLAR COMO QUE LA RESPIRACION NO LE DABA. PERO SI ATAQUES ATAQUES NO.

FUIMOS COMPAÑEROS DE EMPRESA PERO NO EN EL MISMO PUESTO- NO SE SI TUVO INCAPACIDADES YO IBA A VISITARLO ALLA EL TABAJABA EL TRABAJABA EN LA 32 CON 18 YO LO VEIA CON LA GARGANTA CON LA DIFICULTAD PARA HABLAR. PREGUNTA JUEZ. RECUERDA LA ULTIMA FECHA QUE VIO POR ULTIMA VEZ CON VIDA AL SR. ABELARDO CUEVAS ¿LA ULTIMA FECHA FUE EL 14 DE SEPT DEL 2011 LO VI EN EL TRABAJO. YO VENIA DE MI TRABAJO Y TENIAMOS TURNOS CONTRARIOS EL ESTABA TRABAJANDO RECIBIA PUESTO YO PASE POR LA TARDE Y LO VI FUE LA ULTIMA VEZ QUE LO VI. PREGUNTA.Y RECUERDA LA FECHA EN QLUE EL MURIO? EL 17 DE SEPT CUANDO LA ESPOSA ME LLAMO Y ME COMENTO QUE HABIA FALLECIDO.

PREGUNTA EL JUEZ DE ACUERDO A SU RESPUESTA TRES DIAS ANTES DE SU FALLECIMIENTO EL SR. ABELARDO CUEVAS ESTABA LABORANDO NORMALMENTE? SI EL ESTABA LABORANDO HASTA DONDE TENGO CONOCIMIENTO.

SABE USTED CUAL FUE LA CAUSA DE LA MUERTE FALLECIMIENTO? PUES HASTA DONDE TENGO CONOCIMIENTO FUE UNA NEGLIGENCIA DE LA EPS QUE NO LO ATENDIERON BIEN COMO DEBIA cuando EL SE AGRABO QUE LO LLEVARON AL HOSPITAL Y VOLVIERON Y LO REMITIERON A LA CASA EN LA

CUAL DONDE VIVIA NO HABIAN LOS MEDIOS PARA TENERLO INCLUSIVE DONDE EL VIVIA NO IGUAL PIEZA MUY HUMEDA PISO MUCHO FRIO HACIA YO LES DIJE QUE PORQUE NO SE SALIAN DE ESA RESIDENCIA PORQUE ERA MUCHA HUMEDAD Y ESO LO AFECTABA PARA LA ENFERMEDAD QUE EL TENIA EN ESE MOMENTO . PREGUNTA EL JUEZ : CUAL ERA EL ESTADO DE SLAUD CUANDO UD VIO POR ULTIMA VEZ AL SR. ABELARDO CUEVAS EL 14 DE SEPT 2011? YO LO NOTE BIEN BIEN GRACIAS PUES YO LO VI COMO SIEMPRE SIEMPRE LO NOTABA FUE EL HABLAR SE LE DIFICULTABA HARTO SIEMPRE POR LO GENERAL NO PODIA HABLAR POR HARTO RATO SINO QUE EL HABLABA UN POQUITO TOSIA Y BOTABA UNA FLEMA QUE SIEMPRE BOTABA Y SEGUIA HABLANDO: PREGUNTA EL JUEZ: DE ACUERDO CON SU RESPUESTAS TRES DIAS ANTES DE MORIR EL SR. ABELARDO CUEVAS ESTABA LABORANDO EN LA EMPRESA QUE USTED TRABAJABA. DE QUE MANERA ENTONCES RECIBIA LOS CUIDADOS MEDICOS QUE LE FUERON ORDENADOS EN SU CASA SI SE ENCONTRABA LABORANDO? EL EL CUANDO TODO TODO FUE COMO RAPIDO POR QUE CUANDO ME DIJO LA ESPOSA QUE EL ESTABA EN LA CASA QUE LO HABIAN TENIDO HOSPITALIZADO YO NO PUEDE IR POR QUE TRABAJABA UNA SEMANA POR SEMANA Y ESTABA EN EL TURNO DE DIA ME SALIA PUES NO QUE IR POR LA NOCHE ME QUEDABA DIFICIL POR QUE EL VIVIA EN SUBA Y YO VIVIA ACA EN EL SUR DE BOGOTA PERO ELLA SIEMPRE ME COMENTABA ESO. DE QUE HUBO MUCHA DEFICIENCIA EN LOS DIAS QUE EL DURO EN EL HOSPITAL TRES DIAS PRACTICAMENTE QUE DURO QUE LO LLEVARON A LA CLINICA Y LO REMITIERON Y EL DURO CASI NADA EN LA CASA CUANDO FALLECIO. NO MAS PREGUNTAS.

**TESTIMONIO DE ANGELA SARMIENTO (FL.709)**

LE CONSTA QUE ABELARDO ESTABA ENFERMO? SI SEÑORA TENIA NEUMONIA- ESTUVO HOSPITALIZADO: DURO 3 DIAS EN EL HOSPITAL Y REGRESO A LA CASA . CUANTO TIEMPO ESTUVO ENFERMO EN LA CASA ANTES DE MORIR. POQUITO TIEMPO DESPUES DE TRES O CUATRO DIAS . DURANTE ESE TIEMPO RECIBIO ATENCION MEDICA EN LA CASA? SI ALLI VIENIA PERO VENIA EL DR. AL POQUITO TIEMPO MURIO POR QUE TENIA NEUMONIA. Y COMO EL APTO EL PRIMER PISO ERA HUMEDO TENIA HUMEDAD LOS PRIMEROS PISOS TIENEN HUMEDAD: USTED ESTABA PRESENTE CUANDO MURIO ABELARDO? ERA LA MAÑANA ESPERANZA COMENSZO A GRITAR QUE LA AYUDARAN Y ALLI BAJMOS MI PAPI Y YO ALLI COMENZO A AHOGARSE ESPERANZA LLAMO LA AMBULANCIA Y NO LLEGO DESPUES SE MURIO A LA HORA LLEGO LA AMBULANCIA. UD SABE SI LA PERSONA DE LA AMBULANCIA ERAN LAS MISMAS PERSONAS QUE LE PRESTABAN ATENCION EN LA CASA NORMALMENTE UD SABE ESO . NO ME ACUEREDO.

CUAL CREE LA CAUSA DE LA MUERTE DE ABELARDO CUEVAS? YO CREO LO DEJARON MORIR EL TENIA NEUMONIA Y LO MANDAN PALA LA CASA DEBIAN HABERLO DEJADO EN EL HOSPITAL.

ESA CRISIS DE AHOGO EL NORMALMENTE SUFRIA DE ESAS CRISIS: SI PUES CUANDO EL ERA COMO ASMATICO ENTONCES LE DIO ESA NEUMONIA Y SE AGRAVO Y SE FUE AGRAVANDO EN VEZ DE DEJARLO EN EL HOSPITAL PARA CUIDARLO LO MANDARON A MORIR A LA CASA.

ESE ULTIMO CUADRO DE AHOGO Y DE ASFIXIA QUE TUVO AL FINAL SEGÚN USTED CUENTA Y OTROS TESTIGOS LO PRESENTABA EL USUALMENTE EL SE AHOGABA TENIA ESAS CRISIS USUALMENTE O SÓLAMENTE ESE DIA ? PUES CUANDO EL LLEGO A LA CASA ERAN MAS PERO DESPUES SE AGRAVO Y LE DIO ESA NEUMONIA .

**TESTIMONIOS DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (FL. 780)**

**DR. GUILLERMO ALFONSO DIMAS TORRES**

**TESTIMONIO SOLICITADO POR SALUD TOTAL EPS SA**

**USTED ES NATURAL: DE CARTAGENA-**

**52 AÑOS**

**CASADO-GENARIS MEJIA-**

**MEDICO CIRUJANO- ESPECIALISTA EN AUDITORIA Y SALUD**

**EN EL RAMO DE LA MEDICINA: ESPECIALISTA EN GESTION DE LA CALIDAD Y AUDITORIA EN SALUD**

UD HA TENIDO VINCULO CON SALUD TOTAL-INNVOAR SALUD. VIRREY SOLIS

TIENE VINCULO CON VINCULO CON SALUD TOTAL- DESDE EL 2009-AUDITOR MEDICO JURIDICO- ACTUALMENTE COORDINADOR NACIONAL DE AUDITORIA MEDICA JURIDICA

TIENE CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS: SE ME PUSO A CONOCIMIENTO EL PROCESO

SE ENDILGA UNA NEGLIGENCIA MEDICA CON OCASIÓN DE LA ATENCION MEDICA QUE LE FUE BRINDADA AL CONYUGE DE LA DEMANTE: UD TUVO INGERENCIA EN LA ATENCION MEDICA DEL PACIENTE ? PARA LA FECHA DE LOS HECHOS SI TRABAJABA PERO NO TUVE INJERENCIA EN EL TRATAMIENTO DEL PACIENTE.

UD CONOCIO AL SR. ABELARDO CUEVAS? NO SEÑORA

CUANDO UD RESONDE A LA PREGUNTA ANTERIOR QUE NO TUVO NINGUNA INJERENCIA EN EL MANEJO MEDICO LE PREGUNTO SI USTED TAMPOCO LA TUVO ENTORNO A LA DECISION QUE SE ADOPTO DE TRASLADARLO PARA QUE TUVIESE UNA ATENCION DOMICILIARIA HOSPITALARIA EN EL DOMICILIO DONDE EL VIVIA . RESPONDE: NO TUVE NINGUNA INJERENCIA NI VINCULO PARA LA FECHA DE LOS HECHOS .

LA JUEZ. NO TENGO MAS PREGUNTAS.

LE SEDE LA PALABRA A LA REPRESENTANTE DE SALUD TOTAL

TENIENDO EN CUENTA QUE UD HIZO UN ANALISIS RETROSPECTIVO DE LA HISTORIA CLINICA DEL SEÑOR ABELARDO CUEVAS QUISIERA QUE NOS DIJERA SI LA REMISION DEL PACIENTE AL PLAN DE HOSPITALIZACION EN CASA TENIENDO EN CUENTA LA NEUMONIA BACTERIANA QUE CURSABA ESTUVO ACORDE CON LAS GUIAS DE MANEJO Y PROTOCOLOS CLINICOS DE

LOS CUALES USTED TIENE EXPERTICIA COMO MEDICO . RESPONDE- BUENO EL SR. ABELARDO PARA EL DIA 06 DE SEPT DE 2011 ACUDE A LA IPS VIRREY SOLIS POR PRESENTAR UN CUADRO CLINICO DE FIEBRE DOLOR Y MALESTAR GENERAL EL SR. ABELARDO TENIA UN ANTECEDENTE DE ASMA ANTECEDENTE PERSONAL IMPORTANTE SE LE HACE EL PROTOCOLO POR LA DIFICULTAD RESPIRATORIA QUE LLEGA ADEMÁS DE LA FIEBRE PROTOCOLO DE NEBULIZACIONES EL PACIENTE NO MEJORA INICIALMENTE Y SE HACE UN RADIO X DE TORAX QUE MUESTRA UNA CONSOLIDACION EN AMBOS PULMONES POR LO CUAL SE DIAGNOSTICA UNA NEUMONIA. INICIALMENTE LA NEUMONIA ES UNA INFECCION A NIVEL PULMONAR SE PUEDE TRATAR TANTO AMBULATORIAMENTE COMO INTRAHOSPITALARIAMENTE DEPENDIENDO DE LAS CONDICIONES DEL PACIENTE EN ESTE CASO EL PACIENTE ERA UN PACIENTE ESTABLE HEMODINAMICAMENTE Y SE DEJA HOSPITALIZADO PARA IMPREGNAR EN LA IPS EL ANTIBIOTICO TERAPIA QUE ES EL MANEJO QUE SE HACE PARA LA NEUMONIA GENERALMENTE SE INICIA AMPICILINA SULFACAN ANTIBIOTICO DE AMPLIO ESPECTRO Y SE DEJA HOSPITALIZADO EL PACIENTE . EL PACIENTE EL 6 EL 7 Y EL 8 DE SEPTIEMBRE CURSA HACIA LA MEJORIA SIN EMBARGO LOS PROTOCOLOS DE PARA EL MANEJO DE LA PATOLOGIA NEUMONICA INDICA QUE DEBE TENER UNA IMPREGNACION O UN TRATAMIENTO MINIMO DE 7 A 10 DIAS EN VIRTUD DE ELLA AL PACIENTE SE LE HACE UNA EXTENSION DOMICILIARIA PARA UN MANEJO DOMICILIARIO QUE ES DE IGUAL MANEJO CON LAS ORDENES MEDICAS QUE TENIA EN LA IPS Y ESE MANEJO DOMICILIARIO SE CUMPLE CON MEDICOS ATENCIONES MEDICAS VISITAS MEDICAS , EL PACIENTE SALIO CON TERAPIAS RESPIRATORIAS LAS CUALES TAMBIEN SE CUMPLEN , SALIO CON ADMINISTRACION DE MEDICAMENTO INTRAVENOSO CADA 6 HORAS LAS CUALES SE CUMPLEN A TRAVES DE AUXILIAR DE ENFERMERIA TERAPIA FISICA A TRAVES DE TERAPISTA RESPIRATORIA Y LAS DISTINTAS INTERDIARIAS O DIARIAS DEPENDIENDO DEL CONCEPTO DEL MEDICO QUE TAMBIEN SE HICIERON EN ESTE ORDEN DE IDEAS EL PACIENTE SE LE DA ES UNA CONTINUIDAD DEL MANEJO INTRAHOSPITALARIO QUE ENTRE OTRAS COSAS ES UNA ES UN PLAN MUY USADO DESDE LA FECHA HASTA AHORA QUE ES EL CUIDADO EN CASA UN PLAN DOMICILIARIO COMO UNA EXTENSION DEL TRATAMIENTO ESTE PLAN DOMICILIARIO LO QUE INDICA O LO QUE HACE ES QUE DISMINUYE LOS FACTORES DE RIESGO DE UN PACIENTE HOSPITALIZADO MAS RESPIRATORIAMENTE PARA DISMINUIR LAS INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS QUE MUY POCAS VECES SON DE AYUDAN A LA MORBILIDAD O MORTALIDAD DEL PACIENTE ENTONCES EN VIRTUD DE ESO SE CREO EL PLAN DE ATENCION DOMICILIARIO AQUÍ EN COLOMBIA Y AL PACIENTE SE LE HACE TODO EL MANEJO DOMICILIARIO COMO UNA EXTENSION DONDE EL DOMICILIO . DESDE LA ATENCION DOMICILIARIA DE LA ATENCION HOSPITALARIA Y EL PACIENTE PRACTICAMENTE NO SE LE DA DE ALTA SINO SE LE HACE UNA CONTINUIDAD DE LA ATENCION INTRAHOSPITALARIA .

PREGUNTA. LA SEÑORA MARIA ESPERANZA SEPULVEDA A TRAVES DE APODERADO JUDICIAL MANIFIESTA EN SU DEMANDA QUE PROFESIONALES QUE SUMINISTRABAN LOS MEDICAMENTOS EN EL DOMICILIO DEL SEÑOR ABELARDO LE INDICABAN O LE DEJABAN EL MEDICAMENTO PARA QUE ELLA SE LO APLICARA AL SR. ABELARDO QUISIERA QUE NOS CONTEXTUALIZARA PARA EL MEDICAMENTO QUE USTED SE REFIERE DE

AMPICILINA SULFACTAN ERA DE APLICACIÓN ORAL , INTRAVENOSA O SI UNA PERSONA QUE NO TUVIESE LOS CONOCIMIENTOS TECNICOS PARA APLICAR UN MEDICAMENTO INTRAVENOSO LO PODIA HACER .RESPUESTA. BUENO EN LA ATENCION DOMICILIARIA CONCURREN TANTO LOS PROFESIONALES DE LA SALUD LLAMESE MEDICOS O TERAPESTAS O NUTRICIONISTAS INCLUSIVE O AVECES POR AUXILIARES DE ENFERMERIA Y PERSONAL FAMILIAR MAS CERCANO RESPONSABLE DEL PACIENTE , HAY ALGUNAS ACTIVIDADES QUE PUEDEN HACER LOS FAMILIARES COMO EL DE CAMBIAR DE POSICION AL PACIENTE DEPENDIENDO DE LO QUE NECESITE EL PACIENTE , LLEVARLO A HACER SUS DEPOSICIONES SUS NECESIDADES FISIOLÓGICAS PERO EN EL EVENTO DE NECESITAR DE HACER ALGUN TIPO DE ATENCION COMO ES LA ADMINISTRACION INTRAVENOSA ES MUY DIFÍCIL DE PENSARLO DE QUE LOS FAMILIARES HAYAN HECHO ESTA ACTIVIDAD O QUE SE LE HAYA DEJADO ESTA ACTIVIDAD A CARGO DE LOS FAMILIARES. EL MEDICAMENTO AMPICILINA SULFACTAN TAMBIEN EN PRESENTACION INTRAVENOSA Y ES CASUALMENTE SU MEDIO DE O MECANISMO DE ACCION O DE ADMINISTRACION MUY DIFÍCILMENTE UN FAMILIAR QUE NO TENGA LOS CONOCIMIENTOS SOBRE LA ADMINISTRACION Y APLICACIÓN DEL MEDICAMENTO PUEDA TENER ACCESO INCLUSIVE A QUE SE LE SUMINISTRE CON LOS UTENCILIOS LAS AMPOLLETAS LAS JERINGAS HACER LA RESPECTIVA ADMINISTRACION DEL MEDICAMENTO. ES POCO PENSABLE QUE UN FAMILIAR SIN EL RESPECTIVO CONOCIMIENTO ADMINISTRE UN MEDICAMENTO POR VIA INTRAVENOSA .

PREGUNTA. DR. DIMAS EN EL ANALISIS QUE USTED HIZO DE LAS HISTORIAS CLINICAS Y TAMBIEN DEL REPORTE DE MEDICINA LEGAL LLAMADO NECROPSIA MEDICO LEGAL SE ESTABLECE QUE EL SR. ABELARDO CUEVAS PRESENTABA ESTENOSIS GLOTICA DEL 90% EN VIAS AEREAS ALTAS QUISIERA QUE NOS EXPLICARA ESE CONCEPTO DE LA ESTENOSIS GLOTICA Y TAMBIEN SI EN EL MOMENTO EN QUE FUE ATENDIDO POR EL PERSONAL DE VIRREY E INNOVAR SI EL PACIENTE PRESENTABA ESTENOSIS GLOTICA EN TAL PORCENTAJE EL PACIENTE REFIRIRIA SIGNOS QUE PODRIAN SER PERCATADOS POR EL PERSONAL MEDICO ASISTENCIAL.

RESPUESTA: EFECTIVAMENTE SE TUVO CONOCIMIENTO DEL REPORTE DE MEDICINA LEGAL , INFORMAN QUE EL PACIENTE TIENE UNA CAUSA DE MUERTE NATURAL ASOCIADO A UNA ESTENOSIS GLOTICA TENIA ADEMAS UN QUISTE MUCINOSO Y TENIA ADEMAS UNA CONSOLIDACION NEUMONICA QUE ES LA NEUMONIA EN PROCESO DE RESOLUCION . LA ESTENOSIS GLOTICA ES UN ESTRECHAMIENTO DE ALGUN CONDUCTO EN ESTE CASO DE LAS VIAS AEREAS ALTAS , SE PRODUCE UN ESTRECHAMIENTO POR DONDE PASA EL AIRE HAY VENTILACION EN UNA ZONA QUE SE LLAMA GLOTIS , LA GLOTIS SE DIVIDE EN UNA GLOTIS SUPERIOR Y GLOTIS INFERIOR O EPIGLOTIS Y SUPRAGLOTIS . UNA ESTENOSIS O LAS CARACTERISTICAS QUE NOS MUESTRA EL INFORME DEL 90 % ES UNA ESTENOSIS CASI DE UNA PROPORCION CASI TOTAL , DONDE EL MAXIMO CUADRO CLINICO MAS PALPABLE SERIA UN CUADRO DE DIFICULTAD RESPIRATORIA LLEGANDO A UNA INSUFICIENCIA RESPIRATORIA . LA HISTORIA CLINICA QUE NO DA LA ATENCION DOMICILIARIA TANTO DE LA IPS INNOVAR COMO EPS SALUD TOTAL Y VIRREY , NO DAN CUENTA DE UN PACIENTE CON TAL CARACTERISTICA DE TENER UNA OBSTRUCCION DE TANTA MAGNITUD COMO LA QUE APARECE EN LA ESTENOSIS EN LA MEDICINA LEGAL EN EL

INFORME , TANTO ES ASI QUE LAS ATENCIONES DICEN QUE EL PACIENTE VENIA CON UNA MEJORIA DIFICULTAD RESPIRATORIA MUY MINIMA , UNA BUENA SATURACION DE OXIGENO QUE ES UN INDICADOR MUY CONFIABLE , MUY SENCIBLE PARA DEFINIR SI UN PACIENTE TIENE ALGUN TIPO DE SITUACION DE TRANSTORNO RESPIRATORIO , ENTONCES LA HISTORIA CLINICA NI DE LA SOLICITUD DEL PLAN HOSPITALARIO CUANDO SE SOLICITA EL 8 DE SEPTIEMBRE HASTA EL DIA DEL FALLECIMIENTO DICE QUE EL PACIENTE PRESENTABA ALGUN TIPO DE CUADRO CLINICO O SIGNOLOGIA QUE PUDIERA PRECISAR QUE EL PACIENTE TUVIERA UNA ESTENOSIS CON TAL MAGNITUD . ESA ESTENOSIS GLOTICA DEL 90 % SE CLASIFICA ENTRE UNO Y CINCO ESTA ES GRADO CUATRO LO QUE EL PACIENTE SE VUELVE CIANOTICO LO QUE HACE QUE EL PACIENTE SE VUELVA CON INSUFICIENCIA RESPIRATORIA Y ES UN PACIENTE QUE ES CANDIDATO A UNA ATENCION RAPIDAMENTE POR QUE EL CUADRO CLINICO ASI LO AMERITA . PERO LA HISTORIA CLINICA EN NINGUN MOMENTO NOS PRECISA UN CUADRO CLINICO COMO EL QUE ACABO DE EXPLICAR .

PREGUNTA . CONFORME A SU RESPUESTA PODRIAMOS DEDUCIR QUE UNA ESTENOSIS GLOTICA EN ESE PORCENTAJE SE PODIA PRESENTAR DE MANERA SUBITA . RESPUESTA CLARO DE MANERA SUBITA DE HECHO UNA DE LAS CAUSAS DE LA ESTENOSIS GLOTICA PUEDEN SER LAS ALERGIAS , MUCHAS VECES ES ADQUIRIDA PERO CUANDO HABLAMOS DE ESTENOSIS GLOTICA EN EL ARGOT MEDICO O EN EL MUNDO MEDICO SIEMPRE PENSAMOS QUE FUE UN PACIENTE QUE FUE ENTUVADO , O TUVO UNA INTUBACION PROLONGADA, LOS ANTECEDENTES PERSONALES DE ESTE PACIENTE NUNCA ESTUVO CON UNA INTUBACION PROLONGADA LO QUE HACE DIFICULTAR MAS LA PRESENCIA DE ESA ESTENOSIS GLOTICA

PREGUNTA . UD MANIFESTABA QUE EN EL INFORME DE MEDICINA LEGAL SE ESTABLECIA O YA QUEDABA RESUELTO EL TEMA DE LA NEUMONIA BACTERIANA QUISIERA QUE NOS EXPLICARA SI DE PRONTO O SEA AL NO HABER REGISTROS EN LA NECROPSIA DE UN TIPO DE NEUMONIA Y EN VISTA DE QUE EL PACIENTE SE LE IBA A DAR CASI DE ALTA DIAS ANTES DE SU FALLECIMIENTO ES DECIR DE QUE EN LA APLICACIÓN DE LOS MEDICAMENTOS SURTIERON EFECTO PARA LA DIGAMOS PARA MINIMIZAR LA NEUMONIA QUE EL PACIENTE ESTABA CURSANDO .(RECORD 15:02). RESPUESTA . CLARO LA ..TIENE TRES ITEMS EL CERTIFICADO POR INFORME DE NECROPSIA LA ESTENOSIS 90% , EL QUISTE Y UNA RESOLUCION UNA RESOLUCION DEL UNA RESOLUCION DE UN CUADRO CONSOLIDATIVO A NIVEL PULMONAR LO QUE HACE VER QUE EL TRATAMIENTO ANTIBIOTICO ESTABA HACIENDO EFECTO LLAMA LA ATENCION QUE EL PACIENTE NO FALLECE EL MANEJO COMO TAL DE HECHO EL INFORME DE NECROPSIA NO TIENE UNA CAUSA DE LA ESTENOSIS NO GLOTICA DICE QUE HAY UNA ESTENOSIS GLOTICA PERO SE LE HACE DIFICIL PENSAR DE CUAL FUE LA CAUSA DE ESTENOSIS GLOTICA ENTONCES PARECIERA QUE NO HAY UNA RELACION ENTRE LA ESTENOSIS GLOTICA DE TAL MAGNITUD CON EL CUADRO CLINICO NEUMONICO QUE PRESENTABA EL PACIENTE . NO MAS PREGUNTAS.

PREGUNTA LA JUEZ . DOCTOR EL INTERROGATORIO DE LA DOCTORA INICIO MANIFESTANDO QUE USTED HIZO UN ANALISIS COMO FUE LA PALABRA?

RETROSPECTIVO DE LA HISTORIA CLINICA LE PREGUNTO ESE EJERCICIO DE ANALISIS RETROSPECTIVO SOBRE LAS HISTORIAS CLINICAS SE HACE PARA EFECTOS DE UN PROCESO JUDICIAL SE HACE POR VIRTUD DEL CARGO QUE USTED TIENE PORQUE RAZON SE HACE ESE EJERCICIO. RESPUESTA. SI PRACTICAMENTE POR VIRTUD DEL CARGO QUE SE ME PIDE QUE ANALICE UNA HISTORIA EQUIS YA QUE O SEA QUE MI FUNCION PRACTICAMENTE VA ENCAMINADA A CIERTAS AUDITORIAS MEDICAS CUANDO SE PRECISE SOLICITUD DE ENTE TERRITORIAL DE ENTES VIGILADORES COMO LA SUPERSALUD EN VIRTUD DE ESE CONOCIMIENTO DE HISTORIA CLINICA SE ME PIDE QUE ME REUNA CON LOS ABOGADOS PARA HACER UN ANALISIS EH SOBRE LA HISTORIA CLINICA QUE SE ME PRESENTA.

PREGUNTA LA JUEZ. Y EN EL CASO QUE NOS OCUPA ESE EJERCICIO SE HIZO ANTES DE ESTE PROCESO DESPUES DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR O SE HIZO CON OCASIÓN DEL PROCESO Y PARA EFECTOS DEL PROCESO . RESPONDE. EH BUENO CUANDO SE ME SOLICITO LA HISTORIA QUE HICIERA EL ANALISIS YO NUNCA SABIA QUE HABIA PROCESO . POSTERIORMENTE SE QUE HAY UN PROCESO POSTERIORMENTE SE ME PIDE UN UN ANALISIS YO REVISO LA HISTORIA CLINICA Y DEJO MIS OBSERVACIONES.

PREGUNTA LA JUEZ ESE DCTO ESTA EN EL PROCESO DOCTORA EL ANALISIS DEL DOCTOR?

RESPONDE LA APODERADA . LO LO HACE O SEA HAY DIGAMOS ALLI ATENCIONES O AUDITORIAS OBLIGATORIAS POR NORMATIVIDAD QUE SE DEJAN POR ESCRITO ESTE TIPO DE ANALISIS SE HACEN EN CONJUNTO CON LOS ABOGADOS EL LO QUE HACE ES REVISAR HISTORIAS CLINICAS Y DETERMINAR LOS PUNTOS PARAAA. PREGUNTA LA JUEZ. Y NO HAY DOCUMENTO? RESPONDE LA APODERADA. NO NO HAY DOCUMENTO.

En conclusión el dr. dimas no aportó ningún documento de que hubiera analizado la historia clínica de Abelardo cuevas, y lo hace de manera confusa e insegura. define lo ya definido no aporta nada a la investigación. aparte de reiterar que la estenosis glótica puede ser súbita , dice que cuando hablamos de estenosis glótica en el argot medico o en el mundo medico siempre pensamos que fue un paciente que fue entubado , o tuvo una intubación prolongada, los antecedentes personales de este paciente nunca estuvo con una intubación prolongada lo que hace dificultar mas la presencia de esa estenosis glótica, es así como puede colegirse del testimonio de este profesional que el paciente traía esa patología en la laringe y que no fue detectada a tiempo ni se le brindo el tratamiento para ello, pues los médicos y personal auxiliar fijaron sus esfuerzos a curar la neumonía y dejaron de lado que además lo aquejaba otra enfermedad que no fue diagnosticada. Igualmente manifiesta que la aplicación intravenosa al paciente no podían hacerle los familiares, razón por la cual no es cierto que se le hubieren dejado a estos su aplicación, pero igualmente en testimonio del Dr. OSCAR ANDRES VIRGUEZ RAMOS, 04 de agosto de 2017, (fl.716 DVD), manifiesta que “el paciente estaba en una clasificación grado 1 –manejo con antibióticos orales no inyectado”.

**EL SEÑOR FREDY BALLEEN DIAZ, Auxiliar de enfermería de INNOVAR SALUD**

**En testimonio del 25 de julio de 2017. (FL. 681)**

Manifiesta: “Recuerdo que ingresó por infección de las vías respiratorias, oxígeno dependiente, dificultad para hablar todo el tiempo Vivian en un cuartico con su esposa y una niña- el medico decide domicilio- para evitar adquiriera bacteria intra hospitalaria.

niega que hubiera dejado dosis para que las aplicara la esposa. Manifiesta que no Vivian en las mejores condiciones, era un cuartico húmedo que no ayuda para las condiciones respiratorias. Manifiesta que el paciente necesitaba de una traqueotomía, que solo podían ofrecerla en la clínica. No tenía equipo para dar reanimación pero tenía la experiencia. Manifiesta que todo el tiempo estaba con dificultad respiratoria.

De lo anterior se puede colegir, que el lugar de residencia de ABELARDO CUEVAS, no ofrecía, garantía para curarse de la neumonía, por que este vivía en hacinamiento con su esposa y su hija en un cuarto húmedo. De manera que no fue acertada la decisión de enviarlo a la casa para evitar contrajera infecciones intrahospitalarias. La entidad VIRREY SOLIS antes de ordenar la hospitalización domiciliaria tenía que haber hecho una visita para observar las condiciones en que habitaba el paciente, para luego tomar la determinación de remitirlo o no remitirlo a su residencia.

**TESTIMONIO DE DR. GERMAN DARIO LONDOÑO. 27 JULIO DE 2017 (fl. 697 DVD)** médico cirujano-medicina de urgencias-no tiene especialización, no recuerda exactamente para la época del caso-verifica historia clínica.

Observando lo anterior -lo recibió servicio urgencias triage 3 urgencia mismo día seis (6) horas- infección respiratoria-sibilancias-tos-lo deja en observación-ordena cuadro hemático-radiografía tórax ante no mejoría lo dejo al médico que recibe en el turno. Dice no volvió a saber, queda en mismos equipos observación. Ameritaba observación médica primeras seis (6) horas. Dice que el estado no era crítico paciente estable. Tiene riesgo en el hospital puede adquirir otra infección. Manifiesta que no tuvo conocimiento sobre el deceso. Conoce por la historia clínica, no tuvo contacto directo, dice que no es previsible. Reafirma que no es previsible bronco aspiración. Hace hipótesis- habla de paro respiratorio, hace especulaciones por que el no manejo el caso. Contesta en forma técnico científica desviando lo que le pregunta el abogado de la parte actora. En conclusión no conoce la historia clínica de ABELARDO CUEVAS, hace uso de los conceptos médicos. Sin conocer el caso dice que el paciente mejoró desde el 06 de septiembre al 15 de septiembre de 2011.

**TESTIMONIO DR. OSCAR ANDRES VIRGUEZ RAMOS- Médico especialista-auditor médico VIRREY SOLIS. Especialización en gerencia hospitalaria médico Universidad Nueva Granada. Su función revisar y hacer análisis de las historias clínicas de los casos que tienen interés medico jurídico.**

Manifiesta que el paciente ingresa a la institución el 06 de septiembre de 2011, le hicieron radiografía de torax cuadro hemático- resultados que arrojaron que tenía neumonía. Del 6 al 8 de septiembre de 2011 en observación de urgencias- en esos tres días con los medicamentos suministrados mejora- entonces plantea una extensión hospitalaria. Se tuvo encuesta: 1. El estado clínico del paciente, si amerita o no amerita ir a un plan domiciliario. Contaba con una escala de bajo riesgo. Se plantea la atención domiciliaria al paciente es trasladado al domicilio, reunía todos los requisitos clínicos y mentales, no tenía ningún criterio de severidad de acuerdo a esos parámetros el paciente es apto para el plan domiciliario. Dice que venía mejorando de acuerdo a la historia clínica. Dice que el paciente estaba en una clasificación grado 1 manejo con antibióticos orales no inyectado- se le podría haber dado de alta. sin embargo se decidió por el plan domiciliario. Dice que en la literatura médica existen clasificaciones de las neumonías sobre el tratamiento y direccionamiento sobre esa clasificación.

Manifiesta que el tema de los medicamentos fue asumido por INNOVAR SALUD, valoraciones médicas establecidas cada 48 horas y las terapias respiratorias. Manifiesta "que en la historia clínica" el paciente venía mejorando. Que el último día el que lo estaba

valorando, llegó 10 minutos después pero el paciente está en paro- estaba en una condición crítica, pero en las notas anteriores hablaban de una mejoría. PREGUNTA : VIRREY SOLIS tiene la obligación de llevar consigo por precaución elementos necesarios para atender una emergencia en casos puntuales como estos de neumonía, de asfixia, tiene la obligación de llevar consigo estos elementos para una situación de emergencia en la cual deben ser utilizados? CONTESTO: diría elementos de emergencia, sería como guantes. Cuando hablamos de elementos de emergencia yo diría más que elementos de emergencia, son elementos de protección como guantes y tapabocas, estamos hablando de un hospitalización con extensión en casa, no en un tema de urgencias no tendrían que llevar cosas para atender una emergencia no.

Definitivamente, el mencionado médico, dice que las últimas guías de reanimación y las guías de la sociedad americana del corazón, para personas que no tienen entrenamiento, son las comprensiones torácicas.

De lo anterior se puede colegir, que las entidades responsables de la salud de ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA, no garantizaron la atención óptima para el caso y la gravedad de la infección que padecía, es increíble que un profesional, manifieste que lo más importante para atender estos casos de emergencia lo más importante y más que elementos de emergencia, lo que deben llevar son elementos de protección como guantes, o sea que primero está la protección de los encargados de garantizar la protección y luego está el paciente.

De todo lo anterior conforme a literatura médica consultada, modestamente, me permito manifestar que la muerte súbita, es inesperada, rápida, que se produce de manera instantánea, en seres humanos que aparentemente estaban bien, que no tenían ninguna causa para morir, que no han tenido un accidente o traumatismo. Lo que no ocurrió con ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA, esto por cuanto este paciente traía un antecedente de asma, agravado con neumonía y una estenosis glótica que no fue detectada a tiempo por el equipo médico. De manera que acudiendo al sentido común y enteramente humano de un abogado sensible al dolor humano, la muerte del paciente no pudo haber ocurrido de manera súbita, lamentablemente Medicina Legal no colaboró con la administración de justicia, primero cuando se le allegaron todos los documentos incluyendo la historia clínica manifestó que no tenía el especialista para dar el dictamen científico solicitado, y luego cuando se le requirió en procura de una ampliación del informe pericial de ampliación de necropsia, se abstuvo de rendir un verdadero dictamen que aclarara el nexo de causalidad entre la causa de la muerte por estenosis glótica y la neumonía de la que se le venía tratando sin resultados positivos, argumentando que no fue aportada la historia clínica.

**En audiencia del art. 430 a 432 del CPC. De fecha 04 de noviembre de 2016.**

**INTERROGATORIO A LAS SRA. MARIA ESPERANZA SEPULVEDA.**

Manifiesta que a pesar de no recordar ella les manifestó a los médicos que iban a visitarlo, que ABELARDO CUEVAS no presentaba mejoría. En los días que estaba hospitalizado en la casa habían días bien y había días que empeoraba, por lo cual el dr. Ballen decía que ya veía mejor. Manifiesta que este iba a las 12 del día a aplicarle el medicamento y le dejaba a ella los otros medicamentos preparados con el suero para que se lo aplicara, uno a las 10 de la noche y el otro a las cinco de la mañana, por que a el no le quedaba tiempo para ir a aplicarlos, por que tenía mas pacientes. Que llamó a la clínica para que cambiaran la terapeuta, se lo sugirió el paciente, no le hacían las terapias como debía ser. Eran tres veces al día, en la mañana, a medio día y en la tarde, y solo lo hacían en la mañana. Manifiesta que el enfermero BALLEEN no asistió a la visita médica el día 16 de septiembre, pero que

14

fue el 17 de septiembre de 2011, día en que murió en el preciso instante. Lo bajo al piso en una cobija y se puso a hacerle reanimación como 10 minutos, luego ella llamo al 123 solicitando una ambulancia, llegó 20 o 25 minutos después, esta no tenía equipos necesarios, como mascara y otros que no recuerdo. El médico les dijo a los de la ambulancia que necesitaba la máscara y otra cosa que no recuerda. Entonces llamó a la segunda ambulancia, tardó otros 30 minutos, esa sí traía los elementos aún estaba vivo, llegaron médicos paramédicos le colocaron la máscara le hicieron reanimación, luego le quitaron la máscara y me mandaron a darle respiración de boca a boca. Manifiesta que ella lo hizo porque ellos me mandaron”, entonces el vomitó, me dijeron que le limpiara la boca y que le siguiera dando respiración boca a boca en lo cual no me sentí capaz porque estaba en embarazo de dos meses, al ratico me sacaron para la sala me dijeron que me tranquilizara que no había nada que hacer porque el acababa de morir.

El relato anterior de la esposa de la víctima es supremamente desgarrador, pues solo evidencia, la ausencia de atención y omisión en los tratamientos de pacientes en atención domiciliaria, al paciente lo llevaron a su casa a morir dignamente. Lamentablemente ella de buena fe firmó las planillas diarias de asistencia del personal médico y paramédico que debían asistir a diario a brindarle la atención médico domiciliaria y que no lo hacían, siendo la verdad real como lo afirma la señora MARIA ESPERANZA SEPULVEDA, que a ella le dejaban el encargo de suministrarle los medicamentos que no eran intravenosos como está probado, eran orales, lo cual la demandante lo hacía por simple experiencia de madre de familia.

**AUDIENCIA DE TESTIMONIOS DEL 01 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (fl.704)**

**ARGEMIRA GARZON DE SARMIENTO Y JESUS SARMIENTO PALACIOS**

**JESUS SARMIENTO PALACIOS**

TIENE 75 AÑOS

CASADO- CON ARGEMIRA GARZON

ESTUDIO HASTA QUINTO DE PRIMARIA

SE DEDICA. ANTES ERA MAESTRO DE CONSTRUCCION AHORA TALLER DE BICICLETAS

FUI EL DUEÑO DE LA CASA LLEGARON A TOMAR UNA PIEZA EN COMPAÑÍA DE ABELARDO SEPULVEDA DURARON COMO TRES AÑOS DESPUES SE FUERON LUEGO VOLVIERON Y SIGUIERON VIVIENDO ALLI.

FECHA EN QUE TOMO EN ARRIENDO: EN 2010 HASTA EL 2011 CUANDO FUE EL DESESO Y MUERTE DE EL. VIVIERON ANTES EN 2008 SE FUERON UN TIEMPO Y VOLVIERON. MI SEÑORA ES LA PROPPROPIETARIA. PREGUNTA: DONDE QUEDA EL INMUEBLE: ? CALLE 131 No 93-14. QUE ANTIGÜEDAD TIENE EL INMUEBLE? CON NOSOTROS ALREDEDOR DE 47 AÑOS DESDE NUEVO ES UNA CASA.

DE QUE DEPENDENCIAS SE COMPONE LA CASA? SE COMPONE DE TOTAL DE APTS. EN EL TIEMPO DE ABELARDO TENIAMOS DOS APTOS EL VIVIA EN UNA PIEZA PEQUEÑA CON COCINA Y BAÑO APARTE.

PREGUNTA: CUAL ERA EL ESTADO DE ESA PIEZA -ESTADO FISICO- ESTABA PINTADA -SE FILTRABA EL AGUA -TENIA GOTERAS TENIA HUMEDAD ESTABA EN BUEN ESTADO SE FILTRABA EL AGUA -TENIA GOTERAS TENIA

15

HUMEDAD . EN LA EPOCA QUE VIVIA EN QUE VIVIERON ELLOS EN EL 2010? EL APTO ESTA PINTADO Y TODO PERO TENIA UN POCO DE HUMEDAD EN LA PARTE DE ABAJO, CUANDO SE ENFERMO SE LE PIDIO LO ACOMPAÑE A LA CLINICA Y EN LA CLINICA LO REPORTARON LE DIERON EL HOSPITAL POR CASA. ENTONCES RESULTA QUE EL ESTUBO UN TIEMPO EL TIEMPO QUE SUCEDIÓ ESE PROBLEMA YO ESTABA ALLI Y NO HABIA LLEGADO LA ENFERMERA NI EL MEDICO EL MEDICO CUANDO LE DIO ESA TOS Y SE AHOGO ENTONCES ME LLAMO LA SRA ESPERANZA PARA INFORMARME QUE ABELARDO SE ESTABA MURIENDO QUE ESTABA AHOGADO YO FUI LO MIRE Y LO REVISE (09:39 RECORD) Y EN ESE MOMENTO SALI A LA CALLE Y PASABA EL CARRO MEDICO YO LE DIJE DOCTOR DOCTOR HAY UN PACIENTE QUE SE ME ESTA MURIENDO DIJO EL DR. YO NO TENGO QUE VER EN ESE PROBLEMA POR QUE YO NO VOY PARA ALLA. IBA CON OTRA DOCTORA NO SE . YO ME METI PADENTRO Y LE DI RESPIRACION BOCA A BOCA Y EL RESPIRO -CUANDO YO SENTI QUE RESPIRO LO ACOSTE EN LA CAMA. AL RATO COMO A LA HORA LLEGO EL DR. COMO ASUSTADO -DIJO AY QUIE PASO AQUÍ- YO LE DIJE DR. PERO USTED DIJO QUE NO TENIA QUE VER EN ESTAS COSAS-EL DIJO ESE PACIENTE ERA MIO-DIJO NO ESTA MUERTO -VOTEMOSLO AL PISO Y DEMOLE RESPIRACION BOCA PERO QUE VAMOS A DARLE RESPIRACION BOCA A BOCA A UNA PERSONA QUE ESTA MUERTA.-CUANTO TIEMPO TRASNCURRIO ENTRE EL MOMENTO EN QUE USTED SALIO A BUSCAR AUXILIO Y EL MOMENTO Y LA PERSONA QUE USTED DICE EL MEDICO ACUDIO? CONTESTO PRACTICAMENTE UNA MEDIA HORA EN UN BUEN RATO POR AHÍ A LAS DIEZ LLEGO LA ENFERMERA PERO YA ESTABA MUERTO- PREGUNTA Y ERA LA MISMA PERSONA QUE USTED VIO EN LA CALLE EL MEDICO QUE USTED VIO: SI ERA EL MISMO. NO TENGO MAS PREGUNTAS.

PREGUNTA . VIRREY SOLIS

SEÑOR JESUS -EN EL MOMENTO QUE EL PACIENTE SE ESTABA AHOGANDO . UN MEDICO ESTABA PASANDO POR ESE SECTOR UN MEDIO POR ESE SECTOR. USTED SABE ESE MEDICO DE QUE INSTITUCION ERA? ERA DE LA CLINICA POR QUE EL MISMO MEDICO QUE YO LE DIJE EL MISMOL MEDICO LLEGO A DARLE PRELACION AL MUERTO QUE YA ESTABA MUERTO. ERA EL MISMO DR. LA ENFERMERA ERA LA MISMA. LO LLEVAMOS A LA CLINICA DE LA 100.

SABE USTED SI LA SRA. ESPERANZA LLAMO A UNA AMBULANCIA . NO ELLA NO REPORTO NADA POR QUE EN ESE MOMENTO LLEGO EL MEDICO Y LA ENFERMERA EN ESE MOMENTO ESTABA MUERTO.

NO TENGO MAS PREGUNTAS.

EN LA SOLICITUD DE PRUEBA. SE HIZO LA MENCION QUE ERA ARGEMIRA ES LA ESPOSA DEL ANTERIOR

CASADA CON JESUS SARMIENTO

HASTA TERCERO PRIMARIA+

HOGAR.

NO SOLAMENTE CONOCIDA.

LA CONOZCO ELLA LLEGARON A VIVIER EN NUESTRA CASA EN EL 2007 CON ABELARDO CUEVAS. EN CALIDAD DE ARRENDATARIOS. LA DIRECCION CALLE 131 No 93-14 la casa ES DE AMBOS. PREGUNTA: CUANTO TIOEMPO VIVIERON? VIVIERON DOS AÑOS- SI FUE UN AÑO O DOS AÑOS. DESPUES VOLVIERON A VIVIR A LLI . DESPUES DE UN TIEMPITO VOLVIERON A VIVIR ALLI. DOS MIL DOCE NO ESTOY BIEN SEGURA. CUANDO SUCEDIÓ LA MUERTE DE ABELARDO CUEVAS? EL SE ENFERMO LA ESPOSA LO LLEVO A LA CLINICA . DURO UNOS DIAS. LO LLEVARON A LA CASA. AHÍ LLEGABA LA ENFERMERA A APLICARLE LOS MEDICAMENTOS. PREGUNTA. CUANDO EL SEÑOR ABELARDO CUEVAS MURIO CUANTO TIEMPO LLEVABA VIVIENDO ALLI. 10 MESES. CUANDO MURIO ABELARDO CUEVAS: EL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011.- USTED ESTABA PRESENTE CUANDO ABELARDO SE AGRABO: LOGICO ESTABAMOS EN NUESTRA CASA. CUANDO SE AGRABO LA SR. ESPERANZA SALIO GRITANDO QUE LA AYUDARAMOS QUE SU ESPOSO SE ESPABA MURIENDO. MI ESPOSO FUE A PRESTARLE PRIMER AUXILIO YA EN ESE ,MOMENTO MI ESPOSO SALIO CORRIENDO A LA CALLE ENTONCES EL VIO PASAR UN CARRO DONDE SEGURAMENTE VENIA EL MEDICO Y EL LE DIJO POR FAVOR ABELARDO ESTA MURIENDO- EL MEDICO DIJO ESO NO TIENE QUE VER CONMIGO- CUANDO EL SE BAJO DEL CARRO ENTRARON ME IMAGINO EL YA HABIA FALLECIDO- USTED SALIO CON SU ESPOSO A BUSCAR AYUDA O SOLAMENTE SU ESPOSO- EL LE CONTO LO QUE ACABA DE RELATAR. PREGUNTA APODERADO PARTE ACTORA: ABELARDO CUEVAS Y ESPERANZA SEPULVEDA Y SU HIJA VIVIEN JUNTOS- SI SEÑOR- PREGUNTA: GUARDABAN REALCION DE SOLIDARIDAD Y DE FAMILIA COMPAÑÍA ? SI CLARO ELLOS CONVIVIAN JUNTOS CON SU NIÑA-PREGUNTA: UD CONOCIO QUE MARIA ESPERANZA SEPULVEDA ESTABA EMBARZADA? SI ESTABA EMBARZADA DEL NIÑO ELLA TENIA DOS MESES DE EMBARAZO CUANDO EL MURIO.

De los testimonios de los propietarios del inmueble donde habitaba ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA (q.e.p.d), se puede evidenciar que las condiciones no eran las mas apropiadas para ofrecer una hospitalización domiciliaria, aparte de la estrechez y humedad, que no contribuía para nada en la recuperación de la neumonía que aquejaba al paciente. Igualmente se puede apreciar que los recursos técnicos para atender una emergencia como la que se presentó no existían en el hospital domiciliario. Entonces se puede colegir la mala atención de que fue objeto el paciente y que finalmente nunca se recuperó de la neumonía pues murió con ella, a pesar de que la causa de la muerte fue la estenosis glótica, medicina legal no contribuyó con el esclarecimiento del caso, de manera que omitió pronunciarse sobre el nexo de causalidad entre la causa de la muerte y la infección que estaba siendo tratada por las entidades demandadas. Pero igualmente modestamente como abogado me permito manifestar que las entidades demandadas no realizaron un diagnostico eficiente, que hubiera detectado que el señor ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA, estaba afectado por una patología que fue ignorada que finalmente llevó al deceso de una persona joven de escasos 27 años de edad.

El a quo manifiesta:

*“a hora bien, apuntaló asimismo en su alegato final el mandatario judicial de la demandante, que el señor Cuevas Sepúlveda (q.e.p.d.), no fue oportunamente diagnosticado de la “estenosis glótica” que fue la causa última de su deceso, conforme se certifica en los dictámenes periciales provenientes del Instituto de Medicina Legal, lo cual no condujo a auscultar en la literatura médica consultada en la página web, con miras a dilucidar la definición de dicha patología y si es que la*

misma se encuentra en relación de causa y efecto con el diagnóstico médico del fallecido, el cual, conforme a la historia clínica del mismo era el de "neumonía bacteriana no especificada", encontrando que la estenosis glótica consiste en "un estrechamiento a dicho nivel por la formación de un tejido cicatrizal que produce la fijación total o parcial de las cuerdas vocales" y que sus principales causas son la intubación endotraqueal prolongada, un trauma externo, la inhalación o ingestión de cáusticos, reintubaciones y la de origen congénito". (Otorrinolaringología y cirugía de cabeza y cuello, Otorrinolaringología, Vol 30. No. 4. Alternativas en el manejo de la estenosis glótica posterior. Luis Jorge Morales MD. Especialista Otorrinolaringología Hospital Militar Central, Bogotá y Jeanth Vergara, MD, Residente de IV nivel UMNG, Servicio Integrado de Otorrinolaringología Hospital Militar Central, Hospital Universitario Clínica San Rafael, Bogotá.)

Bajo dicha perspectiva, para este despacho emerge diáfano que, contrario a lo pregonado por el mandatario judicial de la actora, en el presente caso no resulta acertado afirmar que tuvo lugar un error de diagnóstico, pues las partes han concidido, y así lo refleja su historia clínica, sobre el padecimiento del hoy fallecido, cual fue la "neumonía bacteriana no especificada", patología para la cual se le prescribió el tratamiento adecuado conforme a las respectivas guías médicas, la cual por demás, tal como lo asentó el Instituto de Medicina Legal en su ampliación del informe pericial de necropsia (fl. 911 vto), que aunque se había informado que el paciente tenía neumonía no se había aportado historia clínica que permitiera relacionarla como complicación de la estrechez laríngea o asociarla a otra causa, lo cual, a nuestro modesto entender, descarta o por lo menos sugiere la falta de demostración de relación de causalidad entre la neumonía y la insuficiencia respiratoria aguda secundaria a estrechez de la vía aérea de causa no aclarada, la que se concluyó por dicha entidad como la causa de la muerte, habiéndose especificado en el referido informe al que se alude, que la estenosis de la vía aérea era muy grave y por si sola hubiera podido explicar la muerte, mencionando igualmente las posibles causas de aquella, dentro de las cuales no se encuentra la neumonía padecida por el hoy fallecido.

Puestas así las cosas, la historia clínica y las declaraciones recaudas no son reveladoras de que a pesar del estado de salud que padecía el señor Abelardo Cuevas Sepúlveda, al momento de ingresar a la CLINICA VIRREY SOLIS IPS S.A, el 6 de septiembre de 2011 y habersele diagnosticado neumonía bacteriana no especificada grado 1, al 8 de septiembre de ese mismo año, momento del egreso de esta entidad, no se encontrara estable, que su estado fuera grave, que presentara dificultad respiratoria y que ello hubiese sido el origen de la "anoxia anóxica" (insuficiencia de oxígeno en el organismo por daño pulmonar por infección y la "estenosis glótica" (cierre de la laringe), que en últimas fue la que provocó la muerte del afiliado, de lo cual se establece, sin ninguna duda, que no se logró demostrar que el lamentable fallecimiento del señor Abelardo Cuevas Sepúlveda, hubiese sido el resultado de la supuesta negligencia médica alegada por la demandante.

Conforme a las anteriores consideraciones, modestamente me permito enfatizar que si las causas de la estenosis glótica o estrechamiento de la laringe no fueron "la intubación endotraqueal prolongada, un trauma externo, la inhalación o ingestión de cáusticos, reintubaciones y la de origen congénito". Entonces se requiere que Medicina Legal emita un nuevo dictamen sobre la causa y origen que llevó a la muerte al señor Abelardo Cuevas Sepúlveda, y como vuelvo y reitero en mi modesto criterio acerca del tema, existe una gran posibilidad de un error en el diagnóstico, que si bien las entidades de salud llevaron acertadamente los procedimientos para tratar la neumonía bacteriana, omitieron ampliar e ir más allá en su diagnóstico en presencia de la sintomatología del paciente que no era de recuperación aceptable como lo muestra la historia clínica.

El Instituto de Medicina Legal en su informe y como lo manifiesta el a quo, dictamina: “que anué se había informado que el paciente tenía neumonía no se había aportado historia clínica que permitiera relacionarla como complicación de la estrechez laríngea o asociarla a otra causa, lo cual, a nuestro modesto entender, descarta o por lo menos sugiere la falta de demostración de relación de causalidad entre la neumonía y la insuficiencia respiratoria aguda secundaria a estrechez de la vía aérea de causa no aclarada.

Conforme a lo anterior me permito manifestar que con oficio No 1559 del 4 de mayo de 2017, el Despacho oficio al Instituto de Medicina Legal (radicado en Medicina Legal el 17 de Mayo de 2017), prueba solicitada por la parte actora, la práctica de dictamen pericial por parte de especialista en inmunología, para que conceptúe sobre los puntos señalados por la parte actora, esto es los hechos contenidos en la demanda del 1 a 16, con el fin de establecer en nexo causal entre la muerte del señor Abelardo Cuevas Sepúlveda (q.e.p.d.) y la atención y procedimientos médico hospitalarios y especialidad ofrecida por las entidades comprometidas con el caso en concreto, ante el deceso de este por las causas ya conocidas y debatidas en el presente proceso. Para lo cual se allegó ante el Instituto de Medicina Legal, la demanda en folios de la demanda 177 a 198 (fl.peritaje 196 y 197), CD-R, con Historia Clínica de Abelardo Cuevas Sepulveda (q.e.p.d.). aportada por SALUD TOTAL.

El Instituto de Medicina Legal –Grupo Patología Forense- Dirección Regional Bogotá, Oficio No GPF-DRB-D331573-2017 para el 10 de octubre de 2017. Dio respuesta:

*“En atención a su solicitud en el oficio del asunto, de manera atenta me permito informa que el concepto técnico científico por usted solicitado debe ser emitido únicamente con base en la bibliografía médica y por un especialista que en este caso sería Médico Internista o un Médico especialista en inmunología, en este momento el grupo de Patología de la Regional Bogotá no cuenta con dicho recurso por tal razón muy respetuosamente se sugiere pedir directamente a universidades, hospitales Universitarios y/o a las sociedades científicas con especialista médicos idóneos de acuerdo a la normatividad vigente tipo Sociedad Colombiana de Medicina Interna y Sociales Colombiana de inmunología. Para tal efecto y con el fin de brindar a usted una herramienta que permita tomar decisiones en sus procesos, anexo la circular No 03 de 2011 emitida por la Dirección General de INML y CP. FIRMA: MARIA CONCEPCION BARRIOS SENIOR, Profesional Especializado Forense. (fl. 821)*

Igual procedimiento se efectuó a la Universidad Nacional, quien con oficio del 4 de diciembre de 2017, “no dio trámite a su solicitud, en razón a que no cuenta con el Especialista requerido por su Despacho. (fl.874)

Posteriormente la parte actora insistió ante el Instituto de Medicina Legal, procurando agotar todos los medios posibles para encontrar la verdad real y encontrar justicia, solicitó nuevamente al Despacho oficie a esta entidad para que amplíe el informe PERICIAL DE NECROPSIA No 2011010111001003750, y precise el nexo de causalidad entre el estado de infección respiratorio que estaba siendo tratado por las entidades demandadas y la Estenosis glótica de segmento largo. (fl.893). el Despacho oficio No 316 para el 26 de enero de 2018, solicitó la ampliación del informe pericial de necropsia. (fl.903)

El Instituto de Medicina Legal-Grupo Regional de Patología Forense-Dirección Regional Bogotá, con Oficio No 423154 del 18 de septiembre de 2018, dio respuesta a requerimiento, enviando copia simple de la ampliación de necropsia e informe de estudio histopatológico No DRB-D333417, del caso 2011010111001003750, de quien en vida respondía a nombre de ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA, Noticia

criminal No. 110016000028201103297, Dicho informe fue enviado a la Fiscalía 11 UNIDAD DE VIDA, con planilla 2018 21909 el 16 de agosto de 2018.

**INFORME PERICIAL DE NECROPSIA No 2011010111001003750  
18/09/2011 Hora 07:30 (fl. 806)**

**PRINCIPALES HALLAZGOS DE NECROPSIA**

- 1. SIN EVIDENCIA DE LESIONES TRAUMATICAS
- 2. HALLAZGOS PATOLOGICOS

- Estenosis glótica de segmento largo que compromete mas del 90% de la luz de la vía aérea superior
- Quieste con contenido mucinoso en región glótica derecha
- Aumento de consistencia de los pulmones que sugiere proceso infeccioso.

**ANALISIS Y OPINION PERICIAL**

Con la información disponible hasta el momento de la elaboración del presente informe y los hallazgos macroscópicos de necropsia es mi conclusión pericial:

**CAUSA DE MUERTE: Estenosis glótica**  
**MANERA DE MUERTE: Natural**

Nota. Para establecer la causa que llevó a la estenosis glótica que lleva a la muerte al señor Cuevas Sepulveda, se preservaron cortes de vísceras en formol para su procesamiento y posterior estudio histopatológico. En cuanto se tenga el resultado de ese estudio será aportado a la autoridad.

**EXAMEN EXTERIOR**

DESCRIPCION GENERAL DEL CADAVER: Hombre adulto de contextura delgada y aspecto cuidado, sin evidencia de lesiones traumáticas, el cual ingresa embalado en bolsa plástica.

FIRMA- GUILLERMO ANDRES MONTES LOAIZA  
Médico forense.

**INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES  
INFORME PERICIAL DE AMPLIACION Y/O COMPLEMENTO DE NECROPSIA  
No 2011010111001003750-1 (fl.910)**

**AUTORIDAD DESTINATARIA**

FISCALIA 11 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE VIDA  
FISCALIA 11 CARRERA 29 NO 18-45 PISO 3 BLOQUE A  
BOGOTA D.C.-

**DATOS BASICOS DE LA NECROPSIA**

PROTOCOLO DE NECROPSIA: 2011010111001003750  
Número de Acta o NUC: Noticia Criminal: 110016000028201103297 Acta Número:

**DATOS DEL FALLECIDO**

Nombres y Apellidos: ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA  
Fecha de Ingreso al IML: 18/09/2011  
Fecha de la Necropsia: 18/09/2011  
Perito asignado a la necropsia: GUILLERMO ANDRES MONTES LOAIZA  
Sitio de la Necropsia: Regional BOGOTA Seccional: BOGOTA Unidad Básica SEDE CENTRAL

Fecha del proceso de ampliación: 03/08/2018

**INFORMACION DISPONIBLE**

Respetada señora Fiscal.

Le presento los resultados del estudio legal de la muerte de

a. Resumen de los hechos:

con la información extraída del acta de inspección aportada se pueden resumir los hechos en los siguientes términos: se trata de un hombre adulto quien fallece en su casa el día 17 de septiembre de 2011. Según información aportada por familiares, el hoy fallecido estaba recibiendo tratamiento para una neumonía de forma ambulatoria con oxígeno domiciliario y medicamentos. No hay historia clínica disponible en el expediente y en tal sentido no puede comprenderse el curso natural de la enfermedad.

b. Resumen de hallazgos:

- 1. SIN EVIDENCIA DE LESIONES TRAUMATICAS
  - 2. HISTORIA DOCUMENTADA DE NEUMONIA
  - 3. HALLAZGOS PATOLOGICOS
- FIRMA. NELSON RICARDO TELLES RODRIGUEZKK  
 PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE

(pg.2 ampliacion) Estenosis glótica de segmento largo que compromete mas del 90% de la luz de la vía aérea superior

Quiste con contenido mucinoso en región glótica derecha

Estudio histológico inespecífico para establecer causa de estenosis de la laringe

Aumento de consistencia de los pulmones que sugiere proceso infeccioso.

**DISCUSION**

La muerte se debe a insuficiencia respiratoria combinada producida por anoxia anóxica por daño pulmonar directo por infección documentada clínicamente y anoxia ventilatoria por estenosis de la laringe. **El estudio histológico no puede determinar la causa de la estenosis de la vía aérea que era muy grave y que por si sola hubiera podido explicar la muerte.** (negrillas fuera de texto)

No se ha aportado historia clínica que permita comprender la causa de la estrechez de la vía aérea superior, la cual podría ser consecuencia, entre otras situaciones anormales, de intubación orotraqueal prolongada necesaria por manejo en unidad de cuidados intensivos por trauma o enfermedad, o de papilomatosis laríngea sometida a resecciones, etc.

Lo cierto es que no hay manera sin historia clínica para determinar que pasaba en la vía aérea del paciente y tampoco puede establecerse en consecuencia ningún tipo de relación de causalidad entre el resultado ahora conocido, la muerte, y el evento de naturaleza desconocida.

Adicionalmente, se ha informado que el paciente tenía neumonía pero no se ha aportado historia clínica que permita relacionarla como complicación de la estrechez laríngea o asociarla a otra causa.

**CONCLUSION**

- 1. CAUSA DE MUERTE: INSUFICIENCIA RESPIRATORIA AGUDA SECUNDARIA A ESTRECHEZ DE LA VIA AEREA DE CAUSA NO ACLARADA Y A NEUMONIA
- 2. OPINION MEDICO LEGAL SOBRE LA MANERA DE LA MUERTE: NATURAL

**Grupo Regional de Patología Forense- Dirección Regional Bogotá**  
**ESTUDIO HISTOPATOLOGICO No GRPAT-DRB-D333417**  
**2011010111001003750 (fl.911)**

ENFISEMA CENTRIACINAR

CONGESTION AGUDA HEPATICA Y ESPLENICA

ESTRÉS ADRENAL

CAMBIOS REACTIVOS

- BAZO
- CAMBIOS POR AUTOLISIS

FIRMA. DOMINGO ENRIQUE PEREZ TOVAR, MD  
Profesional Especializado Forense  
Médico Patologo

Nota: El perito médico deberá correlacionar los hallazgos histopatológico descrito con los hallazgos macroscópicos de la autopsia, la historia clínica y la información aportada por la investigación

**Grupo Regional de Patología Forense- Dirección Regional Bogota**  
**ESTUDIO HISTOPATOLOGICO No GRPAT- DRB-D333417**  
**2011010111001003750 (fl.912)**

**Resumen parte actora**  
BOGOTA, D.C. 01- agosto-2018

CONSECUTIVO No. GRPAT- DRB-D333417

Doctor  
GUILLERMO ANDRES MONTES  
Médico Especialista  
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses  
Bogotá, D.C. Cundinamarca

REFERENCIA NUC: 110016000028201103297  
Nombre Occiso: ABELARDO CUEVAS SUPULVEDA  
AUTOPSIA: 2011010111001003750

**Me permito enviar el Estudio Histopatológica del caso relacionado en la referencia.**

DESCRIPCION MICROSCOPIA

PULMON (5 cortes); Parénquima pulmonar con marcados cambios por autolisis, en el cual, se observa edema e intensa congestión vascular capilar septal; ruptura de paredes alveolares; pigmento antracótico inmerso en el tejido fibroblástico peribronquiolar, perivascular, septal y subpleural y, burbujas de gas por la putrefacción.

DIAGNOSTICO HISTOPATOLOGICO

ENCEFALOPÁTIA HIPOXICO- ISQUEMICA

CONGESTION PULMONAR AGUDA  
EDEMA PULMONAR  
ANTRACOSIS

---

En lo concerniente a la responsabilidad civil ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

*“...la responsabilidad por el hecho ajeno consagrada en los artículos 2347 y 2349 de la ley sustancial, se estructura sobre el deber de vigilancia que la norma impone a los padres,*

tutores, curadores, directores de colegios y escuelas, y empresarios sobre sus hijos, pupilos, artesanos, aprendices y dependientes, respectivamente.

En estos eventos la ley establece que los primeros, debido a la posición dominante que les otorga su autoridad, tiene el deber de impedir que los segundos actúen en forma imprudente, de suerte que si la conducta de éstos genera algún tipo de daño, la ley presume que ello acontece por desatender u omitir su función de buenos vigilantes.

El reproche de culpabilidad no se circunscribe en estos casos a analizar si hubo o no culpa en la producción del daño, sino a valorar la vigilancia que el superior ejerce sobre quien está bajo su cuidado.

En cambio, en el esquema de producción contemporáneo, influido por una economía mercado en la que tienen lugar actividades empresariales a gran escala, no hay ninguna razón para exigir a las empresas un deber de vigilancia sobre la conducta de sus subordinados para efectos de deducir responsabilidad directa por los daños causados a terceros, toda vez que esta responsabilidad no surge de la falta de vigilancia de los directivos sobre los trabajadores, sino de la culpa de la persona jurídica por la realización de sus procesos organizativos, de la cual se puede eximir si demuestra los mismos supuestos de hecho que pueden esgrimir las personas naturales, esto es el caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, y la diligencia y cuidado socialmente esperables.

#### **6. La responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud.**

Hasta hace solo un par de décadas era frecuente que los pacientes acudieran voluntariamente al médico que por su grado de cercanía o por su fama les generaba la confianza suficiente para poner en su manos la cura de su salud. Era, por lo general, el médico de la familia, "de cabecera", de la localidad o, en fin, el profesional con quien los pacientes podían establecer una relación de proximidad personal que caracterizaba la atención médica destinada a tratar o curar una dolencia específica. De ahí que el vínculo jurídico que nacía entre el médico y su paciente fuera considerado como un contrato bilateral, principal, de ejecución instantánea, la mayoría de las veces *intuitu personae*, consensual, conmutativo y de libre discusión.

Como este vínculo jurídico surgía por la voluntad de ambas partes, el médico respondía por los daños que causaba al paciente en razón del incumplimiento de las estipulaciones pactadas en el convenio celebrado. De igual manera respondía por las acciones u omisiones culposas del personal que estaba a su cargo, siempre y cuando tales perjuicios ocurrieran en el ámbito de sus funciones, es decir, en razón y con ocasión de la prestación del servicio médico.

Esta especie de responsabilidad, simple por demás, no ha desaparecido del todo, pero hay que reconocer que cada vez se encuentra mas en desuso, sobre todo después de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), a partir del cual la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, que abrió paso a lo que hoy se denomina "macro medicina", en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor *intuitu personae* a su más mínima expresión.

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado.

Aunque el sistema de seguridad social está orientado por el principio de la solidaridad, ello no significa que la medicina sea una actividad de caridad o beneficencia, pues las entidades promotoras y prestadoras del servicio están organizadas bajo un modelo de economía de mercado en el que los afiliados al

*régimen contributivo y sus empleadores tienen que pagar por el servicio que reciben; mientras que en el régimen subsidiado los afiliados pagan una cotización que se financia con ingresos fiscales o de la solidaridad, lo que convierte al cliente en acreedor del derecho a una asistencia sanitaria de calidad " en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional." (Ley 100 de 1993, artículo 153, numeral 9°).*

**6.1. Naturaleza jurídica de la responsabilidad por daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud.**

*En la responsabilidad civil que surge de los daños ocasionados a los usuarios del sistema de seguridad social en salud, el objeto, fundamento y características del servicio de salud; la afiliación al sistema; la forma de pago y monto de las cotizaciones; el régimen de beneficios; las garantías y deberes de los usuarios; los deberes de los empleadores; la dirección, administración y financiación del sistema; su organización, control y vigilancia; y, en fin, todo lo concerniente a las obligaciones y derechos de los integrantes del sistema, sean prestadores o usuarios, está regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.*

*Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquellas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.*

*Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.*

*Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.*

*De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que "son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley".*

*La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.*

*El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la*

*EPS, a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS, o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.*

*Todas esas personas podrían tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo; sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes(punto 3.2).*

*De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.*

*El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en un causal de justificación de su conducta, cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar, o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.*

*Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario, o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud el usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.*

*La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados.*

*De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo.*

*La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción selectivamente relevante que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de la acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.*

*De acuerdo a la literatura especializada en el tema de calidad total de los servicios de salud, el quiebre en la comunicación genera mas daños de gravedad a los usuarios*

que otros factores de riesgo como la pobre capacitación técnica de los agentes de salud, la insuficiente evaluación del paciente y la falta de personal necesario para cumplir las tareas. (ibid)

Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro, cuando se imparten ordenes, cuando se transfiere responsabilidad entre efectores, cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el paciente es dado de alta, cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar, etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente, una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información.

El numeral 9° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales. Y para lograr una atención segura y de calidad es imprescindible la capacidad de la organización para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre estos y los pacientes y sus familiares.

La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina "cultura de seguridad del paciente", que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico, siendo la historia clínica uno de los instrumentos mas valiosos – ni no el maspreciado de todos- para – para efectos de transmitir una correcta información que redunde directamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia.

En efecto, la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento "en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.

Con el fin de lograr la eficiente transmisión de la información consignada en la historia clínica, el artículo 5° ejusdem dispone que este documento "debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma.

La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica.

Así, no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al

*paciente en un oportunidad futura persista en tal equivoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores en tal equivoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos.*

*En un sentido similar, el ocultamiento de los errores propios o ajenos detectados en los diagnósticos, tratamientos o procedimientos que realizan los profesionales de la salud aumenta considerablemente las posibilidad de que el error inicial se incremente por una conducta negligente. Mientras que el descubrimiento y la denuncia oportuna de tales errores demuestran una conducta prudente, honesta y ética encaminada a la disminución de los daños y a una atención humana, continua, integral y de calidad, como lo ordena la ley.*

*“...ninguno de los operadores sanitarios podrá excusarse y liberarse de responsabilidad con el argumento simplista de que “fue el otro quien lo hizo”, puesto que existe una responsabilidad conjunta y solidaria en virtud de la cual se exige al último que haya intervenido en la prestación del servicio mayor diligencia que al anterior facultativo, con el fin de revertir el efecto daños que el “error antecedente hubiese causado”. (Gustavo LPEZ MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003.p.21)*

*Es posible, entonces, que un diagnóstico o tratamiento parezca adecuado si se lo examina de manera aislada, pero que si se analiza en un contexto organizacional, haya sido defectuoso según los estándares médicos por la negligencia del profesional al no fijarse en el diagnóstico o tratamiento que hizo el médico que atendió al paciente en una oportunidad anterior y que estaba consignado en la historia clínica, infringiendo de ese modo los deberes de cuidado propios y organizacionales.*

*La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.*

*El error al que aquí se alude es el “error negligente”, mas claro aún, el que se origina cuando se quiebran por el agente causante del error los criterios y niveles exigibles y esperables de conducta profesional sanitaria y que, además, como consecuencia del cual se produce (o ha existido el riesgo de que se produzca) en el paciente un efecto lesivo y/o perjudicial. El hecho de que la medicina sea, aún en nuestros días de gran progreso tecnológico, mas un arte que una ciencia dura como por ejemplo la matemática, la física, la química y que, debido al factor reaccional propio de cada enfermo no pueda predecirse un resultado exacto del tratamiento prescrito para curar una enfermedad o dolencia, NO significa que el “error”, dentro del contexto sanitario en que nos movemos, sea permisible ni tolerable. Muy al contrario la propia inexactitud e impredecibilidad de las ciencias médicas actuales exigen el agotamiento, la extenuación de la diligencia, de la actividad personal y de la prestación de todos los medios de la actividad personal y de la prestación de todos los medios de diagnostico y tratamiento disponibles, precisamente con el fin de reducir al mínimo posible y tolerable ese margen de inseguridad sobre los resultados”. (Gustavo LOPEZ- MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. P.20)*

*La culpa de las entidades del sistema de salud y de su agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás*

elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.

*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 un causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el 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 su deberes objetivos de prudencia.*

*La responsabilidad emanada de una atención deficiente a un usuario del sistema de seguridad social en salud generalmente no se estructura en un acto ejecutado por un agente aislado en un instante único, sino en una serie de acciones y omisiones que constituyen una unidad de proceso, y que han de valorarse como un todo relacionado con el resultado lesivo cuya indemnización se reclama. Ese cúmulo de actuaciones e inactividades selectivamente relevantes prefiguran el tema de la decisión sobre los hechos y delimitan tanto el tema como el objeto de la prueba.”.*

*Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico; siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos- si no el más preciado de todos-para efectos de transmitir una correcta información que redunde directamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia. (Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia número SC-13925 – 2016-Radicación No. 05001 31 03 003 2005 00174 01 (MP. Ariel Salazar Ramírez: septiembre 30 de 2016) (negrillas fuera de texto)*

El señor ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA (q. e . d), falleció el 17 de septiembre de 2011, era un hombre de escasos 27 años de edad, conforme a su prematura edad, traía una antecedente de asma pese a lo cual trabajaba como guarda de seguridad, había prestado servicio militar en el Ejército de Colombia. Convivía en unión libre con la señora ESPERANZA SEPULVEDA, y fruto de esa relación, nacieron sus hijos : JEIMI KATERINE CUEVAS SEPULVEDA nacida el 23 de julio de 2010, y JONATAN SEPULVEDA SEPULVEDA, nacido el 20 de marzo de 2012, con posterioridad al fallecimiento de su padre, cuando la señora MARIA ESPERANZA SEPULVEDA, estaba en su quinto mes de gestación.

Como se desprende de la historia clínica, se entiende que el paciente en mención (q.e.p.d ) padecía de una enfermedad respiratoria crónica como lo es el ASMA, la cual se agudizaba en varias ocasiones, motivo por el cual acudía a urgencias para su manejo, tratamiento que en muchas ocasiones fue efectivo, como se registra en la historia clínica.

Sin embargo, en su último ingreso (septiembre 06 de 2011), no se tuvo en cuenta, que pese al tratamiento indicado, el paciente no mejoraba, y por el contrario, persistía muy sintomático como se registra en las evoluciones médicas y de terapia respiratoria, anotándose signos vitales fuera de los rangos normales.

Por otro lado y como se registra en la evolución del 06 de septiembre de 2011 a las 14:04 horas, se documenta infiltrados en la radiografía de tórax sugestivos de neumonía, por lo que el médico a cargo inicia terapia antibiótica de amplio espectro con ampicilina sulbactam, durante las siguientes 36 horas persiste muy sintomático y adicionan otro antibiótico, claritromicina, las siguientes notas de evolución, muestran un paciente que no

mejora a la terapia indicada y sin embargo deciden ofrecer tratamiento domiciliario, no indicado en el contexto del presente paciente, ya que como antecedente relevante sufre de asma.

En los protocolos de atención domiciliaria, se establece entre otros:

1. Estabilidad hemodinámica y respiratoria (el paciente en mención se encontraba taquipneico, taquicárdico y desaturado) luego no cumplía este requisito.
2. Mejoría de la condición del paciente que motivo la atención del episodio agudo.

No obstante, ante algunas mejorías temporales y otras recidivas, se toma la decisión de integrarlo al programa de atención domiciliaria, y sin embargo, en las visitas siguientes a su tratamiento domiciliario, como por ejemplo la del 15 de septiembre de 2013 entre otras, anotan que el paciente se encuentra con secreciones purulentas, sibilancias y en regular estado general, entonces optan por administrar corticoides y micro nebulizaciones con adrenalina, en vez de solicitar traslado a una entidad hospitalaria con especialista en medicina interna, los síntomas del paciente, no mostraban mejoría con el tratamiento indicado desde su egreso de la IPS, y por el contrario debían alertar al personal de atención domiciliaria para remitirlo de manera urgente para evitar finalmente su desafortunado desenlace. (extraído de concepto Historia Clínica Paciente Abelardo Cuevas Sepulveda (q.e.p.d), emitido por el Doctor CARLOS ALBERTO CEDIEL MAHECHA. Reg. M. 6017/94. Presente en fl.7 a 21 de la demanda)

Considerando oportuno me permito transcribir apartes de la Historia clínica de SALUD TOTAL. Paginas 34 a 43. (todas la negrillas son mias)

**“(pg.34), Fecha de la Consulta: 09/12/2011 20:56:00**  
Evoluciones

evolución

subjeto I

REFIERE ESPOSA DE PACIENTE QUE FUE VISITADO POR EL DOCTOR JAVIER EL 15 DE SEPTIEMBRE DEL 2011, REFIERE QUE A LA LAS 10:00 PRESENTO DESPUES DE COMER DIFICULTAD RESPIRATORIA DIFICULTAD DE ESPECTORAR LA FLEMA, PRESENTO LIPOTIMIA EN CAMA DE DOMICILIO, POR LO QUE INMEDIATAMENTE A LAS 10:10 LLAMA AMBULANCIA, POR PROGRAMACION DE PACIENTE SE VISITA HOY Y SE ENCUENTRA PACIENTE EN CAMA CON LOS SIGUIENTES HALLAZGOS

Objetivo I: (pg.35)

FC: NO SIGNOS CENTRALES NI CAROTIDEA NI FEMORAL, NO RESPIRA. CIANOSIS PERIBUCAL, SE SOLICITA AMBULANCIA MEDICALIZADA CON DEA LA CUAL LA SOLICITA ESPOSA DE PACIENTE TORAX RSCS NO TENIA, RSRs NO. ABDOMEN DISTENDIDO, MIEMBROS NORMALES NEUROLOGICO GLASGOW 3/3. NO RESPONDE. SE INICIA MASAJE CARDIACO INMEDIATAMENTE A LAS 10:20 SIN OXIGENO A PRESION YA QUE NO SE CUENTA CON ESTE NI NINGUN EQUIPO DE REANIMACIÓN, YA QUE DESDE EL INICIO EN EL CONSENTIMIENTO INFORMADO SE HACE ENTREGA DEL MISMO QUE NO SE PRESENTA SERVICIOS DE URGENCIAS EN CASA, PORQUE NO TENEMOS MATERIALES NI DISPONIBILIDAD DE LOS MISMOS. (negrillas fuera de texto)

nalisis y Manejo I:

PACIENTE QUE VENIA SIENDO OBSERVADO Y VALORADO PERIODICAMENTE POR MI, SIN EMBARGO DESDE APROXIMADAMENTE 13 DE SEPTIEMBRE NO ME LO VOLVIERON A PROGRAMAR PARA VISITAS YA QUE ME HAN CAMBIADO DE ACTIVIDAD PASANDO DE PHD A

PACIENTES CRONICOS POR ESTA RAZON DESDE LA ULTIMA FECHA DE MI NOTA EN HISTORIA CLINICA NO LO VOLVI A VER Y FUE VALORADO POR OTRO MEDICO DE PHD, SE REALIZO MASAJE CARDIAGO DESDE LAS 10:20 Y CONTINUO HASTA LLEGADA DE TERAPEUTA RESPIRATORIA A LAS 10:32 QUE SUPLE MASAJE CARDIACO PERO TAMPOCO TIENE ELEMENTOS DE REANIMACIÓN, POSTERIORMENTE LLEGA AMBULANCIA BASICA 10:50 AM QUE PIDIO ESPOSA, LLEGA SIN DEA, SI CON MASCARA DE FLUJO LIBRE SE PONE EN FUNCIONAMIENTO FLUJO Y SE CONTINUA REANIMACION, HASTA DONDE SE CONTINUA OBSERVANDO AUSENCIA DE PULSO Y RESPIRACIÓN DURANTE TODA LA REANIMACIÓN APROXIMADA DE 30 MINUTOS SIN RESPUESTA CARDIACA RESPIRATORIA Y AUN MUCHO MENOS NEUROLOGICA. LLEGA AMBULANCIA MEDICALIZADA APROXIMADAMENTE 11:05 (negrillas fuera de texto)

Ordenes Médicas

SE SOLICITA FISCALIA POLICIA NACIONAL PARA QUE HAGAN VERIFICACION QUE NO ES MUERTE VIOLENTA Y PODER REALIZAR CERTIFICADO DE DEFUNCION DE CAUSA POSIBLE BRONCOASPIRACION.

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario Observación  
Dias de Incapacidad 0 Hospitalización Domiciliaria: SI  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA- DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS.  
Johnnatan jaimes tabares  
MEDICINA GENERAL  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Número de Identificación  
Registro Profesional: 80186181  
Código Institucional:1491000005

**Consulta del sábado 17 de septiembre de 2011 11:22 AM en VS RIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: johnnatan jaimes tabares- MEDICINA GENERAL (Registro No 80186181  
Número de Autorización:01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

CONTROL

**Fecha de la Consulta: 09/17/2011 11:22;00**

Conducta Interna  
Evolución Observación: SI  
ENO

Dengue: No

Evoluciones

Evolución

Subjetivo I:

Nota: números móviles básica 5044 placa obf 535 crue medicalizada TAM HOSPITAL DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SUBA PLACA rzn640 número de móvil, personal de enfermería innovar, personal de terapeuta respiratoria luz gley carrillo.

30

Informa personal de policía número 07868 asiste a escena para solicitar fiscalía o laboratorio clínico que certifique que no es muerte violenta subintendente Leonardo rivera realiza acta de primer respondiente.

Análisis y Manejo (pg.36)

Análisis y Manejo

Causa externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI  
DIAGNOSTICO: (j15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de Dx:  
IMPRESIÓN DIAGNOSTICA -DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Johnnatan jaimes tabares

MEDICINA GENERAL

Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación:

Registro Profesional: 80186181

Código Institucional: 1491000005

Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

CONTROL

**Fecha de la Consulta 09/17/2011 12:40:00**

Conducta Interna

Evolución Observación: SI

ENO

Dengue: No

Evoluciones

Evolución

Subjetivo I

**Nota de evolución del 15 de septiembre:** Valoró paciente quien terminaba antibiótico ese día. Al llegar observo que ya tiene egreso por parte de médico de innovar. Me refiere tos nocturna, predominantemente seca, tolera la vía oral y come bien, afébril, con leve disnea ocasional.

Objetivo I:

**Nota de evolución del 15 de septiembre:** Buenas condiciones generales, orientado, hidratado afébril, uppilas isocoricas, normorreactivas, mucosa oral húmeda, torax simétrico, no signos de dificultad respiratoria, ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, pulmones bien ventilados, moviliza escasas secreciones a nivel bilateral, abdomen blando, depresible, no signos d periférica T.A: 120/70 mm, Sat: 89% sin oxígeno, FC:78 x min

Análisis y manejo I

**Nota de evolución del 15 de Septiembre:** El paciente esta mejor, refiere únicamente tos ocasional nocturna y disnea mínima en ocasiones. Tiene oxigenoterapia plena, por lo que creo debe iniciarse destete antes de su salida del programa. Servicio médico de innovar firma egreso de este paciente, pero yo determino que el paciente debe continuar mínimo 3 días mas en el PHD con igual esquema antibiótico y terapia respiratoria, informo a familiar y acompañante que se programará nueva visita para el día siguiente o el sábado 17 de Septiembre.

Ordenes Medicas I:

**Nota de evolución del 15 de Septiembre:** me comunico vía telefónica con jefe Ángela, a quien le comunico que el paciente debe continuar con terapia respiratoria igual, iniciar destete de oxígeno, 3 días mas de antibiótico y evaluar en 1 o 2 días.

NO EGRESA.

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación

**(En página 37 de historia clínica)**

Días de Incapacidad 0 Hospitalización Domiciliaria: SI

DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de DX: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA- DX

Clase de Dx: INGRSO URGENCIAS

Javier Vargas

MEDICINA GENERAL

Tipo de identificación: CEDULA DE CIUDADANIA

Número de identificación: 91481486

Registro Profesional:2814

Código Institucional: 1001000197

**Consulta del sábado 17 de septiembre de 2011 01:01 PM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: johnnatan jaimes tabares- MEDICINA GENERAL ( Registro No. 80186181

Número de Autorización: 01663V1116334129

Tipo de Consulta:HE EVOLUCION

CONTROL

**Fecha de la Consulta: 09/17/2011 13:01:00**

Conducta Interna

Evolución Observación: SI

ENO

Nengue: No

Evoluciones

Evolución

Análisis y Manejo I:

**Nota adicional: 1.** Durante el proceso de reanimación paciente con drenaje continuo de contenido gástrico por nariz y boca.

2: familiar de paciente esposa y otros refieren que estaba muy bien durante estos días, inclusive en destete de oxígeno, refiere que lo habían programado el 15 de septiembre para ser visto el 16 de septiembre, pero jefe Ángela reporta que fue entregado en turno el 15 de septiembre para ver el 17 de septiembre, refieren además que enfermería de innovar quienes realizaban aplicación de antibióticos en la noche no estaba pasando a realizar los procedimientos de aplicación de medicación y les dejaba los mismos para que familiares realizaran este procedimiento, pero al parecer familiares no avisaron en central de enfermería, según reporte de central de enfermería innovar por parte médica quien lo visitaba desde mi última visita determinó egreso para el 15 de septiembre, sin embargo se envió doctor Javier para confirmar egreso pero niega este y deja tresp y destete o2.

**Ordenes Médicas I:**

Se ingresa a urgencias a de la 98 a las 12:30 del medio día con familiar esposa de primo de paciente quien trae cedula de fallecido y me entrega fotocopia de acta de primer respondiente de policía nacional, se realiza acta de defunción pero no se firma ni se entrega ya que familiares de paciente la llaman telefónicamente y le dicen que no reciba el certificado de defunción porque llamaran a policía nacional nuevamente y fiscalía porque

quieren necropsia en fallecido, se deja pendiente firma y entrega de certificado y si hacen levantamiento oficial en casa policía o fiscalía o laboratorio deben realizar ello certificado de defunción.

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario : Observación

Días de incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: Si

DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de

Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA-DX

Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Johnnatan jaimés tabares

MEDICINA GENERAL

Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación

Registro Profesional: 80186181

Código Institucional: 1491000005

(página 38 historia clínica)

**Consulta de sábado 17 de septiembre de 2011 03:05 PM en VS VIRREY SOLÍS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: johannatan jaimés tabares: MEDICINA GENERAL (Registro No. 80186181)

Número de Autorización: 01663V1116334129

Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 15:05:00**

Conducta Interna

Evolución Observación: SI

ENO

Dengue: No

Evoluciones

Evolución

Análisis y Manejo I:

**NOTA ACLARATORIA : PACIENTE QUE CUANDO NOSOTROS LLEGAMOS NO CONFUNDIERON CON RESPONDIENTES DE EMERGENCIAS YA QUE COINCIDENCIALMENTE LLEGAMOS APROXIMADAMENTE 10 MINUTOS DESPUES DE SU LLAMADO AL 123, PERO NOSOTROS NUNCA RECIBIMOS LLAMDO SOLICITANDONOS URGENTE SU VALORACION EN CASA, YA QUE ESTE PACIENTE LO TENIAMOS PLANILLADO Y AGENDADO PARA VER COMO CONTROL DENTRO DE LOS PACIENTES DE PHD**

**2. SEGÚN REPORTE DE CENTRAL DE PHD MEDICOS DE INNOVAR TAMBIEN LO ESTABAN VALORANDO CONTINUAMENTE EN CASA, Y TERAPIAS RESPIRATORIA VENIA HACIENDOLE LAS TERAPIAS SIN ENCONTRARLO EN MALAS CONDICIONES NI CON DIFICULTAD RESPIRATORIA, SEGÚN CENTRAL INFORMA QUE EL MEDICO DE INNOVAR LE DIO EGRESO DE PHD EL 15 DE SEPTIEMBRE POR ENCONTRRRLO BIEN Y EN EL FINAL DE SU TRATAMIENTO, SIN EMBARGO DR. JAVIER SUSPENDIO EL EGRESO PARA CONTINUAR CON OBSERVACION Y DESTETE GRADUAL DEL MISMO.**

Ordenes Médica I:  
A LAS 14:45 DEL DIA VIA TELEFONICA INFORMA ESPOSA DE PACIENTE QUE  
LOS FAMILIARES QUIEREN QUE LE REALICEN

Evolución  
NECROPSIA POR MEDICINA LEGAL PARA DETERMINAR SU CAUSA DE  
MUERTE POR LO QUE POLICIA LES ENTEGO ORDEN CON LA CUAL SE ESTAN  
ACERCANDO A FISCALIA PARA SOLICITAR NECROPSIA Y LEVANTAMIENTO,  
A LO CUAL SELES RESPONDE QUE ESTAN EN SU DERECHO Y AHORA ES  
MEJOR QUE SE REALICE DE ESTA MANERA PARA EVITAR FUTUROS MALOS  
ENTENDIDOS.

**2. SEGÚN T RESPIRATORIA LO ENCONTRABA EN DECUADAS  
CONDICIONES.**

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo  
Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de  
Dx: IMPRIMPRESIÓN GNOSTICA- DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS.

Johnnatan jaimes tabares  
MEDICINA GENERAL  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Número de Identificación:  
Registro Profesional: 80186181  
Código Institucional: 1491000005

**Consulta lunes, 19 de septiembre de 2011 09:00 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA  
HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres- FISIOTERAPIA EN  
CUIDADO CRITICO (Registro No.52426713)  
Número de Autorización: 01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 09:00:00**

Conducta Interna  
(página 39 historia clínica)

Nebulizaciones: SI

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizacions

Terapia respiratoria:

**Sept 9 de 2011**

Paciente de 26 años con dx neumonía bacteriana en aceptable condiciones, con soporte de  
oxigeno por canula nasal 1/t min, Sp92%, Fc 76 pulmin fr25por min, ausculto sibilancias  
espiratorias diseminadas en ambos campos pulmonares, realizó micronebulización con 3cc

de solución salina y 20 gotas de berodual, bromuro de Ipatropio, vibración y aceleración de flujo, y tos asistida, se obtienen secreciones gruesas en escasa cantidad, queda estable con igual soporte de oxígeno en compañía de su familiar.

Revisión Medica

**Septiembre 10 de 2011**

Paciente en aceptables condiciones con soporte de oxígeno a 1/t min spo2:94%, ausculto sibilancias espiratorias en ambos campos pulmonares, realizó micronebulización con 3cc de solución salina normal y 18 gotas de Bromuro de Ipatropio, vibración y tos asistida, obtengo secreciones verdosas adherentes gruesas en moderada cantidad, se le dan indicaciones sobre uso de inhalador y signos de alerta, queda estable y en compañía de su familiar. 52426713

Oximetría de Salida: 95

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación

Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI

DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de

Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA-DX

Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Sandra Milena Benavides torres

FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO

Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA

Numero de Identificación: 52426713

Registro Profesionista:

Código Institucional:1001000127

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 09:20 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres-FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)

Numero de Autorización: 01663V1116334129

Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 09:20:00**

Conducta Interna

Nebulizaciones: SI

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizaciones

Revisión Médica:

**(página 40 historia clínica)**

**Septiembre 12 de 2011**

Paciente en buenas condiciones, encuentro sin oxígeno adicional spo2:91%, ausculto sibilancias espiratorias y roncus ocasionales en ambos campos pulmonares, realizó micronebulización con 3cc de solución salina normal y 8 gotas de terbutalina, vibración,

aceleración de flujo y tos asistida, respuesta secreciones gruesas en moderada cantidad, deajo con oxigeno a 1/tmin de uso intermitente.

Oximetría de Salida: 95

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de  
Dx: IMPRESIONA DIAGNOSTICA-DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Sandra Milena Benavides Torres  
FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Numero de Identificación:52426713  
Registro Profesional: 52426713  
Código Institucional: 1001000127

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 09:33 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres- FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)  
Número de Autorización: 01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 09:33:00**

Conducta Interna  
Nebulizaciones: Si

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizaciones  
Revisión Médica:

**Septiembre 13 de 2011**

**Paciente en aceptables condiciones con oxigeno por canula nasal a 1/tmin spo2: 94%, ausculto campos pulmonares ventilados, estridor laríngeo, realizó micronebulización con 3cc de solución salina normal y 1 ampolla de adrenalin a a los 30 minutos realizó micronebulización con 3cc de solución salina y 20 gotas de bromuro de Ipatropio, expectoras abundantes secreciones amarillas.**

Oximetría de Salida 95

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: Si  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de  
Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA-DX  
Clase de Dx:INGRESO URGENCIAS

SANDRA Milena Benavides Torres  
FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Numero de Identificación: 52426713  
Código Institucional: 1001000127

(página 41 historia clínica)

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 11:10 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres- FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)  
Número de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 11:10:00**

Conducta Interna  
Nebulizaciones: Si

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizaciones

Revisión Medica:

**Septiembre 14 de 2011**

Paciente en buenas condiciones, con oxigeno por canula nasal a 1/t min spo2:95%, ausculto ronus ocasionales, realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina y 8 gotas de terbutalina, vibración aceleración de flujo yu tos asistida, obtengo secreciones amarillas en abundante cantidad, queda en compañía de su familiar.

Analisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Extensión de Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: Si  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTRERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Sandra Milena Benavides Torres  
FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Numero de Identificación: 52426713  
Registro Profesional: 52426713  
Código institucional: 1001000127

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 11:17 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavids Torres- FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)  
Número de Autorización: 01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 11:17:00**

Conducta Interna  
Nebulizaciones: SI

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizaciones  
Revisión Medica:

**Sept 15 de 2011 10:00 am**

**(página 42 historia clínica)**

Paciente en regular estado general con oxigeno por canula 1/tmin, spo2:90%, ausculto sibilancias espiratorias en ambos campos pulmonares, con dificultad respiratoria, realizó micronebulización con adrenalina 1 ampolla y 3cc de solución salina, tos asistida obtengo secreciones purulentas en abundante cantidad.

**Sept 15 2011 10:30am**

Realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina y 10 gotas de trebutalina queda estaba en compañía de su familiar realizó micronebulizacion con 3cc de

Oximetría de Salida : 91

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: Si  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de  
Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA- DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Sandra Milena Benavides Torres  
FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO  
Tipo de identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Número de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Número de Identificación: 52426713  
Registro Profesional: 52426713  
Código Institucional: 1001000127

**Consulta del lunes, 19 de septiembre de 2011 11:24 AM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALARIO**

Nombre del Profesional: Sandra Milena Benavides Torres – FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO (Registro No. 52426713)  
Número de Autorización: 01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/19/2011 11:24:00**

Conducta Interna

Nebulizaciones: SI

ENO

Dengue: No

Nebulizaciones

Nebulizaciones  
Revisión Medica:

**Sept 16 de 2011**

Paciente en aceptable condiciones generales, encuentro con soporte de oxigeno por canula nasal 1/tmin, spo2:90%, FC 71 pulmin, ausculto escasas sibilancias y estertores, realizo micronebulizacion con 3cc de solución salina normal y 10 gotas de terbutalina, vibración aceleración de flujo, los asistida, respuesta, secreciones en escasa cantidad, se deja oxigeno de uso 12 horas den la nocha y cuando presente tos, para iniciar destete, queda estable y encompañia de su familiar.

Oximetría de Salida: 91

Análisis y Manejo

Analisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Extensión de Observación  
Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI  
DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA-DX  
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS

Sandra Milena Benavides Torres  
FISIOTERAPIA EN CUIDADO CRITICO  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Número de Identificación: 52426713

**(Página 43 historia clinica**

Registro Profesiona: 52426713  
Código Institucional: 1001000127

**Consulta del martes, 20 de septiembre de 2011 02:55 PM en VS VIRREY SOLIS EN CASA HOSPITALIARIO**

Nombre del Prfesional: Johnnatan Jaimes Tabares – MEDICINA GENERAL ( Registro No. 80186181)  
Número de Autorización: 01663V1116334129  
Tipo de Consulta: HE EVOLUCION

Control

**Fecha de la Consulta: 09/20/2011 14:55:00**

Conducta Interna  
Evolución Observación: SI

ENO

Dengue: No

**NO SE RECIBIO LLAMADA POR PARTE DE LOS FAMILIARES PARA DAR AVISO DE LOS PASOS QUE SIGUIERON, SE DEBE CERRAR HISTORIA CLINICA**

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

**Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Alta Urgencias**  
**Días de Incapacidad: 0 Hospitalización Domiciliaria: SI Estado de Salida : Muerto**  
**DIAGNOSTICO: (J15.9) NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA Tipo de**  
**Dx: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA- DX**  
**Clase Dx: salida**

Johnnatan jaimes tabares  
MEDICINA GENERAL  
Tipo de Identificación: CEDULA DE CIUDADANIA  
Numero de Identificación:  
Registro Profesional: 80186181  
Código Institucional: 1491000005

**Tal como consta en la respectiva necropsia y ampliación de la necropsia presentes en el proceso (F. 34 a 40,910, 911, 912). En la Historia Clinica aportada por SALUD TOTAL**

Las fallas médicas y organizaciones que se consideran relevantes para el desencadenamiento de aquel resultado, tales como el error de diagnóstico, la tardanza en descubrir la patología que sufría el paciente, los tratamientos y procedimientos que se le brindaron, así como las rupturas en los flujos de la comunicación, se enmarcan en una unidad de acción operativa a cargo de las instituciones demandadas, es decir que fueron obra suya en virtud del deber de prestadoras del servicio de salud de calidad que les asignó el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. De ahí que esté suficientemente demostrado el factor de atribución del hecho desencadenante del daño.

Luego, los estándares de la medicina sirven de pauta para calificar la conducta de los profesionales que atendieron al señor ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA, como imperitos y negligentes, pues no es justificable que eludieran considerar un diagnóstico de Estenosis glótica de la laringe de segmento largo que compromete mas del 90% de la luz de la vía aérea superior. Quiste con contenido mucinoso en región glótica derecha. Que era muy grave y que por si sola hubiera podido explicar la muerte. (lo dice ampliación necropsia)

Al menos para descartar tal posibilidad, aún si los síntomas eran atípicos (aunque no lo fueron), contrario a lo que aconsejan los estándares científicos de esa época y de la actualidad; sobre todo cuando el señor ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA a pesar de la gravedad de su estado de salud, la EPS, IPS, deciden ofrecer tratamiento domiciliario, desde el 06 de septiembre de 2011 a las 14:04, produciéndose su fallecimiento el 17 de septiembre de 2011 aproximadamente a las 10:20 AM. **De donde se puede colegir que el "fracaso por parte del equipo médico que atendió al causante, para no reconocer y diagnosticar el padecimiento es vergonzoso" LAURENCE WAY op. Cit. P. 741) ( en negrillas extraído de la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia del 30 de Septiembre de 2016)**

Los errores y omisiones por negligencia del equipo médico, no se limitó a haberse equivocado en el diagnóstico, sino que su conducta constituyó un quiebre en la continuidad del servicio, en clara violación del artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

Contrario a tal suposición, la violación del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 por no brindar una atención integral, continua y de calidad al paciente, incidió considerablemente

40

en los daños ocasionados a su integridad física, pues el desentendimiento de los profesionales de la atención anterior y posterior significó una ruptura en la comunicación del equipo de salud que provocó la tardanza del diagnóstico de la estenosis de la laringe de la vía aérea que era muy grave y su consecuente agravación en insuficiencia respiratoria combinada producida por anoxia anóxica por daño pulmonar directo por infección documentada clínicamente.

Al respecto, los estándares médicos indican: "La comunicación en el momento del traspaso está relacionada con el proceso de pasar la información especificada sobre un paciente de un prestador a otro, de un equipo de prestadores al siguiente, o bien de los mismos prestadores al paciente o sus familias a efectos de asegurar la continuidad y la seguridad de la atención del paciente.

Está suficientemente probado que para el día doce de evolución de la enfermedad y habiendo sido atendido el paciente el 06 de septiembre de 2011 hasta su desenlace final, por distintos médicos, ninguno de éstos le hizo los exámenes físicos clínicos, de laboratorio, radiológicos habituales, radiológicos especiales o radionucleares que prescriben los protocolos médicos que estaban al alcance de la Clínica Virrey Solís, y que hubieran podido establecer con un alto grado de probabilidad un diagnóstico acertado.

Tampoco se remitió al paciente ante un especialista en vías respiratorias e igualmente de un especialista en inmunología para tratar de confirmar el diagnóstico inicial, a pesar que el señor ABELARDO CUEVAS no mostraba signos de mejoría; ni mucho menos se realizó un análisis o juicio crítico del caso clínico, pasando por alto que su estado no mejoraba luego de doce días de tratamiento domiciliario. Siendo esto un indicador grave de la equivocación en el diagnóstico y el tratamiento. En general, faltó una adecuada epicrisis que hubiera ayudado a replantear el juicio clínico inicial sobre el problema de salud que sufrió el usuario.

La H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de septiembre de 2016 ha manifestado:

*En efecto, la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento "en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.*

*Con el fin de lograr la eficiente transmisión de la información consignada en la historia clínica, el artículo 5° ejusdem dispone que este documento "debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma. (Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia número SC-13925 – 2016-Radicación No. 05001 31 03 003 2005 00174 01 (MP. Ariel Salazar Ramírez: septiembre 30 de 2016).*

En la Historia Clínica de ABELARDO CUEVAS SEPULVEDA (q.e.p.d), no se registraron cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por equipo de salud que intervino en su atención. (pg. 35 Historia Clínica), refiere el Dr. Johnnatan Jaimés Tabares: "Paciente que venía siendo observado y valorado periódicamente por mi, sin embargo desde aproximadamente 13 de septiembre no me lo volvieron a programar para visitas ya que me han cambiado de actividad". (pg. 37 Historia Clínica) CONSULTA DEL SABADO, 17 DE SEPTIEMBRE DE 2011 01:01 PM EN VS VIRREY SOLÍS EN CASA HOSPITALARIO. " Nota adicional: 1. Durante el proceso de reanimación paciente con drenaje continuo de contenido gástrico por nariz y boca. 2. Familiar de paciente esposa y otros refieren que estaba muy bien durante estos días". No cita la hora, el día etc. Puede verse la inexactitud y vaguedad de la información de la página 34 a la 44 de la Historia Clínica.

No obstante, era obligación de los facultativos, según los estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional, adoptar todas las medidas que estaban a su alcance para establecer un diagnóstico diferencial que hubiera permitido identificar con un alto grado de probabilidad la grave enfermedad que aquejaba al paciente.

La atención que se brindó al señor ABELARDO CUEVAS, en suma, no fue eficiente, oportuna, humanizada, integral, continua ni de calidad, contrario a lo ordenado por el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. Está suficientemente documentado que el servicio fue negligente, discontinuo e inhumano, todo lo cual es suficiente para endilgar la responsabilidad directa a las entidades demandadas. **Siendo así para la defensa que esta probado el nexo causal por la falla del servicio de las entidades demandadas con el fallecimiento prematuro del causante.**

**DERECHO**

Constitución Política de Colombia en su preámbulo y demás derechos fundamentales comprometidos en la presente acción.  
Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado por los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso.  
Ley 100 de 1993.

**PRUEBAS**

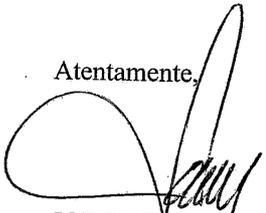
Ruego tener en cuenta como pruebas la actuación surtida en el proceso Verbal de responsabilidad extracontractual, el informe pericial de ampliación y/o complemento de Necropsia No 2011010111001003750-1. Concepto Historia Clínica Paciente Abelardo Cuevas Sepúlveda, emitido por el Doctor. CARLOS ALBERTO CEDIEL MAHECHA. Reg. M. 6017/94. Fl. 7 a 14 de la demanda. Historia Clínica Aportada por SALUD TOTAL EN CD-R.

**COMPETENCIA**

La Sala Civil del Tribunal de Superior Distrito Judicial de Bogotá, es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá.

**NOTIFICACIONES**

El suscrito en la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, o en la carrera 7 No 12-25 Of. 407-Edificio Santo Domingo. Bogotá.D.C. Teléfono 3105663301- email: [jorgeliecer1955@gmail.com](mailto:jorgeliecer1955@gmail.com).  
La Demandante en dirección aportada en la demanda.  
Las Demandadas en la dirección indicada en la demanda.

Atentamente,  


JORGE ELIECER JARAMILLO  
C.C. No 19.324.830 de Bogotá  
T.P. No 132869 del C. S. de J.

Honorable

**MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.-SALA CIVIL**

**ATT. MAGISTRADA PONENTE LIANA AIDA LIZARAZO VACA.**

E.

S.

D.

**REF: PROCESO No. 2015-0976 ORIGEN JUZGADO 34 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. PROCESO DE PERTENENCIA DE DORIS MALEN ALARCON CONTRA NOE GUERRERO AGUILAR Y OTRO.**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

**JOSE IGNACIO ROJAS GARZON**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente tal como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora **ALBA LUCERO ROJAS RAMIREZ**, por medio del presente escrito me permito manifestar a su despacho:

Que de conformidad a lo ordenado por su despacho en auto de fecha **27 de enero del año 2021**, el cual se notificó en el estado de enero 28 de 2021, me permito sustentar el recurso impetrado ante el juez **TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, fallo dictado por este funcionario el pasado 29 de octubre del año 2020, para lo cual manifiesto: Que la sentencia dictada en audiencia el pasado 29 de octubre del año 2020, deberá ser revocada en su totalidad por presentarse:

- 1. FALTA DE VALORACION DE LAS PRUEBAS TANTO TESTIMONIALES, DOCUMENTALES E INTERROGATORIO DE PARTE:**
- 2. POR ATENTAR CONTRA LA SEGURIDAD JURIDICA.**
- 3. ERRONEA INTERPRETACION DE LAS NORMAS SUSTANCIALES, PROCESALES Y DE SENTENCIAS JUDCIALES.**

El fallo apelado se encuentra enmarcado dentro de aquellas providencias que vulneran derechos de las partes y cuyo fundamento se encuentra ceñido en una mala interpretación de las normas judiciales y la jurisprudencia, tal cual quedara ampliamente probado mediante el presente escrito.

La providencia es violatoria de derechos de las partes cuando no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valoró dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin

justificación, entre otras. Esta violación se caracteriza cuando el juez toma una decisión sin que las circunstancias fácticas del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una apreciación irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba; o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Es decir, existen en la providencia cuestionada fallas sustanciales, atribuibles a deficiencias probatorias dentro del proceso, tal cual se evidencia en el tema de los testimonios, la actitud de la juez ante ellos encamina a los mismos para encontrar una verdad que en su propia valoración ya tiene contemplada.

La jurisprudencia de la corte constitucional ha contemplado que la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. En este sentido han señalado que “..por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho...”

En este último aspecto la juez obvia que el inmueble objeto del proceso de pertenencia fue sometido a remate judicial, donde mi poderdante, con el cumplimiento de todos los requisitos que establece el CGP, le fue adjudicado, adjudicación que no fue objeto de reparo alguno, por quien alega un supuesto derecho, el proceso donde se originó el remate, tenía el cumplimiento de todos aquellos parámetros legales que previo a la almoneda se deben reunir, como lo son el embargo, el secuestro y el avalúo, respecto del secuestro podemos observar que el mismo no fue objeto de oposición alguna, dejándose el bien inmueble en cabeza de la aquí demandante en depósito gratuito, no se entiende como dicho depósito muda en un derecho real, lo cual bajo la mira de cualquier autoridad atenta contra el principio de la seguridad jurídica, puesto que los derechos de mi poderdante, quien cancelo un dinero por dicho inmueble se encuentra tambaleando, por el solo capricho de una autoridad judicial.

Ante lo cual se hace reiterativo por este profesional del derecho fundar la presente sustentación en los puntos que deben ser analizados por este honorable despacho y los cuales someramente me permito citar:

## **REPAROS SENTENCIA DICTADA EN AUDIENCIA.**

### **1. FALTA DE VALORACION DE LAS PRUEBAS TANTO TESTIMONIALES, DOCUMENTALES E INTERROGATORIO DE PARTE:**

Este reparo lo fundo en que el suscrito aporto en la contestación de la demanda las pruebas suficientes que dan cuenta que la demanda presentada por la señora DORIS MARLEN ALARCON, fue posterior a la diligencia de secuestro del bien inmueble que se pretende usucapir dentro del proceso 2012-1187 que cursa actualmente en el juzgado 1 de ejecución municipal de Bogotá D.C. y que antes era competencia del juez 23 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., diligencia de secuestro que fue atendida por la misma demandante de este proceso y quien recibió de manos del secuestre el inmueble en depósito gratuito.

En cuanto a los testimonios, la juez recibió el testimonio de una de las hijas de la demandante, sin reparar que la misma había estado presente en toda la diligencia, escuchando los otros testimonios.

Del interrogatorio del acreedor hipotecario se desprendió que la demandante y su señor esposo conocían la obligación hipotecaria, la cual perseguía el inmueble, haciendo caso omiso al respecto.

De igual forma, del interrogatorio presentado por la demandante, se desprende que quien hace actos de señor y dueño es su esposo y no como la juez lo pretende interpretar.

### **2. SEGURIDAD JURIDICA:**

En cuanto este reparo, la sentencia que se pretende sea revocada atenta contra el principio universal del derecho denominado SEGURIDAD JURIDICA, téngase en cuenta que mi poderdante participo en un remate judicial donde le fue adjudicado el inmueble objeto de la usucapición, revisada la diligencia de secuestro nos encontramos que la señora DORIS MARLEN ALARCON, recibió el inmueble de manos del secuestre nombrado en calidad de depósito gratuito, calidad que para nada le da méritos para acceder a una prescripción sobre el mismo.

Con el agravante que la demandante presento la demanda de pertenencia con posterioridad al proceso ejecutivo hipotecario y sobre todo a la diligencia de secuestro.

La misma demanda que llega a un feliz final, gracias a la juez de conocimiento, fue presentada en varias oportunidades, siendo rechazada, aseveración que se extrae del interrogatorio de parte y que se corrobora con su consulta en sistema siglo XXI.

De la misma forma, es importante resaltar que la juez manifiesta de forma deliberada que le dio interpretación a la demanda presentada, la cual siempre se insistió que era procedimiento de la prescripción ordinaria, aseveración que resulta contradictoria con sus facultades y por lo tanto terminan afectando los resultados del presente proceso, acción que afecta la SEGURIDAD JURIDICA.

### **3. ERRONEA INTERPRETACION DE LAS NORMAS SUSTANCIALES, PROCESALES Y DE SENTENCIAS JUDICIALES.**

En este punto es importante resaltar que la juez de conocimiento cita sentencias del tribunal superior y de la corte suprema de justicia que no se aplican al presente caso, puesto que no se tiene en cuenta que para el efecto del proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el consecutivo 2012.-1187, se trataba de una obligación hipotecaria que no perseguía al que decía ser propietario sino en si al inmueble, inmueble que se pretende sanear por la juez, recuperando lo que la demandante no cancelo y pisoteando la sentencia proferida por el juez 23 civil municipal de Bogotá D.C., quien ordeno avaluar y rematar dicho inmueble..

La posición irracional de la juez de conocimiento tiene una fehaciente prueba, la cual se da cuando en diligencia, contra todos los preceptos legales, dicta una sentencia que ya tenía lista sin escuchar los alegatos y con el mayor entusiasmo y apasionamiento responde al suscrito de una mala manera, catalogando mi intervención como una falta a la lealtad procesal y amenazándome con compulsas de copias, situación esta que fue objeto de recurso y que afortunadamente fue revocada por este tribunal, sin embargo, una vez más retorna la misma actitud y dicta una sentencia en los mismos términos, en un claro precedente que los derechos de mi poderdante se encuentra en juego y dicha funcionaria los pisotea, desconociendo todo el proceso hipotecario, el cual se inició con anterioridad a la pertenencia.

La autonomía de los jueces no puede rayar en la autocracia de un funcionario que esta sometido a un estado de derecho donde todos los ciudadanos gozan de igualdad y cuya protección debe estar en cabeza del estado.

En cuanto a otros reparos manifiesto que resulta arbitraria la actitud de la titular del despacho judicial, con aseveraciones, como que el proceso hipotecario es algo sobreviniente, cuando el realmente sobreviniente es el proceso de pertenencia el cual es posterior a un secuestro de inmueble, donde la demandante estuvo presente y no se opuso, dando lugar a que se continuara con el avalúo del bien inmueble y sus posterior remate.

Acto este que solo denota que la demandante carece del ánimo que debería tener un propietario, al no defender el predio que tres años después pretende ganar por medio de la demanda de pertenencia.

De esta forma doy, dentro del término de ley, sustentado el recurso impetrado, solicitando a su respetable despacho revocar en su totalidad la sentencia apelada y en su lugar condenar en costas a la demandante.

Del señor magistrado,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and a long horizontal stroke at the end, written on a light-colored background.

**JOSE IGNACIO ROJAS GARZON**  
**C.C. No. 79.531.414 DE BOGOTA D.C.**  
**T.P. No. 158.876 C.S.J.**

Bogotá D.C. 09 de febrero de 2021.

**Honorable Magistrada Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN**  
**Tribunal Superior De Bogotá D.C.**  
**Sala Civil**  
**E. S. D.**

**REF: Auto del primero (1) de febrero de 2021, mediante el cual se concede a los apelantes el término para sustentar sus recursos de apelación contra la Sentencia No. 2019-01-289510 DE FECHA 29-07-19.**

**PROCESO: VERBAL SUMARIO DE LA MESA DE LOS SEÑORES SDRL SUCURSAL COLOMBIA CONTRA ERIC RENE LASSURE, GEORGES ALBENDIN, DOMINIQUE DORISON Y LA PARTE DE LOS ANGELES S.A.S.**

**RADICACION: 110013199 002 2016 00067 02**

Su Señoría:

En mi condición de apoderado judicial del demandado **GEORGES ALBENDIN**, de manera respetuosa atendiendo lo dispuesto en artículo 14 del Decreto 806 de 2020, encontrándome dentro del término legal establecido, en el Auto proferido por su Despacho, de fecha primero (1) de febrero de 2021 procedo a sustentar el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia No. 2019-01-289510 de fecha 29-07-2019, proferida por la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles notificada por Estado del día 30 de Julio de 2019 y, desfijado a la finalización del mismo día, mes y anualidad, y contra la cual interpuso Recurso de Apelación y presenté los reparos en concreto a la decisión apelada mediante Radicado No. 2019-01-294995 de fecha 02 de agosto de 2019 y que mediante el presente escrito proceso a la sustentar previa exposición de hechos sobrevivientes posteriores a la Sentencia apelada que darán lugar a un fallo inhibitorio luego de analizar y valorar las nuevas pruebas que sobre estos hechos sobrevinientes aportaré con el presente escrito:

#### **HECHOS SOBREVINIENTES A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

#### **LIQUIDACION DE LA CASA MATRIZ EN FRANCIA Y POR CONSIGUIENTE INEXISTENCIA DE LA DEMANDANTE:**

Constituye un hecho sobreviviente el que la Sociedad **La Table de Signeurs SARL** Casa Matriz de **La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia** mediante providencia del **Tribunal de Comercio de Versailles** a partir del día 03 de enero de 2019 declaró la apertura de la liquidación judicial y decidió la aplicación del proceso de liquidación judicial simplificada de la sociedad.

Mediante Sentencia del 5 de diciembre de 2019 el **TRIBUNAL DE COMERCIO DE VERSALLES** declaro cerradas, por motivo de activo insuficiente, las operaciones de la liquidación judicial de la **SARL LA TABLE DES SEIGNEURS**,

dejando así de existir la referida sociedad a partir de la citada fecha. (Se aportan como prueba para que sea tenida en cuenta por el Honorable Tribunal el Certificado de matrícula principal en el registro del comercio y sociedades, en donde consta la apertura de la liquidación judicial de la sociedad Francesa **La Table de Signeurs SARL** Casa Matriz de **La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia**, y la Sentencia del **TRIBUNAL DE COMERCIO DE VERSALLES** de fecha 05 de Diciembre de 2019, en la cual consta la declaración de la liquidación de la **La Table de Signeurs SARL** Casa Matriz de **La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia**, documentos estos debidamente apostillados y traducidos al idioma castellano, en los que consta que la Sociedad La Table de Signeurs SARL dejó de existir por cuanto entro en proceso de liquidación y dicho proceso terminó mediante sentencia del Tribunal de Comercio de Versalles en fecha 05 de diciembre de 2019.

Los anteriores hechos nuevos, debieron ser informados por parte de la demandante al Honorable Tribunal por cuanto tiene efectos inmediatos dentro del proceso y en la decisión del Recurso de Apelación.

Al respecto ha de considerar el Honorable Tribunal que en los antecedentes en la sentencia apelada (folio 2), el a quo afirma que **La Table de Signeurs SARL**, dueña de la sucursal Colombiana **La Mesa de Los Señores Sucursal Colombia**, autorizó la acción de responsabilidad civil, cuyo fallo es en contra de mi representado Sr. **GEORGES ALBENDIN** es objeto del presente Recurso de Apelación.

En el documento de constitución de la sucursal colombiana de la Sociedad francesa, el cual obra en el proceso se indica claramente que la citada sucursal es una extensión, en su calidad de sucursal de la Sociedad francesa La Table de Signeurs SARL.

Con todo lo anterior y producto de la liquidación de que fue objeto la Sociedad francesa La Table de Signeurs SARL, es evidente que al no existir la Casa Matriz de la Sucursal colombiana, esta carece de personería jurídica, esto por cuanto la sucursal es una prolongación de la matriz, lo cual es reafirmado mediante concepto 220-10038 del 12 de marzo del año 2020 que en su numeral 2 reza que: ***“ Es preciso manifestarle que la sucursal sea de una sociedad extranjera o nacional, es simplemente una prolongación de la matriz y por lo tanto la sucursal es un establecimiento de comercio que se encarga única y exclusivamente de desarrollar el objeto social de la principal y por ende no tiene personería jurídica propia y distinta a la de la matriz.”*** (negrilla fuera del texto original) .Continúa el concepto haciendo referencia a que: ***“ Así las cosas si bien es cierto que nuestro sistema tiende a conferir una autonomía operativa a la sucursal, y con el fin de obtener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que se les conceda capacidad jurídica como si se tratase de sociedades”***. (negrilla y subraya fuera del texto original).

Así las cosas, al no existir la Casa Matriz de la sucursal no existen los presupuestos para que el Tribunal dicte sentencia.

Tal como lo indica el profesor Hernán Fabio López Blanco, en Colombia los presupuestos para dictar sentencia no se encuentran expresamente nombrados en las codificaciones vigentes sino que han sido Desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia. El primer presupuesto es la capacidad para ser parte, definido por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de septiembre de 2013 como la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídica procesal.

El artículo 53 del C G del P indica que son capaces tanto las personas naturales como las jurídicas.

Pero desde luego, las personas jurídicas deben existir al momento de dictar sentencia y hoy en día la sucursal colombiana de la Sociedad La Table de Signeurs SARL no existe por lo que hemos a explicado y probado.

La capacidad de las sociedades mercantiles se adquiere cuando la Sociedad nace a la vida jurídica de conformidad con las leyes que regulan su creación y termina cuando se formaliza su liquidación final.

Las teorías universales sobre el derecho societario marcan siempre los dos extremos que enmarcan la capacidad jurídica y los atributos de la personalidad societaria porque las sociedades no pueden extender su existencia en contra de las decisiones que las autoridades pertinentes toman para tal fin.

También es bien conocido y está reglamentado legalmente que las sucursales no forman una Sociedad independiente de la matriz que las crea. Son simples extensiones de la misma Sociedad y esto aplica también para las sucursales de sociedades extranjeras en Colombia. No son sociedades independientes sino simplemente extensiones de su sociedad matriz y por lo tanto corre exactamente la suerte de aquella.

La sociedad extranjera que pretenda realizar negocios permanentes en Colombia debe crear una sucursal. La regulación de sucursal está dada en el estatuto mercantil de la siguiente forma. *Artículo 263 del Código de Comercio: "Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad."*

En otras palabras, la ley no les otorga personalidad jurídica sino las toma como un simple bien mercantil, por manera que lo accesorio corre la suerte de lo principal. Si la principal desaparece de la vida jurídica por motivo de su liquidación final, igual suerte debe correr la sucursal, es decir ha desaparecido de la vida jurídica.

Habiendo desaparecido de la vida jurídica no tiene capacidad procesal en los términos del artículo 53 del CG del P y por lo tanto haría falta uno de los importantes presupuestos para dictar sentencia.

En consecuencia, corresponde al Honorable Tribunal dictar sentencia inhibitoria tal como de antaño la ha indicado la Corte Suprema de justicia (Casación de 21 de julio de 1954 y de 19 de Agosto de 1954).

## **SOBRE LA SUSTENTACION DEL RECURSO**

### **1. SOBRE LA PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO:**

La H. Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en Sentencia No. 2019-01-289510 de fecha 29-07-2019, dictada por fuera de la audiencia de instrucción y juzgamiento la cual fue celebrada a las 9:25 a.m. del día 23 de julio de 2019 y en la que no se dio aplicación plena a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 373 del CGP, por cuanto se omitió por parte de la Superintendente Delegada el haber anunciado el sentido del fallo dentro de la diligencia, conforme lo establece el numeral 5 del Artículo 373 del CGP, por las razones expuestas y de las cuales da cuenta el Acta de dicha diligencia No. 2019-01-289392

de fecha 29-07-2019 entre otros Resolvió:

(...) *“PRIMERO: Declarar que Eric Lassure y George Albendin incumplieron los deberes de lealtad y cuidado que les corresponden como administradores de la Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia, en los términos de los numerales 2º y 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”*

*“TERCERO: Condenar a GEORGES ALBENDIN a pagar a La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de \$69.809.470 por perjuicios derivados la infracción de sus deberes como administrador de la sucursal”.*

*“SEXTO: Ordenar a los antiguos administradores Eric Lassure y Georges Albendin, presente la información financiera y contable debidamente soportada, correspondiente a los ejercicios 2009,2010, 2011, 2012 y 2013.”*

*“DECIMO: Condenar en costas a los señores Eric Lassure y Georges Albendin y fijar como agencias en derecho a favor de la sociedad demandante una suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

Las consideraciones en las que la H. Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, fundamento la aludida decisión en contra del señor GEORGES ALBENDIN, son:

(...) **ACERCA DE LA CALIDAD DE ADMINISTRADOR DE LOS DEMANDADOS:**

**B. Del Señor Georges Albendin**

*“Así y una vez analizadas la estructura normativa que rige la materia discutida, el Despacho procedió a verificar el poder otorgado por Eric Lassure a Georges Albendin, elevado a escritura pública No. 02249 del 9 de octubre de 2012 e inscrita en el registro mercantil, encontrando que el mandato fue otorgado para que representara a la sucursal de la sociedad a cuyo nombre actuaba, en todo lo concerniente a los asuntos que allí se detallaron, además de otorgar facultades de forma ilimitada, pues lo autorizó para “representar a la poderdante en todos los asuntos en que ésta [interviniera] directa o indirectamente, de manera que en ningún caso [quedara] sin representación los negocios de interés de esta” tales actos fueron materializados, como consta en documento dirigido al Banco de Bogotá, en el que elevó solicitud en calidad de representante legal de La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia, hecho corroborado por el señor Albendin en interrogatorio de parte rendido en audiencia del 23 De agosto de 2018, así como en el escrito denominado “Memorando de Información” en el que, conjuntamente con el señor Eric Lassure, proporcionó algunas instrucciones en calidad de gerente.*

*Por lo que este Despacho concluye, con base en los supuestos generales contenidos en el artículo 263 del Código de Comercio, que el señor Georges Albendin detentó formalmente la calidad de administrador social, en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, pues se inmiscuyó en una actividad tangible de gestión, administración o dirección de la sucursal. “*

---

**(...) ACERCA DE LAS INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES**

**A. Acerca de las infracciones al deber de cuidado**

**i. Acerca de los incumplimientos de disposiciones legales contables**

“ Así mismo el Despacho encuentra probado que, los administradores violaron el deber de diligencia descrito en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, al no proceder con el cobro de cartera respectivo. De esto, da cuenta el informe ofrecido por **la revisora fiscal** en donde expresa, que “durante el año 2014 se dio de baja cartera por valor de \$125.052.543” (vid. Folio 363). En la misma medida lo describe el diagnostico emitido por la firma Proce, en donde se indicó que no existía un procedimiento de cobro de cartera, que el proceso se realizaba de vez en cuando por una funcionaria encargada. El diagnostico determinó que no existían políticas de crédito, prácticamente se [daba] crédito a los clientes sin tener un comité de aprobación el cual [estudiara] la situación financiera de cada uno y de allí se [determinara] la capacidad de crédito que se le [podría] dar al igual que el monto a aprobar”. (Negrillas fuera del texto).

“Ahora bien, en lo relacionado con saldos a favor de IVA, el Despacho pudo comprobar con base en el dictamen rendido por **la Revisora Fiscal** que a 31 de diciembre de 2014 la sociedad [Registraba] un saldo a favor de &106.219.000 que [Correspondía] a saldos a favor en renta para los periodos 201, 2012, 2013, sin embargo debido a las inconsistencias en la contabilidad y por falta de soportes estos saldos no proceden para solicitar la devolución. De lo anterior el Despacho puede concluir que los administradores no dieron cumplimiento a su deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, pues además de no contar con los documentos de soporte respectivos, no aplicaron los beneficios tributarios con los que contaba la sociedad” (Negrillas fuera del texto).

“ Por otro lado, sobre la falta de soportes contables, revisadas las pruebas obrantes en el expediente, en especial de lo consignado en **el dictamen del revisor fiscal** (vid. Folio 372) numerales 15 y 16 del informe, el Despacho encuentra que en efecto, los antiguos administradores violaron las exigencias legales en materia contable, pues según el informe presentado, no se evidenciaron conciliaciones de periodos anteriores, lo que generó la imposibilidad de ajustarlos con la diferencia de cambio, pues no se contaba con el histórico de movimientos adecuados y soportados para realizarlo, a su vez, evidenció la dificultad de verificar las obligaciones con personas naturales, pues carecían de soportes validos.” (Negrillas fuera del texto).

“Dicho lo anterior, es claro que para el Despacho que la información financiera del año 2013 y periodos anteriores, reflejada en los estados financieros suministrados por la sucursal, no mostraba la realidad económica y financiera

Concluye el Despacho, que de esta manera, además de no contar con los soportes legales respectivos, los administradores omitieron la exposición de datos contables que influían notablemente en la realidad económica y financiera al cierre del respectivo ejercicio, por lo que esta no cumplía con las cualidades de la información contable. De

conformidad con lo establecido en el artículo 4 del decreto 2649 de 1993.”

“Por lo tanto los antiguos administradores, Eric Lassure y Georges Albendin, faltaron a sus deberes de acuerdo con los señalado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.....”

#### **ACERCA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS EN LA DEMANDA.**

Los demandantes han solicitado el reconocimiento de los perjuicios por \$3.149.049.026.720 (vid. Folio 50) en virtud de los daños sufridos por la sucursal a causa de las actuaciones ejercidas por los señores Eric Lassure y Georges Albendin. En este punto deberá recordarse, **que tales actuaciones no dan lugar, automáticamente, a la indemnización de perjuicios solicitados por la demandante. Para tales efectos, es indispensable que se compruebe la existencia de un detrimento patrimonial que sea imputable, en forma específica, a las acciones u omisiones del demandado que fueron censuradas.** Es decir, que la simple verificación de las infracciones a los deberes de los administradores no exonera a la demandante de acreditar, detalladamente, la relación entre los incumplimientos y los perjuicios. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

... lo cierto es que a lo largo del proceso, logró demostrarse que algunos de los perjuicios alegados, fueron causados en detrimento de la sucursal. No obstante, el Despacho observa que, en el presente caso, no existe una relación de causalidad entre algunas de las conductas censuradas y los correspondientes perjuicios solicitados.

... el Despacho condenará a los señores Eric Lassure y Georges Albendin a resarcirle a La Mesa de Los Señores SCLR Sucursal Colombia, únicamente los perjuicios derivados de las infracciones declaradas en esta sentencia, de conformidad con la tasación realizada en la demanda cuyo monto asciende a \$277.525.568, mas US \$ 4.125.83 calculados en pesos a la TRM de la fecha de ejecución de esta sentencia, Dicho valor corresponde a (i) los dineros otorgados por los pagos de honorario (ii) el valor de la póliza del seguro de vida (iii) consumos personales, (iv) gastos personales (v) por las operaciones celebradas en conflicto de interés..

#### **ACERCA DE LAS INFRACCIONES DEL DEBER DE LEALTAD.**

##### **i. Acerca de la apropiación indebida de recursos.**

“Respecto a las remuneraciones percibidas por el Señor Albendin, el Despacho pudo constatar que en efecto, desde enero y hasta mayo de 2013, se incluyeron en la contabilidad honorarios a su favor por un valor total de \$17.500.000

Hasta aquí el Despacho no encontró prueba de la autorización del máximo órgano social La Table Des Seigneurs SARL (La Mesa de Los Señores SARL) para que los antiguos administradores de la sucursal señores Eric Lassure y Georges Albendin pudieran recibir las remuneraciones que se describen, ni el pago de la póliza, por lo que el Despacho concluye que incumplieron el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”

"Una vez verificado el material probatorio, el Despacho no encontró prueba que permitiera establecer que el máximo órgano social LA Table Des Seigneurs SARL (La Mesa de Los Señores SARL), hubiese autorizado la designación de recursos destinados a gastos netamente personales. Así al verificar la auditoria presentada por Ernst & Young Audit S.A.S. se estableció, que la información tomada de los registros contables permitía evidenciar un consumo personal en el año 2013 por valor total de \$2.881.964 detallados en los acápite A4 y C3 del informe, denominado Consumo Personal"

" En conclusión, el Despacho advierte que las operaciones descritas constituyeron una apropiación indebida de los recursos por parte de los antiguos administradores de LA Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia, en clara violación al deber general de lealtad a cargo de los señores Lassure y Albendin. Mal podría obrar con lealtad quien distrae, para beneficio propio, recursos que le han sido confiados para adelantar la gestión de los negocios de una compañía."

"Así las cosas, se declara la responsabilidad de los señores Lassure y Albendin por apropiación indebida de recursos y se ordenará restituir a la sociedad las sums descritas en la Tabla No.2 indexadas desde la fecha en que se indica fueron pagadas en el informe de Ernst & Young Audit S.A.S. hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia."

#### **Acerca de la nulidad de los actos suscritos**

"Bajo los criterios descritos y sin desconocer, que a lo largo del análisis realizado por el Despacho, los antiguos administradores Eric Lassure y Gerorges Albendin, violaron las normas descritas por el artículo 23 de la ley 222 de 199, al adoptar algunas decisiones en contravención de lo previsto en numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, está claro, que la sucursal no contaba con autonomía ni independencia jurídica distintita de la de su matriz para actuar. Sería entonces inadecuado efectuar análisis sobre actos jurídicos que no pueden ser evaluados a la luz de la normatividad vigente y aplicable al caso, pues dichos actos deberán ser juzgados, bajo las leyes del país donde se hubiese constituido su matriz. Seria inadecuado efectuar análisis sobre actos jurídicos que no pueden ser evaluados a la luz de la normatividad colombiana. "

"... no podrá perderse de vista la conclusiones otorgadas por el dictamen pericial, realizado sobre las firmas de los señores Eric Lassure y Dominique Dorison, consignadas en el acta celebrada el 31 de mayo de 2014 de la Mesa de Los Señores SDLR Sucursal Colombia y sus anexos, **que finalmente determinó que las firmas puestas en el documento analizado eran de autoría anónima, pues indicó que las rubricas manuscritas legibles en los documentos objeto de análisis no pertenecían al normal y consiente desenvolvimiento manuscritural de Eric Renen Lassure ni de Dominique Frederic Albert Dorison.**" (Subrayado y negrillas fuera del texto).

"... este despacho se abstendrá de resolver sobre la nulidad planteada, a la luz de las normas comerciales que rigen la materia. Sin embargo, y toda vez que los demandantes solicitaron al Despacho la posibilidad de oficia a la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos probados en la presente acción, para que de ser necesario, se inicie la acción penal respectiva en contra de los señores [ Eric Rene Lassure, Georges

---

*Albendin y Dominique Dorison], este Despacho estima necesario remitirle una copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que esa entidad estudie se han presentado hechos punibles, relacionados con la creación del acta n. 9." (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

Al respecto, mi representado señor **GEORGES ALBENDIN**, se aparta de la interpretación y alcances de la aludida providencia, puesto que se considera que la misma adolece de elementos de esenciales de razonabilidad y valoración de la prueba que justifiquen el alcance y contenido de lo allí resuelto, razón por la cual, a continuación, expongo los motivos o razones en las cuales se fundamenta el presente recurso de apelación, así:

## **II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

### **2.1 ERRONEA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LA NORMA**

Es evidente que la Superintendente Delegada para procedimientos Mercantiles se interpreta y aplica de manera equivocada los Artículos 263 del Código de Comercio y 22 de la Ley 222 de 1995 al darle a señor ALBENDIN la calidad de administrador de la sucursal, basándose en el solo hecho de habersele otorgado un poder por parte del señor ERIC LASSORE, poder este que por demás el señor ALBENDIN no ejerció por cuanto no fue necesario hacerlo ya que el otorgante señor ERIC LASSURE en su calidad de Representante Legal de la sucursal siempre estuvo al frente de los negocios de la sucursal, no habiendo sido necesario que el señor ALBENDIN ejerciera dicho poder, pues la sociedad siempre estuvo representada por el señor LASSURE. Resulta claro que la intención del señor LASSURE fue otorgar el poder al señor ALBENDIN solo para actuar frente a terceros en asuntos puntuales cuando el señor LASSURE estuviera ausente, situación que nunca sucedió. Resulta también desproporcionado por parte de la Delegatura de procedimientos Mercantiles de atribuirle responsabilidades de administrador al señor ALBENDIN por haber firmado esta una carta dirigida al Banco de Bogotá, máxime cuando de esta carta no se derivó ningún perjuicio a la sociedad siendo la misma una simple instrucción de procedimiento que no comprometía de manera alguna el patrimonio de la sociedad, y por dicha comunicación no se causó perjuicio alguno a la Sucursal, luego no es cierto como lo menciona la Superintendente Delegada, que el señor ALBENDIN se haya inmiscuido en una actividad tangible de gestión, administración o dirección de la sucursal. En el curso del proceso quedó plenamente probado tanto en los mismos documentos aportados como en los testimonios recogidos en el curso del proceso que el señor ALBENDIN nunca comprometió a la sociedad, nunca firmo estados financieros, ni delegó responsabilidad alguna sobre la contabilidad de la sucursal, ni sumió obligación de custodia de soportes contables etc. Esa responsabilidad siempre estuvo a cargo del señor ERIC LASSURE y de las personas contratadas por este para llevar a cabo estas funciones como lo fueron los contadores, auxiliares, revisor fiscal entre otros.

Ahora bien, cabe resaltar que respecto al poder general aunque este faculte al mandatario o apoderado para realizar todos los negocios previstos en el objeto social, según concepto 220-143226, 17/10/2013 de la misma Superintendencia de Sociedades este no le delega la representación legal de la compañía. Las funciones del apoderado general se determinan discrecionalmente en los términos del contrato de mandato, en el que interviene la voluntad de las partes y una de ellas se obliga a ejecutar uno o

más actos de comercio (mandatario), bajo las instrucciones del mandante y a su nombre, en virtud de lo previsto en el artículo 2142 del Código Civil, en concordancia con los artículos 832 y 1262 del Código de Comercio.

De igual forma “en concepto **156768, Oct. 10/18 de la Superintendencia de sociedades se pronuncia en cuanto a que las sociedades** por acciones simplificadas (SAS) pueden constituir un mandato **y en virtud de este encomendar gestiones propias de la administración a un tercero**, bien sea persona natural o jurídica.

De acuerdo con las reglas del mandato comercial, en el cual una de las partes se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de la otra, las actuaciones realizadas por el mandatario obligan al mandante, es decir, a la sociedad.

Por lo tanto, el mandatario se obliga en los términos del contrato celebrado con la sociedad y en los términos legales, pero no en lo previsto en los artículos 23 y 24 de la [Ley 222 de 1995](#), pues **mientras no exceda los términos del mandato no se compromete a nombre propio** sino directamente a la sociedad.

Así las cosas, precisó la entidad, no puede inferirse que el mandatario que actúe dentro de los términos del mandato conferido se convierta en un administrador de hecho, pues **no estaría tomando parte en un asunto sin razón o autoridad**, sino solo en cumplimiento del encargo recibido.

El apoderado, sea especial o general, no es en ningún caso representante legal de la sociedad, ya que responde a la figura de mandatario, donde debe concurrir la voluntad de las partes, una de las cuales se obliga a ejecutar uno o más actos de comercio, bajo las instrucciones de quien confiere el mandato y a su nombre.

Por su parte, el representante legal, quien ejerce la representación inherente a las personas jurídicas, **es fundamental, inseparable, indelegable** y de la esencia misma de la persona jurídica.”

Al respecto La regulación mercantil dispone en el artículo 472:

*“La resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, expresará:*

...

*El plazo de duración de sus negocios en el país y las causales para la terminación de los mismos;*

**5) La designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales, y...**”

El a quo hace un análisis del poder otorgado a GEORGES ALBENDIN para concluir que es administrador porque tiene el carácter de factor. Sin embargo olvida la Superintendencia de Sociedades en su análisis que hay una norma expresa para sucursales de sociedades extranjeras que obliga a que la personalidad de sus representantes conste en el documento de su Fundación o en acto de la Sociedad fundadora, en nuestro caso la Sociedad extranjera La Table de Signeurs SARL. Si la casa matriz Sociedad La Table de Signeurs SARL hubiese querido que GEORGES ALBENDIN fuera administrador, así ha debido consignarlo en documento suyo emitido conforme a sus estatutos y protocolizado en una notaría en Colombia.

La teoría del factor, en gracia de discusión, podría tener cabida si el poder lo hubiere otorgado la sociedad extranjera, pero no fué así, el poder lo confirió el representante de la sucursal señor Erik Lassure.

Entonces, de conformidad con la ley colombiana mi representado señor ALBENDIN no puede tener el carácter de administrador por cuando no fué designado en la forma que señala el estatuto mercantil.

No podría entonces afirmarse que el Señor GEORGES ALBENDIN ejerció de hecho la representación legal de la demandante y en tal ejercicio causó perjuicios a la Sociedad y de ello no hay prueba en el expediente de tal ejercicio del poder salvo de unas cartas dirigidas a un banco. No hay prueba que con dichas cartas se haya causado un perjuicio a la Sociedad.

Cabe resaltar que en el documento de constitución de la sucursal la Casa Matriz decidió designar como representante legal de la sucursal al señor ERIC LASSURE, luego el poder conferido al señor ALBENDIN no proviene de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad sino que proviene del señor ERIC LASSURE.

Por todo ello, no es procedente darle la calidad de administrador de la sociedad al señor GEORGES ALBENDIN.

## **2.2 INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA:**

Acudiendo estrictamente al contenido de la decisión apelada mediante el presente escrito, se evidencia que la misma adolece de los elementos esenciales de razonabilidad y valoración de las pruebas que justifican el alcance y contenido de lo allí resuelto. Es deber del juez del proceso garantizar que las decisiones adoptadas en su Despacho, estén debidamente sustentadas probatoriamente, lo anterior, con el propósito de dar efectivo cumplimiento a su función Constitucional de Administrar Justicia, bajo los postulados de imparcialidad, equidad, transparencia y debido proceso.

Respecto a la valoración de las pruebas, resulta equivocado por parte de la Superintendente Delegada para Procesos Mercantiles darle valor probatorio a documentos que adolecen de validez probatoria a saber:

1. Con relación al Dictamen de la Revisora Fiscal, resulta improcedente que el Despacho le haya dado valor probatorio al Dictamen de una Revisora Fiscal que desde el punto de vista no lo era pues su nombramiento fue realizado con un Acta de Asamblea de Accionistas No.9 que fue tachada de falsa por la misma demandante, y por los demandados, lo cual con base en el dictamen pericial grafológico ordenado por el Despacho y practicado por el perito José del Carmen Romero Tinjacá, se determinó que tanto las firmas del señor ERIC LASURE Y DOMINIC DORISON no son de su autoría, es decir es falsa y por lo tanto las decisiones tomadas en esa Asamblea no son ciertas ni tiene validez alguno, luego resulta claro que el nombramiento de la señora Ana Milena López Molina como revisora fiscal de la Sucursal no es válido y por lo tanto su nombramiento e inscripción no pueden producir efecto legal alguno, ni sus conceptos rendidos como revisora Fiscal de la sucursal pueden tener valor probatorio y por consiguiente no debieron haber sido tenidos en cuenta por la Superintendente delegada para determinar la responsabilidad que le atribuyó al señor ALBENDIN.

2. Con relación al Informe de la Firma Ernst & Young Audit S.A.S. no debió dársele valor probatorio ya que como lo indicó el mismo informe de la citada firma quien manifestó en su escrito que : “el mismo no se trata de una prueba pericial de perjuicios sino de un análisis parcial que busca que busca mejorar la eficacia y eficiencia de la infraestructura de cumplimiento. Ernst & Young Audit S.A.S. además adiciona en su informe que: EY no ha buscado confirmar la exactitud de los datos de la información y las explicaciones provistas por los empleados de LMDLS” Luego entonces por tratarse de un simple informe de esta índole, el Despacho no debió darle valor probatorio al mismo ni mucho menos haberlo tenido en cuenta como fundamento para determinar responsabilidades al señor ALBENDIN, ni como demostración de perjuicios y mucho menos su cuantificación. Se ha demostrado y el mismo informe lo dice que no es prueba. Se pretendía y así lo entendió quien rindió el informe que era un reporte con sugerencias de mejoramiento administrativo.

El artículo 189 del CG del P dispone cómo se practican las inspecciones judiciales y las peritaciones y se hizo a espaldas de mi representado, no fueron citados los futuros demandados, no se permitió, a pesar de que se solicitó, el interrogatorio del supuesto perito que suscribió el informe, tal como lo dispone el artículo 227 Ibdem.

La Superintendencia de Sociedades se cuida de llamarlo peritación y lo llama Informe que es otra prueba regulada por el artículo 275 del CGP.

El uso de un experto contable para establecer perjuicios y su monto es un dictamen pericial sin importar el nombre que se le dé. Si se hizo una inspección judicial para tal efecto también ha debido cumplirse con la formalidad para su práctica.

Esta prueba no es admisible por no haber sido practicada de conformidad con el CGP. No se dio la oportunidad a mi representado para interrogar bajo juramento a quien la redactó y en general no se le aviso sobre su práctica. Fue no solo hecha a espaldas de mi representado sino que además se le negó la oportunidad de controvertirla.

Por el contrario, el A quo le da plena validez a lo que allí se indica como valor, sin caer en la cuenta que el informe no indica por ejemplo que los pagos hayan sido contrarios a la ley. Simplemente que no lo mostraron los soportes. Nada más. Hay que advertir que los pagos hechos a terceros incluyendo a los socios no son prohibidos ni por los estatutos ni por la ley, al contrario, es usual que los socios además de su calidad de socios presten algunos servicios a la sociedad de los cuales devenguen contraprestaciones.

3. Tampoco tuvo en cuenta la Delegada la solicitud de la prueba testimonial de la señora Liudmila Riaño Gonzalez, socia de la firma Ernst & Young Audit S.A.S., quien fue la persona responsable del informe de hallazgos presentado como prueba por parte de la demandante, no obstante que fue solicitada por el suscrito y negado por el Despacho y sobre el cual interpuso Recurso de Reposición dentro de la misma diligencia de decreto de pruebas(Audio minuto38:02) y que fuera negado por la Superintendente Delegada (Audio minuto 42:08) aduciendo que se trataba de una prueba

documental y no pericial, resultando así vulnerado el legítimo derecho de defensa de mi representado Señor GEORGES ALBENDIN. Claramente no es una prueba documental es un peritaje técnico de un experto contable. Confundir una prueba técnica con una prueba documental solo porque las conclusiones están en un documento es insólito y fuera de toda regla de apreciación probatoria. Resulta claro que no hubo una correcta apreciación de la prueba por parte de la Superintendente Delegada, por cuanto si se tratara de una prueba técnica realizada por un perito contable en efecto los resultados de la misma podrían haber servido como prueba de daños, pero por tratarse de una prueba documental como lo manifestó el Despacho, se hubiera requerido de los soportes documentales de los que carecía el informe de Hallazgos. Resulta lógico que para que el informe fuera fuente probatoria, se debió haber confirmado la exactitud de la información. Ha debido tenerse en cuenta al momento de apreciar la prueba que la misma Ernst & Young Audit S.A.S. Dicho informe en ninguno de sus partes concluye la ocurrencia de hechos generadores de responsabilidad a cargo de mi representado señor ALBENDIN, ni mucho menos que los mismos hubieran generado perjuicios a la sociedad demandante.

4. Respecto a la responsabilidad atribuida por el Despacho al señor ALBENDIN de no haber hecho gestión para el cobro de cartera, tampoco tuvo la Superintendente Delegada en cuenta la prueba documental, correos electrónicos aportados en la contestación de la demanda, entre ellos el fechado el 7 de octubre de 2014, enviado por la señora GAELLE MILLET a los accionistas en donde consta que era ella y no el señor ALBENDIN la responsable del manejo de la cartera, como tampoco se tuvo en cuenta el correo electrónico de la señora GAELLE MILLET (Anexo 11) en el cual esta impuso reglas de despacho a clientes morosos, lo cual es prueba suficiente para determinar que el señor ALBENDIN no era el responsable del manejo de la cartera.
5. Tampoco tuvo en cuenta la Superintendente Delegada que dentro del proceso no existe prueba documental alguna en contra del señor ALBENDIN que demuestre que a este se le realizaron los pagos que en la sentencia le obligan a reembolsar a título de indemnización de perjuicios como son los de consumos personales por valor de \$1.440.982 y \$ 50.868.488 por concepto de Gastos personales, sumas de dinero que en ningún momento le fueron pagados al señor ALBENDIN y que por el contrario constituyen una cuenta por pagarle a este, luego resulta ilógico que este tenga que pagar a título de perjuicios estas sumas que nunca le fueron pagadas y que por el contrario se las adeuda la sociedad. En este caso también la carga de la prueba recaía en la sociedad demandante quien debió probar que estos pagos en efecto le fueron hechos al señor ALBENDIN, situación que no logró probar porque en realidad no le fueron pagados por ningún medio.

## **2.2 INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y FALTA DE NEXO CAUSAL DE LOS MISMOS**

Tampoco resultó probado dentro del curso del proceso que la sociedad demandante hubiera sufrido perjuicios derivados de actuaciones del señor ALBENDIN, grave error comete la Superintendente Delegada al tasar como perjuicios a cargo del señor ALBENDIN sumas de dinero que la sociedad nunca le pago y que aduce como pagos de consumos personales por valor de \$1.440.982 y \$ 50.868.488 por concepto de Gastos

personales, luego mal hace el Despacho en haberle dado el carácter de indemnización, cuando si no hubo pago efectivo de los mismos mucho menos hubo daño para la sociedad. Es claro que el señor ALBENDIN nunca le causó daño a la Sucursal y la Demandante no probó ni daño ni perjuicio alguno causado por el señor ALBENDIN. Al respecto La corte suprema de justicia en su sentencia de 18 de diciembre de 2008, exp: 88001-3103-002-2005-00031-01, considera al daño como un elemento estructural de la responsabilidad civil, dicho aparte jurisprudencial dice lo siguiente:

«De suyo, que si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible.»

### **2.3 IMPOSIBILIDAD DE DAR CUMPLIMIENTO EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL FALLO.**

Coloca la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles en el numeral Octavo de la parte Resolutiva de la Sentencia en imposibilidad de cumplir con lo dispuesto en este numeral ya que le ordena que junto con el señor ERIC LASSURE presenten la información financiera y contable debidamente soportada, correspondiente a los acierres de ejercicio 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, lo cual le resulta imposible de cumplir al señor ALBENDIN en primer lugar porque él nunca fue responsable por el manejo de esta información, nunca firmó estados financieros, nunca manejo la contabilidad de la Sucursal, nunca tuvo la custodia de la documentación y peor aún se le obliga incluso a responder por esta información por periodos en los cuales el señor ALBENDIN ni siquiera era accionista de la sociedad pues este lo fue a partir del mes de noviembre de 2011.

### **III. PETICIÓN**

De manera respetuosa solicito al Honorable Tribunal que, en consideración a lo anterior, en lo que concierne a mi representado señor GEORGES ALBENDIN revoque los numerales Primero, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto y Décimo de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el a quo, el pasado Veintinueve (29) de Julio de 2019 y en su lugar se absuelva a mi representado de las condenas que le fueron impuestas en el fallo.

### **IV. PRUEBAS**

Solicito al Honorable Tribunal tener como pruebas las siguientes:

1. Certificado de matrícula principal en el registro del comercio y sociedades, en donde consta la apertura de la liquidación judicial de la sociedad Francesa **La Table de Signeurs SARL** Casa Matriz de **La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia**, en idioma Frances, debidamente apostillado y con traducción oficial al español.

2. Sentencia del **TRIBUNAL DE COMERCIO DE VERSALLES** de fecha 05 de Diciembre de 2019, en la cual consta la declaración de la liquidación de la **La Table de Signeurs SARL** Casa Matriz de **La Mesa de Los Señores SDRL Sucursal Colombia**.

Atentamente,



---

**ALFONSO CEBALLOS CONTRERAS**  
**C. C. No. 80.270.668**  
**T. P. No. 71.180 del C.S. de la J.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**  
**MAGISTRADA PONENTE**  
**Doctora ADRIANA AYALA PUGARIN**  
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal promovido por *GENOVEVA CASTRO CASTRO en contra de ALFONSO GORDILLO MUÑOZ, NUEVA COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA Y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.*

Radicado: **110013103022-2018-00385-01**

Asunto: Sustentación recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. en contra de la Sentencia de Primera Instancia emitida el 4 de febrero de 2020 por parte de Juzgado 22 Civil del Circuito.

**MARÍA ALEJANDRA ALMONACID ROJAS**, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 35.195.530 de Chía (Cundinamarca) y portadora de la tarjeta profesional No.129.909 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Apoderada Judicial de la sociedad **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, conforme el poder otorgado a mi favor cuyo ejemplar obra en el expediente y fue presentado en el acto de notificación personal junto con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia; por medio del presente escrito, en defensa de mi representada, estando dentro del término legal previsto para tal efecto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el Auto de fecha 1 de febrero de 2021 notificado el 2 de febrero de esta anualidad, **destaco al Despacho que la sustentación del recurso se realizó en audiencia, específicamente durante los minutos 15: 48: 48 y 15: 58: 58 de la grabación**, en donde se expusieron los argumentos que fundamentaron la alzada, los cuales, en esta etapa judicial, planteamos o resumimos por escrito como **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN**, solicitando en todo caso al Tribunal tener en cuenta la sustentación efectuada en audiencia de fallo de primera instancia de fecha 4 de febrero de 2021.

#### **I. CONSIDERACIÓN PREVIA RESPECTO AL FALLO – DE LOS REPAROS FORMULADOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sentencia materia de apelación declaró la responsabilidad de los demandados ALFONSO GORDILLO MUÑOZ y NUEVA COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA a favor de la sucesora procesal de la demandante GENOVEVA CASTRO CASTRO, con ocasión a accidente de tránsito ocurrido el 8 de noviembre de 2015.

Dicha declaración de responsabilidad, se fundó en la presunción de culpa aplicable al contrato de transporte, bajo la consideración de no haberse acreditado ningún eximente de responsabilidad en el plenario y fundamentó la prueba de la responsabilidad en el informe de

accidente de tránsito que codificó al vehículo de placas VEX-359 con la hipótesis 154 “ *transitar con las puertas abiertas*”.

Así las cosas, los perjuicios reconocidos en la condena, tuvieron como fundamento la convicción del Juez de Primera Instancia respecto a la responsabilidad plena de los demandados, sin que mediara en sentir del Despacho de primera instancia, intervención alguna de la demandante que permitiera concretar el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima o una culpa compartida.

La condena emitida, implicó el reconocimiento de perjuicios por daños materiales, perjuicios morales y daños a la vida en relación, por valores inferiores a los alegados por la demanda, habiéndose declarado la prosperidad de excepciones que advertían la improcedencia del reconocimiento de perjuicios en la cuantía pretendida.

La apelación que se planteó en defensa de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. se dirigió a advertir que en el fallo no se tuvo en cuenta la conducta ejecutada por la demandante, señora Genoveva Castro, al tratarse de una señora de más de 82 años que transitaba sola sin ningún acompañante y quién, cómo fue planteado en el testimonio practicado se encontraba bajando del vehículo automotor de una forma poco usual, de lado, sin tener la visibilidad respecto de la escalera y la vía.

Adicionalmente, se alegó en la sustentación de la apelación, que la tasación de los perjuicios por daño a la vida en relación tuvo en cuenta un hecho ajeno al accidente, ocurrido en agosto de 2017, que implicó una segunda cirugía, situación por la cual se solicita sea disminuido el perjuicio valorado como daño a la vida en relación, pues quedo demostrado que la segunda cirugía y el segundo evento materia de valoración de medicina legal nada tuvo que ver con el accidente de tránsito que ocurrió el 8 de noviembre de 2015. No existiendo frente a dicho daño la relación de causalidad necesaria para que proceda la declaratoria de responsabilidad en los términos y con el alcance previsto en la Sentencia.

Por último, la apelación se dirigió a formular reparo frente a la decisión de no declarar probada la objeción al juramento estimatorio, por considerar que ello implicó el desconocimiento de lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso y los efectos y alcance del llamamiento en garantía.

En consecuencia, tal y como se evidencia en la grabación de la audiencia de pruebas, alegatos y juzgamiento llevada a cabo el 4 de febrero de 2020 (**minutos 15:48:48 y 15: 58:58 de la grabación**) ésta apoderada presentó recurso de apelación advirtiendo los siguientes reparos y sustentando el recurso, bajo los siguientes argumentos:

- 1. La declaratoria de responsabilidad de los demandados no tuvo en cuenta la integralidad de las pruebas aportadas y practicadas en el expediente, ni interpretó correctamente las normas previstas en el Código Nacional de Tránsito.**

El fallo de primera instancia se fundamentó probatoriamente en el informe de accidente de tránsito, sin valorar la integralidad de la prueba, pues no se tuvo en cuenta lo señalado por la única Testigo interrogada, señora Luisa Fernanda Bernal, quien no obstante reconocerse haber

incurrido en varias inconsistencias, el Despacho sí quiso darle credibilidad parcial respecto de asuntos que en efecto soportaban la condena en contra de los demandados.

Al respecto, destacamos que la testigo señaló que la señora GENOVEVA CASTRO CASTRO, era pasajera del vehículo de placas VEX-359 y que el accidente ocurre, cuando el vehículo asegurado, paró para que la señora Castro descendiera de éste, lo cual implica sin dubitación alguna que la hipótesis planteada no podía haberse concretado, pues sí el vehículo había parado para que la pasajera descendiera, no podía haberse tratado de un evento en el vehículo involucrado estuviera transitando con las puertas abiertas.

Y es que debe en todo caso tenerse en cuenta el alcance legal que tiene la casilla de hipótesis de un informe de accidente de tránsito. Al respecto, señala el numeral "2.12. CAUSAS PROBABLES – VERSIÓN CONDUCTORES" del manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado según resolución 004040 del 28 de diciembre de 2004 modificada por la resolución 1814 del 13 de julio de 2005, lo siguiente:

*"Se refiere a las hipótesis, circunstancias objetivas relevantes o actuaciones, **que posiblemente dieron origen al accidente**, se debe registrar obligatoriamente al menos una causa. Para el efecto se incluye en el anexo No. 4 listado clasificado de posibles circunstancias de los accidentes de tránsito, con su respectivo código, nombre y descripción explicativa. Una vez levantado el accidente y hechas las indagaciones preliminares, **usted debe estar en condiciones de determinar por lo menos una HIPÓTESIS.**"*

(...)

**NOTA: la causa descrita por la autoridad de tránsito no corresponde a un juicio de responsabilidad en materia penal. La importancia de registrar la causa, está dada con el fin de determinar estadísticamente cual es el factor de mayor incidencia en los accidentes, realizar programas de prevención, estudios de seguridad vial y todas aquellas acciones que permitan disminuir los accidentes de tránsito y/o su impacto a nivel nacional.**" (Destacado fuera de texto original)

En ese orden de ideas, resulta evidente que la hipótesis codificada por la agente de tránsito en el Informe Policial de Accidente de Tránsito, no podía tenerse como única prueba para concluir la responsabilidad de los demandados en los términos expuestos en la sentencia materia de apelación. Pues es la misma Dirección de Tránsito y Transporte la que en su manual explica que la codificación de una hipótesis no obedece a un juicio de responsabilidad y que solamente implica la explicación de la hipótesis de lo que podría haber originado el accidente, y dicha hipótesis, en todo caso proviene de la versión de los conductores implicados en el accidente porque el agente de tránsito nunca es testigo

El Despacho no tuvo en cuenta lo anterior y le dio una plena credibilidad al informe de accidente de tránsito en contra de lo señalado en la prueba testimonial antes mencionada y en general en contra del sentido común, pues era indiscutible que la señora GENOVEVA CASTRO, a sus 82 años se encontraba bajando del bus, cómo lo manifestó también la sucesora procesal en su interrogatorio, pues su destino en el viaje que estaba adelantando era justamente su visita al Cementerio, cuya entrada fue justamente el lugar en donde ocurrió el accidente.

Ahora bien, la contradicción con el dicho de la testigo y la codificación planteada como hipótesis del accidente de tránsito, merecía en sentir de esta apoderada un mayor análisis del Despacho respecto al modo o forma como se pudo concretar el accidente de tránsito,

circunstancia, que además implicaba el análisis de las condiciones y obrar de la demandante, señora GENOVEVA CASTRO CASTRO, pues la defensa de todos los demandados, habían advertido en su contestación el hecho que según la demanda, la pasajera se encontraba sola en el momento del accidente no obstante tener más de 82 años de edad y que implicaba para la pasajera un riesgo por ella misma asumido, pudiendo caerse, tener dificultad de acceso y descenso y además implicaba la violación a norma y deber legal previsto en el Código Nacional de Tránsito.

Y esto también fue advertido por esta apoderada en la apelación a la Sentencia, pues el ad-quo no quiso tener en cuenta la conducta ejecutada por la demandante en violación de lo previsto en los artículos 55, 58 y 59 del Código Nacional de Tránsito, por considerar que la señora GENOVEVA CASTRO CASTRO, no tenía la condición de peatón que estuviera cruzando una intersección y en consecuencia dichas disposiciones no le eran aplicables.

Ello implica el reparo de esta apoderada, como quiera que tal posición parte de la indebida interpretación de una norma legal, pues sin lugar a dudas la pasajera tenía la condición de peatón en la regulación y normatividad prevista para el tránsito, como quiera que antes de ser pasajera la señora debió haber transitado como peatón y también tenía esta condición en el momento de descender del vehículo, habiendo incluso, según el propio dicho de la sucesora procesal, haber tenido que caminar varias cuadras y cruzar varias calles para llegar desde su casa a su lugar de destino.

Y es que no se puede dejar de tener en cuenta que el Código Nacional de Tránsito establece en su artículo 1, ámbito de aplicación lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS.** < Las normas del presente Código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito.

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.....”

Por su parte, el citado Código Nacional de Tránsito, define

**ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** *Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

(...)

*Pasajero: Persona distinta del conductor que se transporta en un vehículo público.*

(...)]

*Peatón: Persona que transita a pie o por una vía.”*

Teniendo, sin lugar a dudas la Señora Genoveva la doble condición de pasajero y peatón y en consecuencia, siendo exigible la previsión señalada en el Código Nacional de Tránsito que advierte que para su movilidad o condición de transeúnte, y en especial para su seguridad, debía estar acompañada de persona mayor de 16 años, ello además con el fin de dar además cumplimiento a lo previsto en el artículo 55<sup>1</sup> y 58<sup>2</sup> del Código Nacional de Tránsito, en especial respecto de eliminar o mitigar cualquier circunstancia que pueda poner en riesgo su integridad física, la cual específicamente se vio afectada, cuando en contravía de lo previsto en la normatividad de tránsito aplicable, estando sola procede a bajarse del vehículo asegurado.

Pensemos por un momento que la hipótesis planteada en el informe de accidente de tránsito fuera cierta y que el vehículo asegurado, estuviera transitando con las puertas abiertas, pues bien, al respecto, es claro y fue materia de reconocimiento por la parte demandante y por la testigo, que la señora Genoveva se estaba bajando del vehículo. Por lo que cabe preguntarse en todo caso, por que la señora Genoveva habría actuado contrario a lo señalado por la normatividad de tránsito aplicable y habría entonces puesto en peligro su integridad física de conformidad con la prohibición prevista en el artículo 58 del Código Nacional de Tránsito que expresamente señala:

**ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los peatones no podrán: 1. Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan afectar el tránsito de otros peatones o actores de la vía. 2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril. 3. Remolcarse de vehículos en movimiento. **4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.** 5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales. 6. Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea. **7. Subirse o bajarse de los vehículos, estando estos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.** 8. Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas. **PARÁGRAFO 1o.** Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con

---

<sup>1</sup> Código Nacional de Tránsito. **ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN.** Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

<sup>2</sup> Código Nacional de Tránsito. **ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los peatones no podrán: 1. Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan afectar el tránsito de otros peatones o actores de la vía. 2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril. 3. Remolcarse de vehículos en movimiento. **4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.** 5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales. 6. Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea. **7. Subirse o bajarse de los vehículos, estando estos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.** 8. Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas. **PARÁGRAFO 1o.** Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, estos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello. **PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.** (Destacado fuera de texto)

*el STTMP, estos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello. **PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.** (Destacado fuera de texto)*

En consecuencia, de lo anterior, esta apoderada considera que el Ad-quo debió tener en consideración la conducta ejecutada por la demandante, en contravía de las normas antes señaladas del Código Nacional de Tránsito y en consecuencia, aplicar en su fallo la teoría de la culpa compartida para, de conformidad con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil graduar la indemnización reduciendo la misma en la proporción de culpa compartida que corresponda.

Consagra el artículo 2357 del Código Civil que ***“La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*** (subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, la Jurisprudencia Nacional indica *“ [L]o anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, **‘[I]a reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa<sup>3</sup>’**”*. (Subraya fuera de texto)

Es así como a partir de los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, en el presente caso, no puede proceder de manera alguna una condena en los términos expuestos por el Ad-quo, pues debe tenerse en cuenta cómo la demandante se expuso indebidamente a riesgos innecesarios, debiendo tener en cuenta dicha conducta para la graduación de la indemnización a reconocerse y por ende, frente al fallo de primera instancia se deberá aplicar la reducción en el monto de la indemnización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que:

***“Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “(...) presunción de culpabilidad (...)” . Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).***

*1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 609 del 2014

*“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)”*

*La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).*

*No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)” (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)<sup>4</sup>.”*

En consecuencia, de lo anterior, en el presente caso hubo circunstancias que implicaron la intervención activa de la Señora Genoveva Castro Castro en la producción del accidente y éstas debieron haber sido consideradas y tenidas en cuenta por el Ad-quo.

## **2. La fundamentación para la condena por daño a la vida en relación tuvo en cuenta un evento que NO TENÍA RELACIÓN DE CAUSALIDAD con el accidente de tránsito.**

El Señor Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá, en la sentencia proferida en audiencia el 4 de febrero de 2020, para sustentar la procedencia del perjuicio a la vida en relación expresamente señaló lo siguiente (minuto 15:28: 25 de la grabación):

*“la lesión causada en la integridad funcional de la demandante surgió a consecuencia del accidente, lo que ocasionó un desmedro en su actividad física, **que está comprobado que después de su caída debió someterse a dos cirugías**, y luego a su recuperación no pudo volver a evangelizar, situación susceptible a proyectarse en su entorno personal y*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mp. Dra. Margarita Cabello Blanco, Exp. SC12994-2016, Radicación n° 25290 31 03 002 2010 00111 01

*familiar, en consecuencia, se impone su reconocimiento en 4 millones de pesos”  
(Destacado fuera de texto)*

La disconformidad de esta apoderada con el fallo, radica en el hecho que la fundamentación para establecer la procedencia del reconocimiento del perjuicio o daño a la vida en relación se sustenta, en que el Ad-quo haya considerado que existe relación de causalidad entre el accidente de tránsito materia del presente proceso y la necesidad de haberse practicado dos cirugías que implicaron para la demandante, una situación de incapacidad y posteriormente, la imposibilidad de continuar ejerciendo su actividad como evangelizadora. En efecto, del estudio de los documentos aportados por la parte demandante, en especial los informes de medicina legal, se evidencia que existieron dos reconocimientos de medicina legal, que refieren dos eventos o situaciones diferentes.

También que las dos cirugías a las que refiere el Despacho tienen fundamento o razón a partir de dos situaciones completamente diferentes, sin que pueda considerarse que frente tal daño o circunstancia, existe una relación de causalidad directa con el accidente de tránsito ocurrido el 8 de noviembre de 2015.

En efecto, vista la prueba documental obrante en el expediente, se puede evidenciar que la señora GENOVEVA CASTRO CASTRO fue valorada por parte de Medicina Legal, **el día 06 de abril de 2016**, cuyo primer reconocimiento tuvo como conclusión *“Incapacidad médico legal DEFINITIVA OCHENTA Y CINCO (85) DÍAS.”*<sup>5</sup>; el día 22 de agosto de 2016 en el segundo reconocimiento se modificó la incapacidad médico legal definitiva inicial de 85 días a 150 días, requiriendo una nueva valoración a los cuatro (4) meses siguientes, aportando historia clínica del control de ortopedia.

No obstante, lo anterior, el tercer reconocimiento se realizó el día 24 de octubre de 2017, es decir, un año y dos meses después del segundo requerimiento. Adicionalmente, de la lectura del informe GCLF-DRB-18233-C-2017, se aportó la historia clínica cuya epicrisis corresponde a un evento ocurrido **el 26 de agosto de 2017**, así mismo, se indicó que *“manifiesta familiar del apaciente (sic) y **paciente quien presento caída con posterior fractura de cadera ocurrida a finales de agosto de 2017**, manifiestan a consecuencia (sic) de la fractura de cadera izquierda, **no hay evidencia de controles anteriores por ortopedia**”*<sup>6</sup>(Destacado fuera de texto)<sup>6</sup>.

Por último, se concluyó que *“**Para poder determinar elemento causal, incapacidad médico legal y secuelas si las hubiere es necesario el envío de COPIAS DE HISTORIA CLINICA DE CONTROLES RECIENTES POR ORTOPEDA POR CONCEPTO DE FRACTURAS DE CADERA Y MUÑECA IZQUIERDAS...***(Destacado fuera de texto)<sup>7</sup>”

Así las cosas, no existió evidencia en el plenario que permitiera concluir que la señora GENOVEVA CASTRO CASTRO realizó exámenes ni tuvo control con la especialidad de ortopedia, poniendo en riesgo su recuperación al no tener los cuidados pertinentes, teniendo un actuar omisivo en su rehabilitación y mitigar las posibles secuelas, sino por el contrario, se evidencia que se realizó el tercer reconocimiento en Medicina Legal después de un incidente

<sup>5</sup> Informe Pericial de Clínica Forense No. UBUCP-DRB-15103-C-2016

<sup>6</sup> Informe Pericial de Clínica Forense No. GCLF-DRB-18233-C-2017

<sup>7</sup> Ibídem

ocurrido 26 de agosto de 2017, que implicó una segunda fractura y una intervención quirúrgica adicional, siendo éste hecho ajeno al accidente de tránsito del 08 de noviembre de 2015.

Por ende, encuentra esta apoderada que el sustento que dio lugar a la imposición de los perjuicios a la vida en relación en valor de \$4.000.000 tuvo en consideración un evento que nada tenía que ver con el accidente de tránsito, la segunda operación, no encontrándose en consecuencia acreditado el nexo de causalidad necesario para considerar que el daño irrogado fue causado por el hecho dañoso materia o fundamento de la imputación de responsabilidad.

Con fundamento en lo anterior, solicito al Tribunal tener en cuenta esta circunstancia y revocar el fallo de primera instancia para adecuar o disminuir el valor establecido por perjuicio a la vida en relación, teniendo en cuenta que los elementos planteados, en especial frente a la realización de la segunda cirugía y su recuperación, no tienen ninguna relación con los hechos ocurridos el 8 de noviembre de 2015.

### **3. Reparación no haberse declarado probada la OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.**

En el fallo materia de recurso se resolvió negar la procedencia de la objeción al juramento estimatorio, promovida por esta apoderada, por considerar, que cómo quiera que el apoderado de la parte demandante, en el traslado de la objeción, manifestó que el valor previamente señalado con la demanda y su subsanación no correspondía, no se concretaban los supuestos previstos en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Pues bien, solicito al Tribunal tener en cuenta que en el presente proceso judicial, el apoderado de la parte demandante, formuló pretensiones indemnizatorias por perjuicios materiales por concepto de lucro cesante así:

*“II. PRETENSIONES:*

*(...)*

2.8. *Que los convocados paguen a GENOVEVA CASTRO CASTRO la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MC (\$200.000.000,00) por concepto de lucro cesante y daño emergente, daños derivados del incumplimiento contractual, consistente en el accidente mencionado en los hechos”* (texto de la demanda)

Habiendo además el apoderado de la parte demandante, especificado en el escrito de subsanación de la demanda, respecto al juramento estimatorio.

**“AL REQUERIMIENTO CUARTO.-** *Respecto a la pretensión condenatoria 2.8 del Texto original de la demanda; conforme a lo ordenado por el artículo 206 JURAMENTO ESTIMATORIO del Código General del Proceso; manifiesto bajo juramento que...*

2.8.- *Que los convocados paguen a Genoveva Castro Castro la suma de \$45.000.000.00 por concepto de lucro cesante, daños derivados del incumplimiento contractual, consistente en el accidente mencionado en los hechos. En mi condición de apoderado de Genoveva Castro Castro presento la suma solicitada como Juramento Estimatorio de los daños causados, discriminados así: \$5.310.000,00 respecto de lucro cesante ya*

**causado al momento en que se formula esta demanda; \$39.600,999,00 respecto del lucro cesante futuro**". (Destacado fuera de texto)

Ahora bien, dentro del traslado de la objeción al juramento estimatorio, el apoderado de la parte demandante, pretendió corregir su dicho y manifestó que el valor del juramento, era otro, inferior al planteado con la demanda y con la subsanación, sin que ello implicara o se considerara por parte del Despacho una reforma a la demanda.

Así las cosas, visto el Desarrollo del proceso y la sentencia materia de apelación, esta apoderada sí extrañó en demasía un pronunciamiento relacionado con la aceptación o procedencia de la objeción, pues lo que en efecto evidenció la misma era que los perjuicios alegados y pretendidos no se encontraban probados cómo lo señaló y reconoció el mismo juez en su sentencia.

Considera esta apoderada que la interpretación efectuada por el Ad-quo además desconoce completamente el alcance del artículo 206 del Código General del Proceso, que señala en su quinto inciso lo siguiente "... **Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto** la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento" (Destacado fuera de texto), por lo que la valoración respecto al juramento estimatorio y la procedencia de la objeción debe realizarse con el contenido y alcance previsto en el mismo, sin que después este pueda modificarse, o dejarse sin efectos evitando con ello que se proceda de conformidad con lo señalado en la norma procesal aplicable.

## II. PETICIÓN

En consecuencia de lo anterior, ruego al Despacho de la Señora Magistrada tener en consideración los anteriores argumentos y presentar al Tribunal ponencia que revoque la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, teniendo en consideración la existencia de una culpa compartida, la improcedencia de reconocer daños a la vida en relación de la forma como lo realizó el ad-quo y la correspondiente decisión de declarar probada la objeción presentada por esta apoderada con los efectos que el Tribunal considere debe generar esa decisión.

De la Señora Magistrada,



OTP: 682844 - Fecha: 9/2/2021 - Hora: 15:04:54

**María Alejandra Almonacid Rojas**  
C.C. 35.195.530 de Chía.  
T.P. 129.909 del C.S de la J.

**SEÑORES  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA  
SALA CIVIL  
MAGISTRADA: ADRIANA AYALA PULGARIN  
E.S.D**

**No. 11001310302220180038501**

**DEMANDANTE: GENOVEVA CASTRO CASTRO**

**DEMANDADO: ALFONSO GORDILLO MUÑOZ, NUEVA  
COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA, Y  
COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE  
APELACION.**

**GERARDO ORTIZ GOMEZ**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.998.035 de Pasto, y tarjeta profesional No. 77.859 del Consejo Superior de la Judicatura; abogado en ejercicio; quien obra en este asunto en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, procedo a sustentar brevemente el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Señor Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual solicito a esa Superioridad que tenga en cuenta el principio de la reparación integral establecido en el artículo 283 del Código General del Proceso:

1.- De manera respetuosa hago notar que el señor Juez de primera instancia confundió dos daños extrapatrimoniales diferentes: el daño a la vida en relación, con el perjuicio fisiológico.

El perjuicio fisiológico: es el perjuicio que se deriva de la pérdida funcional de una parte del cuerpo

El daño a la vida en relación: La Corte Suprema de Justicia ha dicho al respecto: "Esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas,..." (Corte Suprema de Justicia. Casación Civil. Sentencia 13 de mayo de 2008.

2.- El otro motivo de censura que sustenta el recurso de apelación es la cuantía en la que el señor Juez de primera instancia tasó los perjuicios

extrapatrimoniales. Si bien se reconoce que la tasación de daños extrapatrimoniales está sujeta al Arbitrium Judicis, hago notar que en el caso particular la tasación resulta excesivamente baja, teniendo en cuenta los daños permanentes sufridos en este caso por la víctima y los parámetros señalados por ese Tribunal, por otros tribunales del país y por la Corte Suprema de Justicia, tal como se señala a continuación:

En nuestro caso los perjuicios extrapatrimoniales fueron tasados para los daños morales en \$8.000.000,00 y los perjuicios fisiológicos o de vida en relación en \$4.000.000,00.

En este caso particular hago un recuento de los daños sufridos por GENOVEVA CASTRO identificada con cédula de ciudadanía 29.056.382 expedida en Cali y probados en el proceso: Como consecuencia del accidente GENOVEVA CASTRO perdió su capacidad motora y en consecuencia su independencia en la locomoción. El daño inicial consistió en la fractura de cadera y muñeca, la pérdida de las prótesis dentales, y como consecuencia la imposibilidad de caminar sin apoyo, dolor al caminar y pérdida del control de esfínteres por un tiempo.

Todos los daños anteriores generaron como consecuencia la imposibilidad, para doña GENOVEVA, de poder moverse sola y en consecuencia la imposibilidad de salir de su casa. Este es un perjuicio, que hoy todos entendemos un poco más con ocasión de la pandemia: el drama de vivir una vida encerrada. Pero también están los complejos y afectaciones que puede generar en una persona, no controlar sus esfínteres y no tener la dentadura. Lo anterior agravado por una condición económica precaria que le impedía obtener una dentadura nueva rápidamente. Tal como consta en las pruebas testimoniales, doña Genoveva atravesada por un episodio de depresión. Todo lo anterior es entendible teniendo en cuenta que se trataba de una persona que se valía por si sola. Es decir, que la demandante paso de ser una persona independiente, socialmente activa que desarrollaba actividades en su comunidad, a ser una persona confinada en una cama totalmente dependiente, todo ello a causa del acto causado por el demandado.

A continuación cito alguna jurisprudencia, que demuestra que en el caso particular, el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales es particularmente bajo:

## **PARAMETROS TOMADOS DE DECISIONES TOMADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

1.- En sentencia de Casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, en la que no casó una decisión del Tribunal de Ibagué, dictada en el proceso con radicación 73001-31-03-002-2009-00114-01 SC4803-2019, de fecha 12 de noviembre de 2019, el daño moral se tasó en \$15.000.000,00 y el daño a la vida en relación en la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales, que para la época eran la suma de \$41.405.800. En este caso la víctima quedó con un trastorno en la movilidad, de por vida.

2.- En sentencia de Casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, en la que confirma una decisión del Tribunal de Bogotá, dictada en el proceso con radicación: 11001-31-03-032-2009-00282-01 SC18146-2016 de fecha 13 de julio de 2016, el daño moral se tasó en la suma de \$30.000.000,00 y el daño fisiológico se tasó en la suma de \$30.000.000. En este caso la víctima, como consecuencia de una descarga eléctrica, perdió un brazo y sufrió quemaduras en el otro brazo.

3.- En sentencia sustitutiva, dictada por la Corte Suprema de Justicia en el proceso: 170013103005 1993 00215 01 de fecha 20 de enero de 2009, el daño moral se tasó en la suma de \$40.000.000,00 reducido por la incidencia del comportamiento de la víctima a la suma de \$28.000.000,00 y el daño fisiológico se tasó en la suma de \$90.000.000,00 reducido por la incidencia del comportamiento de la víctima a la suma de \$63.000.000,00. En este caso, la víctima, como consecuencia de una lesión con arma de fuego, sufrió lesión permanente del órgano de la locomoción por hemiparesia izquierda. Además sufrió deterioro general de las funciones cerebrales.

4.- En sentencia sustitutiva dictada por la Corte Suprema de Justicia, respecto de un proceso cuya Sentencia fue dictada por el Tribunal de San Andrés, en el proceso con radicación 88001-31-03-001-2002-00099-01 de fecha 9 de diciembre de 2013, el daño moral se tasó en la suma de \$24.845.000 y el daño a la vida en relación, otorgado en este caso por la Corte se tasó en la suma de \$140.000.000 reducido a la mitad por efecto de la concurrencia de causas. En este caso la víctima quedó con ceguera, hidrocefalia y daños cerebrales.

5.- En Sentencia de Casación, dictada en el proceso 11001-31-03-028-2003-00833-01 SC 5340- 2018, la Corte advirtió lo siguiente: En todo caso, conviene

tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01) y \$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales.

En consecuencia de lo expuesto, solicito que se reconsidere el valor de los perjuicios extrapatrimoniales concedidos y se reconozcan los valores solicitados en la demanda.

### **NOTIFICACIONES:**

Para efectos de notificaciones mi correo electrónico es [gerardoortizg@yahoo.com](mailto:gerardoortizg@yahoo.com), el de mi poderdante es [maríayanet8181@hotmail.com](mailto:maríayanet8181@hotmail.com).

El correo de la parte demandada es:

El de NUEVA COOPERATIVA DE BUSES AZULES LTDA y ALFONSO GORDILLO: [NCBALTDA@OUTLOOK.COM](mailto:NCBALTDA@OUTLOOK.COM) y el de su apoderada: [claudiajuridica@hotmail.com](mailto:claudiajuridica@hotmail.com)

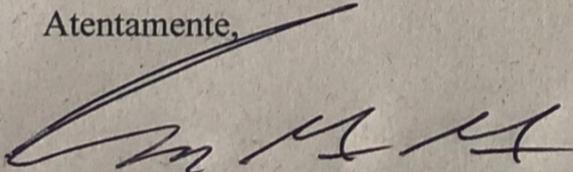
El de COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. es [IMPUESTOSMUNDIAL@SEGUROSMUNDIAL.COM.CO](mailto:IMPUESTOSMUNDIAL@SEGUROSMUNDIAL.COM.CO) y el de su apoderada [maría.almonacid@almonacidasociados.com](mailto:maría.almonacid@almonacidasociados.com)

Envío copia del presente memorial en PDF a todos los correos anteriores

ANEXOS:

Copia del presente memorial en PDF

Atentamente,



**GERARDO ORTIZ GOMEZ**

**C. C. No 12.998.035 de Pasto**

**T.P. No. 77.859 del C. S. de la J.**