DOCTOR
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
MAGISTRADO SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

RAD: 2016-00731
Demandante: María Victoria Buitrago Valencia
Demandado: Susana Buitrago Valencia

Asunto: Recurso de apelación contra la Sentencia del 14 de septiembre dictada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

JULIO CESAR BELTRAN CARDENAS, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de la parte demandada, **Susana Buitrago Valencia** (en adelante "mi representada"), me permito **SUSTENTAR** los REPAROS que en contra de la Sentencia del 14 de septiembre de 2020 proferida en primera instancia por el Juzgado 8º. Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el escrito que se impetrara el respetivo recurso.

1. OBJETIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con el recurso de apelación se busca que el H. Tribunal revoque la Sentencia Apelada en cuanto a la decisión que resultó desfavorable para los intereses de mi representada y, en su lugar,

1.1. Niegue la única pretensión que declaró próspera, relacionada con la declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa celebrado entre Elena Valencia de Febres- Cordero y Susana Buitrago Valencia y, en consecuencia,

1.2. Se condene a pagar a la parte demandante las costas procesales y demás gastos procesales a los que haya lugar.

2. HECHOS PROBADOS DENTRO DEL PROCESO JUDICIAL

Para iniciar el desarrollo de los motivos de inconformidad con la Sentencia Apelada, es preciso iniciar por destacar, a continuación, los hechos que se encuentran probados en este proceso:

2.1. La parte demandante y la parte demandada son hermanas, pues ambas son hijas de Susana Valencia Villamizar quien, en vida, fue propietaria del 50 % del inmueble denominado "San José", ubicado en el municipio de Chinácota, Norte de Santander. Este predio consta de una extensión de 12.000 metros cuadrados,

aproximadamente, con casa de habitación centenaria, y un trapiche.

2.2. En virtud de la muerte de su señora madre, a la parte demandante y a la parte demandada, así como a sus hermanos Carlos (q.e.p.d.), Consuelo y Fernando Buitrago Valencia, se les adjudicó en sucesión intestada, en partes iguales, el 50 % del derecho de propiedad sobre el inmueble "San José". En ese sentido, tanto la parte demandante, como laparte demandada, quedaron como copropietarias de un 12.5 % del mencionado inmueble.

2.3. El 50 % restante del derecho de propiedad de "San José" le pertenecía a la señora Elena Valencia de Febres Cordero, quien era tía materna de las partes de este proceso. ElenaValencia de Febres Cordero murió sin hijos, sin ascendientes, sin hermanos y sin cónyuge, alos 84 años.

2.4. El 18 de enero de 2012, antes de su muerte, la señora Elena Valencia elevó testamentoante notario público en el cual dispuso libre y voluntariamente de la totalidad de sus bienes.En el testamento, ella estableció que le heredaba a sus sobrinos Consuelo, Fernando, Susana y María Victoria Buitrago Valencia la totalidad de sus bienes, en partes iguales, con excepción de la cuota de propiedad equivalente al 50 % del predio "San José", ubicado en Chinácota, Norte de Santander, pues ese bien se lo heredaba en su integridad y de forma exclusiva a la parte demandada, Susana Buitrago Valencia.

2.5. Desde cuando la señora Elena Valencia realizara su testamento y mientras ésta seguíaen vida, el predio "San José" venía en progresivo estado de deterioro, condición que se fue agravando con el paso del tiempo, al punto que el trapiche, una de sus partes más emblemáticas (por lo que significaba sentimentalmente para la familia Valencia Villamizar y en virtud a la tradición panelera del predio en la época de sus antepasados) se encontraba en riesgo de ruina. A su vez, dicho predio se hallaba para entonces sin cuidanderos, sin agua,sin baños funcionales y, en general, sin las condiciones necesarias para hacerlo habitable. Deeste hecho dan cuenta los interrogatorios rendidos por las partes de este proceso y, en especial, el rendido por la parte demandada.

2.6. La situación de dejadez, ruina y completo abandono del predio "San José" fue conocido en vida por parte de la Señora Elena Valencia. De este hecho también dan cuenta los interrogatorios rendidos por las partes de este proceso.

2.7. Al ver las condiciones en las que se encontraba el predio "San José" y dado que la parte demandada era el único familiar cercano que no sólo contaba con el interés por reconstruir y reparar dicho predio, sino que también era quien contaba con las condiciones económicas para hacerlas, la señora Elena Valencia decidió, de manera libre y voluntaria, celebrar un contrato de compraventa con Susana

Buitrago Valencia. Este hecho está probadocon los interrogatorios rendidos por las partes de este proceso y por el mismo contenido del contrato que obra en el expediente, el cual goza de total presunción de validez al haberse celebrado con todas las formalidades legales.

2.8. Ese contrato de compraventa fue efectivamente celebrado el 8 DE AGOSTO de 2014, entre las señoras Elena Valencia de Febres Cordero (en adelante "la vendedora") y Susana Buitrago Valencia (en adelante "la compradora"), a través de la Escritura Pública otorgada ante la Notaría 2 del Círculo Notarial de Cúcuta. El objeto de ese contrato de compraventa consistió en la transferencia del dominio del 50 % de "San José" que formaba parte del patrimonio de la vendedora, a cambio de quela parte compradora le pagara un precio equivalente a $ 35.000.000.

2.9. La compradora le pagó a la vendedora el precio de los $ 35.000.000 a través de la inversión de este valor en la reconstrucción total del trapiche panelero, debido a que esa fuela real voluntad de la vendedora. Tan es así, que la parte demandante, en su interrogatorio departe, aceptó que hoy en día, gracias a la inversión realizada por mi representada, el trapiche se encuentra en óptimas condiciones. Ello fue consecuencia de las reparaciones que pagó lacompradora como precio del contrato de compraventa.

2.10. Al momento en que se celebró la venta, el avalúo catastral de la totalidad del predio "San José" ascendía a la suma de $ 68.000.000. De manera que, el avalúo catastral del 50 %de dicho predio, equivalía a $ 34.000.000.

2.11. Los hermanos de las partes de este proceso no se vincularon a este proceso ni tampocofueron llamados a comparecer. En esa medida, tampoco coadyuvaron las pretensiones de laparte demandante.

3. LA POSICIÓN DEL JUZGADO EN LA SENTENCIA APELADA

En la sentencia objeto de este recurso, el Juzgado negó todas las pretensiones de la demanda,a excepción de lo que lo que concierne a la simulación relativa del Contrato de Compraventasuscrito entre la vendedora y la compradora/demandada.

Para sustentar esta decisión, el Juzgado la motivó en la cercanía y el parentesco entre la compradora y la parte vendedora, así como en el hecho de que la vendedora le hubiese dejadoen su testamento el 50 % de "San José", asumiéndolos como indicios suficientes para considerar que lo que en realidad se quiso celebrar fue una donación y no una compraventa.

En consecuencia, y ante la falta del requisito de la insinuación, el Juzgado declaró la nulidadrelativa del contrato de compraventa, pero únicamente en lo que excedía del monto de 50 salarios mínimos legales vigentes al año 2015. En lo demás, el

Juzgado declaró válido el contrato.

Así las cosas, el Juzgado le ordenó a la Notaría del Círculo de Cúcuta disminuir el porcentajede propiedad que la vendedora le había transferido a la compradora en un 12 %, de manera que ese último porcentaje pasara a formar parte del haber herencial a favor de los herederosde la señora Elena Valencia, es decir, a favor de la parte demandada, la parte demandante y sus otros 2 hermanos.

4. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

En este aparte se exponen de manera sucinta los motivos de inconformidad, que sustentan el recurso de apelación contra la Sentencia Apelada.

4.1. Aclaración previa: el juez de segunda instancia no tiene competencia paraagravar la situación del apelante único.

El artículo 328 del CGP prevé que el juez de segunda instancia "*no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella*". Esta disposición legal desarrolla el principio constitucional de la *non reformatio in pejus*, previsto en el artículo 31de la Constitución.

En consecuencia, comoquiera que mi representada tiene la calidad de "apelante única", el juez de segunda instancia sólo puede proferir una nueva sentencia respecto de los puntos que le resulten desfavorables, sin que en ningún momento pueda agravar su situación.

Tal y como lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la *non reformatio in pejus "consiste, fundamentalmente, en que el superior que conoce deuna decisión judicial por apelación, tiene limitada su actividad de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del recurrente debe permanecer incólume, por cuanto no puede hacer más gravosa su situación, cuando la contraparte no ha impugnado, ni adherido a dicho recurso"*[1].

4.2. La parte demandante carece de *interés jurídico para obrar* en este proceso, por lo que la Sentencia Apelada debe ser revocada.

En varias ocasiones durante el trámite de primera instancia, mi representada alegó que su hermana, la parte demandante, carecía de interés jurídico para obrar en este proceso. No obstante, el juez de primera instancia, en todas las oportunidades

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de septiembre de 2015, Exp. SC12024-2015.

(incluida la Sentencia Apelada[2]) desestimó este argumento con base en que la parte demandante sí estaba *legitimadaen la causa* para actuar dentro de este proceso. Para tomar esta decisión, el Juzgado citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en donde se afirmaba que los herederos estaban *legitimados en la causa* para demandar la simulación de un contrato en tanto que a ellos se les cedían todas las acciones que en vida tuvieran los causantes, respecto de las convenciones que en vida hubiesen celebrado aquellos.

En estas condiciones, lo primero es señalar que el Juzgado confundió la institución de la *legitimación en la causa* con el *interés jurídico para obrar* y, a partir de esa confusión, desestimó este argumento y profirió una decisión que es contraria los intereses de mi representada. En esa medida, es necesario que el H. Tribunal examine y acoja este cargo, partiendo de la diferencia existente entre la legitimación en la causa y el interés jurídico para obrar, para que con base en él revoque la Sentencia Apelada, pues al Juzgado no haberlo reconocido en el fallo de primera instancia, ello representa una decisión desfavorable para mi representada.

Tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como la doctrina nacional, han sido claras en señalar que una cosa es la legitimación en la causa yotra bien distinta el interés para obrar. En efecto, ambas han dicho que mientras la legitimación en la causa alude a tener la titularidad de la pretensión que es materia del litigioo a la titularidad del derecho que se reclama, el interés para obrar hace referencia *"al interéspara la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionarla sentencia de fondo"* o, en otras palabras, que corresponde a *"la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia"*[3].

Con fundamento en lo anterior, se ha establecido que una persona puede estar legitimada enla causa, por ser la titular del interés en litigio, pero carecer de *interés jurídico para obrar* por no tener un derecho concreto, serio y actual de que se defina la existencia o inexistencia del asunto objeto del debate o, en otras palabras, por no verse afectado desde un punto de vista jurídicoo económico con lo que finalmente se adopte en la sentencia.

Sobre el interés jurídico para actuar cuando lo que se discute es la simulación de un contratopor parte de una persona que no formó parte del mismo (tal y como ocurre en este caso), la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el interés jurídico para obrar surge cuando esa persona sea titular de un derecho *"cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el actoostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-*

[2] Al respecto, ver, por ejemplo, los alegatos de conclusión, el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, entre otras.

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de noviembre de 2016, Exp.SC16669.2016.

00229-01)"[4]. De ahí que sea necesario que esa persona, que no formó parte del contrato que ataca con la acción de simulación, demuestre, de manera clara y certera, la existencia de un derecho a su favor y, a su vez, que la existenciadel acto acusado la perjudique de alguna manera, por no poder hacer efectivo su derecho o porque éste se vería significativamente desconocido.

En este caso concreto, es evidente que la señora María Victoria Buitrago carece de cualquier *interés jurídico para obrar* en este proceso. Nótese que la parte demandante no ostenta ningún derecho concreto, real, actual y cierto que se pudiera ver desconocido o afectado con la existencia del contrato de compraventa, sobre el cual recae la acción de simulación. De ahí que la forma en la que se resuelva este proceso finalmente no le impacta, pues, en definitiva, su situación jurídica o económica no cambia a partir de las resultas de este proceso.

Y esto es así, si se tiene en cuenta que la parte demandante no tiene actualmente ningún *derecho* cierto y concreto sobre el 50 % del predio "San José", que constituye el objeto del contrato de compraventa celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago. Lo anterior, entanto que tal bien no hace parte del haber herencial del cual la parte demandante se reputa "heredera universal", pues éste salió del patrimonio de Elena Valencia antes de su muerte. Y, en todo caso, incluso si se piensa que su interés jurídico para obrar se vería representado en que ese bien retorne al haber herencial, lo cierto es que, aun en esa situación, María Victoria Buitrago no ostentaría ningún derecho cierto, concreto, actual y real sobre el 50 % de "San José", en tanto que por disposición testamentaria expresa, la totalidad de ese bien le correspondería únicamente a mi representada, Susana Buitrago. No a María Victoria Buitrago ni a nadie más.

Recordemos que en el expediente reposa el testamento que en vida otorgó Elena Valencia, en el cual estableció, en virtud de su plena libertad y autonomía testamentaria, por no tener herederos forzosos, que todos sus bienes se repartiría en partes iguales a favor de sus sobrinos (Consuelo, Fernando, Susana y María Victoria Buitrago Valencia), con excepción del 50 %del predio "San José" que le sería asignado en su totalidad únicamente a Susana Buitrago Valencia.

De ahí que sea posible afirmar que, en este caso concreto, la demandante carece de *interés jurídico para obrar*, pues lo cierto es que en nada se beneficiaría ni en nada se perjudicaría con las resultas de este proceso. Se reitera que para ella es totalmente irrelevante si el predio"San José" se reintegra o si queda por fuera de la sucesión ilíquida de la señora Elena Valencia, en tanto que, bajo ninguna de esas situaciones, tendría un derecho real, actual, concreto y cierto sobre el predio "San José", que es el bien objeto de ataque con la acción desimulación.

[4] Ibídem.

Adicionalmente, la falta de interés para obrar por parte de la demandante surge con mayor evidencia, si se tiene en cuenta que el "derecho a heredar" que ostenta sobre una parte del patrimonio de Elena Valencia, no se ve desconocido o gravemente lesionado con ocasión dela celebración del contrato de compraventa. Y esto es así, por la simple razón de que la sucesión ilíquida de Elena Valencia, tal y como lo demuestra el testamento que obra en el expediente, está conformado por otros bienes distintos e, incluso, de mayor valor que el quetiene el 50 % del predio "San José", que deberán asignársele a la parte demandante (y a la parte demandada como herederas de Elena Valencia). De ahí que, por efectos de la celebración de ese contrato, ésta no pueda alegar, se reitera, un interés real, actual, concretoy cierto en las resultas de este proceso.

4.3. El Juzgado declaró la simulación relativa del contrato de compraventa con fundamento en argumentos que no fueron alegados por la parte demandante en la demanda o en su reforma. De manera que el Tribunal debe revocar la Sentencia Apelada por incongruente.

En la demanda y en su reforma la parte demandante pidió que se declarara la simulación relativa del contrato de compraventa celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago. Parasustentar esta petición, la demandante únicamente señaló que tal contrato en realidadcorrespondía a una donación porque mi representada no había pagado el precio convenido enese acuerdo. Ninguna otra razón dio la parte demandante para sustentar la supuesta simulación relativa del contrato de compraventa.

En la Sentencia Apelada, el Juzgado accedió a esta pretensión. No obstante, para ello el Juzgado fundamentó su decisión en argumentos *radicalmente* distintos a los alegados por laparte demandante (de hecho, nunca fueron alegados por ella), frente a los cuales mirepresentada, por obvias razones, nunca pudo defenderse. Esta situación demuestra que la Sentencia Apelada es incongruente, pues se basó en argumentos que no fueron formulados por la parte demandante y, por lo mismo, se apartó de los extremos en los que se basó el debate entre las partes.

Esta conclusión ha sido aceptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples providencias, entre ellas en la Sentencia del 26 de septiembre de 2017,Exp. SC15211-2017, en donde sobre la incongruencia se dijo:

"Adicionalmente, esta causal se configura en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas»[5]. De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de agosto de 2013, exp. 13001-3103-005-2003-00168-

se aparta de los extremosfácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636)" (subrayado propio).

En esas condiciones, es evidente que la Sentencia Apelada es incongruente y, por lo mismo,debe ser revocada. Se reitera que la única razón que dio lugar a que el Juzgado declarara la simulación relativa del contrato consistió en un argumento no alegado por la parte demandante dentro del debate procesal, frente al cual mi representada no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción.

4.4. El parentesco entre la vendedora y la compradora no constituye un motivo suficiente para declarar que la verdadera intención de Elena Valencia y Susana Buitrago era celebrar un contrato de donación y no uno de compraventa. Tampoco lo es el hecho de que, por razón del parentesco, Elena Valencia le hubiese asignado antesde la compraventa a mi representada, en su testamento, su 50 % de propiedad del inmueble "San José".

Como se mencionó, el Juzgado declaró la simulación del contrato de compraventa por razón del parentesco existente (tía-sobrina) entre la demandada y Elena Valencia. Aunque este argumento no fue alegado por la demandante, es preciso refutarlo para efectos de que se revoque la Sentencia Apelada.

La jurisprudencia de la Sala de Casación de Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada y pacífica en el sentido de que, en un juicio por simulación, al demandante *"no le basta lanzar simples hipótesis o conjeturas, sino que le corresponde demostrar que el negocio jurídico criticado difiere de su genuina intención. Así, en la simulación absoluta, demostrando que el contrato jamás se ha celebrado, ni ningún otro, y en la relativa, develando el verdadero negocio ajustado"*[6].

Para efectos de que la parte demandante pueda cumplir con su carga probatoria en esta clasede juicios, bien puede acudir a la prueba indiciaria, con base en la cual, a partir de un hechoconocido y probado se deduce uno desconocido. No obstante, según la jurisprudencia de la Sala de Casación de Civil de la Corte Suprema de Justicia, la prueba indiciaria *"debe ser "completa, segura, plena y convincente", porque "de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios" (SC 11 jun. 1991 -CCVIII-437-), asímismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto, deben salir "avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios" (SC 111 de 15 oct. 2003)"*[7]

01.

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de agosto de 2006, exp. C-13001310300519972721-01.

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de marzo de 2019, Exp. SC837-2019.

(subrayado propio).

En este caso, la Sentencia Apelada se basó en un único indicio para declarar probada la existencia de la simulación relativa del contrato de compraventa celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago que, además de no haber sido alegado por la parte demandante,tal y como se mencionó antes, tampoco podía ser el único fundamento para tomar esa decisión. Esto es, que entre ambas existía parentesco o "familiaridad".

Al respecto, nótese que la Corte Suprema de Justicia ha establecido en varias ocasiones que,si bien el parentesco entre los contratantes puede servir de indicio para declarar la simulaciónde un contrato, lo cierto es que esa decisión no puede tomarse con fundamento en ese únicoindicio, pues ello equivaldría a presumir la mala fe de los contratantes cuando están unidos por vínculos de parentesco, lo cual sería contrario al artículo 83 de la Constitución. Por esa razón, la Corte Suprema de Justicia ha negado pretensiones encaminadas a declarar la simulación de contratos celebrados entre cónyuges o compañeros permanentes que, por obvias razones, tienen una cercanía y una "familiaridad" mucho mayor a aquella que puede tener una tía con su sobrina.

Textualmente, en la Sentencia del 15 de febrero de 2000, rad. 5438, reiterada en la Sentenciadel 19 de marzo de 2019, rad. SC837-2019, esa Corporación señaló:

"el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999, por medio de la cual fueron separadas del ordenamiento jurídico patriolas disposiciones que sancionaban con nulidad la venta entre cónyuges, a "dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su malafe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederaspara que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí, actúan de mala fe (…)".

Bajo estas consideraciones, es evidente que la Sentencia Apelada debe ser revocada, pues a partir del parentesco que existe entre la vendedora (Elena Valencia) y la compradora (SusanaBuitrago) no podía deducirse, por ese sólo hecho, que el contrato de compraventa que ambascelebraron era en realidad una donación. Nótese que a esta conclusión tampoco podía llegarse con base en que, por motivos del parentesco, Elena Valencia le hubiese dejado en su testamento el 50 % del predio "San José",que fue precisamente el objeto de la venta. Y esto es así, si se tiene en cuenta que lo que podía extraerse a partir de esa disposición testamentaria era que

Elena Valencia quería transmitirle la propiedad de ese bien a mi representada, como en efecto ocurrió a través del contrato de compraventa, pero no que la transmisión de ese bien debía hacerse necesariamente a título gratuito (donación).

En este caso, la Sentencia Apelada se basó en un único indicio para declarar probada la existencia de la simulación relativa del contrato de compraventa celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago que, además de no haber sido alegado por la parte demandante,tal y como se mencionó antes, tampoco podía ser el único fundamento para tomar esa decisión. Esto es, que entre ambas existía parentesco o "familiaridad".

Al respecto, nótese que la Corte Suprema de Justicia ha establecido en varias ocasiones que, si bien el parentesco entre los contratantes puede servir de indicio para declarar la simulaciónde un contrato, lo cierto es que esa decisión no puede tomarse con fundamento en ese únicoindicio, pues ello equivaldría a presumir la mala fe de los contratantes cuando están unidos por vínculos de parentesco, lo cual sería contrario al artículo 83 de la Constitución. Por esa razón, la Corte Suprema de Justicia ha negado pretensiones encaminadas a declarar la simulación de contratos celebrados entre cónyuges o compañeros permanentes que, por obvias razones, tienen una cercanía y una "familiaridad" mucho mayor a aquella que puede tener una tía con su sobrina.

Textualmente, en la Sentencia del 15 de febrero de 2000, rad. 5438, reiterada en la Sentenciadel 19 de marzo de 2019, rad. SC837-2019, esa Corporación señaló:

"el parentesco entre los contratantes no puede convertirse, por sí solo, esto es, ayuno de otro soporte adecuado de estirpe probatorio, en un indicio eficaz para deducir simulación, pues ello equivaldría, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-068 del 10 de febrero de 1999, por medio de la cual fueron separadas del ordenamiento jurídico patriolas disposiciones que sancionaban con nulidad la venta entre cónyuges, a "dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su malafe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederaspara que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí, actúan de mala fe (…)".

Bajo estas consideraciones, es evidente que la Sentencia Apelada debe ser revocada, pues a partir del parentesco que existe entre la vendedora (Elena Valencia) y la compradora (Susana Buitrago) no podía deducirse, por ese sólo hecho, que el contrato de compraventa que ambascelebraron era en realidad una donación.

Nótese que a esta conclusión tampoco podía llegarse con base en que, por motivos del parentesco, Elena Valencia le hubiese dejado en su testamento el 50 % del predio "San José", que fue precisamente el objeto de la venta. Y esto es así, si se tiene en cuenta que lo que podía extraerse a partir de esa disposición testamentaria era que Elena Valencia quería transmitirle la propiedad de ese bien a mi representada, como en efecto ocurrió a través del contrato de compraventa, pero no que la transmisión de ese bien debía hacerse necesariamente a título gratuito (donación).

Tan cierto es que, a pesar de haber hecho su testamento en el año 2012, no fue sino hasta el año 2014 que Elena Valencia celebró el contrato de compraventa con mi representada para que se le invirtiera al predio "San José" (como en efecto se hizo) el valor acordado como precio, debido a las condiciones deplorables en las que éste se encontraba para entonces, pues la vendedora, angustiada por el progresivo deterioro y abandono del predio otrora insignia de sus antepasados familiares y ahora en copropiedad por sus sobrinos, así lo quiso y lo pidió expresamente a la compradora, por representar para ella motivo de gran preocupación y lamento el riesgo que corría el inmueble de deterioro y desvalorización graves.

Si el hecho de que Elena Valencia hubiera dejado en su testamento que el 50 % del predio "San José" quedaría a favor de mi representada era motivo suficiente para considerar que ella quería *donárselo* a mi representada, tal y como lo afirmó el Juzgado, ¿por qué habría tardado más de 2 años en hacerlo?

La respuesta a esa pregunta fue algo que no tuvo en cuenta el juez de primera instancia, pues de haberla analizado, habría llegado a la conclusión de que dicha disposición testamentaria no significaba que, necesariamente, Elena Valencia quería transferirle a mi representada, a título de donación, el 50 % del predio "San José". Tan sólo significaba que su *intención* era que mi representada fuera la propietaria mayoritaria del predio "San José" por ser la única de los hermanos Buitrago Valencia (tal y como incluso lo acepta la demandante) con la capacidad económica y el interés para poder mantener un predio rural de las características de "San José"[8].

Intención que, valga la pena resaltar, se vio intensificada al Elena Valencia conocer, evidenciar y constatar el estado deplorable en que se encontraba "San José" y, en especial, el trapiche, bien éste sobre el cual tenía un especial afecto sentimental por lo que significaba para su familia. Todo lo cual la motivó para no esperar hasta su muerte para que, Susana Buitrago, como copropietaria mayoritaria, se encargara de hacer los arreglos necesarios. Sino que, por el contrario, fuera preferible y necesario cederle en vida la propiedad sobre el 50 % del predio "San José" a título de

[8] Esto es, un predio rural absolutamente improductivo, que no genera ningún tipo de ingreso o renta, sino sólo gastos. Y el cual ni siquiera contaba para el año 2014, cuando se celebró la compraventa, con suministro suficiente de agua, luz, alcantarillado, entre otros, servicios públicos.

venta, para que con el precio convenido se hicieran las reparaciones necesarias en el trapiche, tal y como en efecto lo hizo mi representada, y fue aceptado incluso por la parte demandante y el juez de primera instancia.

En efecto, a partir de la celebración del contrato de compraventa, el trapiche existe y está en condiciones muchísimo mejores a como se encontraba antes de la celebración del contrato de compraventa, lo cual demuestra que sí hubo un precio y que la transmisión del dominio no se hizo a título gratuito y únicamente por efectos del parentesco.

4.5. El Juzgado se contradijo al afirmar que el contrato celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago era una donación y, al mismo tiempo, que mi representadasí había pagado el precio convenido en dicho contrato, pues efectivamente le realizó lainversión de los arreglos al trapiche del predio "San José".

El juez de primera instancia en la *ratio decidendi* de la Sentencia Apelada aseguró que mi representada había sido coherente en lo concerniente a la manera como se acordó y llevó a cabo la negociación del 50% de la propiedad sobre el predio "San José" con la señora Elena Valencia, e igualmente que pese a que la vendedora se desprendíade la propiedad que transfería, era comprensible que ésta hubiera optado por la inversión de los recursos objeto de la venta en la recuperación y levantamiento de la finca, especialmente en el área del trapiche, dada la tradición y significación familiar del inmueble heredado de sus antepasados, y de copropiedad de sus sobrinos.

Asimismo, acepta el fallo que, con dineros del propio patrimonio de la demandada, se adelantaron en el predio importantes mejoras a la estructura, funcionalidad y esencia del trapiche del predio "San José", las cuales dijo, que incluso se observan en las fotografías queel perito allegó con el dictamen que obra en el expediente y que hasta la propia demandantehabía confirmado la existencia y veracidad de estas mejoras. No obstante, de forma contradictoria, el Juzgado concluyó que mi representada había obtenido a título gratuito (donación) y no oneroso (compraventa) el 50 % del predio "San José".

Este razonamiento resulta a todas luces contradictorio. Si mi representada incurrió en gastospara mejorar la estructura, funcionalidad y esencia del trapiche y, con ello, del predio "San José", lo hizo a partir de una motivación esencialmente económica y onerosa, esto es, recibira cambio, el porcentaje de propiedad que tenía Elena Valencia sobre el mencionado predio, cuyo valor, valga la pena resaltar, es equivalente al de los gastos realizados por mi representada.

En esa medida, es evidente que Susana Buitrago sí pagó un precio por el cual

recibió el derecho de dominio del 50 % del predio “San José”. De manera que es completamente ciertoy real el hecho de que Elena Valencia y Susana Buitrago celebraron un contrato decompraventa y no uno de donación.

4.6. <u>En todo caso, la Sentencia Apelada debe ser modificada, pues omitió pronunciarse sobre la devolución de las mejoras a la que tiene derecho mi representada.</u>

Como podrá evidenciarlo el H. Tribunal, la Sentencia Apelada omitió cualquier pronunciamiento en torno a la devolución del precio de las mejoras que mi representada realizó sobre el porcentaje de propiedad que, la Sentencia Apelada regresó a la sucesión testada de Elena Valencia. Lo anterior, a pesar de que ese era un punto sobre el cual debió haberse pronunciado el Juzgado por hacer parte de las consecuencias de la nulidad relativa del contrato celebrado entre Elena Valencia y Susana Buitrago y, en todo caso, porque este asunto fue expresamente planteado como excepción por la parte demandada.

Así las cosas, en caso de que no prosperen ninguno de los argumentos antes expuestos, solicito, respetuosamente, que el H. Tribunal se pronuncie sobre este punto y declare que la parte demandante o la sucesión ilíquida de Elena Valencia de Febres Cordero debenreconocerle a mi representada las mejoras que realizó sobre el porcentaje de la propiedad sobre el predio “San José” que retornó a dicha masa herencial.

NOTIFICACIONES:

Me permito manifestar que la demandada recibe notificaciones en el correo electrónico mariavicky.60@hotmail.com; su apoderado en david15vasquez@hotmail.com



Julio César Beltrán Cárdenas
C.C. 19.191.990 de Bogotá D.C.
T.P. 34.992 del C.S.J.

Señores Magistrados
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR
Sala Civil
Bogotá, D. C.

_____

REF.- VERBAL DE BETSABÉ VARGAS RODRIGUEZ contra PILAR CRISTINA GAONA, DIEGO MARTINEZ, SOCIEDAD CONSTRUPROYECTOS LTDA.
RAD. No. 11001310301120190031602
MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

En mi condición de procurador judicial de la parte demandante y dentro de la oportunidad procesal para ello, respetuosamente acudo ante esa Honorable Colegiatura con el objeto de sustentar en debida forma el recurso de apelación admitido y propuesto en nombre de mi prohijada, en los siguientes términos:

DEL OBJETO DEL RECURSO:

Se pretende por parte de la demandante que, una vez revisada la actuación por el Honorable Tribunal Superior, se adicione el Numeral QUINTO de la parte resolutiva de la sentencia que desató la instancia, en el sentido de CONDENAR DE FORMA SOLIDARIA A LA SOCIEDAD CONSTRUPROYECTOS LTDA., al pago de los perjuicios tasados en la misma sentencia, lo cual no se hizo por el Juzgado de conocimiento.

Y es que, a pesar de que en su juicioso análisis el Juzgado de conocimiento indicó que "**Bajo esas premisas, Construproyectos LTDA, a través de su representante legal, era conocedor de los pormenores del negocio y aun así consintió en su celebración, sin que dentro del término procesal concedido se haya opuesto a la prosperidad de las pretensiones, lo que de suyo conlleva a presumir ciertos los hechos que en torno a tal situación se expusieron por la parte accionante en la demanda, como así lo establece el artículo 97 del Código General del Proceso, razón por la cual al declararse la simulación absoluta del negocio jurídico mediante el cual se enajenó el inmueble al constituyente del gravamen"**. (lo subrayado no es del texto).

Entonces, no cabe la menor duda y así lo señaló la a-quo, que la Sociedad CONSTRUPROYECTOS fue directa colaboradora para la producción del acto causante del daño (simulado), es decir que sin su participación, especialmente en el aporte de dineros para su realización, el mismo no se habría producido, no extendió esta participación a la condena en perjuicios y la limitó solamente a los otros dos demandados a pesar de que, como también lo indicó la Juzgadora, dicha sociedad no se opuso a las súplicas deprecadas en la demanda.

Esta situación fue claramente dilucidada por el legislador en los artículos 2341 a 2355 del Código Civil, al señalar lo siguiente:

ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

ARTICULO 2342. <LEGITIMACION PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACION>. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso.

ARTICULO 2343. <PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR>. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

ARTICULO 2350. <RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA>. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

ARTICULO 2355. <RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO>. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

Si hubiere alguna cosa que de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

De la normatividad anterior se desprende que quien ha participado en un acto que ha producido daño a un tercero, mediante la modalidad delictual o simplemente culposa, según voces del artículo 2341 antes citado, ES OBLIGADO A LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, la cual se extiende de FORMA SOLIDARIA a TODOS los que han intervenido en la realización de dicho acto, según voces del artículo 2344 ibídem.

Bien dice el dicho popular que “QUIEN INOCENTEMENTE PECA, INOCENTEMENTE SE CONDENA”.

Y, la sociedad CONSTRUPROYECTOS, repito, era perfectamente conocedora de la situación jurídica de simulación que se estaba realizando y, a pesar de ello, intervino directamente en su producción, aun aportando un documento espurio, que no contenía la realidad de los hechos, en el cual se afirmaba que la Sociedad había concedido un préstamo por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS para la compra del inmueble controvertido, dinero que se entregaba en el tiempo de realización de la Escritura Pública de transferencia del dominio y constitución del gravamen hipotecario, lo cual resultó no ser cierto, según la propia confesión del representante legal de la referida sociedad.

Entonces, el Juzgado de conocimiento quedó corto en la parte resolutiva de su sentencia, al no extender la condena en perjuicios a la Sociedad CONSTRUPROYECTOS, tal como lo ordenó el legislador en los artículos antes comentados, situación que solicito del Honorable Tribunal sea corregida en su decisión de segunda instancia.

Basten los anteriores razonamientos para solicitar la prosperidad del recurso vertical interpuesto en nombre de mi procurada, indicando que en los demás argumentos me atengo a lo expuesto en el memorial introductorio del recurso.

Cordialmente;

EDGAR HERNANDO PEÑALOZA ZARATE
C. C. No. 19.257.786 de Bogotá
T. P. No. 32055 del C. S. de la J.
Tel. 3005605080/3204604088
Email: penalozaysalinas@hotmail.com

Señores Magistrados
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR
Sala Civil
Bogotá, D. C.

_____

REF.- VERBAL DE BETSABÉ VARGAS RODRIGUEZ contra PILAR CRISTINA GAONA, DIEGO MARTINEZ, SOCIEDAD CONSTRUPROYECTOS LTDA.
RAD. No. 11001310301120190031602
MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

En mi condición de procurador judicial de la parte demandante y dentro de la oportunidad procesal para ello, respetuosamente acudo ante esa Honorable Colegiatura con el objeto de sustentar en debida forma el recurso de apelación admitido y propuesto en nombre de mi prohijada, en los siguientes términos:

DEL OBJETO DEL RECURSO:

Se pretende por parte de la demandante que, una vez revisada la actuación por el Honorable Tribunal Superior, se adicione el Numeral QUINTO de la parte resolutiva de la sentencia que desató la instancia, en el sentido de CONDENAR DE FORMA SOLIDARIA A LA SOCIEDAD CONSTRUPROYECTOS LTDA., al pago de los perjuicios tasados en la misma sentencia, lo cual no se hizo por el Juzgado de conocimiento.

Y es que, a pesar de que en su juicioso análisis el Juzgado de conocimiento indicó que "**Bajo esas premisas, Construproyectos LTDA, a través de su representante legal, era conocedor de los pormenores del negocio y aun así consintió en su celebración, sin que dentro del término procesal concedido se haya opuesto a la prosperidad de las pretensiones, lo que de suyo conlleva a presumir ciertos los hechos que en torno a tal situación se expusieron por la parte accionante en la demanda, como así lo establece el artículo 97 del Código General del Proceso, razón por la cual al declararse la simulación absoluta del negocio jurídico mediante el cual se enajenó el inmueble al constituyente del gravamen"**. (lo subrayado no es del texto).

Entonces, no cabe la menor duda y así lo señaló la a-quo, que la Sociedad CONSTRUPROYECTOS fue directa colaboradora para la producción del acto causante del daño (simulado), es decir que sin su participación, especialmente en el aporte de dineros para su realización, el mismo no se habría producido, no extendió esta participación a la condena en perjuicios y la limitó solamente a los otros dos demandados a pesar de que, como también lo indicó la Juzgadora, dicha sociedad no se opuso a las súplicas deprecadas en la demanda.

Esta situación fue claramente dilucidada por el legislador en los artículos 2341 a 2355 del Código Civil, al señalar lo siguiente:

ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

ARTICULO 2342. <LEGITIMACION PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACION>. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso.

ARTICULO 2343. <PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR>. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

ARTICULO 2350. <RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA>. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

ARTICULO 2355. <RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO>. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

Si hubiere alguna cosa que de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

De la normatividad anterior se desprende que quien ha participado en un acto que ha producido daño a un tercero, mediante la modalidad delictual o simplemente culposa, según voces del artículo 2341 antes citado, ES OBLIGADO A LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, la cual se extiende de FORMA SOLIDARIA a TODOS los que han intervenido en la realización de dicho acto, según voces del artículo 2344 ibídem.

Bien dice el dicho popular que “QUIEN INOCENTEMENTE PECA, INOCENTEMENTE SE CONDENA”.

Y, la sociedad CONSTRUPROYECTOS, repito, era perfectamente conocedora de la situación jurídica de simulación que se estaba realizando y, a pesar de ello, intervino directamente en su producción, aun aportando un documento espurio, que no contenía la realidad de los hechos, en el cual se afirmaba que la Sociedad había concedido un préstamo por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS para la compra del inmueble controvertido, dinero que se entregaba en el tiempo de realización de la Escritura Pública de transferencia del dominio y constitución del gravamen hipotecario, lo cual resultó no ser cierto, según la propia confesión del representante legal de la referida sociedad.

Entonces, el Juzgado de conocimiento quedó corto en la parte resolutiva de su sentencia, al no extender la condena en perjuicios a la Sociedad CONSTRUPROYECTOS, tal como lo ordenó el legislador en los artículos antes comentados, situación que solicito del Honorable Tribunal sea corregida en su decisión de segunda instancia.

Basten los anteriores razonamientos para solicitar la prosperidad del recurso vertical interpuesto en nombre de mi procurada, indicando que en los demás argumentos me atengo a lo expuesto en el memorial introductorio del recurso.

Cordialmente;

EDGAR HERNANDO PEÑALOZA ZARATE
C. C. No. 19.257.786 de Bogotá
T. P. No. 32055 del C. S. de la J.
Tel. 3005605080/3204604088
Email: penalozaysalinas@hotmail.com

LONDOÑO & ASOCIADOS
ABOGADOS CONSULTORES

Señor:
Honorable Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Dr. JUAN PABLE SUÁREZ OROZCO
E. S. D.

REF: EJECUTIVO **Rad.** 11001-31-030-012-2019-181-01

DEMANDANTE: GRUPO ADU S.A.S. hoy LONDOÑO Y ASOCIADOS ABOGADOS CONSULTORES S.A.S.

DEMANDADO: MARTHA LILIANA MEDINA MARTÍNEZ.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

En mi condición de apoderado especial de la parte demandante, comedidamente por intermedio del presente escrito acudo ante usted dentro de la oportunidad legal correspondiente, con el propósito de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, calendado el día 11 de Diciembre de 2020, y notificada en el sistema el día 14 del mismo mes y año, mediante el cual se declaró en grave perjuicio económico de la firma que represento, donde dicho despacho dio probadas las excepciones interpuesta sin ningún sustento probatorio por la parte demandada, en virtud de una presunción IURE TAMTUN, muy a pesar de que los hechos en los que se fundan no se encuentran debidamente probados, inaplicando de tajo la disposición legal en que fundamenta la decisión y otros fundamentos facticos y jurídicos que extrañamente se omiten en el fallo objeto del presente recurso.

Es menester mencionar que por razones que desconozco y que van em contravía de lo estipulado en el Decreto 806 de 2020 en concordancia con el Decreto 1834 de 2015 y ss, el despacho omitió notificar en legal forma a mi correo electrónico la decisión objeto de reproche, razón por la cual no fui debidamente notificado de la misma; circunstancia que advertí en razón al ejercicio acucioso que realicé y de tal forma advertí la sentencia proferida el último día antes de iniciar la vacancia judicial.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Sentencia del 11 de Diciembre de 2020, y la cual no fue debidamente notificada al suscrito apoderado; el Juzgado 12 Civil del Circuito, manifiesta que prosperaron las excepciones inicialmente propuestas por la parte demandada, en el entendido de que en criterio del aquo es aplicable la presunción de que trata el artículo 372 NUM. 4 del C.G.P., esto muy a pesar de que la misma deviene en una presunción IURE TAMTUN, que admite prueba en contrario y que de conformidad con lo preceptuado legalmente, dicha presunción procede siempre y cuando los hechos en que se funde se encuentren debidamente probados -cosa que no acontece dentro de lo que nos ocupa-.

SEGUNDO: La presunción en la que fundamentó el fallo el Señor Juez, tiene su génesis en el supuesto de hecho de la inasistencia de mi representado a la audiencia inicial programada para el día 14 de Febrero de 2020, a las 8:30 AM; circunstancia no del todo cierta, como advertí al Señor Juez en su momento; pues lo cierto es que quienes no asistieron a la diligencia en la fecha y hora programada, fue precisamente el mismo señor Juez y la parte demandada, esto, habida cuenta que mi representado si estaba presente y pendiente para la evacuación de la misma con 15 minutos de anterioridad y al advertir que pasados casi 20 minutos de la hora judicial en la cual había sido convocado, no hacia presencia ni el señor juez, ni la demandada, y mi mandante tuvo que retirarse por un percance de carácter personal; siendo así que una vez hace presencia el Señor Juez, realiza la audiencia muy a pesar de que habían transcurrido más de 25 minutos o media hora aproximadamente con respecto a la hora en la cual se había agendado la misma, tal y como se puede observar en dicha audiencia, por lo que quien falto fue el aquo.

TERCERO: Así las cosas se tiene que la parte demandada presentó excusa de la inasistencia -esta sí real – dentro del termino contemplado y mi representado, quien sí asistió en la hora y

fecha programada y durante casi 25 minutos de espera, lo informo y justifico un día después del termino contemplado, en razón a que se retiró del juzgado porque no asistió el Señor Juez, ni la demandada dentro de la hora y fecha establecida, cosa muy diferente a no haber asistido, tal como le informé al señor Juez, tan pronto llego, circunstancia justificante de su retiro, no de su inasistencia.

CUARTO: Así las cosas el Juzgado no acepta la justificación, sin tener en cuenta el conocimiento que tiene de que dicha audiencia inicio casi 30 minutos posteriores a la hora programada por circunstancias no atribuibles a mi representado y en consecuencia profirió Auto imponiendo una multa a mi representado, REITERO, quien asistió en la hora y fecha programada, por el equivalente a cinco salarios mínimos vigentes mensuales y a su turno reprograma y convoca nueva audiencia, la cual se surtió el pasado 29 de Octubre de 2020, sin ninguna clase de oposición a la misma por ninguna de las partes.

QUINTO: Es de advertir, que el auto aludido en numeral que antecede no hizo alusión alguna a tenerse por cierto los hechos susceptibles de confesión, sino que se limitó a imponer la multa pecuniaria mencionada; auto que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado.

SEXTO: Así las cosas y en atención a la reprogramación de la audiencia, en la cual todas las partes y el Señor Juez que la convocó, estuvimos de acuerdo, convalidando de tal forma dicha decisión, la mentada diligencia se llevo a cabo el 29 de octubre de 2020, esta sí, en la hora y fecha programada y con asistencia puntual de las mismas y del Señor Juez.

SÉPTIMO: Es así como el día 29 de octubre de la presente anualidad el Señor Juez llevó a cabo la audiencia, con toda la ritualidad procesal que la misma conlleva, veamos **(i)** hizo alusión a las excepciones **(ii)** se procuró por que se llevara a cabo la conciliación **(iii)** se fijó el litigio **(iv)** decretó pruebas **(v)** se practicaron las pruebas, es así como se realizaron interrogatorios de parte, tanto de la demandada, como del demandante y se descartaron las pruebas que no fueron posible adelantar por parte de la demandada y **(vi)** realizó interrogatorios de oficio a ambas partes.

NÓTESE, que ni en el auto que se impuso la multa, por la presunta inasistencia de mi representado (reitero, muy a pesar de tener conocimiento el mismo señor juez de que la audiencia no inició en la hora programa), ni en la audiencia reprogramada celebrada el día 29 de octubre de 2020, el aquo manifestó, ni por asomo, que daría por ciertos los hechos de las excepciones, **PUES DE SER ASÍ NO HABIA NECESIDAD DE HABER EVACUADO TODAS LAS PRUEBAS, HABER INTERROGADO DE OFICIO A LAS PARTES, DE HABER ALEGADO DE CONCLUSIÓN Y MUCHO MENOS DE PRORROGAR LA COMPETENCIA FUNCIONAL POR SEIS MESES MÁS**, circunstancia que a mi criterio denota un contrasentido jurídico y atenta contra el principio de la lógica de no contradicción.

OCTAVO: Aunado a lo anterior se tiene que omite el fallo mencionar que el suscrito apoderado descorrió el escrito de excepciones en su oportunidad legal correspondiente e igualmente que el Doctor CÉSAR AUGUSTO LONDOÑO MOLINA, en su condición de representante legal de la parte demandante absolvió las preguntas formuladas en el interrogatorio de parte aclarando las circunstancias en que la demandada se obligó con la firma demandante -antes **GRUPO A.D.U** -, de forma diáfana y que se debe valorar no de forma integral, sino con la prueba documental obrante en el proceso, bajo el principio de literalidad de los títulos valores de que trata el Código de Comercio y la legislación atinente, sin que existiera un pronunciamiento o confesión que diera la razón a los contradictorios, falsos y carentes de acreditación probatoria, argumentos de la demandada.

MOTIVOS DE DISENSO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de primera instancia está en curso en una falsa o indebida motivación, habida cuenta que el aquo fundamenta su fallo en una presunción IURE TAMTUN, dejando de lado que tal tipo de presunciones admiten prueba en contrario y sólo serán procedentes **“siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados SIC”**, el resaltado es mío, tal como se encuentra decantado jurisprudencialmente y como lo establece de forma expresa el artículo 166 del C.G.P. – circunstancia que no acontece dentro de lo que nos ocupa-, habida cuenta que la demandada no aportó prueba alguna que acredite probatoriamente su dicho. (ver proceso).

SEGUNDO: Tal como se indica en numeral que antecede, se tiene que al observar el acerbo probatorio obrante dentro del proceso, brilla por su ausencia cualquier elemento probatorio que tenga la factura necesaria para confirmar el dicho de la parte demandada, razón por la cual en criterio del aquo y contrariando el principio de literalidad de los títulos valores, es suficiente la negación de la obligación incorporada en un título valor realizada por parte de la demandada, dejando de lado que tal presunción prospera exclusivamente **"siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. SIC"**, el resaltado es mío.

TERCERO: Curiosamente omite en el fallo el Señor Juez 12 Civil del Circuito, que mi representado rindió interrogatorio de parte de oficio y que en ninguno de los dos se obtuvo una confesión provocada o de ninguna índole que coincidiera con la negación de la obligación por parte de la demandada; de igual forma en dicho fallo no hace alusión a ninguna prueba fundada aducida y practicada dentro del proceso por la contraparte que demuestre lo pretendido en las excepciones y mucho menos hace un análisis de no pocas contradicciones realizadas por la Señora Martha Liliana Medina, como por ejemplo:

(i) Manifiesta en interrogatorio que no sabia quien tenía el pagare, pero luego en otra respuesta indica de forma falaz y sin ninguna prueba allegada al proceso que una vez realiza una conciliación al parecer de otra deuda con la señora de nombre Flor Forero, había llamado por medio de su abogado a mi representado Doctor Londoño a fin de que hiciera entrega del pagaré, circunstancia que en una debida valoración del testimonio se tiene por contradictoria, pues si presuntamente no sabía quien tenia el titulo valor, ¿Por qué razón supuestamente habían llamado a mi representante para que lo entregara?

(ii) Partiendo de la misma falaz afirmación que en ordinal que antecede, se tiene que, en la contestación de la demanda, se admite que mi representado le había llamado en distintas ocasiones para cobrar dicho pagaré, admitiendo de tal forma que tenia conocimiento de quien poseía y quien cobraba dicho titulo valor, lo que se contrapone a su dicho en tal sentido.

(iii) La poca credibilidad que da el hecho de conciliar una obligación inicial de $ 160.000.000, más los intereses de todo el tiempo transcurrido, con una persona que **(i)** no aparece como beneficiaria de dicho título valor, **(ii)** supuestamente le rebaja una suma que con intereses supera los $280.000.000 y **(iii)** realiza tal conciliación sobre la obligación objeto de cobro dentro del proceso que nos ocupa, a través de un profesional del derecho y sin que le hicieran entrega o notificar de la misma a mi representado quien es el beneficiario de dicho título valor y con quien debería haberse hecho cualquier transacción.

(iv) Que la interrogada es dubitativa en varias respuestas o manifiesta no acordarse de un negocio jurídico que en su época ascendió a la suma de$ 160.000.000.

(v) Que ni la señora Flor Forero, ha aceptado dentro del proceso o por fuera de él, haber conciliado el valor del título suscrito a favor de mi representada, en razón a la compra de cartera realizada por la misma para el pago de múltiples obligaciones que tenía la aquí demandada y de las cuales hizo alusión sobre alguna de ellas, con radicado y número de juzgado mi representado en el interrogatorio que absolvió aclarando el negocio causal que pretende desconocer de mala fe la demandada.

(vi) Que si el hecho mencionado por la demandada en el interrogatorio referente a una conciliación por la obligación que pretende negar, fuese cierto, era fácil allegar el acta de conciliación o haber tenido como testigo a la persona que supuestamente concilió con ella para que demostrara si estaba legitimada para hacerlo o aclarara al despacho si es cierto o falso tal evento, carga procesal que no cumplió la demandada y que le correspondía hacerlo, haciendo la salvedad que de ser cierto le hubiese sido fácil allegar la supuesta conciliación o haber citado como testigo a la señora Flor Forero, pero que jamás realizó a pesar de estar en posición de haberlo hecho si fuese su interés probar su dicho.

CUARTO: No le asiste la razón al aquo, al fundamentar su fallo en presunciones de hechos que dan por cierto los hechos formulados por la contraparte como excepciones, en razón a que tales hechos presumidos no se encuentran debidamente probados como exige la norma y fuera de ello, esos mismos hechos fueron abordados en las pruebas practicadas mediante interrogatorio de parte y de oficio rendido por mi representado, circunstancia probatoria que

obliga al fallador de primera instancia a dictar su sentencia no sobre lo que presume, sino sobre las pruebas que el mismo Juez decretó y que fueron practicadas en el proceso.

QUINTO: PRINCIPIO DE LITERALIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES: Junto a los atributos de la necesidad y autonomía de los títulos valores y los cuales se cumplen con suficiencia dentro de lo que nos ocupa, encontramos el principio de literalidad de los mismos, esto en el artículo 619 del Cod. Com; y son precisados en los artículos 624, 626 y 627 de la misma disposición legal y una de sus principales funciones de dicho principio es la de brindar seguridad jurídica al acreedor, tal como lo ha establecido la jurisprudencia -entre otras la Sentencia C- 451 DE 12, de junio de 2002, pues de no ser así, habría una inseguridad jurídica y bastaría como le bastó al Señor Juez, que el deudor de una obligación incorporada en un título valor, la negase o se sustrajera de su pago alegando cualquier circunstancia que vaya en contravía del contenido y la información incorporada en el título, circunstancia que jurídicamente no acontece precisamente por el principio de literalidad del título valor (**prueba documental que debe sopesar el fallador con la negación del deudor sin ninguna prueba que acredite su dicho**) y fallar en consecuencia, preocupa a la defensa la facilidad del aquo de presumir circunstancias en contravía de la prueba documental, contradicciones y ausencia probatoria que establezca lo pretendido por la demandada al desconocer las obligaciones a su cargo, esto, en contra de los atributos legales que revisten el título valor al fundir en una sola entidad contenido y continente, para otorgar la protección adecuada a los eventuales acreedores o adquirientes de un título valor.

"*El fallo de segunda instancia, por su parte, consideró: Cuando el título ejecutivo del proceso sean títulos valores esto tiene trascendental importancia, ya que la acción cambiaria derivada del título valor y el ejercicio del derecho consignado en él, según el artículo 624 del Código de Comercio, requiere la exhibición del mismo. En virtud de los principios de autonomía y literalidad,* ***se da una inseparabilidad del título como tal y el derecho que en ellos se incorpora. Por esto sin el título no puede haber negociabilidad del derecho****. La exhibición del documento legitima a su tenedor para exigir su pago. Es el tenedor quien mediante el endoso del título puede hacer circular el título valor, haciéndose vigente así la ley de circulación del título. Se pregunta la Corte Suprema: En virtud de la ley de circulación, [¿] en manos de qué tenedor se hallará el original? En caso de encontrarse extraviado el título valor, la ley establece el mecanismo para su reposición. No se podía iniciar el proceso ejecutivo incluso si ya se había dado la diligencia de reconocimiento, ni menos decretar medidas cautelares." SIC, El Resaltado y subrayado es mío. (20 /Sentencia T-085 de 2001).*

En razón a lo anterior en criterio de la defensa no se puede dictar sentencia fundamentada en presunciones Iure Tamtun, que admiten prueba en contrario, cuando la prueba principal es un título valor que como bien menciona y acepta la sentencia no esta viciado de nulidad y tiene incorporada una obligación clara, liquida, expresa y exigible emanada del deudor a favor de su legitimo tenedor, precisamente porque no existe prueba suficiente que desvirtué el contenido del mismo; igualmente y teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial que antecede, se cae, se difumina y hace insostenible la curiosa versión de la demandada otorgada en su interrogatorio de parte en donde asevera que junto a su abogado, negociaron el contenido del pagare objeto de cobro con un tercero que no es el legitimo tenedor, mediante una conciliación (que nunca aportó), pues fuera de lo inverosímil de la millonaria rebaja, se tiene que ***sin el título no puede haber negociabilidad del derecho*** y de allí es fácil concluir que la supuesta negociación conciliada de la obligación aquí perseguida no podía hacerse sin tener el título, razón de bulto que difumina el falaz argumento.

SEXTO: Preocupa a la defensa la falta de notificación legal y en debida forma, del fallo objeto de apelación, tal como se hizo alusión en el encabezado del presente recurso y la fecha en que se profirió y publicó sin advertirlo mediante el correo inscrito en la demanda, tal como lo establece el Decreto 806 de 2020, en concordancia con el Decreto 1834 de 2015 y ss, y preocupa en razón a la cantidad de dinero objeto de cobro y porque se trataría de un grave perjuicio en contra de mi representado, quien compró una cartera y a la fecha no la ha podido cobrar y le fuese coartado su derecho de defensa; así mismo preocupa las consideraciones en que se fundamenta el mismo, esto, en el entendido que basta observar el proceso para concluir que los hechos objeto de presunción, fueron objeto de los interrogantes formulados en el interrogatorio de parte y el de oficio a mi representado y los cuales no aceptó, como tampoco

aceptó mediante el escrito que descorrió las excepciones, de igual forma no hubo confesión de que ello fuese así y por ende tal presunción se tiene por no probada y aún así, se falló en tal sentido, contraviniendo lo actuado en el proceso y el articulo 228 de Norma Superior *Ibídem*, que prevalece lo sustancial sobre lo procedimental.

Pues el sentido común indica que de haber sido de ese criterio el Señor Juez, se tornaba en innecesario llevar a cabo la audiencia del 29 de Octubre de 2020, en donde se surtieron todas las etapas de la misma, tal como se indicó en el numeral séptimo de los hechos (**ver numeral**), o en su defecto lo hubiese mencionado en el auto que impuso la multa a mi representado por la supuesta inasistencia -circunstancia que tampoco aconteció (ver auto) y menos aún hubiese solicitado prórroga de competencia funcional por seis meses más, cuando le bastaba dar por terminado el proceso de forma anticipada porque ya había dado por cierto los hechos susceptibles de confesión, esto, a pesar de la prueba documental, el principio de literalidad, el escrito que descorrió el traslado, las contradicciones e inverosímiles versiones de la demandada y demás.

Las presunciones que admiten prueba en contrario, jamás pueden fundamentar un fallo, salvo que se encuentren debidamente probadas, no basta el dicho del demandado y en el caso que nos ocupa se decretaron y practicaron pruebas y existe prueba documental que el juzgado estimó suficiente -como en efecto lo es – para proferir mandamiento de pago en su momento y dicha prueba no fue desestimada, ni controvertida con una prueba de mayor rango, razón por la cual respetuosamente considero la decisión no se ajusta a derecho.

SÉPTIMO: Queda completamente claro que el Despacho está faltando en sus deberes, al hacer unas apreciaciones que no están ajustada en derecho, ni mucho menos hizo un valor probatorio de todo el plenario, ya que estamos frente a unas presunciones ***iuris tantum*** - que admiten prueba en contrario, por lo que en ese orden de ideas, los hechos susceptible de confesión fueron convalidados con el interrogatorio que fue absuelto por mi defendido, el pasado 29 de octubre de esta anualidad, y que fuera practicado por el juzgado y el apoderado de la parte demandada, es decir, lo de la inasistencia quedó subsanado con dicha audiencia.

Por lo anterior y con el debido respeto, el *ad-quem* debe revocar la providencia atacada y ordenar seguir adelante con la ejecución a favor de mi poderdante y en contra del extremo demandado.

PETICIONES

PRIMERO: Que se revoque el fallo objeto de apelación de fecha 11 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior solicito de la manera más respetuosa proferir sentencia ordenando seguir a delante con la ejecución y condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

PRUEBAS

Las actuaciones surtidas en el proceso ya referenciado y el expediente en su integridad.

La audiencia celebrada el pasado 29 de octubre de 2020, donde se absolvió interrogatorio por las partes, se intentó conciliar, se fijó el litigio, se presentaron alegatos de conclusión, etc, lo que demuestra que quedó subsanado lo de la inasistencia de mi poderdante, por lo que yerra el aquo al presumir hechos que se subsanaron, es decir, que esas presunciones son ***iuris tantum*** – por lo que admiten prueba en contrario.

Del señor Juez,

EUSEBIO MANUEL CORDERO DÍAZ
C.C. N°. 78.761.298
T. P. N°. 259231 C. S. de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 11001 31 03 ***018 2018 00404*** *01*

No se accede a la solicitud de *"ampliación* [de] *plazo para sustentar* [el] *recurso de apelación"* formulado por el extremo demandante, toda vez que, al revisar los veintitrés dígitos que conforman el radicado del expediente, en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI[1], se concluye que el proveído de 2 de julio de 2021, sí fue anotado en el estado No. E-113 del día hábil subsiguiente [6][2], cuya copia yace justo al lado de dicho acto de enteramiento[3]; es decir, que se encuentra **debidamente notificado**, al tenor de lo dispuesto en los artículos 295 del Código General del Proceso y 9° del Decreto 806 de 2020[4], esto es, de manera *"virtual"* y con *"con inserción de la providencia"* respectiva, a través del micrositio de internet perteneciente a la secretaria de esta Sala Civil; **único medio técnico disponible y autorizado para el efecto**[5].

Contrario a lo afirmado por el memorialista, no existe norma que autorice o imponga la notificación de providencias judiciales por medio de *"mensaje de datos* [al] *correo electrónico"* de las partes, pues, se itera, el espacio exclusivo para ello, desde hace más de un (1) año, es el aludido sitio web.

Si bien es cierto, este Despacho, en particular, cuenta con un repositorio en su propio micrositio, denominado *"ANAQUEL DIGITAL"*[6]*,* en el interior del cual, los usuarios que cuentan con asuntos repartidos, **únicamente**, a la suscrita Magistrada,

---

[1] Inicio- Consejo Superior de la Judicatura (ramajudicial.gov.co)
[2] 38f3aaee-8460-4670-8884-9a34c0886c71 (ramajudicial.gov.co)
[3] 410e37c1-34ce-41c5-a9f9-418d15d69d6a (ramajudicial.gov.co)
[4] *Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*
[5] https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
[6] https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26

pueden acceder a éste con el fin de consultar la totalidad de los cuadernos de sus expedientes "virtuales", en tiempo real y en cualquier momento[7], no menos resulta, se insiste y recalca, que éste **no es** el medio precisado para realizar la notificación de autos, ya que, se repite, sólo lo es el precitado lugar de fijación de estados, como sucede con **todos** los funcionarios que integran el Colegiado por igual, y como en efecto sucedería si el servicio se estuviere prestando de manera presencial. Memórese que, en aquel tiempo, las decisiones se notificaban en la aludida secretaria y no el Despacho del correspondiente Magistrado.

Súmese a lo anterior que el abogado pretensor se equivocó al navegar por el sitio líneas atrás mencionado, habida cuenta que la impresión de pantalla que refleja su memorial, no es el mismo donde reposa su litigio, sino en el que se adjuntan los procesos que cursan con apelaciones de *"AUTOS"* y no de *"SENTENCIAS",* como lo es su caso.

Visto lo antedicho, sería imperioso declarar desierta la alzada, sino fuera porque el plurimencionado recurrente la sustentó suficientemente ante el Juzgado de primera instancia[8], motivo por el cual, siguiendo los derroteros marcados por la Corte Suprema de Justicia, en recientes pronunciamientos acera del particular, entre otras, en la Sentencia STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021[9] y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte demandada, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal, se pronuncie sobre la misma.

Secretaría obre de conformidad y, acaecido el lapso establecido en el Decreto *ut supra* citado, ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

---

[7] Sólo para facilitar el acceso de las partes a los expedientes.
[8] Cfr. Minutos 02:02:58 a 02:06:27 de la audiencia "AUD. 372 Y 373CGP".
[9] M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

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

Código de verificación: **e4bb7230c1d480c162b804b11fb803e555b40fb52b025a45c8dbeeba85cdeb9b**
Documento generado en 22/07/2021 02:39:17 PM

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

Bogotá, D.C, julio 26 de 2021

Señor
JUEZ VEINTIDOS (22) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	**11001-31-03-022-2019-00194-01**
PROCESO:	**Ejecutivo**
DEMANDANTE	**BANCO DE OCCIDENTE**
DEMANDADOS	**JA ZABALA & COSULTORES ASOCIADOS SAS EN REORGANIZACION** **JORGE ALBERTO ZABALA AVILEZ**

ASUNTO: **SUSTENTACION APELACION SENTENCIA**

JUAN CARLOS HOYOS RODRIGUEZ, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con el número de cédula 10.270.105 de Manizales y portador de la T.P. No.171.098 del C.S.J, quien actúa como apoderado de la parte demandada ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS EN REORGANIZACION, en el proceso de la referencia, de acuerdo a lo ordenado en auto del 21 de julio de 2021, presento sustentación de apelación contra sentencia del juzgado 22 civil del circuito en primera instancia dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

REPAROS CONCRETOS SOBRE LA DECISION

1. **SE PRUEBA LA NECESIDAD EN EL PROCESO DE LA SUSPENSION POR PREJUDICIALIDAD LA CUAL NO FUE ACEPTADA POR EL A QUO.**

Al juez 22 civil del circuito de Bogotá, se le solicito se suspender el proceso No.11001-31-03-022-2019-00194-00, hasta que exista pronunciamiento de fondo del proceso de pago por consignación No. 11001-40-03-018-2019-01013-00, que cursa en el juzgado 18 civil municipal de Bogotá.

El Juzgado 22 civil del circuito negó dicha solicitud.

El juez 18 Civil Municipal de Bogotá decidió en primera instancia, en el proceso No. 11001-40-03-018-2019-01013-00, el 29 de junio de 2021, lo siguiente:

RESUELVE

> ***PRIMERO: DECLARAR*** *valido el pago por consignación realizado por JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN, a la entidad BANCO DE OCCIDENTE.*
>
> ***SEGUNDO: ORDÉNESE*** *la entrega del título que reposa en la cuenta de depósitos judiciales a nombre de este juzgado, en a favor de la demandada BANCO DE OCCIDENTE.*
>
> ***TERCERO:*** *a la entidad BANCO DE OCCIDENTE hacer el traspaso de la propiedad del vehículo de placas* ***HVU-702,*** *al señor NELSON CIFUENTES LUJAN.*

Lo anterior demuestra que no era posible resolver el proceso ejecutivo sin esperar a resolver el pago por consignación, si bien es un fallo de primera instancia ya existe una oferta y un pago efectivo como depósito judicial por lo menos en cuanto al leasing financiero inmobiliario número 180-099432, suscrito entre la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS SAS – EN REORGANIZACION, en calidad de locataria y el Banco de Occidentes.

2. **<u>DEMOSTRADA LA EXCEPCION DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, PERO EL A QUO NO LA ACEPTO.</u>**

Es claro que la presente excepción previa refuerza la de falta de jurisdicción y competencia, ya que:

ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. *El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.
b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.
En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado.

El Contrato Leasing Financiero No.180-105783, es un Leasing Financiero Habitacional de vivienda no familiar, reglado por el decreto 2555 de 2010, artículos 2.2.1.1.1; 2.28.1.1.3 y Capítulo 3, es de conocimiento en primera instancia del juez civil del circuito, por cuantía y su objeto es diferente, al leasing financiero del vehículo.

Contrato Leasing Financiero No.180-099432, es un leasing financiero, reglado por el Decreto 2555 de 2010, artículo 2.2.1.1.1, es de conocimiento en primera instancia del juez civil municipal, por cuantía y el objeto es de un vehículo. y en el momento de admisión de la demanda ya había terminado su ejecución, 29 de abril de 2019.

3. **DEMOSTRADA LA INEXISTENCIA DE TITULO EJECUTIVO – No Analogía al contrato de arrendamiento, pero el A Quo no lo aceptó**

El contrato de leasing financiero inmobiliario No.180-105783, en su cláusula Trigésima, dice: *"TRIGESIMA. - PAGARE.-: EL LOCATARIO y los codeudores suscribe (n) y entrega (n) a EL BANCO un pagaré en blanco a favor de el BANCO, autorizando en ese instrumento para llenar sus espacios dejados en blanco con las obligaciones originadas en el presente contrato, tanto por cánones como por intereses, primas de seguros, gastos y sanciones, originadas. El Pagaré diligenciado será exigible inmediatamente y prestará mérito ejecutivo sin ninguna otra formalidad."*

El contrato de leasing financiero inmobiliario No.180-105783, no puede asimilarse al contrato de arrendamiento para darle el carácter de título ejecutivo al contrato, ya que, si bien no está expresamente consagrado como tal, tiene inmerso prohibiciones legales en su contenido como lo regla el artículo 16 de la ley 820 de 2003, así:

ARTÍCULO 16. PROHIBICIÓN DE DEPÓSITOS Y CAUCIONES REALES. *En los contratos de arrendamiento para vivienda urbana no se podrán exigir depósitos en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conforme a dichos contratos haya asumido el arrendatario.*

Tales garantías tampoco podrán estipularse indirectamente ni por interpuesta persona o pactarse en documentos distintos de aquel en que se haya consignado el contrato de arrendamiento, o sustituirse por otras bajo denominaciones diferentes de las indicadas en el inciso anterior.

TITULOS VALORES

El libro tercero del Código de Comercio, regula los Bienes Mercantiles. En dicho libro se encuentra en el título III lo relativo a los Títulos Valores, que ante todo resaltamos que se trata de un negocio jurídico. El artículo 619 establece: Art. 619.-Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías. Los elementos esenciales generales de los títulos valores en general, se encuentran en el artículo 621 del C. de Co., que se restringen a la firma del creador y el derecho que en título se incorpora. En cuanto a los particulares, están establecidos en cada título valor. La letra de cambio, art. 671; pagaré, art. 709; cheque, art. 713; bonos, art. 1.2.4. de la resolución 400 de 1995; certificados de depósito y bonos de prenda, arts. 759 y 760; carta de porte y conocimiento de embarque, arts. 768 y 769, el marítimo 1637; factura cambiaria de compraventa, art. 774 modificado por la ley 1234 de 2008; factura cambiaria de transporte, art. 776.

La regulación del arrendamiento de vivienda urbana proscribe la utilización de depósitos en efectivo o cualquier caución real para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, aún por interpuesta persona o en documentos diferentes al contrato de arrendamiento, dentro de los cuales se encuentran los títulos valores. Siendo así, su utilización conlleva principalmente a una nulidad absoluta, sin restar que puede vislumbrarse además una ineficacia por inexistencia y un llenado sin instrucciones que puede tornarse en abusivo. No obstante ser muy conocida la legislación de arrendamiento urbano, dichas situaciones son pasadas por alto por los funcionarios judiciales y abogados intervinientes, lo que no se compadece con el ordenamiento jurídico ni la justicia.

Es importante precisar que para que se pudiera aceptar como título ejecutivo de darle el alcance a lo planteado por el A Quo, por lo menos se tendría que constituir como un título ejecutivo complejo, contrato y pagaré, y el pagaré nunca fue aportado.

La ausencia del pagaré fue presentada como excepción previa, como recurso de reposición ante el mandamiento de pago, pero no fue aceptada por el juez.

4. DEMOSTRADA LA EXCEPCION DE CONTRATO REALIDAD LO QUE IMPLICA QUE NO SE CONSTITUYE EN UN TITULO EJECUTIVO

a) Leasing Financiero No.180-105783

El contrato de leasing financiero inmobiliario No.180-105783, es realmente un contrato de venta a plazo con reserva de dominio.

Es evidente que esta figura presenta gran similitud con la compraventa a plazos negocio en el cual se retrasa en el tiempo el pago del precio realizado en diferentes cuotas periódicas. Es más, si el comprador opta por la compra del bien al final del contrato de leasing, estamos prácticamente ante una compraventa a plazos con reserva de dominio ya, que a través de este negocio jurídico el comprador no recibe la propiedad del bien hasta que ha pagado la totalidad de su precio.

El Decreto 2555 de 2010, dice:

"CAPÍTULO 1 - ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING

Artículo 2.2.1.1.1 (Artículo 2º del Decreto 913 de 1993) Definición de arrendamiento financiero o leasing. Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra.

*En consecuencia el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora **derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra**. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento **se amortizará** durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad.*

Entre JA ZABALA Y CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S EN REORGANIZACION Y EL BANCO DE OCCIDENTE, se celebró en realidad un contrato de venta a plazo, a saber:

La Escritura No.983 del 05 de mayo de 2015, en la Notaría 23 de Bogotá, la suscribieron a) El Grupo Empresarial Atlas Universal S.A.S, b) El Banco de Occidente S.A y c) JA Zabala & Consultores Asociados S.A.S.

En la Cláusula cuarta de la escritura No.983 del 05 de Mayo del 2015, dice:

"CUARTA. PRECIO Y FORMA DE PAGO: Que el precio total de venta del inmueble materia de este contrato corresponde a la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.250'000.000), que será cancelada por BANCO DE OCCIDENTE a la VENDEDORA así:

A) La suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (450'000.000), que a la fecha de firma del presente público instrumento, LA VENDEDORA, declara recibida a total satisfacción de manos de la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S, a nombre y por cuenta de BANCO DE OCCIDENTE, el cual autorizan a cruzar contra canon extra.

B) El saldo, es decir la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($800'000.000), será pagada por BANCO DE OCCIDENTE a LA VENDEDORA previa entrega a aquel de: 1) La cuenta de cobro y/o factura por la presente venta según corresponda, 2) La primera copia de la presente escritura pública, 3) El certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de la presente compraventa, en el cual se acredite que el bien adquirido se encuentra libre de todo gravamen, pleito pendiente o condición así como el registro de la presente escritura pública y por tanto la propiedad del inmueble descrito en cabeza de BANCO DE OCCIDENTE y 4) La documentación requerida por BANCO DE OCCIDENTE, para la formalización del trámite de vinculación de la VENDEDORA como su proveedor.

PARAGRAFO: No obstante, la forma de pago pactada la VENDEDORA renuncia al ejercicio de la condición resolutoria derivada de la misma, otorgando este instrumento en forma firme e irresoluble".

Lo anterior nos demuestra que la adquisición del bien fue en forma conjunta entre el Banco de Occidente y La Sociedad JA Zabala & Consultores Asociados S.A.S, los cánones como lo indica el Artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, se convierten en una amortización del saldo del valor del bien, al igual que el componente de la utilidad del banco y los costos financieros.

El ejercicio del costo de la adquisición de un bien inmueble en el Banco de Occidente por crédito hipotecario y del presente contrato de leasing nos demuestra que no solo las cuotas son casi idénticas, si no que las condiciones son lesivas al contratante de leasing, convirtiéndose en un contrato leonino, en el que las condiciones generales, son en realidad un contrato de adhesión.

CONDICIONES DEL CONTRATO DE LEASING

Valor del Bien:	$1.200'000.000
Aporte Locatario:	$ 450'000.000
Aporte Banco:	$ 800'000.000
Plazo:	120 meses
Cuotas mensuales promedio:	$ 10'579.694 X 120 = $1.269'563.280
Opción de compra:	$ 240'000.000

TOTAL CANCELADO AL BANCO: $1.509'563.280

Nota: El Locatario pagara impuestos, seguros

CONDICIONES CREDITO HIPOTECARIO BANCO DE OCCIDENTE

Valor del Bien:	$1.200'000.000
Aporte Locatario:	$ 450'000.000

Aporte Banco: $ 800’000.000

Plazo: 120 meses

Cuotas mensuales promedio: $ 10’881.750 X 120 = $1.305’810.000

(Cuota:$10’301.740 + $412.667 Seguro vida + 167.344 Seguro incendio)

Opción de compra: $ 0

TOTAL CANCELADO AL BANCO: $1.305’810.000

Nota: El Beneficiario pagara impuestos, seguros

b) Leasing Financiero No.180-099432

El Contrato de leasing financiero No. 180-099432, es un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 2.2.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, manifiesta que los leasing financiero, sólo podrán versar sobre activos fijos productivos y otros así:

Artículo 2.2.1.1.2 *(Artículo 3º del Decreto 913 de 1993) Reglas para la realización de operaciones. Con el fin de que las operaciones de arrendamiento se realicen de acuerdo con su propia naturaleza las compañías de financiamiento se sujetarán a las siguientes reglas:*

c) El contrato de leasing o retroarriendo ***sólo podrá versar sobre activos fijos productivos equipos de cómputo maquinaria o vehículos de carga o de transporte público o sobre bienes inmuebles****; el valor de compra del bien objeto del contrato deberá cancelarse de contado.*

5. DEMOSTRADA EN EL PROCESO LA EXCEPCION DE COMPENSACION Y EL A QUO NO LA ACEPTO:

De acuerdo a informe aportado por el Banco de occidente el 25 de mayo de 2021, por requerimiento del juez 22 civil del circuito en audiencia de febrero 23 de 2021, se entregó el histórico de pagos con los siguientes datos:

Leasing financiero No.180-105783

Obligación: 105783

Abono a Capital:	$ 97’259.997
Cuota Inicial:	$ 450.000.000 (Aportados para la compra como lo indica la escritura pública)
Total:	**$ 547.259.997**

Es decir, el locatario entregó QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS ($547.259.997), de su capital como parte del pago en abono al capital y una cuota extraordinaria, más los intereses causados por el aporte del banco prestado, es decir la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS ($800.000.000), prestados por el Banco con un valor mensual aproximado de DIEZ MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS ($10.579.694), de los cuales Aproximadamente OCHO MILLONES DE PESOS $8.000.000 mensuales eran intereses del 13,56% pactados en el contrato y aproximadamente DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS $2.500.000 como abono a capital.

Explico:

Locatario	**Banco prestado**	**valor total del apartamento**
$450.000.000	$800.000.000	$1.250.000.000

De los $800.000.000 prestados por el Banco el locatario ha entregado a la fecha reportada por el Banco una suma de capital de $97.259.997.

El Banco tiene en su poder $547.259.997 de los aportes al apartamento del locatario y en el proceso le está exigiendo **$133'048.299.**

Leasing financiero No.180-099432

Obligación: 099432

Abono a Capital: $ 63.316.314

El locatario ya canceló la totalidad el contrato como se aporta en el proceso de pago por consignación.

CONCLUSION

a) La rama judicial con esta posición de no aplicar el verdadero negocio en el leasing financiero que es un crédito a plazos, permite que el Banco se apropie de la cuota extraordinaria más los recursos entregados como abono a capital, se quede con el bien y adicional pueda perseguir al locatario por el saldo constituyéndose en un enriquecimiento sin causa avalado por la justicia.

b) En cuanto al vehículo el locatario canceló los valores de la cuota extraordinaria, los intereses, el capital y el saldo del contrato como en su momento lo certificó el banco en extracto de deuda del 12 de abril de 2019, es decir la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE ($38.453.318).

PRETENSION

Por todo lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior Sala Civil:

1. Que se revoque la sentencia de primera instancia del juez civil del circuito en el proceso No. **11001-31-03-022-2019-00194-00.**

2. Que declare probada la suspensión por prejudicialidad.

3. Que declare probada la excepción de ausencia de título ejecutivo

4. Que declare probada la excepción de ineptitud de la demanda.

5. Que declare probada la excepción de contrato realidad

6. Que declare probada la excepción de compensación.

PRUEBAS

A. Copia fallo primera instancia juez 18 civil municipal de Bogotá, en el proceso de pago por consignación.

B. Copia extracto del Leasing financiero No.180-099432

Atentamente,



JUAN CARLOS HOYOS RODRIGUEZ
C.C. No. 10'270.105 de Manizales
T.P. No. 171.098 del C.S.J

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECIOCHO (18) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D. C., veintinueve de junio de dos mil veintiuno

Referencia:	**No. 2019-01013** VERBAL DE PAGO POR CONSIGNACIÓN
Demandante:	JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN
Demandaos:	BANCO DE OCCIDENTE
Asunto:	Sentencia

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del proceso verbal de pago por consignación promovido por JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN contra BANCO DE OCCIDENTE.

ANTECEDENTES.

Los demandantes JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN, presentaron demanda verbal de pago por consignación contra BANCO DE OCCIDENTE, con las siguientes pretensiones:

1. Aceptar la oferta de pago que por conducto del suscrito, hace la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, en cabeza del señor NELSON CIFUENTES LUJAN, en calidad de cesionario de la opción de compra, por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (38.453.318), para extinguir la obligación que a su cargo tiene con el BANCO DE OCCIDENTE, por el contrato de leasing financiero No. 180-099432, suscrito entre JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. y el BANCO DE OCCIDENTE.

2. De no oponerse el acreedor, solicito autorización para que el señor NELSON CIFUENTES LUJAN, en su calidad de cesionario de la opción de compra, consigne la suma de dinero ofrecida, en la forma de depósito judicial.

3. De no existir oposición, se ruega dictar sentencia en la cual se declara la validez de pago, previa consignación del mismo y realizar los trámites correspondientes para proceder al traspaso de la propiedad del vehículo al señor NELSON CIFUENTES LUJAN.

4. De haber oposición por parte del acreedor, solicito autorizar al señor NELSON CIFUENTES LUJAN, la consignación y una vez efectuada, seguir el curso normal del proceso.

Como fundamento de las pretensiones expuestas en los párrafos preteriros, el extremo activo enuncia los siguientes hechos:

1. A través de contrato de leasing financiero inmobiliario el BANCO DE OCCIDENTE entregó a título de arrendamiento a la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, una camioneta marca AUD, modelo 2014, cuya duración del referido contrato fue por sesenta (60) meses, siendo su inicio el 29 de abril de 2014 y su finalización el 29 de abril de 2019.

2. El 18 de marzo de 2019, el representante legal de la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, celebró contrato de cesión de derechos de compra o adquisición del contrato de leasing, con el señor NELSON CIFUENTES LUJAN, persona natural que cancelaría todos los cánones de arrendamiento adeudados a la fecha, así como también cancelaría la opción de compra del bien mueble y conforme a lo pactado en el contrato de leasing, remitiendo la comunicación al BANCO DE OCCIDENTE el día 21 de marzo de 2019, sin que la entidad financiera haya efectuado pronunciamiento alguno a la fecha de la presentación de demanda.

3. El 16 de abril de 2019, el representante legal de la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, ofició al BANCO DE OCCIDENTE, manifestó a la entidad financiera hacer uso a su derecho de opción de compra o adquisición y que dicho pago lo haría el señor NELSON CIFUENTES LUJAN en su calidad de cesionario del derecho de compra, ofreciendo el pago de todos los cánones y las sanciones a que hubiese lugar.

4. Ante el silencio de la entidad bancaria a las comunicaciones relacionadas en precedencia, el día 8 de mayo de 2019 JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, solicitó ante el Centro de Conciliación Equidad Jurídica, citar al BANCO DE OCCIDENTE para que aceptará el pago total adeudado, así como el valor de la opción de compra, llevándose a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el día 20 de mayo de 2019, declarándose fallida, ya que el banco no aceptó.

5. El apoderado solicita al despacho que autorice el pago por consignación, para evitar conflictos futuros, con la cual expresa la voluntad de pago.

ACTUACIÓN PROCESAL

Reunidos los requisitos legales, este Despacho Judicial mediante auto calendado 09 de octubre del 2019 (fl. 75), se admitió la demanda, ordenando la notificación de la pasiva en la forma prevista en los artículos 291 a 293 del C.G. del P.

La demandada por intermedio de su Representante Legal, se notificó del correspondiente auto de apremio el día 06 de noviembre de 2019, conforme se desprende del acta obrante a folio 83, quien dentro de la oportunidad procesal y por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose al pago por consignación y de igual forma, presentando excepciones previas de pleito pendiente entre las partes.

Mediante proveído fechado 22 de septiembre de 2020, se resolvieron las excepciones previas propuestas y las declaró no probadas ordenándose fijar en lista las excepciones de mérito planteadas, término que aprovecho la actora para pronunciarse al respecto.

El apoderado judicial de la entidad demandada, allegó liquidación actualizada del contrato de leasing financiero, por valor de $55.710.308.oo, en la cual se incluye la suma de $15.928.507.oo por otros conceptos.

Verificado lo anterior, es procedente dar cumplimiento a lo ordenado por el numeral 3º del artículo 381 del C. G. P., se procede a dictar proferir la sentencia de primera instancia, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El pago por consignación es una figura establecida en el código civil que permite al deudor pagar mediante consignación una obligación que el acreedor se niega a recibir.

En un contrato de arrendamiento, por ejemplo, puede ocurrir que el arrendador no quiera recibir el pago del canon del arrendamiento por parte del arrendatario para constituirlo en mora y así poder acusarlo de incumplir el contrato, para luego desalojarlo.

Para que esta situación no se presente y se protejan los derechos del deudor, en el artículo 1656 y subsiguientes del código civil se contempla el pago por consignación.

Cuando el acreedor se niega a recibir el pago del deudor, este puede pagar su obligación bajo la figura de pago por consignación, que el artículo 1657 del código civil define así:

> «La consignación es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.»

De esta manera un deudor que quiera cumplir con su obligación lo puede hacer incluso en contra del acreedor, que se niega a recibir el pago o aceptar el cumplimiento de la obligación. El pago por consignación aplica sobre obligaciones dinerarias o de otro tipo, como la entrega de un bien. Es un proceso civil que requiere cumplir una serie de requisitos para que sea válido.

Estos requisitos los encontramos en el artículo 1658:

1. *Que se haga el pago por una persona capaz.*
2. *Que se haga a acreedor el cual en todo caso debe ser capaz recibir, o a su representante.*
3. *Que haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición de la obligación.*
4. *Que el pago sea ofrecido en el lugar debido.*
5. *Dirigir por parte del deudor al juez escrito en el cual conste la oferta presentada al acreedor.*
6. *Dar traslado del escrito de oferta presentado al juez, al acreedor o representante*.

Como el pago por consignación es un proceso civil, o una demanda, el pago por consignación se hará solo cuando el juez lo ordene o autorice, procedimiento que está regulado en el artículo 381 del código general del proceso, que señala las siguientes reglas:

- La demanda de oferta de pago deberá cumplir tanto los requisitos exigidos por este código como los establecidos en el Código Civil.

- Si el demandado no se opone, el demandante deberá depositar a órdenes del juzgado lo ofrecido, si fuere dinero, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado. En los demás casos, se decretará el secuestro del bien ofrecido. Hecha la consignación o secuestrado el bien, se dictará sentencia que declare válido el pago.

- Si vencido el plazo no se efectúa la consignación o en la diligencia de secuestro no se presentan los bienes, el juez negará las pretensiones de la demanda mediante sentencia que no admite apelación.

- Si al contestar la demanda el demandado se opone a recibir el pago, el juez ordenará, por auto que no admite recurso, que el demandante haga la consignación en el término de cinco (5) días o decretará el secuestro del bien. Practicado este o efectuada aquella, el proceso seguirá su curso.

- Si el demandante no hace la consignación, se procederá como dispone el inciso 2o del numeral anterior.

En la sentencia que declare válido el pago se ordenará: la cancelación de los gravámenes constituidos en garantía de la obligación, la restitución de los bienes dados en garantía, la entrega del depósito judicial al demandado y la entrega de los bienes a este por el secuestre.

Así las cosas y en tratándose del caso en estudio, es posible evidenciar que el presente proceso cumple cabalmente, con los requisitos establecidos por el artículo 381 del Código General del Proceso, por lo siguiente:

- La demanda fue presentada por la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN, mediante acta de reparto del 05 de agosto de 2019.

- El acreedor es una persona capaz de recibir, entidad financiera BANCO DE OCCIDENTE, quien fue notificada por el este despacho, mediante acta de notificación personal de fecha 06 de noviembre de 2019.

- Se dio el debido traslado de la oferta realizada ante el juez.

- Y no menos importante la obligación haya sido a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se cumplió la condición.

La anterior consignación obedece a un contrato de leasing financiero, de lo cual se hace mención en el libelo demandatorio y que existió entre el hoy demandante JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, y la demandada BANCO DE OCCIDENTE.

Es preciso mencionar que la demandada hizo oposición al pago ofrecido y seguidamente presentó escrito de excepciones previas, las cuales tratan de PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO., demanda de Restitución de bien mueble arrendado ante el 23 Civil del Circuito de Bogotá y demanda ejecutiva cursante en el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, por lo que una vez resuelto lo anterior, no encontrarse ajustada la liquidación actualizada del contrato de leasing financiero, por lo que en ella se incluye la suma de

$15.928.507.oo, los cuales no se encuentran acreditaos, y habiendo la parte demandante allegado dentro del término de ley la consignación del valor ofrecido, **se declarará valido el pago realizado** por JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN, a la entidad BANCO DE OCCIDENTE.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta los presupuestos expuestos en el artículo 381 del Código General del proceso en su numeral cuarto, se ordenará la entrega del título que reposa en la cuenta de depósitos judiciales de juzgado, a favor de la entidad demandada BANCO DE OCCIDENTE.

Así mismo, se ordenará a la entidad BANCO DE OCCIDENTE hacer el traspaso de la propiedad del vehículo de placas **HVU-702,** al señor NELSON CIFUENTES LUJAN.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR valido el pago por consignación realizado por JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y NELSON CIFUENTES LUJAN, a la entidad BANCO DE OCCIDENTE.

SEGUNDO: ORDÉNESE la entrega del título que reposa en la cuenta de depósitos judiciales a nombre de este juzgado, en a favor de la demandada BANCO DE OCCIDENTE.

TERCERO: a la entidad BANCO DE OCCIDENTE hacer el traspaso de la propiedad del vehículo de placas **HVU-702,** al señor NELSON CIFUENTES LUJAN.

CUARTO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ PARGA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:
La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 046 Hoy 30 de junio de 2021.

La Secretaria



LUISA FERNANDA LOZANO LINARES

2019-01013
KMM

Firmado Por:

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ PARGA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 018 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación: **90c503292176ea45bf6c7b953946283e7bc48b11f34efca33bb2d72ccb34ea72**

Documento generado en 29/06/2021 11:15:42 AM

Estado de Cuenta - Leasing

Banco de Occidente
NIT : 890.300.279-4

Señor(es):	J A ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS SAS
Dirección:	CR 18 # 39 A 08 BR LA SOLEDAD
Ciudad:	BOGOTA, D.C. - BOGOTA, D.C.
Teléfono:	4818098 2448 1/1
ESTADO DE CUENTA No.:	2019-04-002893802

FECHA ESTADO CTA	FECHA LIMITE DE PAGO	NRO. DE OBLIGACIÓN
2019/04/12	INMEDIATO	180-099432

FECHA DE VENCIMIENTO	CANON/ CUOTA	AMORTIZACIÓN	COMPONENTE FINANCIERO	COSTO FINANCIERO	DIAS MULTA	VALOR MULTA	VALOR SEGURO	VALOR TIMBRES	VALOR IVA	VALOR A PAGAR
2018/06/29	50/60	1.655.118	180.026	12,11	306	398.317	0			2.233.461
2018/07/30	51/60	1.671.552	173.558	12,01	276	360.478	396.604			2.602.192
2018/08/29	52/60	1.687.245	158.120	12,04	245	319.375	396.604			2.561.344
2018/10/01	53/60	1.703.723	141.023	11,95	214	278.390	396.604			2.519.740
2018/10/29	54/60	1.719.780	125.036	11,96	184	239.119	396.604			2.480.539
2018/11/29	55/60	1.736.424	107.773	11,85	153	198.765	396.604			2.439.566
2019/01/02	56/60	1.752.669	91.582	11,86	123	159.933	412.824			2.417.008
2019/01/29	57/60	1.768.906	75.763	11,96	92	120.272	412.824			2.377.765
2019/03/01	58/60	1.785.484	59.570	12,08	62	81.047	412.824			2.338.925
2019/03/29	59/60	1.802.568	42.333	12,02	33	42.701	412.824			2.300.426
2019/04/29	60/60	1.819.697	25.089	11,96	2	2.560	412.824			2.260.170
2019/04/29	61/0	832.520	0	0,00	2	1.155	0			833.675

CONVERSION			
Moneda:	Valor $: 0	Subtotal	27.364.811
RELACION DEL ULTIMO PAGO		Otros Conceptos	11.088.507
Fecha:	Valor $: 0	Saldo a Favor	0
		TOTAL A PAGAR	38.453.318

Te comunicamos que la(s) obligación(es) a tu cargo presenta(n) mora. Para mayor información comunícate con nuestra línea de atención al cliente en Bogotá 307 7027 o en el resto del país al 01 8000 51 4652. Si pasados veinte (20) días calendario a partir de la fecha de envío de esta comunicación persiste el incumplimiento, se hará el reporte negativo ante las Centrales de Riesgo, en los términos que indica la ley 1266 de 2008 (Ley de habeas data). Si ya está(n) al día tu(s) obligación(es) haz caso omiso de este mensaje. Recuerda que el adecuado manejo de tu crédito es tu mejor referencia comercial y financiera.

Cra 13 No. 26-45 Piso 4 Edif. Centro Internacional Línea de servicio 3077027

Defensor del Consumidor Financiero: LINA MARÍA ZORRO CERÓN Carrera 7#71-52 Torre A, Piso 1 Bogotá, Tel. 7462060, Ext. 15318, Fax. 3121024 defensoriacliente@bancodeoccidente.com.co

CUALQUIER INCONFORMIDAD CON ESTE EXTRACTO FAVOR COMUNICARLA A LA REVISORIA FISCAL KPMG S.A.S., al buzón co-fmcolombia@kpmg.com

En caso de mora inferior a dos (2) años, la permanecia del reporte negativo no podrá superar el doble de la mora, contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida.

En caso de mora igual o superior a dos (2) años, la permanecia del reporte negativo será de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Banco de Occidente

Realice sus pagos en:

Las oficinas del **Banco de Occidente** y en la red de oficinas de los bancos de **Grupo Aval**

(415)7709998000834(8020)18009943208300509197

ESTADO DE CUENTA	2019-04-002893802		
NOMBRE DEL CLIENTE		TELEFONO	
J A ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS SAS		4818098	
CIUDAD	FECHA DE PAGO		
	AÑO	MES	DIA

REFERENCIA	18009943208300509197	
DETALLE DE PAGO		
BANCO	CHEQUE No.	VALOR
EFECTIVO		$
TOTAL A PAGAR		$

FTO-COL-050

Bogotá, julio de 2021.

SEÑOR.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA CIVIL.
MAGISTRADA PONENTE.
DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

E S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001301030262017003560O.
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO.
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.C.A. Y OTROS.
ASUNTO: **ALEGATOS**.

ROBERTO VERGARA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.102.804.081 de Sincelejo y Tarjeta Profesional número 217.821 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la parte Demandante, **PRESENTO ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación se plasman:

I. ALEGATOS.

PRIMERO. "*Error de hecho y de derecho al exonerar de responsabilidad civil contractual a la aseguradora, Equidad Seguros, llamada en garantía*".

ALEGATOS PRIMERO. El Despacho en primera instancia, lamentablemente erró al exonerar a la Aseguradora. En el fallo del 15 de enero de 2021, el Despacho tuvo por acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual, sin pronunciarse sobre la responsabilidad civil extracontractual; y condenó al conductor, propietario y la empresa de transporte; **pero exoneró a la aseguradora Equidad Seguros, llamada en garantía, porque según el Despacho, "*Al variar la ruta del vehículo asegurado, se configura la inexistencia en la obligación de indemnizar*".**

Al respecto, sea lo primero decir,

1. **Que se asegura el vehículo y no la ruta**.
2. **El pasajero, no tiene porque asumir los errores de la empresa de transporte, en la vigilancia y control del vehículo, para saber si está o no asegurado. Es una carga imposible de conocer para el pasajero. Por eso reitero, se asegura el vehículo y no la ruta. ¿Cómo podría saberlo el pasajero, es algo imposible?.**
3. **Que, al momento del accidente, este fue en el kilómetro 27 de la vía puerta de hierro Magangué. Es la ruta que siempre transitaba ese vehículo para llegar de Magangué a Sincelejo, no generándose el accidente por recorrer una ruta distinta a la que usualmente transitaba.**
4. Así las cosas, **carece de relevancia la excepción de la ruta distinta**, **pues el accidente se produjo en la ruta que normalmente recorre dicho vehículo para llegar a Sincelejo**. Inclusive, el sitio del accidente fue mucho antes de llegar a Sincelejo, al kilómetro 27, es decir una hora antes en tiempo en llegar a dicha ciudad. Reiterando que **el accidente se produjo en la ruta que normalmente recorre dicho vehículo de Magangué a Sincelejo, porque no existe otra ruta para llegar a Sincelejo, que esa, desde Magangué y es la ruta que recorre ese vehículo todos los días. A esto se suma, que tiene el amparo inclusive de la fecha, hora y frecuencia de la ruta. La cual es a las 4:00 a.m. Según consta en documento de rutas exhibido por el Demandado Inversiones Transportes Gonzalez S.C.A. que reposa en el expediente.**

Luego entonces, el vehículo se accidenta en la ruta autorizada que recorre todos los días, parte a la hora autorizada, que es las 4:00 a.m., pruebas suficientes para demostrar el amparo del vehículo, por la póliza de seguro de la Equidad Seguros.

No podemos ser ingenuos, en dejarnos engañar con las mentiras de Transportes González, de que ese vehículo, "lo cogieron sin permiso", cuando se encontraba realizando la ruta de todos los días y saliendo a la hora que sale todos los días. Máxime, cuando no existe prueba de que fue un hurto o abuso de confianza, pues ni siquiera existe trazabilidad del denuncio ante la fiscalía respectiva. **Por lo que, debe responder la póliza de Equidad Seguros, pues el vehículo se accidenta en la ruta autorizada que recorre todos los días, partiendo de la hora autorizada, que es las 4:00 a.m., pruebas suficientes para demostrar el amparo del vehículo, por la póliza de seguro de la Equidad Seguros, tanto la extracontractual como la extracontractual.**

Insistiendo que no existe ninguna otra vía para llegar de Magangué a Sincelejo. Todo el transporte público usa esa vía para transportar de Magangué a Sincelejo. Porque sencillamente, no existe otra.

5. Y lo más importante, **la aseguradora, Equidad Seguros, no puede ir contralegem; <u>es decir contra la norma que regula las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual para el transporte público intermunicipal, que es el Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte.</u>**

Es claro encabezado de la póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual, en coberturas y valor asegurado de Equidad Seguros, dice claramente:

"Responsabilidad civil Extracontractual en Servicio Público".
"Responsabilidad civil contractual en Servicio Público".

Está póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual de servicio público, <u>no puede ir contra legem</u>, de conformidad con el Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte, el cual aduce que:

"ARTÍCULO 15.- **REQUISITOS. <u>Para obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal, las empresas deberán acreditar los siguientes requisitos, que aseguren el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 1º del presente Decreto:</u>**

<u>13.Copia de las Pólizas de Seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas en el presente Decreto.</u>

ARTÍCULO 19.- OBLIGATORIEDAD. De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio las empresas de Transporte Público Colectivo Terrestre Automotor de Pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y/o Municipal de **transporte público deberán tomar con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare de los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:**

<u>Póliza de responsabilidad civil contractual que deberá cubrir al menos</u><u>, los siguientes riesgos: a) **Muerte.** b) Incapacidad permanente. c) Incapacidad temporal. d) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios. El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 S.M.M.L.V por persona.</u>

<u>Póliza de responsabilidad civil extracontractual que deberá cubrir al menos</u><u>, los siguientes riesgos: **a) Muerte o lesiones a una persona**. b) Daños a bienes de terceros. **c) Muerte o lesiones a dos o más personas**.</u>

<u>El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 S.M.M.L.V., por persona.</u>

Por lo tanto, estas pólizas son para amparar al pasajero en caso de un siniestro. A la parte Demandante, no le importa si la empresa de transporte no vigiló a su conductor, porque es darle una carga imprevisible al pasajero. Y en este caso a la parte Demandante.

Por lo tanto, es obligatorio que, para operar transporte intermunicipal, obligatoriamente tener la póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual, como lo establece el artículo 19 del Decreto 170 de 2001, para amparar los daños del pasajero. Y no puede venir la aseguradora a desatender esa obligación de amparo al pasajero, porque se varió la ruta, (la cual quedó demostrado que el punto del accidente era la ruta habilitada).

Tampoco puede asumir la carga el pasajero, porque la empresa de transporte, no vigiló al conductor; más bien eso es un proceso entre la aseguradora y la empresa de transporte; pero no con relación al beneficiario, pues el pasajero no tiene por qué asumir los pecados de la empresa de transporte, pues el espíritu del Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte, fue amparar a los pasajeros ante un accidente, para que por lo menos reparen en algo su daño.

De modo que, debe responder las pólizas de seguros contractuales y extracontractuales para con los Demandantes, pues son obligatorias con el pasajero, dependiendo si los Demandantes solicitan la contractual o extracontractual.

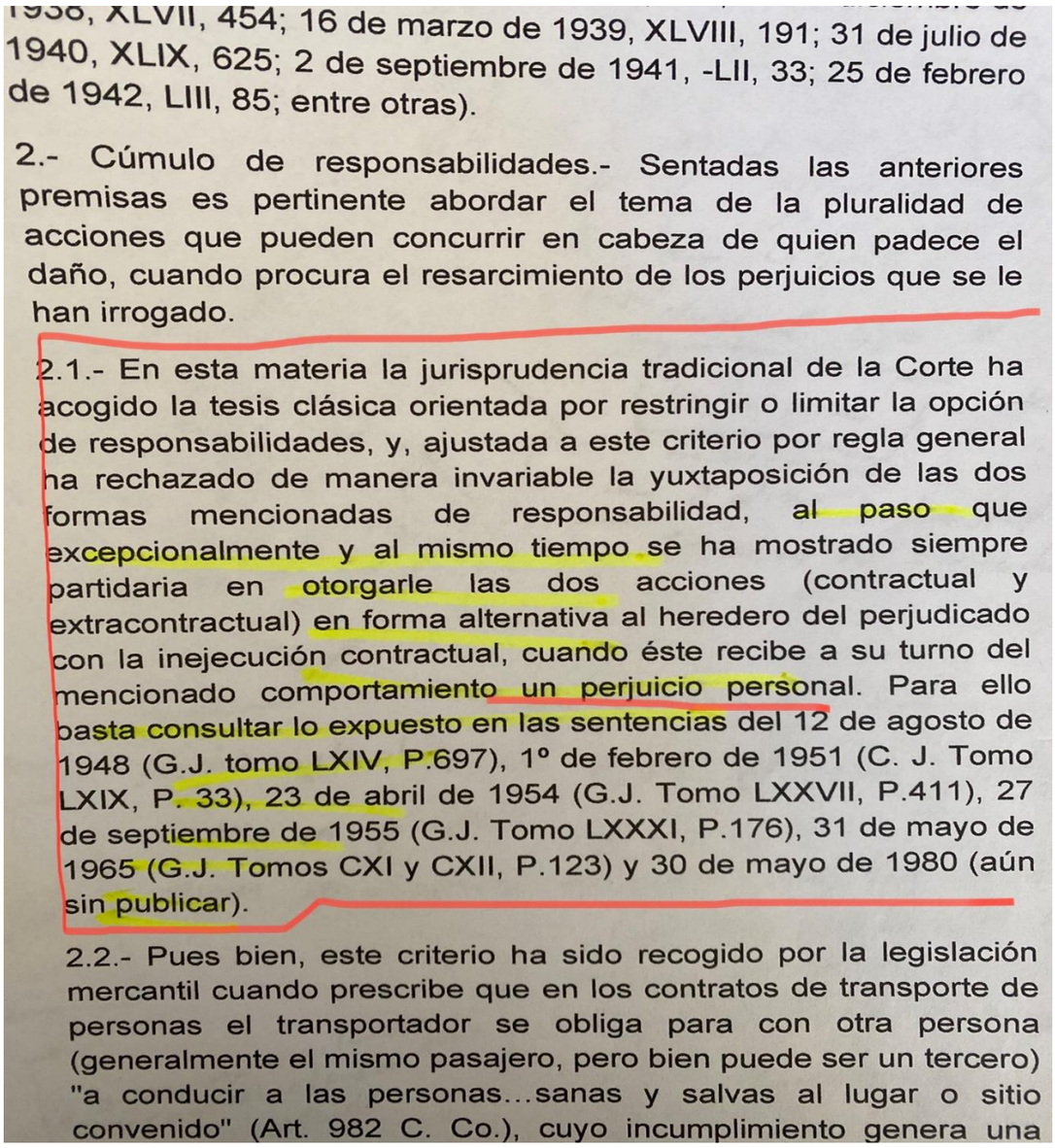
Por lo que, solicito se condené por la póliza de responsabilidad civil extracontractual a la aseguradora equidad seguros, por demostrarse los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en este asunto; y en subsidio de esta, por responsabilidad civil contractual y que se afecte la póliza de responsabilidad civil contractual de la aseguradora.

SEGUNDO. "*Error de hecho y de derecho al omitir pronunciarse sobre responsabilidad civil extracontractual y exonerar de responsabilidad civil extracontractual a la aseguradora Equidad Seguros*".

ALEGATOS SEGUNDO.

1. En **Sentencia del Juzgado 42 Civil Circuito de Bogotá, proceso 11001310304220170015O, en similar accidente, ampara la responsabilidad civil extracontractual, al pasajero no haber contratado directamente al bus; sino un tercero. Adjunto Sentencia. El fundamento es que los herederos del pasajero fallecido pueden escoger entre la acción de responsabilidad civil contractual o extracontractual.**
2. **La parte Demandante solicita que se active la responsabilidad civil extracontractual de la aseguradora.**
3. Aporto sentencia, donde los herederos del pasajero fallecido pueden escoger entre la acción de responsabilidad civil contractual o extracontractual. **Se alude a la Sentencia del 19 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta, Corte Suprema de**

Justicia, Sala de Casación Civil, la cual recoge los pronunciamientos jurisprudenciales en tal sentido:



1938, XLVII, 454; 16 de marzo de 1939, XLVIII, 191; 31 de julio de 1940, XLIX, 625; 2 de septiembre de 1941, -LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII, 85; entre otras).

2.- Cúmulo de responsabilidades.- Sentadas las anteriores premisas es pertinente abordar el tema de la pluralidad de acciones que pueden concurrir en cabeza de quien padece el daño, cuando procura el resarcimiento de los perjuicios que se le han irrogado.

2.1.- En esta materia la jurisprudencia tradicional de la Corte ha acogido la tesis clásica orientada por restringir o limitar la opción de responsabilidades, y, ajustada a este criterio por regla general ha rechazado de manera invariable la yuxtaposición de las dos formas mencionadas de responsabilidad, al paso que excepcionalmente y al mismo tiempo se ha mostrado siempre partidaria en otorgarle las dos acciones (contractual y extracontractual) en forma alternativa al heredero del perjudicado con la inejecución contractual, cuando éste recibe a su turno del mencionado comportamiento un perjuicio personal. Para ello basta consultar lo expuesto en las sentencias del 12 de agosto de 1948 (G.J. tomo LXIV, P.697), 1º de febrero de 1951 (C. J. Tomo LXIX, P. 33), 23 de abril de 1954 (G.J. Tomo LXXVII, P.411), 27 de septiembre de 1955 (G.J. Tomo LXXXI, P.176), 31 de mayo de 1965 (G.J. Tomos CXI y CXII, P.123) y 30 de mayo de 1980 (aún sin publicar).

2.2.- Pues bien, este criterio ha sido recogido por la legislación mercantil cuando prescribe que en los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) "a conducir a las personas...sanas y salvas al lugar o sitio convenido" (Art. 982 C. Co.), cuyo incumplimiento genera una

4. La póliza de responsabilidad civil extracontractual, dice que ampara lesión o muerte a cada persona por 60 S.M.L.M.V.: "*Lesión o muerte a 1 persona: 60 S.M.L.M.V.*" Ver la póliza.

5. Nótese como el amparo es por persona; más no por evento.

6. En el presente asunto, está configurada probatoriamente la responsabilidad civil extracontractual, con el hecho, daño y nexo causal. Por tal motivo la relación de cada Demandante con la póliza, resulta autónoma e independiente de cada Demandante por su daño personal o perjuicio personal sufrido.
7. De modo que, como la póliza es personal, por lesión o muerte que se le cause a 1 persona, cada demandante puede reclamar su daño individualmente considerado, porque así lo prevé la póliza. De indemnizar el daño a 1 persona por 60 S.M.L.M.V.
8. En conclusión, no puede tomarse el amparo por evento, de indemnización a 1 sola persona para cubrir el daño personal de todas las personas Demandantes. Puesto que a cada Demandante se le causó un daño personal; y la póliza de seguros indemniza el daño personal por persona por 60 S.M.L.M.V.
9. Luego entonces ese perjuicio personal resaltado en la anterior sentencia, **debe indemnizarse por el perjuicio personal de cada uno de los herederos del fallecido; pues no tiene sentido indemnizar un daño personal colectivo.** Por lo tanto, al establecer la póliza *Lesión o muerte a 1 persona: 60 S.M.L.M.V.*", **está indicando que debe repararse con 60 S.M.L.M.V. por el daño personal sufrido a cada persona. Dando como resultado, que se le deba indemnizar a cada demandante, por el daño personal sufrido por cada uno de ellos, la suma de 60 S.M.L.M.V., valor establecido en la póliza por cada daño personal sufrido por persona.**
10. Recordemos que, en el escenario extracontractual, se indemniza el daño personal sufrido autónomamente por cada Demandante.
11.En el presente asunto, el Despacho de primera instancia omitió pronunciarse sobre la responsabilidad civil extracontractual. **El Tribunal debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil extracontractual, puesto que fue solicitada como pretensión principal de la Demanda**.

En efecto,

El Despacho negó la responsabilidad civil contractual de la aseguradora; **y aparte de lo anterior no examinó si se configuraban los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que se había solicitado como una pretensión principal.**

Así las cosas, el Despacho omitió pronunciarse sobre la pretensión principal de Responsabilidad civil extracontractual y determinar si se configuraban los elementos.

Es claro, que en el presente asunto se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual:

Daño: Muerte de Isabel Sofía Mazo Ravelo y los daños personales sufridos por cada uno de los demandantes, individualmente considerados, inferidos por esta muerte.

Hecho culposo: Es claro que la póliza de seguro extracontractual de Equidad Seguros, ampara el daño extracontractual representado en los daños personales sufridos por los demandantes inferidos por la muerte de Isabel Sofía Mazo Ravelo, lo cual según la doctrina y la jurisprudencia que se anexa, son daños extracontractuales.

Más aún, teniendo en cuenta que el accidente se produjo por exceso de velocidad del vehículo asegurado, atravesando la doble línea continua amarilla, invadiendo el carril contrario y la berma de la vía.

Nexo causal. Resulta clara la relación entre el accidente y el daño, por lo tanto, activa la póliza de seguro extracontractual de Equidad Seguros, la cual ampara el daño extracontractual representado en los daños personales sufridos por los demandantes inferidos por la muerte de Isabel Sofía Mazo Ravelo, lo cual según la doctrina y la jurisprudencia que se anexa, son daños extracontractuales.

Así las cosas, debe activarse la responsabilidad civil extracontractual de la aseguradora, para que indemnice los perjuicios personales de los demandantes.

Luego entonces ese perjuicio personal resaltado en la anterior sentencia, **debe indemnizarse por el perjuicio personal de cada uno de los herederos del fallecido; pues no tiene sentido indemnizar un daño personal colectivo.** Por lo tanto, al establecer la póliza *Lesión o muerte a 1 persona: 60 S.M.L.M.V.*", **está indicando que debe repararse con 60 S.M.L.M.V. por el daño personal sufrido a cada persona. Dando como resultado, que se le deba indemnizar a cada demandante, por el daño personal sufrido por cada uno de ellos, la suma de 60 S.M.L.M.V., valor establecido en la póliza por cada daño personal sufrido por persona.**

Recordemos que, en el escenario extracontractual, se indemniza el daño personal sufrido autónomamente por cada Demandante.

Por lo que, solicito se condené por la póliza de responsabilidad civil extracontractual a la aseguradora equidad seguros, por demostrarse los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en este asunto; y en subsidio de esta, por responsabilidad civil contractual y que se afecte la póliza de responsabilidad civil contractual de la aseguradora.

TERCERO. "*Error de hecho y de derecho al omitir el Despacho pronunciarse sobre la cláusula abusiva por parte de Equidad Seguros, inadvirtiendo su pronunciamiento a pesar de que en la fijación del litigio se relacionó como tema a resolver*".

ALEGATOS TERCERO. Existió cláusula abusiva.

-Por otra parte, es una cláusula abusiva, que no tienen por qué soportarla mis mandantes. En el presente asunto. La ocupante del vehículo no tiene porque asumir la falta de control de la empresa de transporte, en su ejercicio de administración. Siendo una carga que cumple con los requisitos que expone la jurisprudencia para que se tenga como cláusula abusiva.

La sentencia CSJ SC de 5 de julio de 2012, rad. 2005-00425, establece los requisitos de la cláusula abusiva.

1. Fue impuesta en un contrato de adhesión= **En el presente caso, se tomó el seguro como adhesión.**
2. Genera la imposición de una carga exagerada para el tomador y asegurado e, incluso, para el acreedor prendario como beneficiario = **En el presente asunto, resultó de una carga exagerada para los beneficiarios. Confiaban en que el vehículo se encontraba asegurado. ¿Cómo podían saber que la ruta del vehículo, no estaba asegurada? (Igual, el accidente ocurrió en la ruta asegurada). Así se impone una carga exagerada a los beneficiarios y se les incumple con la obligación del ministerio de transporte, de asegurar la responsabilidad contractual y extracontractual en los viajes intermunicipales.**

Evidencia un desequilibrio contractual, en la medida en que varios de los fines para los cuales se adquirió el seguro terminan siendo frustrados = **Evidentemente, dicha cláusula genera que los fines del Ministerio de transporte de asegurar la responsabilidad contractual y extracontractual, terminan siendo frustrados en perjuicio de los beneficiarios, siendo víctimas desprotegidas del amparo del seguro, que obligatoriamente tienen que tomar los vehículos para los viajes intermunicipales, de conformidad con el <u>Decreto 170 de 2001, del Ministerio de Transporte, donde los vehículos que realicen viajes intermunicipales obligatoriamente deben tener una póliza de responsabilidad civil contractual y otra póliza de responsabilidad civil extracontractual.</u>**

CUARTO. *"Error de hecho y de derecho de la sentencia, al no considerar probado el daño moral de los demandantes BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO*".

ALEGATOS **CUARTO**.

No se entienden las razones del Despacho, para negar el daño moral de estos demandantes. No sabemos porque niega el daño moral de *BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JOHADRED ANTONIO*

RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO, **cuando quedó ampliamente demostrado en los interrogatorios de parte, como en las pruebas testimoniales dicho daño.**

Solicito respetuosamente que el Tribunal, condene el daño moral de los Demandantes, *BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO* **; o en su defecto que me explique, porque a pesar de que quedó demostrado los sentimientos de dolor, congoja, aflicción y frustración por la pérdida del ser querido, su familiar ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO, a través de los testigos e interrogatorio de parte, se niega dicho perjuicio. A esto se suma, la presunción jurisprudencial de dicho daño a los familiares, de conformidad con el vínculo de consanguinidad, de modo que pido que se revoque la decisión y se condene por el daño moral de estos Demandantes, de conformidad con el buen saber del Tribunal.**

QUINTO. *"Error de hecho y de derecho de la sentencia, al no considerar probado el daño moral de ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO*".

ALEGATOS QUINTO. La menor no puede ser tratada como un objeto. Al momento de nacer, es persona; y, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones. De tal modo que, el sufrimiento generado por el accidente de la que fue objeto generó dolores internos en la menor, que derivarían en su muerte.

Así las cosas, lo precedente generó un sufrimiento intenso durante los instantes que rodearon su muerte, lo cual conlleva a que se configure el daño moral de *ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO***.**

De tal modo, que se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, que reconozca el daño moral de la menor.

SEXTO. "E*rror de hecho y de derecho de la sentencia, al no considerar probado el daño a la vida de relación de "FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO*".

FUNDAMENTO SEXTO. Se desconocen también las razones de la negación del daño a la vida de relación, **cuando en el interrogatorio de parte y en las pruebas testimoniales, se probó la alteración a la vida de relación de los demandantes,** *FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO,*

BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO". **Por lo que solicito al Despacho reconozca la alteración en la vida que causa la ausencia de una hija, nieta y sobrina, por su muerte. Es un daño evidente, de aquellas cosas que hacían y se alteraron por el fallecimiento de ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO. Dejo al tribunal el buen saber para condenar por este perjuicio que se causó y debe ser reconocido. Aunque sea a sus padres.**

SÉPTIMO. "E*rror de hecho y de derecho de la sentencia, al no considerar probado el lucro cesante de ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO".*

FUNDAMENTO SÉPTIMO. Es cierto que el lucro cesante de *ISABEL SOFÍA MAZO RAVELO,* es a futuro. Al momento de fallecer tenía escasos 8 meses de nacida. **Pero de conformidad con las reglas de la experiencia y el curso normal de los acontecimientos, era claro que iba a continuar con su vida. No tenía afectaciones de salud y lo más probable era que empezara su vida productiva a la edad de 18 años. Aparte no se demostró que se generaría un evento súbito que implique que no alcance a llegar a la edad productiva.**

Así, el Despacho niega el lucro cesante de Isabel Sofía, por decir que, al momento del daño, no devengaba lucro alguno por ser una bebe.

Pero entonces, si no ocurre el accidente e Isabel Sofía, continúa con vida, la certeza era que empezara su vida productiva a los 18 años. **No demostrándose un evento súbito de acabar con su vida; o que sufriera una enfermedad terminal.**

Esa es la razón de ser, de la resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera que le asigna a cada persona según la edad, una vida probable. Incluso existe otra vida probable para los incapacitados.

Sin embargo, **el Despacho inobserva tal situación e indica que la menor no devengaría ningún rubro económico, ni sería profesional; es decir como alguien nulo en la vida.** No estoy de acuerdo con esta circunstancia, debe reconocerse a **Isabel Sofía el monto de por lo menos, lo que hubiese devengado cualquier persona bajo la égida del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a partir de los 18 años, de conformidad con la tabla de la superintendencia financiera que establece la edad de vida probable, que son 59.4 años.**

Adicionando eso sí, la ayuda a sus padres a partir de los 18 años. Pues es

costumbre familiar acreditada en el interrogatorio de parte a los Demandantes, que los hijos ayuden a sus padres a partir de los 18 años en el núcleo familiar de los Demandantes. <u>No siendo demostrada otra realidad distinta, a la aquí indicada.</u>

II. <u>SOLICITUD.</u>

PRIMERO. EN RAZÓN A LAS CONSIDERACIONES QUE PRECEDEN, ALEGO DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA. PARA QUE SE REVOQUE Y CONDENE POR LO AQUÍ ALEGADO Y SOLICITADO.

SEGUNDO. ANEXO,
DECRETO 170 DE 2001 (PARA DEMOSTRAR QUE LA ASEGURADORA NO PUEDE IR CONTRALEGEM)
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA VIABILIDAD DE EJERCITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL AL PASAJERO FALLECIDO.
SENTENCIA JUZGADO 42.
RESOLUCIÓN 0110 DE 2014, (PARA DEMOSTRAR VIDA PROBABLE)

DEL SEÑOR JUEZ, CON DISTINCIÓN, RESPETO Y LA MÁS ALTA CONSIDERACIÓN,

ATENTAMENTE,

ROBERTO VERGARA
C.C. 1.102.804.081 DE SINCELEJO.
T.P. 217.821 DEL C.S.J.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: Maria Fernanda Vergara. <mariavermont@outlook.com>
Enviado el: miércoles, 21 de julio de 2021 2:33 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota; Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.; marthadelarosa@laequidadseguros.coop; transporgonzalez@yahoo.es; aps@pabonabogados.com; vindexabogadossas@gmail.com; vindexabogadossas@gmail.com; leonardocaroc111; marymzgiraldo@gmail.com; Roberto Vergara
Asunto: RADICADO: 11001301030262017003560O PARTE DEMANDANTE APORTA ANEXO DE SENTENCIA ENEUNCIADO COMO PRUEBA EN LOS ALEGATOS.
Datos adjuntos: apelación caso Mazo. APORTE DE SENTENCIA OK.pdf

_61AudienciaArt373CGP15Julio2021SentenciaParte02...

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001301030262017003560O.
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO.
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.C.A. Y **OTROS.**
ASUNTO: APORTE DE SENTENCIA RELACIONADA DENTRO DE LOS ALEGATOS COMO PRUEBA. _

Remitente notificado con
Mailtrack

Bogotá, julio de 2021.

SEÑOR.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,
SALA CIVIL.
MAGISTRADA PONENTE. DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
E S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y SUBSIDIARIAMENTE CONTRACTUAL.
RADICADO: 11001301030262017003560O.
DEMANDANTE: FABER ENRIQUE MAZO GIRALDO, LORAINE RAVELO GARRIDO, BLANCA DOLLY GIRALDO GARCIA, YORMARY MAZO GIRALDO, BLANCA ISABEL GARRIDO BENAVIDES, LIBARDO ANTONIO RAVELO PEREZ, JORGE RAFAEL RAVELO GARRIDO, LIBARDO JOSÉ RAVELO GARRIDO, JOHADRED ANTONIO RAVELO GARRIDO, DENYS JOHANA MAZO GIRALDO.
DEMANDADO: INVERSIONES TRANSPORTES GONZALEZ S.C.A. Y **OTROS.**
ASUNTO: APORTE DE SENTENCIA RELACIONADA DENTRO DE LOS ALEGATOS COMO PRUEBA.

ROBERTO VERGARA, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.102.804.081 de Sincelejo y Tarjeta Profesional número 217.821 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la parte Demandante, **PROCEDO A APORTAR LA SENTENCIA DICTADA DE MANERA VERBAL EN AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 372 DEL CGP CUYO RADICADO ES 11001310304220170015O LLEVADA A CABO EN EL JUZGADO 42 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, PARA QUE SEA TENIDA EN CUENTA DENTRO DE LOS ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

DICHA SENTENCIA FUE ENUNCIADA COMO PRUEBA DENTRO DE LOS ALEGATOS, PERO SE ADJUNTA EN CORREO APARTE POR EL GRAN PESO DEL ARCHIVO.

Del señor juez, con distinción, respeto y la más alta consideración,

Atentamente,

ROBERTO VERGARA
C.C. 1.102.804.081 DE SINCELEJO.
T.P. 217.821 DEL C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE TRANSPORTE

DECRETO NÚMERO 170 DE 2001

(FEBRERO 5 DE 2001)

"Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 y el Código de Comercio.

DECRETA

TÍTULO I
PARTE GENERAL

CAPÍTULO I
OBJETO Y PRINCIPIOS

ARTÍCULO 1.- OBJETO Y PRINCIPIOS.- El presente Decreto tiene como objeto reglamentar la habilitación de las empresas de Transporte Público Colectivo Terrestre Automotor de Pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y/o Municipal y la prestación por parte de estas, de un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada, a las cuales solamente se aplicarán las restricciones establecidas por la Ley y los Convenios Internacionales.

CAPÍTULO II
ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

ARTÍCULO 2- ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán integralmente a la modalidad de transporte público colectivo terrestre automotor de pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y Municipal de acuerdo con los lineamientos establecidos en las leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

ARTÍCULO 3.- ACTIVIDAD TRANSPORTADORA. De conformidad con el artículo 6 de la Ley 336 de 1996, se entiende por actividad transportadora un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 4.- TRANSPORTE PUBLICO. De conformidad con el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeto a una contraprestación económica.

ARTÍCULO 5.- TRANSPORTE PRIVADO: De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, el transporte privado es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas.

Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas.

ARTÍCULO 6.- SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR COLECTIVO DE PASAJEROS: Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para recorrer total o parcialmente una o más rutas legalmente autorizadas.

ARTÍCULO 7.- DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

? **DEMANDA TOTAL EXISTENTE DE TRANSPORTE.** Es el número de pasajeros que necesita movilizarse en una ruta o un sistema de rutas y en un período de tiempo.

- **DEMANDA INSATISFECHA DE TRANSPORTE**. Es el número de pasajeros que no cuentan con servicio de transporte para satisfacer sus necesidades de movilización dentro de un sector geográfico determinado y corresponde a la diferencia entre la demanda total existente y la oferta autorizada.

- **FRECUENCIA DE DESPACHO.** Es el numero de veces por unidad de tiempo en que se repite la salida de un vehículo en un lapso determinado.

- **DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE HABITANTES**. Se establece teniendo en cuenta el último censo de población adelantado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE.

- **EDAD DEL EQUIPO AUTOMOTOR**. Es el cálculo resultante de la diferencia entre el año que sirve de base para la evaluación o estudio y el año del modelo del vehículo.

- **EDAD DEL PARQUE AUTOMOTOR**. Es el promedio ponderado de la edad de todo el equipo de la empresa, independiente de la clase de vehículo.

- **FRECUENCIAS DISPONIBLES.** Son los despachos establecidos en los estudios de demanda que no han sido autorizados.

- **MODIFICACIÓN DE HORARIOS.** Es el cambio de las frecuencias asignadas a una empresa, sin alterar el número total autorizado.

- **NIVEL DE SERVICIO**. Son las condiciones de calidad bajo las cuales la empresa presta el servicio de transporte, teniendo en cuenta las especificaciones y características técnicas, capacidad, disponibilidad y comodidad de los equipos, la accesibilidad de los usuarios al servicio, régimen tarifario y demás circunstancias que previamente se consideren determinantes, tales como paraderos y terminales.

- **OFERTA DE TRANSPORTE.** Es el número total de sillas autorizadas a las empresas para ser ofrecidas a los usuarios, en un período de tiempo y en una ruta determinada.

- **PAZ Y SALVO.** Es el documento que expide la empresa al propietario del vehículo en el que consta la inexistencia de obligaciones derivadas exclusivamente del contrato de vinculación.

- **PLAN DE RODAMIENTO**. Es la programación para la utilización plena de los vehículos vinculados a una empresa para que de manera racional y equitativa cubran la totalidad de rutas y despachos autorizados y/o registrados, contemplando el mantenimiento de los mismos.

- **RUTA.** Es el trayecto comprendido entre un origen y un destino, unidos entre sí por una vía, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias, paraderos y demás aspectos operativos.

- **SISTEMA DE RUTAS.** Es el conjunto de rutas necesarias para satisfacer la demanda de transporte de un área geográfica determinada.

- **S.M.M.L.V**. Salario mínimo mensual legal vigente.

- **TARIFA.** Es el precio que pagan los usuarios por la utilización del servicio público de transporte en una ruta y nivel de servicio determinado.

- **UTILIZACIÓN VEHICULAR.** Es la relación que existe, en términos porcentuales, entre el número de pasajeros que moviliza un vehículo y el número de sillas que ofrece.

CAPÍTULO III
CLASIFICACIÓN

ARTÍCULO 8.- CLASIFICACIÓN. Para los efectos previstos en este Decreto la actividad transportadora del radio de acción Metropolitano, Distrital y Municipal se clasifica:

Según el nivel de servicio:

a) **Básico.** El que garantiza una cobertura adecuada, con frecuencias mínimas de acuerdo con la demanda y cuyos términos de servicio y costo lo hacen accesible a todos los usuarios.

b) **Lujo:** El que ofrece a los usuarios mayores condiciones de comodidad y accesibilidad, en términos de servicio y cuyas tarifas son superiores a las del servicio básico.

Las anteriores definiciones sin perjuicio de que la Autoridad de Transporte Competente pueda definir otros niveles de servicio que requiera en su jurisdicción.

Según el radio de acción:

a) Metropolitano: Cuando se presta entre municipios de una área metropolitana constituida por la ley.

b) Distrital y Municipal: Es el que se presta dentro de la jurisdicción de un distrito o municipio. Comprende el área urbana, suburbana y rural y los distritos indígenas de la respectiva jurisdicción.

ARTÍCULO 9.- SERVICIO REGULADO.- La prestación del servicio de transporte metropolitano distrital y/o municipal será de carácter regulado. La autoridad competente definirá previamente las condiciones de prestación del servicio conforme a las reglas señaladas en este Decreto. .

CAPÍTULO IV
AUTORIDADES COMPETENTES

ARTÍCULO 10.- AUTORIDADES DE TRANSPORTE.- Son autoridades de transporte competentes las siguientes:

- **En la Jurisdicción Nacional:** El Ministerio de Transporte.

- **En la Jurisdicción Distrital y Municipal:** Los Alcaldes Municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.

- **En la Jurisdicción del Area Metropolitana constituida de conformidad con la ley**: La autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.

No se podrá prestar el servicio de transporte público de esta modalidad en un radio de acción diferente al autorizado.

Las autoridades de transporte metropolitanas, municipales y/o distritales, no podrán autorizar servicios de transporte por fuera del territorio de su jurisdicción, so pena de incurrir en causal de mala conducta

ARTÍCULO 11.- CONTROL Y VIGILANCIA. La inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio estará a cargo de los alcaldes metropolitanos, distritales y/o municipales según el caso, o de las autoridades a las que se les haya encomendado la función.

TÍTULO II
HABILITACIÓN

CAPÍTULO I
PARTE GENERAL

ARTÍCULO 12.- HABILITACIÓN Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Colectivo de Pasajeros en el radio de acción Metropolitano, Distrital y Municipal deberán solicitar y obtener habilitación para operar.

La habilitación concedida autoriza a la empresa para prestar el servicio solamente en la modalidad solicitada. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente de la nueva modalidad, los requisitos de habilitación exigidos.

ARTÍCULO 13.- EMPRESAS NUEVAS. Ninguna empresa nueva podrá entrar a operar hasta tanto la autoridad competente además de otorgarle la habilitación, le asigne las rutas y frecuencias a servir. Cuando las autoridades de control y vigilancia constaten la prestación del servicio sin autorización, tanto la habilitación como los servicios se negarán y no podrá presentarse nueva solicitud antes de doce (12) meses.

ARTÍCULO 14.- EMPRESAS EN FUNCIONAMIENTO.- Las empresas que a la entrada en vigencia del presente Decreto cuentan con licencia de funcionamiento vigente, deben continuar prestando el servicio de transporte en las rutas y frecuencias autorizadas, hasta tanto se decida sobre su habilitación.

Las empresas deberán presentar la solicitud de habilitación dentro del término establecido en el artículo 64 del presente Decreto. Si la empresa presenta la solicitud de habilitación de manera extemporánea o la autoridad de transporte no se la concede, la empresa no podrá continuar prestando el servicio inicialmente autorizado.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el artículo 37 de esta disposición.

CAPÍTULO II
CONDICIONES Y REQUISITOS

ARTÍCULO 15.- REQUISITOS. Para obtener habilitación en la modalidad del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de pasajeros Metropolitano, Distrital y Municipal, las empresas deberán acreditar los siguientes requisitos, que aseguren el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 1º del presente Decreto:

1. Solicitud dirigida a la autoridad de transporte competente, suscrita por el representante legal.

2. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido con una antelación máxima de treinta (30) días hábiles, en el que se determine que dentro de su objeto social desarrolla la industria del transporte.

3. Indicación del domicilio principal, señalando su dirección.

4. Descripción de la estructura organizacional de la empresa relacionando la preparación especializada y/o la experiencia laboral del personal administrativo, profesional, técnico y tecnólogo contratado por la empresa.

5. Certificación firmada por el representante legal sobre la existencia de los contratos de vinculación del parque automotor que no sea propiedad de la empresa. De los vehículos propios, se indicará este hecho.
6. Relación del equipo de transporte propio, de socios o de terceros, con el cual prestará el servicio, con indicación del nombre y numero de cédula del propietario, clase, marca, placa, modelo, número de chasis, capacidad y demás especificaciones que permitan su identificación de acuerdo con las normas vigentes.

7. Descripción y diseño de los colores y distintivos de la empresa.

8. Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia del programa y del fondo de reposición del parque automotor con que contará la empresa.

9. Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia de programas de revisión y mantenimiento preventivo que desarrollará la empresa para los equipos con los cuales prestará el servicio.

10. Estados financieros básicos certificados de los dos últimos años con sus respectivas notas. Las empresas nuevas solo requerirán el balance general inicial.

11. Declaración de renta de la empresa solicitante de la habilitación correspondiente a los dos (2) últimos años gravables anteriores a la presentación de la solicitud, si por ley se encuentra obligada a cumplirla.

12. Demostración de un capital pagado o patrimonio líquido de acuerdo al valor resultante del calculo que se haga en función de la clase de vehículo y el numero de unidades fijadas en la capacidad transportadora máxima para cada uno de ellos, el cual no será inferior a trescientos (300) S.M.M.L.V. según la siguiente tabla:

- **GRUPO A** 1 S.M.M.L.V
  4 – 9 PASAJEROS
  (AUTOMOVIL, CAMPERO, CAMIONETA)

- **GRUPO B** 2 S.M.L.M.V
  10 – 19 PASAJEROS
  (MICROBUS)

- **GRUPO C** 3 S.M.L.M.V
  MAS DE 19 PASAJEROS
  (BUS, BUSETA)

El Salario Mínimo Mensual Legal Vigente a que se hace referencia, corresponde al vigente en el momento de cumplir el requisito.

Las empresas podrán acogerse a las siguientes fechas y porcentajes para acreditar el capital pagado o patrimonio liquido:

- A la fecha de solicitud de la habilitación 70%
- A marzo 31 de 2.002 85%
- A marzo 31 de 2.003 100%

El capital pagado o patrimonio líquido de las empresas asociativas del sector de la economía solidaria será el precisado en la legislación cooperativa, Ley 79 de 1988 y demás concordantes vigentes.

Durante los primeros cuatro (4) meses de cada año, las empresas habilitadas ajustaran el capital o patrimonio líquido de acuerdo con la capacidad transportadora máxima con la que finalizó el año inmediatamente anterior.

La habilitación para empresas nuevas no estará sujeta al análisis de los factores financieros, pero si a la comprobación del pago del capital o patrimonio liquido.

13. Copia de las Pólizas de Seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas en el presente Decreto.

14. Duplicado a carbón de la consignación a favor de la Autoridad de Transporte Competente por el pago de los derechos que se causen debidamente registrados por la entidad recaudora

PARÁGRAFO PRIMERO.- Las empresas que cuenten con revisor fiscal podrán suplir los requisitos establecidos en los numerales 10, 11 y 12 de este artículo con una certificación suscrita por el representante legal, el contador y el revisor fiscal de la empresa, donde conste la existencia de las declaraciones de renta y de los estados financieros con sus notas y anexos, ajustados a las normas contables y tributarias en los dos (2) últimos años y el cumplimiento del capital pagado o patrimonio liquido requerido. Con esta certificación, deberá adjuntar copia de los Dictámenes e Informes y de las notas a los estados financieros, presentados a la respectiva asamblea o junta de socios, durante los mismos años.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Las empresas nuevas deberán acreditar los requisitos establecidos en los numerales 5, 6 y 13 en un término no superior a seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución que le otorga la habilitación so pena que esta sea revocada.

CAPÍTULO III
TRÁMITE

ARTÍCULO 16.- PLAZO PARA DECIDIR.- Presentada la solicitud de habilitación, la autoridad de transporte competente dispondrá de un término no superior a noventa (90) días hábiles para decidir.

La habilitación se concederá o negará mediante resolución motivada en la que se especificará como mínimo el nombre, razón social o denominación, domicilio principal, capital pagado patrimonio liquido, radio de acción y modalidad de servicio.

CAPÍTULO IV
VIGENCIA

ARTÍCULO 17.- VIGENCIA. Sin perjuicio de las disposiciones legales contenidas en el régimen sancionatorio la habilitación será indefinida mientras subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento.

Las autoridades metropolitanas, distritales o municipales competentes podrán en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, verificar las condiciones que dieron origen a la habilitación.

PARÁGRAFO: En todos aquellos casos de transformación, fusión, absorción, o incorporación, la empresa comunicará este hecho a la autoridad de transporte competente, adjuntando los nuevos certificados de existencia y representación legal, con el objeto de efectuar las aclaraciones y modificaciones correspondientes.

ARTÍCULO 18.- SUMINISTRO DE INFORMACIÓN.- Las empresas deberán tener permanentemente a disposición de la autoridad de transporte competente las estadísticas, libros y demás documentos que permitan verificar la información suministrada.

TÍTULO III
SEGUROS

ARTÍCULO 19.- OBLIGATORIEDAD.- De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio las empresas de Transporte Público Colectivo Terrestre Automotor de Pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y/o Municipal de transporte público deberán tomar con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare de los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:

1. Póliza de responsabilidad civil contractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

   a) Muerte.

   b) Incapacidad permanente.

c) Incapacidad temporal.

d) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 S.M.M.L.V por persona.

2. Póliza de responsabilidad civil extracontractual que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

a) Muerte o lesiones a una persona.

b) Daños a bienes de terceros.

c) Muerte o lesiones a dos o más personas.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 S.M.M.L.V., por persona.

ARTÍCULO 20.- PAGO DE LA PRIMA. Cuando el servicio se preste en vehículos que no sean propiedad de la empresa en el contrato de vinculación deben quedar claramente definidas las condiciones y el procedimiento mediante el cual se efectuará el recaudo de la prima correspondiente, con cargo al propietario del vehículo.

ARTÍCULO 21.- VIGENCIA DE LOS SEGUROS. La vigencia de los seguros contemplados en este Decreto, será condición para la operación de los vehículos legalmente vinculados las empresas autorizadas para la prestación del servicio en esta modalidad de transporte.

La compañía de seguros que ampare a la empresa con relación a los seguros de que trata el presente título deberá informar a la autoridad de transporte competente la terminación automática del contrato de seguros por mora en el pago de la prima o la revocación unilateral del mismo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de terminación o de revocación.

ARTÍCULO 22.- FONDOS DE RESPONSABILIDAD: Sin perjuicio de la obligación de obtener y mantener vigentes las pólizas de seguros señaladas en el presente Decreto, las empresas de transporte podrán constituir fondos de responsabilidad

como mecanismo complementario para cubrir los riesgos derivados de la prestación del servicio, cuyo funcionamiento, administración, vigilancia y control lo ejercerá la Superintendencia Bancaria o la entidad de inspección y vigilancia que sea competente según la naturaleza jurídica del fondo.

TÍTULO IV
PRESTACION DEL SERVICIO

CAPÍTULO I
DISPOSICION GENERAL

ARTÍCULO 23.- RADIO DE ACCIÓN.- El radio de acción de las empresas que se habiliten en virtud de esta disposición será de carácter Metropolitano, Distrital o Municipal según el caso. La autoridad competente adjudicará los servicios de transporte únicamente dentro del territorio de la respectiva jurisdicción

CAPÍTULO I I
ACCESO A LA PRESTACION DEL SERVICIO

ARTÍCULO 24.- PRESTACIÓN DEL SERVICIO.- La prestación de este servicio público de transporte estará sujeta a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión o de operación suscrito por la autoridad competente, como resultado de un proceso licitatorio efectuado en las condiciones establecidas en el presente .Decreto.

La continuidad de la prestación del servicio en las rutas y frecuencias autorizadas a las empresas de transporte con licencia de funcionamiento vigente a la fecha de expedición de este Decreto, estará sujeta a la obtención de la habilitación en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente disposición.

PARÁGRAFO.- El permiso para prestar el servicio público de transporte es revocable y obliga a su beneficiario a cumplir las condiciones establecidas en el acto que las concedió.

ARTÍCULO 25.- AUTORIZACIÓN DE NUEVOS SERVICIOS. A partir de la vigencia del presente Decreto las rutas y frecuencias a servir se adjudicaran por un término no mayor de cinco (5) años. En los términos de referencia del concurso se establecerán objetivos de calidad y excelencia en el servicio, que en caso de ser

cumplidos por la empresa le permitan prorrogar de manera automática y por una sola vez el permiso hasta por el término inicialmente adjudicado.

Los objetivos de calidad y excelencia estarán determinados por parámetros como la disminución de la edad del parque automotor, la optimización de los equipos de acuerdo con la demanda, la utilización de tecnologías limpias y otros parámetros que contribuyan a una mejora sustancial en la calidad y nivel de servicio inicialmente fijados.

ARTÍCULO 26.- LICITACIÓN PÚBLICA. La autorización para la prestación del servicio publico de transporte colectivo de pasajeros del radio de acción metropolitano, distrital y municipal en una ruta o sistema de rutas será el resultado de una licitación pública, en la que se garantice la libre concurrencia y la iniciativa privada para la creación de nuevas empresas.

ARTÍCULO 27.- DETERMINACIÓN DE LAS NECESIDADES DE MOVILIZACIÓN. La Autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización.

Para el efecto se deben adelantar los estudios que determinen la demanda de movilización, realizados o contratados por la autoridad competente. Hasta tanto la Comisión de Regulación del Transporte señale las condiciones generales bajo las cuales se establezcan la demanda insatisfecha de movilización, los estudios deberán desarrollarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la resolución 2252 de 1999.

Cuando los estudios no los adelante la Autoridad de Transporte Competente serán elaborados por Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Area de Transporte, que cumplan los requisitos señalados para el efecto por la Comisión de Regulación del Transporte.

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTO PARA LA ADJUDICACIÓN DE RUTAS Y FRECUENCIAS EN EL SERVICIO BÁSICO

ARTÍCULO 28.- APERTURA DE LA LICITACIÓN- Determinadas las necesidades de nuevos servicios de movilización, la autoridad de transporte competente ordenará iniciar el trámite licitatorio, el cual deberá estar precedido del estudio y de los términos de referencia correspondientes.

Los términos de referencia establecerán los aspectos relativos al objeto de la licitación, fecha y hora de apertura y cierre, requisitos que deberán llenar los proponentes, tales como: las rutas disponibles, frecuencias, clase y número de vehículos, nivel de servicio, determinación y ponderación de los factores para la evaluación de las propuestas, término para comenzar a prestar el servicio, su regulación jurídica, derechos y obligaciones de los adjudicatarios y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas y claras.

Los términos de referencia deberán establecer un plazo de duración del permiso, contrato de operación o concesión y las condiciones de calidad y excelencia en que se prestará el servicio.

ARTÍCULO 29.- EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS. La evaluación de las propuestas se hará en forma integral y comparativa, teniendo en cuenta los factores de calificación que para el efecto señale la Comisión de Regulación del Transporte.

De acuerdo con la Ley 79 de 1988, se estimulará la constitución de cooperativas que tengan por objeto la prestación del Servicio Público de Transporte, las cuales tendrán prelación en la asignación de servicios cuando se encuentren en igualdad de condiciones con otras empresas interesadas.

ARTICULO 30.- PROCEDIMIENTO. Hasta que la Comisión de Regulación del Transporte determine otro procedimiento para la adjudicación de rutas y horarios la Autoridad de Transporte Competente atenderá el siguiente:

1. Determinación de las necesidades del servicio por parte de la autoridad de transporte competente.

2. Apertura de licitación pública por parte de la autoridad de transporte competente.

3. Adjudicación de servicios.

La apertura de la licitación y la adjudicación de servicios será de conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La resolución de apertura deberá estar precedida del estudio mencionado anteriormente y de la elaboración de los términos de referencia.

2. Los términos de referencia, entre otros aspectos, determinarán los relativos al objeto del concurso, requisitos que deben llenar los proponentes, plazo del concurso, las rutas, sistemas de rutas o áreas de operación disponibles, frecuencias a servir, clase y número de vehículos, nivel de servicio, reglas y criterios para la evaluación de las propuestas y el otorgamiento del permiso, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, término para comenzar a prestar el servicio, su regulación jurídica, derechos y obligaciones de los adjudicatarios.

3. La evaluación de las propuestas se hará en forma integral y comparativa, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes factores básicos de selección:

A. SEGURIDAD (50 puntos):

- Ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo de cada uno de los vehículos. (25 puntos).

- Capacitación a conductores. (intensidad horaria).(15 puntos).

- Control efectivo en el recorrido de la ruta. (10 puntos)

B. EDAD PROMEDIO DE LA CLASE DE VEHÍCULO LICITADA. (25 puntos):

Se calcula de acuerdo con la siguiente formula:

P=25-E

Donde P= Puntaje a asignar a la empresa
E= Edad promedio del parque automotor

C. SANCIONES IMPUESTAS Y EJECUTORIADAS EN LOS DOS ULTIMOS AÑOS. (10 puntos):

Se otorga este puntaje a las empresas que no hayan sido sancionadas mediante actos administrativos debidamente ejecutoriados, durante los últimos dos (2) años anteriores a la publicación de las rutas

Si la empresa ha sido sancionada obtendrá cero (0) puntos.

D. EXPERIENCIA (10 puntos).

E. CAPITAL O PATRIMONIO POR ENCIMA DE LO EXIGIDO (5 puntos).

TOTAL = 100 PUNTOS

4. Se establece en 60 puntos la sumatoria de los factores como mínimo puntaje para que las empresas puedan ser tenidas en cuenta en el proceso de adjudicación

   La adjudicación se hará considerando la media (M) que resulte entre el puntaje máximo obtenido entre las empresas participantes y el mínimo exigido (60) puntos así:

$$M = \frac{P\ máximo + 60}{2}$$

   Las empresas que no alcancen la media (M) no se tendrán en cuenta.

5. Para las empresas que estén en la media aritmética o por encima de ella, se calculará un porcentaje de participación con base en la siguiente formula:

$$Ei = Pi - 60$$

$$i\% = \frac{Ei}{n}$$

$$Ei$$
$$i=1$$

   Donde: i% = Porcentaje de participación en la distribución

   Pi = Puntaje obtenido por cada una de las empresas
   Ei = puntaje obtenido por encima de los 60 puntos
   n = Número de empresas

6. El total de frecuencias a adjudicar se distribuirá de acuerdo con el porcentaje de participación obtenido así:

   Ki= K*.i%

   Donde Ki = Número de frecuencias a asignar
   K = Número de frecuencias disponibles
   i% =Porcentaje de participación en la distribución

   En caso que dos o más empresas obtengan igual número de puntos se le adjudicará a aquella que tenga el mayor puntaje en el factor de edad promedio de la totalidad del parque automotor. De persistir el empate se definirá a favor de la que obtenga la mayor puntuación en el factor seguridad

7. Los términos de referencia exigirán la constitución de una póliza de seriedad de la propuesta expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia e indicarán su vigencia, la cual no podrá ser inferior al término del concurso y noventa (90) días más.

   El valor asegurado será el equivalente al producto de la tarifa correspondiente para la ruta que se concursa, por la capacidad transportadora total del vehículo requerido, por el número total de horarios concursados, por el plazo del concurso, así:

   G = T * C * NF * P

   Donde: G = Valor de la garantía
   T = Valor de la tarifa
   C = Capacidad del vehículo
   NF = Número de frecuencias concursadas
   P = Plazo del concurso

   Cuando se presenten propuestas para servir más de una (1) ruta, el valor de la póliza se liquidará para cada una de las rutas.

8. Dentro de los diez (10) días siguientes a la apertura de la licitación de rutas, se publicarán avisos por una sola vez, simultáneamente en dos (2) periódicos de amplia circulación local, el día martes, en un tamaño no inferior a 1/12 de página.

Las empresas podrán presentar sus propuestas dentro de los 10 días siguientes a la publicación.

9. El servicio se adjudicará por un término no mayor de cinco (5) años. En el término autorizado la autoridad de transporte competente evaluará la prestación del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de este Decreto y decidirá sí la empresa continúa o no con la prestación del servicio autorizado.

10. Si el adjudicatario no entra a prestar el servicio dentro del plazo señalado en el acto correspondiente, la autoridad competente hará efectivo el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la propuesta. En este evento la autoridad de transporte podrá otorgar el permiso al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la prestación del servicio.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Los estudios técnicos que sobre disponibilidad de rutas y frecuencias de servicio efectúen las autoridades metropolitanas, distritales y/o municipales de transporte deberán ser remitidos al Ministerio de Transporte una vez culmine el procedimiento de adjudicación.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- En ciudades de más de 200.000 habitantes, la Autoridad de Transporte Competente podrá establecer factores de calificación diferentes o adicionales a los establecidos y reglamentar los términos de calidad y excelencia que debe alcanzar la empresa para hacerse acreedora a la prorroga establecida en el artículo 25 del presente Decreto.

Lo anterior sin perjuicio de los lineamientos que para el efecto fije la Comisión de Regulación del Transporte

ARTÍCULO 31.- SERVICIO DE LUJO. La autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal correspondiente definirá las condiciones de servicio del nivel de lujo que requiera en su jurisdicción y someterá su adjudicación a la celebración de un contrato de concesión.

CAPÍTULO IV
ALTERNATIVAS DE ACCESO AL SERVICIO

ARTÍCULO 32.- MODIFICACIÓN DE RUTA.- Las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta podrá solicitar la modificación de la misma por una sola vez, pero en ningún caso la longitud y recorrido de la ruta modificada podrá tener alteración de mas del 10% sobre la ruta original, ya sea por exceso o por defecto y no podrá desplazarse mas de un terminal. La autoridad Metropolitana, Distrital Y Municipal juzgará la conveniencia de autorizarlo.

La modificación solicitada deberá estar sustentada en un estudio técnico que justifique la necesidad de atender una demanda de usuarios insatisfecha.

ARTÍCULO 33.- CAMBIO DE NIVEL DE SERVICIO. La empresa podrá solicitar el cambio de nivel de servicio, siempre y cuando se mantenga dentro de la misma al menos en un 50% el servicio básico de transporte. La autoridad correspondiente de acuerdo con las necesidades de su territorio fijará en cada caso las condiciones de servicio.

PARÁGRAFO: Para los efectos señalados en los artículos anteriores la autoridad municipal deberá publicar la petición de la empresa interesada en un diario de amplia circulación local a costa de la misma, para que las empresas que se sientan afectadas puedan oponerse a las pretensiones de la solicitante.

La oposición deberá sustentarse técnica y/o jurídicamente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación. Si prospera la oposición se negará la solicitud.

ARTÍCULO 34.- REESTRUCTURACIÓN DEL SERVICIO. La autoridad competente podrá en cualquier tiempo, cuando las necesidades de los usuarios lo exijan, reestructurar oficiosamente el servicio, el cual se sustentará con un estudio técnico en condiciones normales de demanda.

CAPÍTULO V
ALTERNATIVAS EN LA OPERACIÓN Y EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

ARTÍCULO 35.- RUTA DE INFLUENCIA.- Es aquella que comunica municipios contiguos sujetos a una influencia recíproca del orden poblacional, social y económica, que no hacen parte de un área metropolitana definida por la Ley, requiriendo que las características de prestación del servicio, los equipos y las tarifas sean semejantes a los del servicio urbano.

Su determinación estará a cargo del Ministerio de Transporte, previa solicitud conjunta de las autoridades locales en materia de transporte de los municipios involucrados, quienes propondrán una decisión integral de transporte en cuanto a las características de prestación del servicio, de los equipos y el esquema para la fijación de tarifas.

ARTÍCULO 36.- CONVENIOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL. La autoridad competente autorizará Convenios de Colaboración Empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas, encaminados a la racionalización del uso del equipo automotor, procurando una mejor, eficiente, cómoda y segura prestación del servicio.

Los convenios se efectuarán exclusivamente sobre servicios previamente autorizados a alguna de las empresas involucradas, quien para todos los efectos será la responsable de la prestación adecuada del servicio.

Igualmente se autorizaran convenios cuando varias empresas conformen consorcios o sociedades comerciales administradoras y/o operadoras de sistemas o subsistemas de rutas asignados previamente a ellas.
PARÁGRAFO.- En caso de disolución de la unión empresarial, cada empresa continuará prestando la ruta o servicios que tenía autorizado antes de constituirla.

ARTÍCULO 37.- AUTORIZACIÓN A PROPIETARIOS.- La autoridad de transporte competente podrá autorizar hasta por el término de seis (6) meses a los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa cuya habilitación haya sido cancelada o que con licencia de funcionamiento prorrogada no obtuvieron habilitación, para seguir prestando el servicio público de transporte en las rutas autorizadas a la empresa.

En un término improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución que cancelo la habilitación, un mínimo del 80% de los propietarios de los vehículos vinculados a la empresa podrán solicitar y obtener habilitación para operar los mismos servicios autorizados a la empresa cancelada, sin necesidad de efectuar el procedimiento establecido para la adjudicación de rutas y horarios.

Si en el término señalado, los propietarios de los vehículos no presentan la solicitud de habilitación, las rutas y horarios serán adjudicados mediante licitación pública. Los

vehículos referidos tendrán prelación para llenar la nueva capacidad transportadora autorizada a la empresa adjudicataria.

Cuando los nuevos servicios de transporte sean adjudicados mediante un Contrato de Concesión u Operación, no se aplicará lo preceptuado en este artículo.

ARTÍCULO 38.- CORREDORES COMPLEMENTARIOS. Para satisfacer demandas de transporte entre las veintidós (22:00) horas y las 05:00 horas, la autoridad competente podrá diseñar y autorizar corredores complementarios de transporte y someterá su otorgamiento a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión según el caso.

ARTÍCULO 39.- TRANSITORIO.- PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN VEHÍCULOS PARTICULARES. Las empresas de transporte que en vigencia del Decreto 1787 de 1990, obtuvieron licencia de funcionamiento y radio de acción periférico deberán habilitarse de conformidad con las condiciones y requisitos señalados en este Decreto. Su radio de acción a partir de la habilitación será de carácter metropolitano, distrital y/o municipal según el caso.

Los vehículos particulares que a la fecha de expedición de este Decreto se encuentren legalmente vinculados a las empresas de transporte periférico podrán continuar prestando el servicio publico de transporte hasta el 31 de diciembre del año 2003. Dentro del plazo previsto el propietario del vehículo deberá reponer o renovar el automotor por otro, matriculado o registrado en el servicio publico. De lo contrario no podrá continuar en el servicio y la autoridad respectiva no podrá expedir nuevo permiso para prestar el servicio público.
La empresa de transporte regular que con fundamento en el Decreto 555 de 1991, crearon el departamento de servicios periféricos con vehículos particulares podrán continuar prestando el servicio con esta clase de vehículo hasta el 31 de diciembre del año 2003. Dentro del plazo previsto el propietario del automotor vinculado deberá reponerlo o renovarlo, por otro matriculado o registrado en el servicio público.

La autoridad de transporte competente deberá implementar los controles necesarios para garantizar la seguridad de los usuarios.

En todo caso, vencido el término estipulado, las empresas deberán tener copada su capacidad transportadora legalmente autorizada con vehículos matriculados en el servicio público.

PARÁGRAFO.- Las autoridades metropolitanas, distritales y/o municipales competentes no podrán habilitar bajo ninguna circunstancia empresas de transporte con vehículos particulares.

ARTÍCULO 40.- ABANDONO DE RUTAS. Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% cuando la empresa no inicia su prestación en el término señalado en el acto administrativo correspondiente.

Cuando se compruebe que la empresa de transporte abandona una ruta adjudicada, durante treinta (30) días consecutivos, la autoridad de transporte competente revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente.

ARTÍCULO 41.- DESISTIMIENTO DE SERVICIOS. Cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente los servicios autorizados, así lo manifestará a la autoridad competente solicitando que se decrete la vacancia de los mismos.

Decretada la vacancia, la autoridad competente juzgará la conveniencia o inconveniencia de ofertar dichos servicios.

CAPÍTULO VI
CAPACIDAD TRANSPORTADORA

ARTÍCULO 42.- DEFINICIÓN. La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados.
Las empresas deberán acreditar como mínimo el 3% de capacidad transportadora mínima fijada de su propiedad y/o de sus socios. En ningún caso podrá ser inferior a un (1) vehículo, incluyéndose dentro de este porcentaje los vehículos adquiridos bajo arrendamiento financiero.

Para las empresas de economía solidaria, este porcentaje podrá demostrarse con vehículos de propiedad de sus cooperados.

Si la capacidad transportadora autorizada a la empresa se encuentra utilizada a su máximo, solamente será exigible el cumplimiento del porcentaje de propiedad de la misma, cuando a la empresa le autoricen nuevos servicios.

En aquellas ciudades donde se encuentre suspendido el ingreso de vehículos por incremento el cumplimento del requisito únicamente se exigirá una vez se modifique dicha política y se adjudiquen nuevos servicios.

ARTÍCULO 43- FIJACIÓN DE CAPACIDAD TRANSPORTADORA. La autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados.

La capacidad transportadora máxima total no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un 20%.

El parque automotor no podrá estar por fuera de los límites de la capacidad transportadora mínima y máxima fijada a la empresa.

Para la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, por el otorgamiento de servicios se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento a fin de determinar si se requiere el incremento.

ARTÍCULO 44.- RACIONALIZACIÓN.- Con el objeto de facilitar una eficiente racionalización en el uso de los equipos la asignación de clase de vehículo con el que se prestará el servicio se agrupará según su capacidad así:

- Grupo A 4 a 9 pasajeros
- Grupo B 10 a 19 pasajeros
- Grupo C 20 a 39 pasajeros
- Grupo D más de 40 pasajeros

Para el cambio del grupo de los vehículos autorizados en una ruta, se tendrán en cuenta las siguientes equivalencias:

Del grupo C al grupo B o del grupo B al grupo A, es decir en forma descendente, será de uno (1) a uno (1).

Del grupo A al grupo B o del grupo B al grupo C, es decir en forma ascendente, será de tres (3) a dos (2).

ARTÍCULO 45-. UNIFICACIÓN AUTOMÁTICA.- Las rutas autorizadas con anterioridad a la vigencia del presente Decreto podrán unificar la clase de vehículo autorizado en cada una de las rutas asignadas de acuerdo con los grupos señalados, así:

- Automóvil campero camioneta Grupo A
- Microbús. Grupo B
- Bus buseta Grupo C

CAPÍTULO VII
VINCULACIÓN Y DESVINCULACIÓN DE EQUIPOS

ARTÍCULO 46.- EQUIPOS.- Las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de Transporte Público Colectivo, Terrestre Automotor de Pasajeros del radio de acción Metropolitano, Distrital y/o Municipal solo podrán hacerlo con equipos registrados para dicho servicio.

ARTÍCULO 47.- VINCULACIÓN. La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de este al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

ARTÍCULO 48.- CONTRATO DE VINCULACIÓN. El contrato de vinculación del equipo se regirá por las normas del derecho privado debiendo contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, así como aquellas condiciones especiales que permitan definir la existencia de prorrogas automáticas y los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Igualmente el clausulado del contrato deberá contener en forma detallada los items que conformaran los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad. De acuerdo con esta, la empresa expedirá al propietario del vehículo un extracto que contenga en forma discriminada los rubros y montos cobrados y pagados, por cada concepto.

Cuando el vehículo haya sido adquirido mediante arrendamiento financiero-Leasing, el contrato de vinculación lo suscribirá el poseedor del vehículo o locatario, previa autorización expresa del represente legal de la sociedad de leasing.

Los vehículos que sean de propiedad de la empresa habilitada, se entenderán vinculados a la misma, sin que para ello sea necesario la celebración del contrato de vinculación.

ARTÍCULO 49.- DESVINCULACIÓN DE COMÚN ACUERDO. Cuando exista acuerdo para la desvinculación del vehículo, la empresa y el propietario o poseedor del vehículo, en forma conjunta, informarán por escrito a la autoridad competente y esta procederá a efectuar el trámite correspondiente desvinculando el vehículo y cancelando la respectiva tarjeta de operación.

ARTÍCULO 50- DESVINCULACIÓN ADMINISTRATIVA POR SOLICITUD DEL PROPIETARIO. Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes para la desvinculación del vehículo, el propietario podrá solicitar ante la autoridad de transporte competente la desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales, imputables a la empresa:

1. El Trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa.

2. El Cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación.

3. El no gestionar oportunamente los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de requisitos exigidos en el presente Decreto.

PARÁGRAFO.- El propietario interesado en la desvinculación de un vehículo de una empresa de transporte, no podrá prestar sus servicios en otra empresa hasta tanto no le haya sido autorizada.

ARTÍCULO 51- DESVINCULACIÓN ADMINISTRATIVA POR SOLICITUD DE LA EMPRESA. Vencido el contrato de vinculación, cuando no exista acuerdo entre las partes para la desvinculación del vehículo, el representante legal de la empresa podrá solicitar a la autoridad de transporte competente la desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales, imputables al propietario del vehículo:

1. No cumplir con el plan de rodamiento registrado por la empresa ante la autoridad competente.

2. No acreditar oportunamente ante la empresa la totalidad de los requisitos exigidos en el presente Decreto para él tramite de los documentos de transporte.

3. No cancelar oportunamente a la empresa los valores pactados en el contrato de vinculación.

4. Negarse a efectuar el mantenimiento preventivo del vehículo, de acuerdo con el plan señalado por la empresa.

5. No efectuar los aportes obligatorios al fondo de reposición.

PARÁGRAFO PRIMERO.- La empresa a la cual esta vinculado el vehículo, tiene la obligación de permitir que continúe trabajando en la misma forma en que lo venia haciendo hasta que se decida sobre la solicitud de desvinculación.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Si con la desvinculación solicitada afecta la capacidad transportadora mínima exigida a la empresa, ésta tendrá un plazo de seis (6) meses improrrogables, contados a partir de la ejecutoria de la resolución correspondiente, para suplir esta deficiencia en su parque automotor.

Si en ese plazo no sustituye el vehículo, se procederá a ajustar la capacidad transportadora de la empresa, reduciéndola en esta unidad.

ARTÍCULO 52- PROCEDIMIENTO: Para efectos de la desvinculación administrativa establecida en los artículos anteriores, se deberá observar el siguiente procedimiento:

1. Petición elevada ante la autoridad de transporte competente indicando las razones por las cuales se solicita la desvinculación, adjuntando copia del contrato de vinculación y las pruebas respectivas.

2. Traslado de la solicitud de desvinculación al representante legal de la empresa o al propietario del vehículo, según el caso por el término de cinco (5) días para que presente por escrito sus descargos y para que presente las pruebas que pretende hacer valer.

3. Decisión mediante resolución motivada dentro de los quince (15) días siguientes.

La Resolución que ordena la desvinculación del automotor reemplazará el paz y salvo que debe expedir la empresa, sin perjuicio de las acciones civiles y comerciales que se desprendan del contrato de vinculación.

ARTÍCULO 53.- PÉRDIDA, HURTO O DESTRUCCIÓN TOTAL DE UN VEHÍCULO. En el evento de pérdida, hurto o destrucción del vehículo, su propietario tendrá derecho a remplazarlo por otro, bajo el mismo contrato de vinculación dentro del término de un (1) año contado a partir de la fecha en que ocurrió el hecho. Si el contrato de vinculación vence antes de este término, se entenderá prorrogado hasta el cumplimiento del año.

En el entretanto y para efectos de la capacidad mínima exigida a la empresa, no se tendrá en cuenta este vehículo.

ARTÍCULO 54.- CAMBIO DE EMPRESA.- La empresa a la cual se vinculará el vehículo debe acreditar ante la autoridad de transporte competente los requisitos establecidos en el artículo 59 del presente Decreto, adicionando el paz y salvo de la empresa de la cual se desvincula o el pronunciamiento de la autoridad administrativa o judicial competente.

La autoridad competente verificará la existencia de disponibilidad de la capacidad transportadora de la empresa a la cual se pretende vincular el vehículo y expedirá la respectiva tarjeta de operación.

CAPÍTULO VIII
TARJETAS DE OPERACIÓN

ARTÍCULO 55.- DEFINICIÓN.- La tarjeta de operación es el documento único que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio público de transporte de pasajeros bajo la responsabilidad de una empresa de transporte, de acuerdo con los servicios autorizados.

ARTÍCULO 56.- EXPEDICIÓN. La autoridad de transporte competente expedirá la tarjeta de operación únicamente a los vehículos legalmente vinculados a las

empresas de transporte público debidamente habilitadas, de acuerdo con la capacidad transportadora fijada a cada una de ellas.

ARTÍCULO 57.- VIGENCIA. La tarjeta de operación se expedirá por el término de dos (2) años y podrá modificarse o cancelarse si cambian las condiciones exigidas a la empresa para el otorgamiento de la habilitación.

ARTÍCULO 58.- CONTENIDO. La tarjeta de operación contendrá, al menos, los siguientes datos:

1. **De la empresa:** Razón social o denominación, sede y radio de acción.

2. **Del vehículo:** Clase, marca, modelo, número de la placa, capacidad y tipo de combustible.

3. **Otros:** Nivel de servicio, fecha de vencimiento, numeración consecutiva y firma de la autoridad que la expide.

PARÁGRAFO.- La tarjeta de operación deberá ajustarse como mínimo a la ficha técnica que para el efecto establezca el Ministerio de Transporte.

ARTÍCULO 59.- REQUISITOS PARA SU OBTENCIÓN O RENOVACIÓN. Para obtener o renovar la tarjeta de operación, la empresa acreditará ante la autoridad de transporte competente los siguientes documentos:

1. Solicitud suscrita por el representante legal, adjuntando la relación de los vehículos, discriminándolos por clase y por nivel de servicio, indicando los datos establecidos en el numeral 2 del artículo anterior, para cada uno de ellos, como el número de las tarjetas de operación anterior. En caso de renovación, duplicado por perdida, o cambio de empresa deberá indicar el numero de la tarjeta de operación anterior

2. Certificación suscrita por el representante legal de la empresa sobre la existencia de los contratos de vinculación vigentes de los vehículos.

3. Fotocopia la licencia de tránsito de los vehículos.

4. Fotocopia de las pólizas vigentes del seguro obligatorio de accidentes de tránsito – SOAT- de cada uno de los vehículos.

5. Constancias de la revisión técnico-mecánica vigente, a excepción de los vehículos último modelo.

6. Certificación expedida por la compañía de seguros en la que conste que el vehículo esta amparado en las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual de la nueva empresa.

7. Duplicado al carbón de la consignación a favor de la autoridad de transporte competente por pago de los derechos que se causen, debidamente registrado por la entidad recaudadora.

PARÁGRAFO.- En caso de duplicado por pérdida, la tarjeta de operación que se expida no podrá tener una vigencia superior a la de la tarjeta originalmente autorizada.

ARTÍCULO 60.- OBLIGACIÓN DE GESTIONARLA Es obligación de las empresas de transporte gestionar las tarjetas de operación de la totalidad del parque automotor y entregarlas oportunamente a los propietarios, debiendo solicitar su renovación por lo menos con dos (2) meses de anticipación a la fecha de vencimiento.

Gestionada la nueva tarjeta de operación y para su destrucción, el representante legal de la empresa deberá devolver las tarjetas de operación vencidas dentro de los 3 días siguientes a la fecha de la respectiva entrega..

Las autoridades de transporte competentes deberán implementar los mecanismos necesarios para garantizar que la elaboración y entrega del documento de operación se efectúe en el término previsto.

ARTÍCULO 61.- OBLIGACIÓN DE PORTARLA. El conductor del vehículo deberá portar el original de la tarjeta de operación y presentarla a la autoridad competente que la solicite.

ARTÍCULO 62.- RETENCIÓN DE LA TARJETA DE OPERACIÓN. Las autoridades de tránsito y transporte sólo podrán retener la tarjeta de operación en caso de vencimiento de la misma, debiendo remitirla a la autoridad que la expidió para efectos de la apertura de la investigación correspondiente.

TÍTULO V
DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 63.- OBLIGATORIEDAD DE LOS SEGUROS.- A partir de la publicación del presente Decreto, las Pólizas de Seguros en este señaladas se exigirán a todas las empresas, con licencia de funcionamiento vigente o que se encuentren habilitadas y serán en todo caso requisito y condición necesaria para la prestación del servicio de transporte por parte de sus vehículos vinculados o propios.

ARTÍCULO 64.- TRANSICIÓN. Las empresas que cuenten con licencia de funcionamiento vigente, tendrán 12 meses, contados a partir de la publicación del presente Decreto para acreditar los requisitos exigidos para la habilitación.

PARÁGRAFO.- Una vez entre en vigencia el presente Decreto las disposiciones relacionadas con la operación y prestación del servicio serán de aplicación inmediata.

ARTÍCULO 65.- EMPRESAS HABILITADAS.- Las empresas que obtuvieron habilitación en vigencia de los Decretos 091 y 1558 de 1998, la mantendrán de manera indefinida, debiendo solamente ajustar el capital pagado o patrimonio liquido conforme a lo dispuesto en el artículo 14 numeral 12 del presente Decreto.

ARTÍCULO 66.- ACTUACIONES INICIADAS Las actuaciones administrativas iniciadas, los términos que hubieren empezado a correr y los recursos interpuestos, continuarán tramitándose de conformidad con la norma vigente en el momento de su radicación.

PARÁGRAFO.- Las empresas que hayan radicado su solicitud de habilitación en vigencia de los Decretos 091 y 1558 de 1998 y que a la fecha de la publicación de este Decreto no hayan obtenido pronunciamiento expreso de la Autoridad de Transporte Competente, podrán acogerse a las nuevas condiciones estipuladas en la presente disposición

ARTÍCULO 67.- VIGENCIA El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga en su totalidad el Decreto 1558 de 1998 y demás disposiciones que sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C.,

MINISTRO DE TRANSPORTE,

GUSTAVO ADOLFO CANAL MORA

Capítulo VII

LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS

Está fuera de discusión que si un pasajero fallece a consecuencia de un accidente sucedido durante la ejecución de un contrato de transporte, por cuya ocurrencia pueda ser imputado el transportador, los herederos de aquel pueden ejercer la acción contractual para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima por el incumplimiento del contrato de transporte, o la extracontractual para que se les reparen los daños personales que les hubiere inferido esa muerte. En el primer caso, se trata de una acción transmitida por el causante, por lo que los demandantes necesariamente deben legitimarse como sucesores del pasajero, no así en el segundo caso, en el que la acción es propia. Allí deberá acreditarse la existencia del contrato celebrado entre las partes, el incumplimiento del transportador demandado, el daño ocasionado al acreedor y la relación de causalidad con la culpa contractual del deudor, junto con la cuantía de los perjuicios; aquí será necesario demostrar el hecho ilícito, la culpa del agente (salvo que se presuma), el daño, la relación de causalidad entre uno y otro, e igualmente el valor del perjuicio, siendo claro que, en ambas hipótesis, habrá lugar a la indemnización del daño moral[1].

[1] Aunque son múltiples las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que han explicado el tema, una histórica, de 1943, lo explica con suficiente claridad: "Cuando se presenta un siniestro sin que entre la víctima y el agente mediara ningún vínculo, nace desde ese momento la obligación de indemnizar perjuicios, pero esa indemnización no se refiere ni se relaciona con derechos patrimoniales de la víctima, puesto que un accidente, por sí solo no tiene ese carácter. Entonces la indemnización, partiendo de la base de que la víctima murió en el accidente, no puede tener el carácter de compensatoria, respecto del patrimonio de aquella, sino de indemnizatoria respecto de los parientes y allegados de la víctima, que con la muerte de ésta sufren perjuicio. Por eso en estos casos la acción sobre la indemnización, la ejercitan en nombre propio esas personas.

"Pero cuando la relación jurídica es la preexistente, los herederos de la víctima quedan colocados en la posición de ésta, respecto de los derechos y obligaciones emanados del pacto, por la razón ya expresada o sea que al celebrarse un contrato entran al patrimonio de los contratantes los derechos y acciones que emanan de aquél, derechos patrimoniales que se radican en la cabeza de éstos y que son transmisibles a sus sucesores. Entonces la acción pertinente de los herederos, en caso de siniestro, es la emanada del contrato que celebró su causante, y como las acciones derivadas de aquél, del contrato, habían entrado al patrimonio de éste, del causante, desde que se celebró el contrato, los demandantes demandan como herederos y para la sucesión de la víctima" Cas. de 26 agosto 194 "G. J.", t. LVI, pág. 73.

El legislador, sin embargo, ha prohibido que se acumulen la acción contractual y la extracontractual que pueden deducirse por la muerte del pasajero, tal vez para que no haya confusión en cuanto a qué tipo de daños se reparan en la primera y cuáles en la segunda, como tampoco duda en lo que concierne a la legitimación, habida cuenta que en aquella se demanda para la sucesión de la víctima, cuyo patrimonio ha sido afectado, mientras que en esta el demandante reclama para sí mismo, por lesión a sus propios derechos. Así lo establece el artículo 1006 del Código de Comercio, al señalar

Escaneado con CamScanner

que "los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente".

Obsérvese que nuestro legislador no impide ejercer ambas acciones: la contractual y la extracontractual; no se trata tampoco de una norma que prohíba el llamado derecho de opción, aunque es claro que para la Corte Suprema de Justicia, "la analogía en las consecuencias civiles de un siniestro, traducidas en la indemnización de perjuicios, no puede asimilar ni menos identificar las dos fuentes que dan lugar a la responsabilidad, es decir, la fuente contractual y la extracontractual"[2], por lo que la víctima no puede esco-

[2] Cfr. cas. de 19 febrero 1999, exp. 5099: "[...] si bien es cierto que entre los dos órdenes de responsabilidad mencionados no existen en realidad diferencias radicales que justifiquen a cabalidad el tratamiento normativo separado que reciben en el Código Civil, ello no quiere decir que cada uno de dichos regímenes, vistos con la perspectiva que ofrece su operancia práctica, no tenga que ser compaginado con los postulados procesales enunciados en apartes anteriores de estas consideraciones, en particular con el que consagra el requisito de congruencia en las sentencias proferidas en el orden jurisdiccional civil, toda vez que según se desprende de cuanto allí se explicó a espacio, para los órganos sentenciadores es en absoluto vinculante la clase de acción ejercitada por el demandante y si no cuentan con autoridad para variarla desconociendo a su arbitrio los elementos subjetivos y objetivos que la identifican, preciso es inferir entonces que, ante un caso dado en el que se hagan valer pretensiones a las que el actor, mediante declaraciones categóricas de su libelo, les haya asignado una clara configuración extracontractual, aquellos órganos no pueden modificar esta faz originaria de la litis y resolver como si se tratara del incumplimiento de obligaciones emergentes de un contrato; la

naturaleza de este último, regulada en todos sus particulares con amplitud por la ley. "[...]apareja una responsabilidad concreta a quienes infringen lo pactado y —según lo tiene dicho la jurisprudencia— no es susceptible de ser mezclada o confundida con la resultante de otras fuentes de las obligaciones como el hecho ilícito por ejemplo. De allí surge la necesidad de gobernar el contrato y sus efectos por las normas que les son propias, siendo errado e injurídico que para algunos aspectos de su eficacia legal se regule por aquellas, y para otros por los preceptos que reglamentan fenómenos diferentes. No es posible, pues, como ya lo ha dicho la Corte, sustentar la posición de derecho de un contratante sobre mandamientos legales encaminados a crear, dirigir o desarrollar la responsabilidad extracontractual en el derecho positivo. El Código Civil destina el Título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el Título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y cómo se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas [...] Estas diferentes esferas en que se mueven la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y en el mecanismo probatorio" ("G. J.", t. LXI, pág. 770).

"Es que aun cuando se acuda a teorías como la que pregona la unidad de la culpa civil o a cuales quiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que tan sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo si resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico, siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada «contractual», concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado, mientras que la responsa-

Escaneado con CamScanner

ger, a conveniencia, el régimen que amparará su reclamación[3]; y aunque precisa el tipo de daño que puede ser objeto

bilidad extracontractual opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad se traduce, es definida con frecuencia por normas de notoria abstracción, lo que en último análisis lleva a concluir que no es indiferente en modo alguno el régimen en que de hecho se sitúe una demanda entablada para obtener el pago de perjuicios; se trata, pues, de un factor jurídico de necesaria influencia en la configuración del título de la pretensión incoada y por eso, en guarda del principio de congruencia, no es permitido que una sentencia judicial declare la existencia de responsabilidad contractual y efectúe la consiguiente condena sino en la medida en que de esa demanda, sin abandonar desde luego y en homenaje a versátiles divagaciones los lineamientos objetivos que la especifican en su totalidad, surja a las claras un relato fáctico adecuado para poner en evidencia que existe un vínculo concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la ilicitud de una conducta y aquel que señalado como demandado es la persona a quien dicha conducta se le imputa, que esta última consiste en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo, y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante no habría tenido derecho de no mediar la relación tantas veces mencionada".

[3] Cfr. cas. de 4 mayo 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01 "No obstante, es pertinente memorar que la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales [...], ni las críticas [...], ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera

de reparación en una y otra acción, no restringe el ejercicio de ambas, sólo que "separada o sucesivamente". Lo que esa norma inhibe es su acumulación.

Lo llamativo del caso previsto en el artículo 1006 del Código de Comercio, es que esta interdicción sólo se presenta en el contrato de transporte, porque en cualquiera otro evento basta cumplir con los requerimientos de la ley procesal para establecer la viabilidad de conjuntar pretensiones. Con otras palabras, ni el sistema general de la responsabilidad civil, ni los principios del derecho procesal —que por el contrario prohíjan la definición, en un mismo juicio, de reclamaciones que tengan comunes denominadores, como lo plantea el postulado de economía procesal—, impiden acumular pre-

tutelada por el ordenamiento jurídico, *verbi gratia*, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección "no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante" (cas. civ. 7 febrero 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 septiembre 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 septiembre 2002, exp. 6199; 27 septiembre 2002, exp. 6143; 18 mayo 2005, exp. 14405)".

Escaneado con CamScanner

tensiones deducidas unas de la responsabilidad contractual y otras de la extracontractual, por el solo hecho de ser disímil el daño que se deba resarcir o distinta la legitimación[4]. Antes bien, el artículo 88 del Código General del Proceso, como ya lo hacía el Código de Procedimiento Civil (art. 82), autoriza esa conjunción de súplicas "por uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros", si este proviene de la misma causa, o versan sobre el mismo objeto, o se hallan entre sí en relación de dependencia, o deban servirse de unas mismas pruebas. Más abierta no podía ser esta disposición, por lo mismo aplicable a las acciones personal y hereditaria que despuntan con ocasión de la muerte del pasajero durante la ejecución del contrato de transporte.

[4] Cfr. cas. de 18 octubre 2005, exp. 14491: "Como diáfanamente se advierte, la demandante reclama, de un lado, para la sucesión de Cárdenas Lalinde (*iure hereditatis*), la indemnización del perjuicio moral que su esposo padeció al verse postrado e impedido por causa del accidente, así como los sufrimientos y dolores que lo acongojaron hasta su fallecimiento, y de otro, para sí (*iure proprio*), el perjuicio que personalmente sufrió por causa del fallecimiento de aquél. Y no advierte la Corte, hay que decirlo sin ambages, que esa acumulación de pretensiones violente las reglas procesales que regulan la materia y, mucho menos, las sustanciales que gobiernan la responsabilidad civil.

"No estas últimas porque si bien los hechos que soportan ambas reclamaciones fueron los mismos, los daños no lo son; la demandante está cobrando dos perjuicios distintos mediante sendas «acciones» de las cuales es titular; tampoco ha confundido el objeto de cada pretensión, toda vez que contractualmente está cobrando el perjuicio sufrido por su causante y extracontractualmente el personal.

"Por lo demás, no se advierte que en asuntos como el de esta especie exista norma que impida esa modalidad de acumulación de pretensiones ni ella repulsa las prescripciones del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil que regulan la materia".

Pues bien, para remediar este inconveniente, el Código General del Proceso derogó el artículo 1006 del Código de Comercio, por lo que, con fundamento en las reglas generales sobre acumulación de pretensiones, una o varias personas podrán acumular en una demanda —en forma principal y no en subsidio una de la otra— las reclamaciones de orden contractual y extracontractual, teniendo el cuidado, claro está, de puntualizar que concurre al proceso en una doble condición: como heredero del pasajero que pide para la sucesión de éste, y en nombre propio que demanda para sí mismo. Además, deberá puntualizar los daños que reclama en una y otra calidad, estimándolos bajo juramento y "discriminando cada uno de sus conceptos", como lo ordena el artículo 206 del Código General del Proceso.

No se podrá decir, entonces, que las pretensiones se excluyen, o que existe veda legal para la acumulación. Nada impedirá que se acumulen tales súplicas, con las exigencias que imponen las leyes sustancial y procesal.

Sea bueno advertir que la derogatoria del artículo 1006 del Código de Comercio no traduce, en modo alguno, que resurja la discusión sobre la posibilidad de indemnizar el daño moral en la acción contractual, por aquello de haber quedado sin vigencia el inciso 2º en el que se puntualizaba que, "en uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización" de ese tipo de daño. La derogatoria de esa disposición no quita ni pone ley, pues si bien es cierto que, por regla general, la muerte de una persona no le genera daño moral a él mismo, como es apenas obvio, nada obsta para que se configure en ciertos casos, como sucedería en la hipótesis en la que el pasajero sobrevive al accidente pero fallece luego como consecuencia de las lesiones ocasionadas, caso en el que los herederos podrán pedir para la sucesión el resarcimiento del daño moral ocasionado a su causante, e incluso,

Escaneado con CamScanner

Ensayos sobre el Código General del Proceso

Marco Antonio Álvarez Gómez

Volumen I

Colección Debates

Serie *Reflexiones Normativas*

Pontificia Universidad JAVERIANA
Bogotá
Facultad de Ciencias Jurídicas

editorial TEMIS

Escaneado con CamScanner

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 0110 DE 2014
(Enero 22)

Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO

En ejercicio de sus facultades y en especial de las que le confiere el artículo 45 del Decreto 656 de 1994, el artículo 24 A del Decreto 0604 de 2013 adicionado por el Decreto 2983 de 2013, y el numeral 9 del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el Decreto 0604 de 2013 modificado mediante el Decreto 2983 de 2013, reglamentó el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, estableciendo los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para poder acceder al mismo.

SEGUNDO: Que el artículo 12 del Decreto 0604 referido, establece la facultad del beneficiario BEPS de contratar una anualidad vitalicia a través de la administradora del mecanismo BEPS con una compañía de seguros de vida legalmente constituida.

TERCERO: Que corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia fijar las tablas de mortalidad para la población BEPS que deben utilizar las compañías de seguros de vida para el cálculo de las tarifas y reservas técnicas, en los términos del artículo 24 A del mencionado Decreto 0604, adicionado por el Decreto 2983 de 2013.

CUARTO: Que hasta tanto no se cuente con información estadística suficiente y específica de mortalidad de la población BEPS, esta Superintendencia adoptará las siguientes tablas de mortalidad.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Para establecer los parámetros de mortalidad aplicables a la población BEPS, se adoptan las siguientes tablas de mortalidad, discriminadas por género:

TABLA DE MORTALIDAD BEPS HOMBRES

x	l(x)	d(x)	q(x)	$e^{o}(x)$
15	1,000,000	1,129	0.001129	62.2
16	998,871	1,135	0.001137	61.2
17	997,735	1,145	0.001147	60.3
18	996,591	1,153	0.001157	59.4
19	995,437	1,165	0.001171	58.4
20	994,272	1,178	0.001185	57.5
21	993,094	1,194	0.001202	56.6
22	991,899	1,213	0.001223	55.6
23	990,687	1,232	0.001243	54.7
24	989,455	1,255	0.001268	53.8
25	988,200	1,280	0.001296	52.9
26	986,920	1,307	0.001325	51.9
27	985,613	1,338	0.001357	51.0
28	984,275	1,372	0.001393	50.1
29	982,903	1,408	0.001432	49.1
30	981,495	1,446	0.001474	48.2
31	980,049	1,491	0.001521	47.3
32	978,558	1,538	0.001572	46.3
33	977,020	1,588	0.001625	45.4
34	975,432	1,643	0.001685	44.5
35	973,789	1,702	0.001748	43.6
36	972,087	1,765	0.001815	42.6
37	970,323	1,832	0.001888	41.7
38	968,490	1,904	0.001966	40.8
39	966,586	1,979	0.002048	39.9
40	964,607	2,061	0.002137	38.9
41	962,546	2,147	0.002230	38.0
42	960,399	2,237	0.002329	37.1
43	958,162	2,332	0.002434	36.2
44	955,830	2,498	0.002614	35.3
45	953,331	2,685	0.002817	34.4
46	950,646	2,891	0.003041	33.5
47	947,755	3,113	0.003284	32.6
48	944,643	3,355	0.003552	31.7
49	941,287	3,620	0.003846	30.8
50	937,667	3,906	0.004166	29.9
51	933,761	4,218	0.004517	29.0
52	929,543	4,557	0.004902	28.2
53	924,986	4,923	0.005322	27.3
54	920,063	5,322	0.005784	26.4
55	914,741	5,700	0.006231	25.6
56	909,041	6,119	0.006731	24.7
57	902,922	6,582	0.007290	23.9
58	896,340	7,094	0.007914	23.1
59	889,246	7,658	0.008612	22.3
60	881,588	8,279	0.009392	21.5
61	873,308	8,962	0.010262	20.7
62	864,346	9,711	0.011236	19.9
63	854,635	10,715	0.012537	19.1
64	843,920	11,778	0.013956	18.3
65	832,142	12,898	0.015500	17.6
66	819,244	14,076	0.017181	16.8
67	805,168	15,307	0.019011	16.1
68	789,861	16,589	0.021003	15.4
69	773,272	17,917	0.023170	14.7
70	755,355	19,282	0.025527	14.1
71	736,073	20,679	0.028094	13.4
72	715,394	22,094	0.030884	12.8
73	693,300	23,515	0.033918	12.2
74	669,785	24,927	0.037217	11.6
75	644,857	26,312	0.040803	11.0

TABLA DE MORTALIDAD BEPS MUJERES

x	l(x)	d(x)	q(x)	$e^{o}(x)$
15	1,000,000	293	0.000293	68.5
16	999,707	301	0.000301	67.5
17	999,406	309	0.000309	66.5
18	999,097	318	0.000318	65.5
19	998,779	329	0.000329	64.5
20	998,450	339	0.000340	63.6
21	998,111	351	0.000352	62.6
22	997,760	364	0.000365	61.6
23	997,396	378	0.000379	60.6
24	997,018	393	0.000394	59.6
25	996,625	411	0.000412	58.7
26	996,214	429	0.000431	57.7
27	995,785	449	0.000451	56.7
28	995,336	472	0.000474	55.7
29	994,864	497	0.000499	54.8
30	994,367	524	0.000526	53.8
31	993,844	553	0.000556	52.8
32	993,291	585	0.000589	51.9
33	992,706	620	0.000625	50.9
34	992,085	659	0.000664	49.9
35	991,427	702	0.000708	49.0
36	990,725	749	0.000756	48.0
37	989,976	799	0.000807	47.0
38	989,177	855	0.000865	46.1
39	988,321	918	0.000928	45.1
40	987,404	985	0.000997	44.1
41	986,419	1,059	0.001073	43.2
42	985,360	1,139	0.001156	42.2
43	984,222	1,228	0.001248	41.3
44	982,993	1,325	0.001348	40.3
45	981,668	1,432	0.001459	39.4
46	980,236	1,549	0.001580	38.4
47	978,687	1,676	0.001712	37.5
48	977,011	1,816	0.001859	36.6
49	975,195	1,969	0.002020	35.6
50	973,225	2,137	0.002196	34.7
51	971,088	2,321	0.002390	33.8
52	968,767	2,522	0.002603	32.9
53	966,245	2,740	0.002836	31.9
54	963,505	2,980	0.003093	31.0
55	960,526	3,213	0.003345	30.1
56	957,313	3,471	0.003626	29.2
57	953,842	3,758	0.003940	28.3
58	950,084	4,079	0.004293	27.4
59	946,005	4,435	0.004688	26.6
60	941,570	4,832	0.005131	25.7
61	936,739	5,270	0.005626	24.8
62	931,468	5,759	0.006182	23.9
63	925,710	6,300	0.006805	23.1
64	919,410	6,898	0.007502	22.2
65	912,512	7,558	0.008283	21.4
66	904,954	8,288	0.009158	20.6
67	896,666	9,090	0.010138	19.8
68	887,576	9,973	0.011236	19.0
69	877,604	10,939	0.012465	18.2
70	866,664	11,996	0.013842	17.4
71	854,668	13,148	0.015384	16.6
72	841,520	14,399	0.017110	15.9
73	827,122	15,751	0.019043	15.2
74	811,371	17,205	0.021205	14.4
75	794,166	18,762	0.023625	13.7

TABLA DE MORTALIDAD BEPS HOMBRES				
x	l(x)	d(x)	q(x)	$e^0(x)$
76	618,545	27,648	0.044699	10.5
77	590,897	28,913	0.048931	10.0
78	561,984	30,083	0.053529	9.4
79	531,901	31,126	0.058519	9.0
80	500,775	32,016	0.063933	8.5
81	468,759	32,515	0.069364	8.0
82	436,244	32,830	0.075255	7.6
83	403,414	32,938	0.081648	7.2
84	370,476	32,818	0.088583	6.8
85	337,658	32,451	0.096107	6.4
86	305,207	31,824	0.104271	6.0
87	273,383	30,927	0.113128	5.6
88	242,456	29,758	0.122737	5.3
89	212,697	28,323	0.133163	4.9
90	184,374	26,637	0.144474	4.6
91	157,737	24,725	0.156745	4.3
92	133,012	22,620	0.170060	4.0
93	110,392	20,368	0.184505	3.8
94	90,024	18,021	0.200177	3.5
95	72,004	15,638	0.217180	3.3
96	56,366	13,281	0.235628	3.0
97	43,084	11,014	0.255642	2.8
98	32,070	8,895	0.277357	2.6
99	23,175	6,974	0.300916	2.4
100	16,202	5,289	0.326476	2.2
101	10,912	3,865	0.354208	2.0
102	7,047	2,708	0.384295	1.8
103	4,339	1,809	0.416937	1.7
104	2,530	1,144	0.452353	1.5
105	1,385	680	0.490776	1.4
106	706	376	0.532464	1.3
107	330	191	0.577692	1.1
108	139	87	0.626762	1.0
109	52	35	0.680000	0.8
110	17	17	1.000000	0.5

TABLA DE MORTALIDAD BEPS MUJERES				
x	l(x)	d(x)	q(x)	$e^0(x)$
76	775,404	20,418	0.026332	13.1
77	754,986	22,167	0.029361	12.4
78	732,819	23,999	0.032749	11.8
79	708,820	25,897	0.036535	11.1
80	682,923	27,840	0.040766	10.6
81	655,083	29,365	0.044826	10.0
82	625,718	30,843	0.049291	9.4
83	594,875	32,243	0.054201	8.9
84	562,632	33,533	0.059600	8.4
85	529,099	34,675	0.065537	7.9
86	494,424	35,630	0.072064	7.4
87	458,794	36,356	0.079243	6.9
88	422,438	36,809	0.087136	6.5
89	385,628	36,949	0.095815	6.0
90	348,679	36,736	0.105359	5.6
91	311,943	36,140	0.115853	5.2
92	275,803	35,135	0.127393	4.8
93	240,668	33,713	0.140082	4.5
94	206,955	32,115	0.155180	4.1
95	174,840	29,834	0.170637	3.8
96	145,006	28,358	0.195562	3.5
97	116,648	25,084	0.215041	3.2
98	91,564	21,651	0.236460	2.9
99	69,913	18,178	0.260013	2.7
100	51,734	14,792	0.285912	2.5
101	36,943	11,615	0.314391	2.2
102	25,328	8,756	0.345707	2.0
103	16,572	6,300	0.380141	1.8
104	10,272	4,294	0.418006	1.7
105	5,978	2,748	0.459642	1.5
106	3,231	1,633	0.505426	1.3
107	1,598	888	0.555769	1.2
108	710	434	0.611128	1.0
109	276	185	0.672000	0.8
110	91	91	1.000000	0.5

Donde:

x : Edad Actuarial

$l(x)$: Indica el número de sobrevivientes a la edad x tomando un grupo inicial supuesto de 1´000.000 de personas de edad 15 años.

$d(x)$: Indica el número de personas que fallecen a la edad x, sin alcanzar la edad $x+1$, donde $d(x) = l(x) - l(x+1)$.

$q(x)$: Indica la probabilidad de fallecer a la edad x, sin alcanzar la edad $x+1$. Esto es $q(x) = d(x)/l(x)$.

$e^{\circ}(x)$: Esperanza de vida completa. Tiempo esperado de vida de una persona de edad x, antes de morir.

ARTÍCULO SEGUNDO: Se adiciona el Anexo 8 al Título VI de la Circular Básica Jurídica, con las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, para lo cual se adjuntan las páginas correspondientes.

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los 22 días de enero de 2014

EL SUPERINTENDENTE FINANCIERO,

GERARDO HERNÁNDEZ CORREA

050000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente: PEDRO LAFONT PIANETTA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de abril de mil novecientos noventa y tres (19/04/1.993)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de abril de 1991, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en este proceso ordinario promovido por Jorge Iván Velásquez Montoya frente a Pedro León Mesa, Mario Mejía y la Sociedad Empresa Arauca S.A.

ANTECEDENTES

1. Mediante demanda repartida al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, el mencionado actor solicita que con citación y audiencia de los demandados se declare que éstos son solidaria y civilmente responsables de los daños y perjuicios sufridos por aquel con ocasión del accidente del bus de placas VL 0818, afiliado a Empresa Arauca S.A., estimados por el actor, sin menoscabo de lo que se probare en el proceso, en la suma de $3´000.000 como daño emergente y de $5'000.000 como lucro cesante, que pide sean debidamente revalorizadas al momento del fallo, más el equivalente a mil gramos oro como perjuicios morales, valores todos estos sobre los que, adicionalmente, solicita el reconocimiento de los intereses de mora que certifique la Superintendencia Bancaria desde el momento del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago, lo mismo que las costas del proceso.

2.- Las peticiones precedentes tienen los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

2.1.- Por fundamento se expusieron los hechos que seguidamente se sintetizan:

Escaneado con CamScanner

contratante mediante acciones provenientes del contrato (art. 993 C. Co.). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte del pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual. En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la trasmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del C.Co., en armonía con el artículo 1008 del C.C.; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual, trasmita su, acción mortis causa, también, permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, " en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el artículo 1006 del C. Co., que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente en favor del pasaje ro lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por incumplimiento "de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino".

3.- Siendo así las cosas, al aplicar los conceptos enantes expuestos al caso litigado, es preciso concluir que si el demandante Jorge Iván Velásquez Montoya, como lo asevera el fallo del tribunal, sufrió las lesiones cuya indemnización reclama mientras se ejecutaba el contrato de transporte que celebró "con (a Empresa Arauca S.A., fue porque esta empresa no cumplió con la obligación de resultado que le imponía el contrato, vale decir, la de transportar al pasajero sana y salvo (art. 982 C. de Co.), y por tal razón la acción resarcitoria a su alcance era la originada en

Escaneado con CamScanner

TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID	: 355755
M. PONENTE	: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
NÚMERO DE PROCESO	: T 11001020300020l4-02923-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STC082-2015
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 22/01/2015
DECISIÓN	: CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
ACCIONANTE	: MARÍA GLADIS ZAPATA MENDOZA Y FEDERICO ORTIZ MENDOZA
FUENTE FORMAL	: Código de Comercio art. 981,982,1003,903,993,998,8221008,1006 / Decreto 2438 de 2010 / Ley 1558 de 2012

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional ante vía de hecho

Tesis:

«La jurisprudencia, de manera invariable, ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo

Escaneado con CamScanner

civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual.

En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de transmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del C. de Co. , en armonía con el art. 1008 del C.C; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad extracontractual, trasmitida su relación mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad contractual, a favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva.

Ello fue recogido en el artículo 1006 del C de Co., que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente a favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino." (CSJ, Sentencia de Casación, abril 19 de 1993. Reiterada en CSJ, Rad. 2005-00265-01, julio 15 de 2010.)

»

CONTRATO DE TRANSPORTE - Perfeccionamiento

Tesis:
«(...)para que se configure el contrato de transporte, no es necesaria ninguna formalidad adicional al consenso de las partes de prestar y recibir el servicio, respectivamente, pues como quedó visto, no se trata de un negocio jurídico solemne, el cual, además, puede celebrarse a través de intermediarios, como las agencias de viaje y turismo».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: CSJ SC, 19 abr. 1993 CSJ SC, 15 jul. 2010, rad. 2005-00265-01

Escaneado con CamScanner

Resolución 04498 – Aeronáutica Civil

15 de noviembre de 2001

3.10.1.9. Transporte de menores.

Un pasajero adulto puede viajar en trayectos nacionales con un niño menor de dos años sin pagar tarifa alguna por éste, siempre y cuando el menor viaje en sus brazos y no ocupe un asiento.

A los niños menores de doce años, se les cobrará en vuelos nacionales una tarifa máxima equivalente a las dos terceras partes de la tarifa correspondiente, con derecho a ocupar asiento.

Los beneficios de que tratan los párrafos anteriores no serán obligatorios para la aerolínea cuando se trate de tarifas promocionales, debidamente aprobadas."[44]

Esta Resolución reitera entonces dentro del ordenamiento la decisión de garantizar a toda niña y a todo niño "*de brazos*" [2 años en este caso] su derecho de protección, en especial a su libertad de movimiento, permitiéndoles el ingreso gratuito, siempre que no ocupen un puesto independiente, en el vehículo en compañía de la persona responsable.

Escaneado con CamScanner

Libertad y Orden

Ministerio de Transporte
República de Colombia

MT-1350-2 – 11250 del 13 de marzo de 2006

Bogotá D. C.

Señora
ADRIANA NIÑO
yayana26@hotmail.com

Asunto : Transporte - Expedición tiquete a menores

En atención a la solicitud presentada mediante correo electrónico y relacionada con el pago de pasaje de un menor de edad, le informo con base en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo lo siguiente:

Las disposiciones relacionadas con el transporte y tránsito no establecen condiciones mínimas de edad para que las empresas de transporte adopten dentro de sus reglamentos, medidas tendientes al cobro de pasaje según la edad del usuario, teniendo en cuenta que no existe dentro de la normatividad enunciada este tipo de clasificación, asumimos por analogía los argumentos expuestos por la Sala de Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en Sentencia T-087 de 2005.

El origen de la Sentencia anteriormente enunciada se extrae del interés en la protección de los niños y niñas menores de seis años usuarios del sistema de transporte Transmilenio, por parte del Procurador Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, quien interpuso acción de tutela en representación de los mismos, por considerar que el cobro de pasajes a los niños menores de seis años o de aquellos que por su edad y condición no ocupen puestos diferentes a los que correspondan a sus padres en el sistema de transporte masivo de la Capital viola los derechos fundamentales de la población infantil de Bogotá y la especial protección de los derechos fundamentales de los niños. En consecuencia, solicitó ordenar a la empresa de transporte masivo, Transmilenio S.A., la cesación o suspensión del cobro de pasajes a la población infantil de Bogotá que utiliza el servicio de Transporte Masivo del Tercer Milenio y la forma inapropiada de imponer en su reglamento que todo niño paga.

Considera la Corte Constitucional:

Escaneado con CamScanner

" ...6.6 *En el caso de las normas reglamentarias del servicio público aéreo se fijan parámetros similares para los niños menores de dos (2) años, con base en consideraciones análogas a las ya expuestas. Sin embargo en este caso claramente se trata de un mínimo, pues la propia norma establece una protección superior a los menores; establece que todo niño o niña con menos de doce (12) años de edad pagará la tercera parte del tiquete que normalmente paga un adulto. En este caso se trata de una resolución de la Aeronáutica Civil de Colombia, cuyo texto dice,*

***Resolución 04498 – Aeronáutica Civil** 15 de noviembre de 2001*

3.10.1.9. Transporte de menores.

Un pasajero adulto puede viajar en trayectos nacionales con un niño menor de dos años sin pagar tarifa alguna por éste, siempre y cuando el menor viaje en sus brazos y no ocupe un asiento.

A los niños menores de doce años, se les cobrará en vuelos nacionales una tarifa máxima equivalente a las dos terceras partes de la tarifa correspondiente, con derecho a ocupar asiento.

Los beneficios de que tratan los párrafos anteriores no serán obligatorios para la aerolínea cuando se trate de tarifas promocionales, debidamente aprobadas."

Esta Resolución reitera entonces dentro del ordenamiento la decisión de garantizar a toda niña y a todo niño "de brazos" [2 años en este caso] su derecho de protección, en especial a su libertad de movimiento, permitiéndoles el ingreso gratuito, siempre que no ocupen un puesto independiente, en el vehículo en compañía de la persona responsable.

(...)

6.8. Una vez visto el mandato Constitucional, la jurisprudencia constitucional, la decisión del Legislador (art. 82, par, CNTT), la reglamentación en materia aeronáutica acerca del tema, así como la decisión unilateral de Transmilenio S.A. en el sentido de aplicar dicho criterio, la Sala considera que existe claridad en cuanto al mínimo de protección establecido, en abstracto. Es un mínimo de protección exigible mediante acción de tutela por parte de los niños y las niñas: el derecho a ingresar al sistema de transporte público urbano sin pagar el pasaje, mientras ostenten la condición de ser un menor "de brazos".

6.9 Definir quiénes son menores 'de brazos' no puede quedar al arbitrio de cada conductor ni a la capacidad del cuidador de alzar al menor, con los riesgos que ello conlleva si éste ya ha crecido bastante y puede

Escaneado con CamScanner

Magistrado Ponente
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. Rad. **11001310303120180045 2-01**
Demandante: Andrea Peña Rodríguez
Demandado: Julio Enrique García Segura
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

MIRIAM CARVAJAL CARVAJAL, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial del señor **JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA,** demandado dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término de ley, me permito sustentar el recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito el 12 de febrero de 2020, sustentación que realizo bajo los siguientes argumentos.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Las razones en que sustentamos el presente recurso se ven reflejada en las siguientes premisas a saber:

1. **Subjetividad en la concepción del significado de "inversión" y la inexistencia de requisitos legales para la conformación de la misma.**

Precisa el despacho que "el quid del asunto se centra en determinar bajo qué modalidad de negocio o tipo contractual el señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA entregaba dinero a la sociedad DISTRICONVET SAS., y de contera, a qué título éste recibía los dineros que aquella retomaba, es decir, si los percibía a título de intereses, dividendos u otro." Una vez deja claro el objeto litigioso, el despacho expone lo que a su juicio consiste una inversión, para lo cual determina: "La palabra inversión puede presentar múltiples acepciones y por ello dar lugar a equívocos, no obstante, en términos generales, podría decirse que consiste en destinar un recurso (capital, tiempo, esfuerzo u otro) con el ánimo de obtener algún provecho.

En términos económicos, qué es lo que interesa en este caso, una inversión se traduce en la colocación de dinero en algún tipo de actividad, operación, proyecto o iniciativa económica, con la finalidad de obtener algún rendimiento a futuro". (negrilla fuera de texto) Continúa exponiendo que "Toda inversión está marcada por tres elementos: (i).Rendimiento: es lo que se pretende obtener a título de ganancia a cambio de realizar la inversión. (ii) Riesgo: incertidumbre sobre el rendimiento real al final de la inversión, pues nada es cien por ciento seguro y (iii) plazo: que es el periodo durante el que se mantendrá la inversión, esto es, corto, mediano o largo plazo." Sin embargo tal y como se puede apreciar en los considerandos de la sentencia, el significado de una inversión dada por el juez es absolutamente subjetivo y discrecional, toda vez que no cita las fuentes de donde determinó tales apreciaciones, para que así puedan ser evaluadas, entendidas y desarrolladas a profundidad, por tanto la concepción del significado de inversión es a todas luces voluntad del juez de primera instancia.

Es así como contrario de lo que considera el fallador de primera instancia, no existe un concepto legal sobre el desarrollo y requisitos que han de tenerse en cuenta al momento de realizar una "inversión". Por el contrario, el Código Civil ha establecido en su artículo 1602 que *"el contrato es ley para las partes","lex contractus, pacta*

sunt servanda", y adicional a ello el artículo 1603 del mismo Código dispuso el principio de *"la buena fe"*.

Bajo los anteriores parámetros tenemos que la ley previó que toda negociación entre las partes ha de regirse por las reglas de dicha negociación, es decir por el acuerdo llegado entre estas, y tal acuerdo ha de presumirse que está desarrollado bajo el parámetro de la buena fe.

Es así como el fallador de primera instancia obvia dicha premisa legal y cambia el modelo de negociación pactada por las partes, fundamentando su decisión en una concepción subjetiva sobre la inversión y no reconoce el acuerdo a qué llegaron éstas, que obedece a lo establecido por el Código Civil y que obra a folio 7 del expediente.

Así mismo, al señalar que existió un cobro excesivo de intereses y modificar la forma contractual, esto es precisar que hubo un contrato de mutuo y no una inversión, el fallador obvia la aplicación del Código Civil y a su vez desconoce el principio de buena fe, dado que está presumiendo que mi poderdante actuó de "mala fe", si se tiene que en su teoría se celebró un contrato distinto al establecido en el acuerdo ya mencionado y a su vez que hubo un cobro de intereses excesivo.

Sin embargo, dentro del haber probatorio no existe prueba alguna de que el dinero entregado por la demandante corresponde a un contrato de mutuo y en su defecto, partiendo de la teoría ya evidenciada absolutamente subjetiva y con la cual discrepamos sustancialmente, el dinero pagado por la representante legal de DISTRICONVET S.A.S, corresponde a un contrato de mutuo, tampoco existe prueba que tal dinero obedeció exclusivamente a intereses. Por el contrario, todos y cada uno de los recibos, de los cuales alegaremos su pertinencia conducencia y legalidad más adelante, y que el juez ha tomado como base para fundamentar su fallo, establecen que se recibieron como inversión y dividendos, apreciación que tampoco toma en cuenta el despacho, toda vez que en sus considerandos presume o da valor a lo expuesto por la demandada, esto es que tales dineros obedecían exclusivamente a interés y no pone de presente que tales dineros pudieron ser pagados por concepto de capital.

De otra en cuanto a su interpretación del significado de inversión, manifiesta el fallador que no se cumple, toda vez que presuntamente el aquí demandado no tendría ningún riesgo y que no existía la intensión de ser parte de las acciones de DISTRICONVET S.A.S, nada más lejos de la realidad pues el demandado corría el riesgo de perder todo el dinero invertido, máxime cuando no existía una garantía sobre el dinero entregado, y determinamos que no existía y no existe, si se tiene que tal y como se puso de presente en la audiencia de pruebas, los pagaré firmados son inexistentes, pues el mismo no es claro expreso y exigible, razón por la cual fue rechazada la demanda ejecutiva de cobro.

Con lo anterior tenemos que en el presente caso quien asumió el mayor riesgo es el demandado, quien entregó el dinero sin garantía legal alguna, confiando en el acuerdo comercial ya mencionado y obrante en el proceso y en lo pactado con la demandante, esto es que tales dineros serían invertidos en unos contratos que DISTRICONVET S.A.S tenía con entidades del Estado y que tales tendrían una utilidad, que para el inversionista eran del 4.2%.

Ahora sea del caso establecer que dentro de los considerandos del juez de primera instancia, da absoluto valor probatorio a la existencia de los pagarés, sin embargo omite que tales fueron firmados con el fin de tener una garantía del dinero entregado por el demandado, y no como sustento del negocio celebrado, pues tal y como lo muestra el acuerdo al inciso final, el aquí demandado pretendía realizar una inversión de la cual recibiría unos réditos.

En ese orden de ideas tenemos que también puede evidenciarse un vicio en el consentimiento, si se tiene que la demandante indujo en error al ahora demandado pues el planteamiento de la negociación que ella pretende probar en la presente demanda, no es el previsto en el acuerdo obrante en el proceso, razón por la cual si la demandante pretendía un contrato de mutuo, así debió expresarlo y registrarlo

en el acuerdo A su vez sea del caso mencionar que de conformidad con el Código Civil, un acuerdo donde se pacta el pago de intereses del 4.2% no pudo celebrarse toda vez que es a todas luces contrario a lo establecido por la ley.

Esta consideración encuentra plena prueba en el "acuerdo comercial" suscrito entre las partes el 24 de septiembre de 2013 al cual las dos partes le hicieron la respectiva presentación personal ante la Notaría 39 de Bogotá, tal como se lee en el literal 4° del acuerdo en mención:

> *"**La sociedad DISTRICONVET SAS en calidad de garantía entregará un pagaré por cada inversión, a favor del señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA identificado con C.C. 17.165.971 de Bogotá a término de un año, pero a su vez el señor JULIO GARCÍA SEGURA, se compromete a recibir el retorno de la inversión y la devolución del pagaré** si el término del contrato fuera inferior a un año sin ningún problema, de la misma manera si el contrato fuere renovable a más de un año, se compromete a renovar el pagaré por otro año".*

Nótese honorable Magistrado que las partes le hicieron presentación personal al acuerdo de voluntades ante una Notaría de la ciudad en señal de aceptación a lo convenido. Es por eso que esta parte insiste en el acuerdo como un instrumento medidor de la voluntad, en el que se lee "que la empresa a su cargo DISTRICONVET SAS **entregará un pagaré por cada inversión**, a favor del señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA y a su vez éste se ***compromete a recibir el retorno de la inversión y la devolución del pagaré***.

Sea del caso establecer que el fallador respecto al "acuerdo comercial" que la misma demandante aporta como prueba y reconoce ante la Notaría 39 de Bogotá, en cuyo texto resalta la entrega de un **pagaré por cada inversión** y el **retorno de una inversión,** no fue tomado en cuenta o no fue tenido como prueba para regular el acuerdo de voluntades entre las partes.

Asimismo, nótese que con el texto citado en párrafo precedente del **"acuerdo comercial"** se demuestra que el pagaré o de los pagarés que se suscribieron a lo largo de la relación comercial entre las partes, se da como una garantía para generar confianza en el inversionista y no como lo señala en juez en el fallo recurrido al considerar que éstos surgen como consecuencia de un **"contrato de mutuo".**

Claro este aspecto, abordemos otras de las razones de inconformidad con el fallo recurrido.

2. **La falta de conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas fundamento de la demanda.**

La demandante alega haber hecho a través de "80 recibos de caja" el pago de la obligación contraída con el señor Julio Enrique García Segura a razón de $972.300.470, no obstante anotar en el interrogatorio que pagó $972.330.440 y que como hubo un exceso en el cobro de intereses, esto es el 4.2% tantas veces referido, ella pagó de más $272.330.440.

Ahora bien, veamos la relación de documentos a los cuales el Juez de conocimiento les da pleno valor probatorio, no obstante adolecer de fallas como se relaciona en el cuadro que se detalla a continuación. Es del caso aclarar que se toma la relación hecha por el juez a las cuales se le hace algunas observaciones.

FOLIO	VALOR	FECHA	OBSERVACIONES
105	$23.000.000	13/01/2017	ES UN RECIBO QUE MUESTRA UN RETIRO DE NA CUENTA CORRIENTE MAS NO UNA CONSIGNACIÒN
20	$11.969.000	28/02/2014	recibo con fecha de 31 de febrero 2014 fecha inexistente
112	$11.969.000	07/01/2014	cuenta de ahorros davienda no es de Don Julio ES UN RECIBO DE DECLARACION DE OPERACIONESEEN EFECTIVO
60	$16.000.000	07/12/2015	RECIBO QUE NO SE RECONOCE Y SE REGISTRA EN UN REGISTRO DE OPERACIÓN DE BANCOLOMBIA SIN QUE EL SEÑOR JULIO TUVIESE CUENTA EN BANCOLOMBIA
75	$7.000.000	23/09/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN NOMBRE DE JULIO PERO NO SE ESPECIFICA EL NUMERO DE CUENTA
81	$14.000.000	12/12/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN NOMBRE DE JULIO PERO NO SE ESPECIFICA EL NUMERO DE CUENTA
77	$7.000.000	11/09/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN SIN NOMBRE NI nuemro de cuenta A
61	$16.000.000	06/01/2016	FORMATO DE TRANSACCIÓN DE BANCO DEOCCIDENTE QUE NO TIENE SOPORTE ALGUNO BANCARIO Y QUE EL SEÑOR JULIO NO RECONOCE
	$106.938.000		
64	$16.000.000	10/03/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
67	$16.000.000	06/04/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
68	$21.000.000	05/05/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
69	$21.000.000	21/06/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
74	$29.000.000	05/09/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
76	$21.000.000	05/10/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
79	$21.000.000	10/11/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
80	$21.000.000	05/12/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
103	$22.000.000	01/01/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
107	$7.000.000	13/03/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
108	$22.000.000	19/03/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
109	$22.000.000	05/04/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
37	$11.289.000	31/10/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
39	$11.969.000	31/11/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
41	$11.969.000	31/12/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
42	$16.000.000	05/01/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
45	$16.000.000	05/02/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
46	$16.000.000	05/03/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
53	$16.000.000	05/07/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
56	$16.000.000	05/08/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
24	$11.969.000	31/05/2014	NO SE RECONOCE POR JULIO
26	$11.969.000	30/06/2014	NO SE RECONOCE POR JULIO
70	$2.000.000	17/05/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
70	$3.225.800	09/06/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
70	$26.225.806	05/07/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
	$409.616.606		
51	$16.000.000	11/06/2015	PAGO A PORVEEDORES DE DISTRICONVENT
57	$16.000.000	10/09/2015	PAGO A PORVEEDORES DE DISTRICONVENT
17	$11.889.000	31/01/2014	manifiesta queno es su firma aunasí la diferencia es $3,620,000 folio 17
62	$10.000.000	06/01/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
63	$16.000.000	07/01/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
65	$8.200.000	18/03/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
66	$6.800.000	18/03/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
71	$10.225.800	07/07/2016	
72	$6.758.064	08/08/2016	
73	$10.900.000	08/08/2016	
78	$10.000.000	20/10/2016	
15	$3.600.000	03/01/2014	
16	$11.000.000	06/01/2014	
18	$3.600.000	03/02/2014	
19	$15.569.000	28/02/2014	
21	$11.969.000	27/03/2014	
22	$11.969.000	30/04/2014	
23	$3.600.000	02/05/2014	
25	$3.600.000	03/06/2014	
27	$3.600.000	02/07/2014	
28	$10.000.000	30/07/2014	
30	$3.600.000	30/07/2014	
31	$11.289.000	30/07/2014	
32	$11.969.000	31/08/2014	
33	$3.840.000	05/09/2014	
34	$11.289.000	30/09/2014	
35	$3.480.000	30/10/2014	
36	$11.289.000	30/10/2014	
38	$11.289.000	30/11/2014	
40	$3.480.000	31/11/2014	
43	$5.000.000	01/06/2015	
47	$5.000.000	30/03/2015	
48	$16.000.000	05/04/2015	
49	$5.000.000	30/04/2015	
50	$16.000.000	05/05/2015	
52	$5.000.000	01/07/2015	
54	$16.000.000	08/07/2015	
55	$5.000.000	05/05/2015	
58	$16.000.000	07/11/2015	
59	$10.000.000	07/11/2015	
104	$7.000.000	13/01/2017	
106	$22.000.000	05/02/2017	
110	$7.000.000	12/04/2017	
111	$29.000.000	13/05/2017	
	$456.804.864		

Como se evidencia el cuadro tiene 3 escenarios.

1. Se detallan algunas cuentas no asociadas al señor Julio Enrique Garcia que equivalen a: $106.938.000, incongruencias en los números de las cuentas bancarias tal como se lee en las observaciones.

2. No se reconoce firma del señor Julio y en el mismo recibo se incluyen 3 pagos que asciende a la suma de: $409.616.606. Es objeto de discusión dado que se solicitó al señor juez de primera instancia la prejudicialidad tomando como base la acción penal presentada por la demandante, cuyo expediente fue aportado al proceso para ser tenido como prueba y se procediera a decretar la excepción, sin que hubiera pronunciamiento alguno sobre el particular.

3. Pago a proveedores y es el mismo documento obrante en varios folios en algunos casos, valor que asciende a $456.804.864.

   Por tanto, tenemos que si bien es cierto no existe un contrato de mutuo, pero en un supuesto de asumirse la teoría del juez de primera instancia, tenemos que no se puede probar que la demandante hubiese pagado los dineros expuestos por el juez, y mucho menos que todo obedecía a intereses, pues

como es sabido el contrato de mutuo dentro de sus requisitos se encuentra a su vez dispuesto el pago a capital e intereses, razón por la cual es a todas luces contrario a la ley pretender que lo pagado por la demandante es exclusivo a intereses, probando una vez más que de no prosperar la causal inicial, tenemos que en el presente caso no se pagaron intereses por encima de lo establecido en la ley.

Un estudio juicioso de los documentos aportados por la demandante concluye:

La demandante manifiesta en su escrito de demanda que ella entregó por concepto de pago al señor Julio el monto de **novecientos setenta y dos millones trescientos mil cuatrocientos setenta pesos** ($972.300,470**)** los cuales discrimina en un cuadro que adjuntó a la misma demanda en donde relaciona presuntos pagos hechos al señor julio mes a mes, desde septiembre de 2013 hasta mayo de 2017, sin embargo verificado dicho cuadro y confrontado con los recibos y soportes probatorios del dinero establecido como abonado al señor Julio existen impresiones y aseveraciones que no son ciertas y no se encuentran probadas las cuales se relacionan a continuación:

1. No coincide el valor expuesto por la demandante en el interrogatorio y en los hechos de la demanda con lo consignado en el cuadro anexo a dicha demanda, como abonos entregados al señor Julio García, si se tiene que en los hechos de la demanda manifiesta que entregó al demandado **novecientos setenta y dos millones trescientos mil cuatrocientos setenta pesos ($**972.300,470), pero en el cuadro entregado en donde discrimina dichos valores, la sumatoria de los presuntos abonos a capital es de **novecientos setenta y cinco millones setecientos ochenta mil cuatrocientos setenta pesos (**$975.780.470).

2. Así mismo se confrontaron los valores expuestos por la demandante como presuntos abonos y los soportes bancarios y presuntos recibos físicos donde se corroboraría dicho pago, encontrando que unos recibos no son reconocidos por el demandante y de otros ni siquiera evidencia consignación o discriminación alguna que se entendiera como abono o entrega de algún dinero, por tanto una vez corroborado mes a mes y recibo a recibo se pudo establecer que los siguientes no pueden tenerse como pertinentes para demostrar el abono de los valores descritos en dicho recibo así.

   Tal y como consta en el expediente sea del caso manifestar que está demostrado que el demandado sólo ha tenido dos cuentas bancarias: **una en el banco Davivienda. No. 8700371803 y la otra cuenta corriente en Banco Occidente. No. 230020877.** Ahora, analizados los recibos bancarios respecto a los cuales el Juez en el fallo recurrido manifiesta que "*prestan mérito probatorio"* tenemos las siguientes observaciones que soportan nuestra inconformidad.

La demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.489.000.

2.1.1. Sin embargo a folio 112 se entrega un recibo fechado el 07 de enero de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo por un valor de $11.969.000, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.1.2. En folio 113 anexa un recibo fechado del 31 de enero de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2014 la suma de $22.889.000, teniendo una diferencia de $3.600.000.

2.2. FEBRERO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $31.138.000.

2.2.1. Sin embargo a folio 114 se entrega un recibo fechado el 02 de FEBRERO de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo por un valor de $16.500.000, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.2.2. Sin embargo a folio 20 se entrega un recibo fechado el 31 de FEBRERO de 2014, por un valor $11.969.000 y es un recibo de caja con una fecha inexistente, recibo que no es reconocido por el demandado.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en febrero de 2014 la suma de $19.169.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.3. MAYO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $15.569.000.

2.3.1. Sin embargo a folio 116 se entrega un recibo fechado el 09 de MAYO de 2014 y corresponde a una declaración en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.3.2. A folio 24 se entrega un recibo fechado el 31 de mayo de 2014, por un valor 15.569.00 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en mayo de 2014 la suma de $3.600.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.4. JUNIO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $15.569.000.

2.4.1. Sin embargo a folio 26 se entrega un recibo fechado el 30 de junio de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en junio de 2014 la suma de $3.600.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.5. OCTUBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.738.000.

2.5.1. Sin embargo a folio 37 se entrega un recibo fechado el 31 de OCTUBRE de 2014, por un valor $11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en octubre de 2014 la suma de $14.769.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.6. NOVIEMBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio un valor de $23.258.000.

2.6.1. A folio 39 se entrega un recibo fechado el 31 de NOVIEMBRE de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en noviembre de 2014 la suma de $11.289.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.7. DICIEMBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $15.449.000.

2.7.1. En el folio 41 se entrega un recibo fechado el 31 de diciembre de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en diciembre de 2014 la suma de $3.480.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.8. ENERO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $21.000.000.

2.8.1. Sin embargo a folio 119 se entrega un recibo fechado el 06 de enero de 2015, por un valor de $10.000.000 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.8.2. Sin embargo a folio 118 se entrega un recibo fechado el 06 de enero de 2015, por un valor de $26.0000.000 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.8.3. A folio 42 se entrega un recibo fechado el 05 de Enero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.9. FEBRERO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $22.960.000.

2.9.1. A folio 45 se entrega un recibo fechado el 05 de febrero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en FEBRERO de 2015 la suma de $6.960.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en febrero de 2015 la suma de $6.960.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.10. MARZO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $21.000.000.

2.10.1. A folio 46 se entrega un recibo fechado el 05 de MARZO de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.10.2. En el cuadro de la demanda se relaciona un pago el 27 de marzo de 2015, por un valor de $11.969.000, pero en el expediente no reposa dicho soporte.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en MARZO de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.11. JULIO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $37.000.000.

2.11.1. A folio 53 se entrega un recibo fechado el 05 de julio de 2015, por un valor 16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en julio de 2015 la suma de $21.000.000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.12. AGOSTO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $21.000.000.

2.12.1. A folio 56 se entrega un recibo fechado el 05 de AGOSTO de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en AGOSTO de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.13. DICIEMBRE de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $16.000.000.

2.13.1. Sin embargo a folio 60 un recibo fechado el 07 de DICIEMBRE, por un valor $16.000.000 y es un recibo de BANCOLOMBIA, pero la firma no la reconoce el señor julio y además él no tiene cuenta en BANCOLOMBIA.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de DICIEMBRE 2015 teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.14. ENERO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.000.000.

2.14.1. Sin embargo a folio 61 y 86 se anexa el mismo recibo fechado 06 de enero de 2016 por un valor de $16.000.000 es un formato de transacción del banco de occidente con una firma del señor Julio que no reconoce, y tampoco reconoce que se hubiese entregado dicho valor.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2016 la suma de $10.000.000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.15. MARZO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $31.000.000.

2.15.1. A folio 64 y 85 con el mismo recibo se entrega un recibo fechado el 05 de Enero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.15.2. La demandante agrega como soporte de pagos los mismos recibos en folios distintos como ocurre con folio 66 y 87, 65 y 86, con el mismo recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en MARZO de 2016 la suma de $15.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.16. ABRIL de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $16.000.000

2.16.1. Sin embargo a folio 67 y 88 es un mismo recibo del 06 de abril de 2016, por un valor de $16.0000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de ABRIL de 2016 teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.17. MAYO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $23.000.000.

2.17.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 17 de mayo de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 2.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.17.2. A folio 68 y 89 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de mayo de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de mayo de 2016 teniendo una diferencia de 23.000.000.

2.18. JUNIO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $24. 225.800.

2.18.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 09 de JUNIO de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 3.225.800. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.18.2. A folio 69 y 90 se entrega un mismo recibo fechado el 21 de JUNIO de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de JUNIO de 2016 teniendo una diferencia de $24.225.800.

2.19. JULIO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $36.451.606.

2.19.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 05 de julio de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 26.225.806 es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en JULIO de 2016 la suma de $10.225.800, teniendo una diferencia de 26.225.800.

2.20. SEPTIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $36.00.000.

2.20.1. Sin embargo a folio 75 Y 96 se entrega un mismo recibo fechado el 23 septiembre de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por $7.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.20.2. A folio 74 y 95 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de SEPTIEMBRE de 2016, por un valor $9.000.000 y es un recibo de

caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de septiembre de 2016 teniendo una diferencia de $36.000.000.

2.21. Octubre de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $38.000.000.

2.21.1. Sin embargo, en el folio 77 se entrega un recibo fechado el 11 de octubre de 2016, por un valor de $7.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.21.2. A folio 76 y 97 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de octubre de 2016, por un valor $21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en octubre de 2016 la suma de $10.000.000, teniendo una diferencia de $28.000.000.

2.22. NOVIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $21.000.000.

2.22.1. A folio 79 y 100 se entrega un mismo recibo fechado el 10 de NOVIEMBRE de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de NOVIEMBRE DE 2016 teniendo una diferencia de $21.000.000.

2.23. DICIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $35.000.000.

2.23.1. A folio 81 y 102 se entrega un mismo recibo fechado el 12 de DICIEMBRE de 2016, por un valor $14.000.000 y es un recibo Donde no se especifica número de cuenta alguno.

2.23.2. A folio 80 y 101 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de DICIEMBRE de 2016, por un valor $21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de DICIEMBRE DE 2016 teniendo una diferencia de $35.000.000.

2.24. ENERO de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $52.000.000.

2.24.1. A folio 105 se entrega un mismo recibo fechado el 13 de enero de 2017, por un valor 23.000.000 y es un recibo Donde muestra el retiro de ese dinero más no una consignación no se especifica número de cuenta alguno

2.24.2. A folio 103 se entrega un mismo recibo fechado el 01 de ENERO de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $45.000.000.

2.25. FEBRERO de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $22.000.000.

2.25.1. A folio 107 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de FEBRERO de 2017, por un valor 22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de FEBRERO DE 2017 teniendo una diferencia de 22.000.000.

2.26. Marzo de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $29.000.000.

2.26.1. A folio 108 se entrega un mismo recibo fechado el 19 de marzo de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en marzo de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $22.000.000.

2.27. Abril de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $29.000.000.

2.27.1. A folio 109 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de abril de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $22.000.000.

3. DE LA IMPERTINENCIA Y CONDUCENCIA DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Ahora y en gracia de discusión tenemos que la demandante manifiesta haber pagado al señor Julio Garcia el valor de $972.300.470 para lo cual anexa distintos soportes, sin embargo esta parte al verificar los soporte de pagos encontró que 17 de ellos no pueden considerarse como soportes de pago si se tiene que los mismos son recibos donde no se evidencia la cuenta a la que se está consignado y si dicha cuenta es del señor Julio Garcia, también existen recibos con fechas inexistentes o en su defecto son recibo que evidencian retiro de dinero mas no consignación, tales recibos son relacionados en el siguiente cuadro.

MES	AÑO	FOLIO	FECHA DE TRANSFERENCIA	
OCTUBRE	2013	12 Y 13	23/10/2013	$ 570.000
			31/10/2013	$ 2.940.000
NOVIEMBRE	2013	14	25/11/2013	$ 3.600.000
ENERO	2014	112,113	7/01/2014	$ 11.969.000
			31/01/2014	$ -

MARZO	2014	115	27/03/2014	$ 11.969.000
MAYO	2014	116		
			9/05/2014	$ -
JULIO	2014	28	30/07/2014	$ 20.000.000
ENERO	2015	118,119		
			6/01/2015	$ 26.000.000
			6/01/2015	$ 10.000.000
MARZO				
			30/03/2019	$ 5.000.000
	2015	47		
NOVIEMBRE			7/11/2015	
	2015	58		
AGOSTO	2016	120		
			8/08/2016	$ 20.900.000
SEPTIEMBRE	2016	75		
			23/09/2016	$ 7.000.000

OCTUBRE	2016	77		
			11/10/2016	$ 7.000.000
NOVIEMBRE				
DICIEMBRE	2016	81		
			12/12/2016	$ 14.000.000
ENERO	2017	105		
			13/01/2017	$ 23.000.000
TOTAL				$ 163.948.000

Así las cosas, tenemos que la suma de esos documentos que bajo ningún entendido pueden considerarse como pruebas de pagos hecho a mi poderdante asciende a la suma de $163.948.000 y si restamos a la suma expuesta por la demandante, tenemos que el presunto valor pagado y probado no es $972.300.470 sino por el contrario $808.352.470. Por tanto no solo el valor por la demandante es impreciso y no obedece a la realidad de acuerdo a los argumentos expuestos en el numeral segundo del presente escrito, sino que a su vez no logró probar con documentos válidos la existencia de esos pagos.

4. DE LA INEXISTENCIA DE USURA

El artículo 305 del Código Penal define la usura "el que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla …" taltan veces alegado por la demanda, observamos claramente que en el caso que nos ocupa, no hay lugar a ello.

La usura configurada cuando se recibe o cobra utilidad o ventaja que exceda en la mitad del Interés Bancario Corriente que para los períodos correspondientes estén cobrando los bancos no se configura, si se tienen que tal y como lo acepta la demandante a ella fueron entregados el valor de $700.000.000, sin embargo y aunque reiteramos una vez más se trataba de una inversión, también lo es que a gracia de discusión el fallador en primera instancia no tuvo en cuenta que sobre dicho valor se podría cobrar un interés legal corriente por debajo del 28.59% anual, Es así como teniendo claro los pagos irregulares hechos por la demandante y a su vez el valor de los mismos, pese que el fallador insista erróneamente en considerarlo un préstamo, tal afirmación no puede establecerla como una usura si

se tiene que se generaron intereseS corrientes y de mora que la demandante debió pagar y que tal y como se prueba no fueron cancelados.

5. DE LA PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE

Obsérvese honorable Magistrado las respuestas dadas por la demandante al practicar el interrogatorio de parte. Veamos:

Al preguntar a la demandante por qué en el expediente hay recibos donde se lee "pago de intereses", "pago de dividendos" y otras veces pago de "utilidades" se limita a decir que todo eran intereses y que cuando escribió "utilidades o dividendos" lo hizo porque fue obligada por el demandado.

De igual forma es relevante destacar que al preguntar quien elaboró los recibos de caja ella admite que fueron de su puño y letra.

Pues bien, al preguntar cómo fue obligada no precisa la forma y se limita a decir que tiene registro de llamadas que así lo confirman. Esta parte no entiende cómo si hubo presión por parte de mi representado, que efectivamente nunca se dio, ella no las hubiera aportado al proceso si siempre ha estado representada por un profesional del derecho.

De suerte que con su afirmación no logra desvirtuar la demandante que efectivamente ella pagaba utilidades y/o dividendos al señor Julio por concepto de la inversión que él había realizado para el desarrollo de su actividad comercial a través de la firma Districonvet SAS. Así las cosas, concluyamos que no obra prueba alguna de demuestre que el señor Julio Enrique García obligara, intimidara y/o presionara a la demandante, como lo aduce en el interrogatorio, para que escribiera en los recibos de caja la palabra "rendimientos o utilidades" cuando ella entregaba sumas de dinero al demandado.

De la relación contenida en el cuadro en excel antes mencionado y verificada la información aportada por la demandante se precisa que el señor Julio recibió la suma de $455.514.864, dado que hay pagos que él no reconoce.

Bajo este esquema, es la señora Andrea Peña Rodríguez quien sí tiene una deuda pendiente de pago al señor JULIO ENRIQUE GARCÍA SEGURA tal como se desprende de los documentos obrantes en el expediente. En este orden de ideas el señor JULIO ENRIQUE GARCÍA SEGURA no adeuda ninguna suma de dinero a la señora Andrea Peña Rodríguez, ni debe reintegrar suma alguna de dinero como lo pretende la demandante.

Por último veamos cómo del testimonio rendido por el señor JOSE DAVID GARCIA SANCHEZ, se destaca que él también fue motivado a invertir en la actividad comercial que realizaba la demandante a través de su firma DISTRICONVET S.A.S, razón por la cual él invirtió dado el incentivo que la demandante brindaba al presentar la relación comercial donde claramente tenía concebido que entrarían ganancias del 7% por cada contrato, y de estos el 1% se aplicaba a intereses sobre el capital y el 3.2% a dividendos que se pagarían al inversionista, mientras el 3% restante era para la representante legal de Distrivonvet SAS, Andrea Peña.

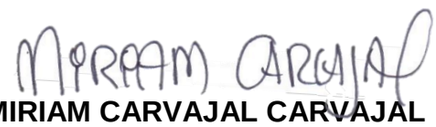
Con este testimonio está claro que la demandante no solamente se valió del señor Julio Enrique García Segura para obtener un provecho para sí en detrimento del patrimonio de mi representado, sino que bajo el mismo esquema simultáneamente mantenía relaciones comerciales con otros miembros de la familia de mi representado, quienes en últimas también se han considerados víctimas del proceder de mala fe de la referida demandante.

En lo que respecta al testimonio del señor BLADIMIR GRODELFY VALENCIA VARGAS, lo único que nos corrobora es que presentó a las partes hoy en litigio. Esta parte desestima los demás argumentos dado que no es concebible que si él actuaba como escolta, participara, escuchara o interviniera de manera alguna en las actividades que realizaba su jefe. No obstante lo anterior, debe tener en cuenta el despacho que el testimonio de esta persona fue negado por el juzgado, no obstante en la audiencia de pruebas por estar en el recinto, y haber sido punto de referencia por las partes, el Juez de oficio decretó la recepción del testimonio. Sin embargo este testigo permaneció como ya lo anotamos durante toda la diligencia judicial luego tenía conocimiento de lo que se trataba y debatía en la audiencia contrario a lo señalado en el artículo 220 del Código General del Proceso.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, nos permitimos solicitar a los honorables magistrados se proceda a revocar el fallo de primera instancia proferido el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

En los anteriores términos hemos sustentado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del radicado de la referencia.

Del honorable magistrado atentamente,



MIRIAM CARVAJAL CARVAJAL
C.C. 51.909.377 de Bogotá
T.P. 79609 C.S. de la J.

Magistrado Ponente
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

REF. Rad. **11001310303120180045 2-01**
Demandante: Andrea Peña Rodríguez
Demandado: Julio Enrique García Segura
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

MIRIAM CARVAJAL CARVAJAL, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial del señor **JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA,** demandado dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término de ley, me permito sustentar el recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito el 12 de febrero de 2020, sustentación que realizo bajo los siguientes argumentos.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Las razones en que sustentamos el presente recurso se ven reflejada en las siguientes premisas a saber:

1. **Subjetividad en la concepción del significado de "inversión" y la inexistencia de requisitos legales para la conformación de la misma.**

Precisa el despacho que "el quid del asunto se centra en determinar bajo qué modalidad de negocio o tipo contractual el señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA entregaba dinero a la sociedad DISTRICONVET SAS., y de contera, a qué título éste recibía los dineros que aquella retomaba, es decir, si los percibía a título de intereses, dividendos u otro." Una vez deja claro el objeto litigioso, el despacho expone lo que a su juicio consiste una inversión, para lo cual determina: "La palabra inversión puede presentar múltiples acepciones y por ello dar lugar a equívocos, no obstante, en términos generales, podría decirse que consiste en destinar un recurso (capital, tiempo, esfuerzo u otro) con el ánimo de obtener algún provecho.

En términos económicos, qué es lo que interesa en este caso, una inversión se traduce en la colocación de dinero en algún tipo de actividad, operación, proyecto o iniciativa económica, con la finalidad de obtener algún rendimiento a futuro". (negrilla fuera de texto) Continúa exponiendo que "Toda inversión está marcada por tres elementos: (i).Rendimiento: es lo que se pretende obtener a título de ganancia a cambio de realizar la inversión. (ii) Riesgo: incertidumbre sobre el rendimiento real al final de la inversión, pues nada es cien por ciento seguro y (iii) plazo: que es el periodo durante el que se mantendrá la inversión, esto es, corto, mediano o largo plazo." Sin embargo tal y como se puede apreciar en los considerandos de la sentencia, el significado de una inversión dada por el juez es absolutamente subjetivo y discrecional, toda vez que no cita las fuentes de donde determinó tales apreciaciones, para que así puedan ser evaluadas, entendidas y desarrolladas a profundidad, por tanto la concepción del significado de inversión es a todas luces voluntad del juez de primera instancia.

Es así como contrario de lo que considera el fallador de primera instancia, no existe un concepto legal sobre el desarrollo y requisitos que han de tenerse en cuenta al momento de realizar una "inversión". Por el contrario, el Código Civil ha establecido en su artículo 1602 que *"el contrato es ley para las partes","lex contractus, pacta*

sunt servanda", y adicional a ello el artículo 1603 del mismo Código dispuso el principio de *"la buena fe"*.

Bajo los anteriores parámetros tenemos que la ley previó que toda negociación entre las partes ha de regirse por las reglas de dicha negociación, es decir por el acuerdo llegado entre estas, y tal acuerdo ha de presumirse que está desarrollado bajo el parámetro de la buena fe.

Es así como el fallador de primera instancia obvia dicha premisa legal y cambia el modelo de negociación pactada por las partes, fundamentando su decisión en una concepción subjetiva sobre la inversión y no reconoce el acuerdo a qué llegaron éstas, que obedece a lo establecido por el Código Civil y que obra a folio 7 del expediente.

Así mismo, al señalar que existió un cobro excesivo de intereses y modificar la forma contractual, esto es precisar que hubo un contrato de mutuo y no una inversión, el fallador obvia la aplicación del Código Civil y a su vez desconoce el principio de buena fe, dado que está presumiendo que mi poderdante actuó de "mala fe", si se tiene que en su teoría se celebró un contrato distinto al establecido en el acuerdo ya mencionado y a su vez que hubo un cobro de intereses excesivo.

Sin embargo, dentro del haber probatorio no existe prueba alguna de que el dinero entregado por la demandante corresponde a un contrato de mutuo y en su defecto, partiendo de la teoría ya evidenciada absolutamente subjetiva y con la cual discrepamos sustancialmente, el dinero pagado por la representante legal de DISTRICONVET S.A.S, corresponde a un contrato de mutuo, tampoco existe prueba que tal dinero obedeció exclusivamente a intereses. Por el contrario, todos y cada uno de los recibos, de los cuales alegaremos su pertinencia conducencia y legalidad más adelante, y que el juez ha tomado como base para fundamentar su fallo, establecen que se recibieron como inversión y dividendos, apreciación que tampoco toma en cuenta el despacho, toda vez que en sus considerandos presume o da valor a lo expuesto por la demandada, esto es que tales dineros obedecían exclusivamente a interés y no pone de presente que tales dineros pudieron ser pagados por concepto de capital.

De otra en cuanto a su interpretación del significado de inversión, manifiesta el fallador que no se cumple, toda vez que presuntamente el aquí demandado no tendría ningún riesgo y que no existía la intensión de ser parte de las acciones de DISTRICONVET S.A.S, nada más lejos de la realidad pues el demandado corría el riesgo de perder todo el dinero invertido, máxime cuando no existía una garantía sobre el dinero entregado, y determinamos que no existía y no existe, si se tiene que tal y como se puso de presente en la audiencia de pruebas, los pagaré firmados son inexistentes, pues el mismo no es claro expreso y exigible, razón por la cual fue rechazada la demanda ejecutiva de cobro.

Con lo anterior tenemos que en el presente caso quien asumió el mayor riesgo es el demandado, quien entregó el dinero sin garantía legal alguna, confiando en el acuerdo comercial ya mencionado y obrante en el proceso y en lo pactado con la demandante, esto es que tales dineros serían invertidos en unos contratos que DISTRICONVET S.A.S tenía con entidades del Estado y que tales tendrían una utilidad, que para el inversionista eran del 4.2%.

Ahora sea del caso establecer que dentro de los considerandos del juez de primera instancia, da absoluto valor probatorio a la existencia de los pagarés, sin embargo omite que tales fueron firmados con el fin de tener una garantía del dinero entregado por el demandado, y no como sustento del negocio celebrado, pues tal y como lo muestra el acuerdo al inciso final, el aquí demandado pretendía realizar una inversión de la cual recibiría unos réditos.

En ese orden de ideas tenemos que también puede evidenciarse un vicio en el consentimiento, si se tiene que la demandante indujo en error al ahora demandado pues el planteamiento de la negociación que ella pretende probar en la presente demanda, no es el previsto en el acuerdo obrante en el proceso, razón por la cual si la demandante pretendía un contrato de mutuo, así debió expresarlo y registrarlo

en el acuerdo A su vez sea del caso mencionar que de conformidad con el Código Civil, un acuerdo donde se pacta el pago de intereses del 4.2% no pudo celebrarse toda vez que es a todas luces contrario a lo establecido por la ley.

Esta consideración encuentra plena prueba en el "acuerdo comercial" suscrito entre las partes el 24 de septiembre de 2013 al cual las dos partes le hicieron la respectiva presentación personal ante la Notaría 39 de Bogotá, tal como se lee en el literal 4° del acuerdo en mención:

> *"**La sociedad DISTRICONVET SAS en calidad de garantía entregará un pagaré por cada inversión, a favor del señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA identificado con C.C. 17.165.971 de Bogotá a término de un año, pero a su vez el señor JULIO GARCÍA SEGURA, se compromete a recibir el retorno de la inversión y la devolución del pagaré** si el término del contrato fuera inferior a un año sin ningún problema, de la misma manera si el contrato fuere renovable a más de un año, se compromete a renovar el pagaré por otro año".*

Nótese honorable Magistrado que las partes le hicieron presentación personal al acuerdo de voluntades ante una Notaría de la ciudad en señal de aceptación a lo convenido. Es por eso que esta parte insiste en el acuerdo como un instrumento medidor de la voluntad, en el que se lee "que la empresa a su cargo DISTRICONVET SAS **entregará un pagaré por cada inversión**, a favor del señor JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA y a su vez éste se ***compromete a recibir el retorno de la inversión y la devolución del pagaré***.

Sea del caso establecer que el fallador respecto al "acuerdo comercial" que la misma demandante aporta como prueba y reconoce ante la Notaría 39 de Bogotá, en cuyo texto resalta la entrega de un **pagaré por cada inversión** y el **retorno de una inversión,** no fue tomado en cuenta o no fue tenido como prueba para regular el acuerdo de voluntades entre las partes.

Asimismo, nótese que con el texto citado en párrafo precedente del **"acuerdo comercial"** se demuestra que el pagaré o de los pagarés que se suscribieron a lo largo de la relación comercial entre las partes, se da como una garantía para generar confianza en el inversionista y no como lo señala en juez en el fallo recurrido al considerar que éstos surgen como consecuencia de un **"contrato de mutuo".**

Claro este aspecto, abordemos otras de las razones de inconformidad con el fallo recurrido.

2. **La falta de conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas fundamento de la demanda.**

La demandante alega haber hecho a través de "80 recibos de caja" el pago de la obligación contraída con el señor Julio Enrique García Segura a razón de $972.300.470, no obstante anotar en el interrogatorio que pagó $972.330.440 y que como hubo un exceso en el cobro de intereses, esto es el 4.2% tantas veces referido, ella pagó de más $272.330.440.

Ahora bien, veamos la relación de documentos a los cuales el Juez de conocimiento les da pleno valor probatorio, no obstante adolecer de fallas como se relaciona en el cuadro que se detalla a continuación. Es del caso aclarar que se toma la relación hecha por el juez a las cuales se le hace algunas observaciones.

FOLIO	VALOR	FECHA	OBSERVACIONES
105	$23.000.000	13/01/2017	ES UN RECIBO QUE MUESTRA UN RETIRO DE NA CUENTA CORRIENTE MAS NO UNA CONSIGNACIÒN
20	$11.969.000	28/02/2014	recibo con fecha de 31 de febrero 2014 fecha inexistente
112	$11.969.000	07/01/2014	cuenta de ahorros davienda no es de Don Julio ES UN RECIBO DE DECLARACION DE OPERACIONESEEN EFECTIVO
60	$16.000.000	07/12/2015	RECIBO QUE NO SE RECONOCE Y SE REGISTRA EN UN REGISTRO DE OPERACIÓN DE BANCOLOMBIA SIN QUE EL SEÑOR JULIO TUVIESE CUENTA EN BANCOLOMBIA
75	$7.000.000	23/09/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN NOMBRE DE JULIO PERO NO SE ESPECIFICA EL NUMERO DE CUENTA
81	$14.000.000	12/12/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN NOMBRE DE JULIO PERO NO SE ESPECIFICA EL NUMERO DE CUENTA
77	$7.000.000	11/09/2016	SE ANEXA UN RECIBO DE CONSIGNACIÓN SIN NOMBRE NI nuemro de cuenta A
61	$16.000.000	06/01/2016	FORMATO DE TRANSACCIÓN DE BANCO DEOCCIDENTE QUE NO TIENE SOPORTE ALGUNO BANCARIO Y QUE EL SEÑOR JULIO NO RECONOCE
	$106.938.000		
64	$16.000.000	10/03/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
67	$16.000.000	06/04/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
68	$21.000.000	05/05/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
69	$21.000.000	21/06/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
74	$29.000.000	05/09/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
76	$21.000.000	05/10/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
79	$21.000.000	10/11/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
80	$21.000.000	05/12/2016	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
103	$22.000.000	01/01/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
107	$7.000.000	13/03/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
108	$22.000.000	19/03/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
109	$22.000.000	05/04/2017	NO RECONOCE FIRMA POR JULIO
37	$11.289.000	31/10/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
39	$11.969.000	31/11/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
41	$11.969.000	31/12/2014	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
42	$16.000.000	05/01/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
45	$16.000.000	05/02/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
46	$16.000.000	05/03/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
53	$16.000.000	05/07/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
56	$16.000.000	05/08/2015	NO SE RECONOCE FIRMA POR JULIO
24	$11.969.000	31/05/2014	NO SE RECONOCE POR JULIO
26	$11.969.000	30/06/2014	NO SE RECONOCE POR JULIO
70	$2.000.000	17/05/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
70	$3.225.800	09/06/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
70	$26.225.806	05/07/2016	NO SE RECONOCE RECIBO POR JULIO EN UN MISMO RECIBO SE INCLUYENTRES PAGO
	$409.616.606		
51	$16.000.000	11/06/2015	PAGO A PORVEEDORES DE DISTRICONVENT
57	$16.000.000	10/09/2015	PAGO A PORVEEDORES DE DISTRICONVENT
17	$11.889.000	31/01/2014	manifiesta queno es su firma aunasí la diferencia es $3,620,000 folio 17
62	$10.000.000	06/01/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
63	$16.000.000	07/01/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
65	$8.200.000	18/03/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
66	$6.800.000	18/03/2016	anexa mismo recibo en folios distintos
71	$10.225.800	07/07/2016	
72	$6.758.064	08/08/2016	
73	$10.900.000	08/08/2016	
78	$10.000.000	20/10/2016	
15	$3.600.000	03/01/2014	
16	$11.000.000	06/01/2014	
18	$3.600.000	03/02/2014	
19	$15.569.000	28/02/2014	
21	$11.969.000	27/03/2014	
22	$11.969.000	30/04/2014	
23	$3.600.000	02/05/2014	
25	$3.600.000	03/06/2014	
27	$3.600.000	02/07/2014	
28	$10.000.000	30/07/2014	
30	$3.600.000	30/07/2014	
31	$11.289.000	30/07/2014	
32	$11.969.000	31/08/2014	
33	$3.840.000	05/09/2014	
34	$11.289.000	30/09/2014	
35	$3.480.000	30/10/2014	
36	$11.289.000	30/10/2014	
38	$11.289.000	30/11/2014	
40	$3.480.000	31/11/2014	
43	$5.000.000	01/06/2015	
47	$5.000.000	30/03/2015	
48	$16.000.000	05/04/2015	
49	$5.000.000	30/04/2015	
50	$16.000.000	05/05/2015	
52	$5.000.000	01/07/2015	
54	$16.000.000	08/07/2015	
55	$5.000.000	05/05/2015	
58	$16.000.000	07/11/2015	
59	$10.000.000	07/11/2015	
104	$7.000.000	13/01/2017	
106	$22.000.000	05/02/2017	
110	$7.000.000	12/04/2017	
111	$29.000.000	13/05/2017	
	$456.804.864		

Como se evidencia el cuadro tiene 3 escenarios.

1. Se detallan algunas cuentas no asociadas al señor Julio Enrique Garcia que equivalen a: $106.938.000, incongruencias en los números de las cuentas bancarias tal como se lee en las observaciones.

2. No se reconoce firma del señor Julio y en el mismo recibo se incluyen 3 pagos que asciende a la suma de: $409.616.606. Es objeto de discusión dado que se solicitó al señor juez de primera instancia la prejudicialidad tomando como base la acción penal presentada por la demandante, cuyo expediente fue aportado al proceso para ser tenido como prueba y se procediera a decretar la excepción, sin que hubiera pronunciamiento alguno sobre el particular.

3. Pago a proveedores y es el mismo documento obrante en varios folios en algunos casos, valor que asciende a $456.804.864.

   Por tanto, tenemos que si bien es cierto no existe un contrato de mutuo, pero en un supuesto de asumirse la teoría del juez de primera instancia, tenemos que no se puede probar que la demandante hubiese pagado los dineros expuestos por el juez, y mucho menos que todo obedecía a intereses, pues

como es sabido el contrato de mutuo dentro de sus requisitos se encuentra a su vez dispuesto el pago a capital e intereses, razón por la cual es a todas luces contrario a la ley pretender que lo pagado por la demandante es exclusivo a intereses, probando una vez más que de no prosperar la causal inicial, tenemos que en el presente caso no se pagaron intereses por encima de lo establecido en la ley.

Un estudio juicioso de los documentos aportados por la demandante concluye:

La demandante manifiesta en su escrito de demanda que ella entregó por concepto de pago al señor Julio el monto de **novecientos setenta y dos millones trescientos mil cuatrocientos setenta pesos** ($972.300,470**)** los cuales discrimina en un cuadro que adjuntó a la misma demanda en donde relaciona presuntos pagos hechos al señor julio mes a mes, desde septiembre de 2013 hasta mayo de 2017, sin embargo verificado dicho cuadro y confrontado con los recibos y soportes probatorios del dinero establecido como abonado al señor Julio existen impresiones y aseveraciones que no son ciertas y no se encuentran probadas las cuales se relacionan a continuación:

1. No coincide el valor expuesto por la demandante en el interrogatorio y en los hechos de la demanda con lo consignado en el cuadro anexo a dicha demanda, como abonos entregados al señor Julio García, si se tiene que en los hechos de la demanda manifiesta que entregó al demandado **novecientos setenta y dos millones trescientos mil cuatrocientos setenta pesos ($**972.300,470), pero en el cuadro entregado en donde discrimina dichos valores, la sumatoria de los presuntos abonos a capital es de **novecientos setenta y cinco millones setecientos ochenta mil cuatrocientos setenta pesos (**$975.780.470).

2. Así mismo se confrontaron los valores expuestos por la demandante como presuntos abonos y los soportes bancarios y presuntos recibos físicos donde se corroboraría dicho pago, encontrando que unos recibos no son reconocidos por el demandante y de otros ni siquiera evidencia consignación o discriminación alguna que se entendiera como abono o entrega de algún dinero, por tanto una vez corroborado mes a mes y recibo a recibo se pudo establecer que los siguientes no pueden tenerse como pertinentes para demostrar el abono de los valores descritos en dicho recibo así.

   Tal y como consta en el expediente sea del caso manifestar que está demostrado que el demandado sólo ha tenido dos cuentas bancarias: **una en el banco Davivienda. No. 8700371803 y la otra cuenta corriente en Banco Occidente. No. 230020877.** Ahora, analizados los recibos bancarios respecto a los cuales el Juez en el fallo recurrido manifiesta que "*prestan mérito probatorio"* tenemos las siguientes observaciones que soportan nuestra inconformidad.

La demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.489.000.

2.1.1. Sin embargo a folio 112 se entrega un recibo fechado el 07 de enero de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo por un valor de $11.969.000, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.1.2. En folio 113 anexa un recibo fechado del 31 de enero de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2014 la suma de $22.889.000, teniendo una diferencia de $3.600.000.

2.2. FEBRERO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $31.138.000.

2.2.1. Sin embargo a folio 114 se entrega un recibo fechado el 02 de FEBRERO de 2014 y corresponde a una declaración de operación en efectivo por un valor de $16.500.000, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.2.2. Sin embargo a folio 20 se entrega un recibo fechado el 31 de FEBRERO de 2014, por un valor $11.969.000 y es un recibo de caja con una fecha inexistente, recibo que no es reconocido por el demandado.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en febrero de 2014 la suma de $19.169.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.3. MAYO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $15.569.000.

2.3.1. Sin embargo a folio 116 se entrega un recibo fechado el 09 de MAYO de 2014 y corresponde a una declaración en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.3.2. A folio 24 se entrega un recibo fechado el 31 de mayo de 2014, por un valor 15.569.00 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en mayo de 2014 la suma de $3.600.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.4. JUNIO de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $15.569.000.

2.4.1. Sin embargo a folio 26 se entrega un recibo fechado el 30 de junio de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en junio de 2014 la suma de $3.600.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.5. OCTUBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.738.000.

2.5.1. Sin embargo a folio 37 se entrega un recibo fechado el 31 de OCTUBRE de 2014, por un valor $11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en octubre de 2014 la suma de $14.769.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.6. NOVIEMBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio un valor de $23.258.000.

2.6.1. A folio 39 se entrega un recibo fechado el 31 de NOVIEMBRE de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en noviembre de 2014 la suma de $11.289.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.7. DICIEMBRE de 2014, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $15.449.000.

2.7.1. En el folio 41 se entrega un recibo fechado el 31 de diciembre de 2014, por un valor 11.969.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en diciembre de 2014 la suma de $3.480.000, teniendo una diferencia de $11.969.000.

2.8. ENERO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $21.000.000.

2.8.1. Sin embargo a folio 119 se entrega un recibo fechado el 06 de enero de 2015, por un valor de $10.000.000 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.8.2. Sin embargo a folio 118 se entrega un recibo fechado el 06 de enero de 2015, por un valor de $26.0000.000 y corresponde a una declaración de operación en efectivo, que no puede tenerse en cuenta toda vez que no demuestra que ese valor hubiese sido consignado o entregado al demandado.

2.8.3. A folio 42 se entrega un recibo fechado el 05 de Enero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.9. FEBRERO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $22.960.000.

2.9.1. A folio 45 se entrega un recibo fechado el 05 de febrero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en FEBRERO de 2015 la suma de $6.960.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en febrero de 2015 la suma de $6.960.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.10. MARZO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $21.000.000.

2.10.1. A folio 46 se entrega un recibo fechado el 05 de MARZO de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.10.2. En el cuadro de la demanda se relaciona un pago el 27 de marzo de 2015, por un valor de $11.969.000, pero en el expediente no reposa dicho soporte.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en MARZO de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.11. JULIO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $37.000.000.

2.11.1. A folio 53 se entrega un recibo fechado el 05 de julio de 2015, por un valor 16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en julio de 2015 la suma de $21.000.000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.12. AGOSTO de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $21.000.000.

2.12.1. A folio 56 se entrega un recibo fechado el 05 de AGOSTO de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en AGOSTO de 2015 la suma de $5.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.13. DICIEMBRE de 2015, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $16.000.000.

2.13.1. Sin embargo a folio 60 un recibo fechado el 07 de DICIEMBRE, por un valor $16.000.000 y es un recibo de BANCOLOMBIA, pero la firma no la reconoce el señor julio y además él no tiene cuenta en BANCOLOMBIA.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de DICIEMBRE 2015 teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.14. ENERO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $26.000.000.

2.14.1. Sin embargo a folio 61 y 86 se anexa el mismo recibo fechado 06 de enero de 2016 por un valor de $16.000.000 es un formato de transacción del banco de occidente con una firma del señor Julio que no reconoce, y tampoco reconoce que se hubiese entregado dicho valor.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2016 la suma de $10.000.000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.15. MARZO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $31.000.000.

2.15.1. A folio 64 y 85 con el mismo recibo se entrega un recibo fechado el 05 de Enero de 2015, por un valor $16.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.15.2. La demandante agrega como soporte de pagos los mismos recibos en folios distintos como ocurre con folio 66 y 87, 65 y 86, con el mismo recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en MARZO de 2016 la suma de $15.000.0000, teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.16. ABRIL de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $16.000.000

2.16.1. Sin embargo a folio 67 y 88 es un mismo recibo del 06 de abril de 2016, por un valor de $16.0000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de ABRIL de 2016 teniendo una diferencia de $16.000.000.

2.17. MAYO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $23.000.000.

2.17.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 17 de mayo de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 2.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.17.2. A folio 68 y 89 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de mayo de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Julio no reconoce ningún pago para el mes de mayo de 2016 teniendo una diferencia de 23.000.000.

2.18. JUNIO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $24. 225.800.

2.18.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 09 de JUNIO de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 3.225.800. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.18.2. A folio 69 y 90 se entrega un mismo recibo fechado el 21 de JUNIO de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de JUNIO de 2016 teniendo una diferencia de $24.225.800.

2.19. JULIO de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $36.451.606.

2.19.1. Sin embargo a folio 70 y 91 se entrega un recibo fechado el 05 de julio de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por 26.225.806 es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en JULIO de 2016 la suma de $10.225.800, teniendo una diferencia de 26.225.800.

2.20. SEPTIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $36.00.000.

2.20.1. Sin embargo a folio 75 Y 96 se entrega un mismo recibo fechado el 23 septiembre de 2016, donde se incluyen tres pagos uno por $7.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.20.2. A folio 74 y 95 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de SEPTIEMBRE de 2016, por un valor $9.000.000 y es un recibo de

caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de septiembre de 2016 teniendo una diferencia de $36.000.000.

2.21. Octubre de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $38.000.000.

2.21.1. Sin embargo, en el folio 77 se entrega un recibo fechado el 11 de octubre de 2016, por un valor de $7.000.000. es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

2.21.2. A folio 76 y 97 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de octubre de 2016, por un valor $21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en octubre de 2016 la suma de $10.000.000, teniendo una diferencia de $28.000.000.

2.22. NOVIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio en valor de $21.000.000.

2.22.1. A folio 79 y 100 se entrega un mismo recibo fechado el 10 de NOVIEMBRE de 2016, por un valor 21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de NOVIEMBRE DE 2016 teniendo una diferencia de $21.000.000.

2.23. DICIEMBRE de 2016, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $35.000.000.

2.23.1. A folio 81 y 102 se entrega un mismo recibo fechado el 12 de DICIEMBRE de 2016, por un valor $14.000.000 y es un recibo Donde no se especifica número de cuenta alguno.

2.23.2. A folio 80 y 101 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de DICIEMBRE de 2016, por un valor $21.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de DICIEMBRE DE 2016 teniendo una diferencia de $35.000.000.

2.24. ENERO de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $52.000.000.

2.24.1. A folio 105 se entrega un mismo recibo fechado el 13 de enero de 2017, por un valor 23.000.000 y es un recibo Donde muestra el retiro de ese dinero más no una consignación no se especifica número de cuenta alguno

2.24.2. A folio 103 se entrega un mismo recibo fechado el 01 de ENERO de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $45.000.000.

2.25. FEBRERO de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $22.000.000.

2.25.1. A folio 107 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de FEBRERO de 2017, por un valor 22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose que el señor Junio no reconoce ningún pago para el mes de FEBRERO DE 2017 teniendo una diferencia de 22.000.000.

2.26. Marzo de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $29.000.000.

2.26.1. A folio 108 se entrega un mismo recibo fechado el 19 de marzo de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en marzo de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $22.000.000.

2.27. Abril de 2017, la demandante manifiesta que entregó al señor Julio el valor de $29.000.000.

2.27.1. A folio 109 se entrega un mismo recibo fechado el 05 de abril de 2017, por un valor $22.000.000 y es un recibo de caja cuya firma no reconoce el demandado y no acepta que tal dinero haya sido recibo.

Encontrándose aceptado por el señor Julio que la demandante entregó en enero de 2017 la suma de $7.000.000, teniendo una diferencia de $22.000.000.

3. DE LA IMPERTINENCIA Y CONDUCENCIA DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Ahora y en gracia de discusión tenemos que la demandante manifiesta haber pagado al señor Julio Garcia el valor de $972.300.470 para lo cual anexa distintos soportes, sin embargo esta parte al verificar los soporte de pagos encontró que 17 de ellos no pueden considerarse como soportes de pago si se tiene que los mismos son recibos donde no se evidencia la cuenta a la que se está consignado y si dicha cuenta es del señor Julio Garcia, también existen recibos con fechas inexistentes o en su defecto son recibo que evidencian retiro de dinero mas no consignación, tales recibos son relacionados en el siguiente cuadro.

MES	AÑO	FOLIO	FECHA DE TRANSFERENCIA	
OCTUBRE	2013	12 Y 13	23/10/2013	$ 570.000
			31/10/2013	$ 2.940.000
NOVIEMBRE	2013	14	25/11/2013	$ 3.600.000
ENERO	2014	112,113	7/01/2014	$ 11.969.000
			31/01/2014	$ -

MARZO	2014	115	27/03/2014	$ 11.969.000
MAYO	2014	116		
			9/05/2014	$ -
JULIO	2014	28	30/07/2014	$ 20.000.000
ENERO	2015	118,119		
			6/01/2015	$ 26.000.000
			6/01/2015	$ 10.000.000
MARZO				
			30/03/2019	$ 5.000.000
	2015	47		
NOVIEMBRE			7/11/2015	
	2015	58		
AGOSTO	2016	120		
			8/08/2016	$ 20.900.000
SEPTIEMBRE	2016	75		
			23/09/2016	$ 7.000.000

OCTUBRE	2016	77		
			11/10/2016	$ 7.000.000
NOVIEMBRE				
DICIEMBRE	2016	81		
			12/12/2016	$ 14.000.000
ENERO	2017	105		
			13/01/2017	$ 23.000.000
TOTAL				$ 163.948.000

Así las cosas, tenemos que la suma de esos documentos que bajo ningún entendido pueden considerarse como pruebas de pagos hecho a mi poderdante asciende a la suma de $163.948.000 y si restamos a la suma expuesta por la demandante, tenemos que el presunto valor pagado y probado no es $972.300.470 sino por el contrario $808.352.470. Por tanto no solo el valor por la demandante es impreciso y no obedece a la realidad de acuerdo a los argumentos expuestos en el numeral segundo del presente escrito, sino que a su vez no logró probar con documentos válidos la existencia de esos pagos.

4. DE LA INEXISTENCIA DE USURA

El artículo 305 del Código Penal define la usura "el que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla …" taltan veces alegado por la demanda, observamos claramente que en el caso que nos ocupa, no hay lugar a ello.

La usura configurada cuando se recibe o cobra utilidad o ventaja que exceda en la mitad del Interés Bancario Corriente que para los períodos correspondientes estén cobrando los bancos no se configura, si se tienen que tal y como lo acepta la demandante a ella fueron entregados el valor de $700.000.000, sin embargo y aunque reiteramos una vez más se trataba de una inversión, también lo es que a gracia de discusión el fallador en primera instancia no tuvo en cuenta que sobre dicho valor se podría cobrar un interés legal corriente por debajo del 28.59% anual, Es así como teniendo claro los pagos irregulares hechos por la demandante y a su vez el valor de los mismos, pese que el fallador insista erróneamente en considerarlo un préstamo, tal afirmación no puede establecerla como una usura si

se tiene que se generaron intereseS corrientes y de mora que la demandante debió pagar y que tal y como se prueba no fueron cancelados.

5. DE LA PRUEBA DE INTERROGATORIO DE PARTE

Obsérvese honorable Magistrado las respuestas dadas por la demandante al practicar el interrogatorio de parte. Veamos:

Al preguntar a la demandante por qué en el expediente hay recibos donde se lee "pago de intereses", "pago de dividendos" y otras veces pago de "utilidades" se limita a decir que todo eran intereses y que cuando escribió "utilidades o dividendos" lo hizo porque fue obligada por el demandado.

De igual forma es relevante destacar que al preguntar quien elaboró los recibos de caja ella admite que fueron de su puño y letra.

Pues bien, al preguntar cómo fue obligada no precisa la forma y se limita a decir que tiene registro de llamadas que así lo confirman. Esta parte no entiende cómo si hubo presión por parte de mi representado, que efectivamente nunca se dio, ella no las hubiera aportado al proceso si siempre ha estado representada por un profesional del derecho.

De suerte que con su afirmación no logra desvirtuar la demandante que efectivamente ella pagaba utilidades y/o dividendos al señor Julio por concepto de la inversión que él había realizado para el desarrollo de su actividad comercial a través de la firma Districonvet SAS. Así las cosas, concluyamos que no obra prueba alguna de demuestre que el señor Julio Enrique García obligara, intimidara y/o presionara a la demandante, como lo aduce en el interrogatorio, para que escribiera en los recibos de caja la palabra "rendimientos o utilidades" cuando ella entregaba sumas de dinero al demandado.

De la relación contenida en el cuadro en excel antes mencionado y verificada la información aportada por la demandante se precisa que el señor Julio recibió la suma de $455.514.864, dado que hay pagos que él no reconoce.

Bajo este esquema, es la señora Andrea Peña Rodríguez quien sí tiene una deuda pendiente de pago al señor JULIO ENRIQUE GARCÍA SEGURA tal como se desprende de los documentos obrantes en el expediente. En este orden de ideas el señor JULIO ENRIQUE GARCÍA SEGURA no adeuda ninguna suma de dinero a la señora Andrea Peña Rodríguez, ni debe reintegrar suma alguna de dinero como lo pretende la demandante.

Por último veamos cómo del testimonio rendido por el señor JOSE DAVID GARCIA SANCHEZ, se destaca que él también fue motivado a invertir en la actividad comercial que realizaba la demandante a través de su firma DISTRICONVET S.A.S, razón por la cual él invirtió dado el incentivo que la demandante brindaba al presentar la relación comercial donde claramente tenía concebido que entrarían ganancias del 7% por cada contrato, y de estos el 1% se aplicaba a intereses sobre el capital y el 3.2% a dividendos que se pagarían al inversionista, mientras el 3% restante era para la representante legal de Distrivonvet SAS, Andrea Peña.

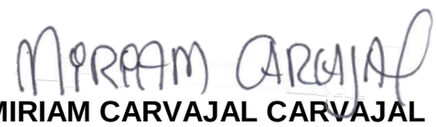
Con este testimonio está claro que la demandante no solamente se valió del señor Julio Enrique García Segura para obtener un provecho para sí en detrimento del patrimonio de mi representado, sino que bajo el mismo esquema simultáneamente mantenía relaciones comerciales con otros miembros de la familia de mi representado, quienes en últimas también se han considerados víctimas del proceder de mala fe de la referida demandante.

En lo que respecta al testimonio del señor BLADIMIR GRODELFY VALENCIA VARGAS, lo único que nos corrobora es que presentó a las partes hoy en litigio. Esta parte desestima los demás argumentos dado que no es concebible que si él actuaba como escolta, participara, escuchara o interviniera de manera alguna en las actividades que realizaba su jefe. No obstante lo anterior, debe tener en cuenta el despacho que el testimonio de esta persona fue negado por el juzgado, no obstante en la audiencia de pruebas por estar en el recinto, y haber sido punto de referencia por las partes, el Juez de oficio decretó la recepción del testimonio. Sin embargo este testigo permaneció como ya lo anotamos durante toda la diligencia judicial luego tenía conocimiento de lo que se trataba y debatía en la audiencia contrario a lo señalado en el artículo 220 del Código General del Proceso.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, nos permitimos solicitar a los honorables magistrados se proceda a revocar el fallo de primera instancia proferido el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

En los anteriores términos hemos sustentado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del radicado de la referencia.

Del honorable magistrado atentamente,



MIRIAM CARVAJAL CARVAJAL
C.C. 51.909.377 de Bogotá
T.P. 79609 C.S. de la J.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
Enviado el: viernes, 16 de julio de 2021 8:19 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota; GRUPO CIVIL
Asunto: PARA TRASLADO- REPARTO APELACIÓN AUTO 033-2019-00932-02 DR. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
Datos adjuntos: 033201900932 01 APELACIO´N MAL DENEGADA.pdf

Importancia: Alta

Cordial saludo,

Remito caratula y acta de reparto del proceso 033-2019-00932-02, con el fin de que se corra traslado, en atención a lo ordenado mediante providencia proferida por el magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez el día 9 de julio de 2021.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia

Rama Judicial
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
16/7/2021

PAGINA
1

Proceso Número 11001310303320190093202

CORPORACION	GRUPO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	APELACIONES DE AUTOS

REPARTIDO AL MAGISTRADO	DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ	016	5355	16/7/2021

IDENTIFICACION	NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL	PARTE
5282871611	ANDREA PAOLA GARZON GUTIERREZ Y OTROS	DEMANDADO
890903937010	BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.	DEMANDANTE

MARTHA ISABEL GARCIA SERRRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

11001310303320190093202

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

Procedencia : 033 Civil Circuito

Codigo del Proceso : 11001310303320190093202

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Sin Clase de Proceso

Recurso : Apelacion de Auto

Grupo : 31

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Demandado : ANDREA PAOLA GARZON GUTIERREZ Y OTROS

Fecha de reparto : 16/7/2021

C U A D E R N O : 3

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Ejecución especial de la garantía mobiliaria de Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra Lince Holding Corp. y otros.

Para resolver el recurso de queja que la parte demandada interpuso contra la providencia de 3 de mayo de 2021, en virtud de la cual el Juzgado 33 Civil del Circuito se abstuvo de conceder –por improcedente- la apelación formulada dentro del asunto de la referencia, respecto del auto proferido en esa misma audiencia que desestimó la oposición presentada, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Parece necesario recordar que la ejecución especial de la garantía mobiliaria, regulada en los artículos 65 y siguientes de la Ley 1676 de 2013, incluye una fase de oposición que se tramita ante las autoridades jurisdiccionales, a quienes el notario o la Cámara de Comercio remitirán la actuación "**para que resuelva como juez de primera o de única instancia, según corresponda, por la cuantía de la obligación**" (se resalta), lo que significa, en lenguaje llano, que si el asunto es de mayor cuantía, el expediente debe ser enviado al juez civil del circuito para que decida la oposición en "primera… instancia", o al juez civil municipal, si el pleito es de menor cuantía, en orden a que se pronuncie como juzgador de primer grado, o a este mismo, o al de pequeñas causas y competencia múltiple, si fuere el caso, para que defina la controversia "como juez… de única instancia", si la disputa es de mínima cuantía.

Expresado con otras palabras, como la providencia que resuelve la oposición puede pronunciarse en el marco de una única o primera instancia, la decisión respectiva, en este último caso, es apelable. Al fin y al cabo, algún significado deben tener las expresiones utilizadas por el legislador ("primera o de única instancia"), siendo claro

que el intérprete debe preferir la postura que les concede un efecto útil, por sobre aquella que los niega, tanto más si se repara en la garantía constitucional a una doble instancia, inherente al debido proceso (C. Pol., art. 29)

Desde luego que no es posible confundir la asignación de competencia por razón de la cuantía (factor objetivo), con la posibilidad de apelar una decisión, pues la primera concierne a "la forma como se distribuyen los asuntos atribuidos a los jueces de una misma especialidad, [y] para tal efecto consagran las normas procesales un conjunto de reglas que tienen por finalidad sentar parámetros de cómo debe efectuarse aquella colocación"[1], mientras que la segunda se relaciona con la posibilidad de revisar la corrección de una providencia por parte del superior funcional. Pero en este caso el legislador señaló, expresamente, que el juez de la oposición *resolvería* como "**juez de primera o de única instancia**", significando con ello que el auto respectivo será apelable, dependiendo de la cuantía de la obligación. No se olvide que la duda debe resolverse en beneficio de la doble instancia, sin que resulte afectado el principio de taxatividad puesto que existe disposición expresa en ley especial, la 1676 de 2013.

Por cierto que en estas materias no quita ni pone ley el Decreto 1835 de 2015, puesto que, por ser reglamentario, no puede definir si un pronunciamiento judicial es o no apelable, toda vez que los asuntos propios de los códigos procesales son de reserva del legislador, según lo previsto en el artículo 150, numeral 2º, de la Constitución Política.

3. Por estas razones, como el auto que resuelve una oposición a la ejecución de la garantía mobiliaria sí tiene doble instancia, cuando la obligación alcanza la mayor cuantía, como en este caso (acta de inicio; p. 657, cdno. 1), se declarará mal denegado el recurso para concederlo en el efecto suspensivo, puesto que, según el

---

1 https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relatoria-civil-jurisdiccion-y-competencia/

numeral 1º del artículo 67 de la ley 1676 de 2013, la ejecución especial de la garantía debe suspenderse mientras de define la oposición, regla que prima sobre la general para autos incorporada en el artículo 323 del CGP.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala civil, **DECLARA MAL DENEGADO** el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la providencia de 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, lo **CONCEDE** en el efecto suspensivo.

Como el expediente -electrónico- ya se encuentra en el Tribunal, la secretaría surta el trámite de traslados previsto en el numeral 3º del artículo 322 (los apelantes para agregar nuevos argumentos, si lo consideran), y a la parte contraria, conforme al artículo 326 del CGP.

Igualmente, la secretaría abonará el recurso a este Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

460de7555ee4690e29b66bb0900885ccabab68fa93a9fcb4684ed6b2fe408a2d

Documento generado en 09/07/2021 11:15:27 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Forero González

Honorable ponente:
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Presentación de reparos frente al fallo
VERBAL DE PERTENENCIA: 110013103035**2016**00**769**01
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

En cumplimiento de lo dispuesto por su honorable señoría, mediante auto publicado el pasado 8 de julio de 2021, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de alzada, presentado ante el honorable juez de primera instancia.

Previo al discurrir enunciado, es mi deseo honrar la memoria de la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS, quien lamentablemente falleció la semana pasada, victima de la enfermedad que la aquejaba y con la zozobra de desconocer la suerte de su único patrimonio, el cual se ventila en el presente proceso y por consiguiente, la incertidumbre de saber, el legado que le correspondería a su única hija menor, quien dependía exclusivamente de ella, paz en su tumba.

En tratándose del recurso presentado ante el juez de primera instancia y sin mas pruebas que practicar, considero necesaria la intervención del honorable tribunal, teniendo en cuenta que, los asuntos sometidos a trámite judicial, no pueden parametrizarse para procurar una única interpretación judicial, que permita la resolución de los conflictos.

Sobre el particular, debo reconocer, que la relación contractual existente entre el señor GUILLERMO RAUL RIAÑO y la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS (QEPDn), resultó bastante particular, entretejida de relaciones de confianza y padrinazgo que deben ser valorados, tanto por el juez de instancia, como por el honorable tribunal bajo el principio de la buena fe.

En donde LAURA, adquirió un inmueble, del cual no solo disfrutó, sino que obtuvo réditos con el animo de señora y dueña, durante un tiempo mayor al exigido por la ley.

La indebida valoración probatoria que desató la conclusión del honorable juez de instancia, por la cual no se tiene certeza de la fecha en que la demandante obtiene la posesión material del inmueble, resulta evidente,

pues con la observancia del contrato de promesa de compraventa y posterior otro si, por el cual el poseedor y titular del derecho en cuota parte se despojó de su derecho para transferirlo voluntariamente a favor de la demandante, consignando la expresión de la voluntad de las partes desde el día 6 de junio de 2001.

> "*el promitente vendedor hará* ***<u>entrega real y material del inmueble objeto de este contrato</u>*** ***<u>a la firma de la presente promesa (día 6 de junio)</u>*** [SIC] *con todas sus dependencias, anexidades, usos y costumbres sin reserva alguna*" (subraya y negrilla fuera de texto)

Ratificado por la declaración de la señora LAURA, quien asistió a las dependencias, del predio a usucapir, describiendo la forma como se materializó la voluntad contenida en el documento.

Sobre el particular, resulta pertinente resaltar, la ausencia de pronunciamiento por parte del honorable despacho, tendiente a explicar, las consecuencias procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda del señor GUILLERMO RAUL RIAÑO, quien se notificó y deliberadamente evitó la contestación de la demanda, siendo que el termino de vencimiento del traslado acaeció mucho antes de su muerte.

Notará la honorable sala, que la demandante, llegó a un acuerdo de voluntades con quien ostentaba la titularidad del inmueble en porcentaje común y proindiviso, y el 100% de la posesión, quien a su vez, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones de prescripción adquisitiva y apadrinó la pertenencia de la demandante, como le pareció de la mejor manera, tal vez sin el suficiente conocimiento jurídico para ello, pero bajo los principios de buena fe e intentando al máximo honrar sus compromisos adquiridos con la demandante, incluso por encima de los intereses de la opositora, a quien nunca permitió ni siquiera el ingreso al inmueble, siendo confeso por la señora JIMENEZ PRADA, que ni siquiera a la firma de la escritura por la cual adquirió parte de la titularidad del inmueble, tuvo acceso a las dependencias del mismo.

Por último, tanto las pruebas testimoniales como las documentales aportadas, ratifican el negocio jurídico adelantado entre demandante y el demandado GUILLERMO RAUL RIAÑO, que incluso, analizando las pruebas aportadas por la opositora, nunca niegan o controvierten con grado de certeza la existencia del contrato de promesa de compraventa y los actos realizados por el señor RIAÑO tendientes a reconocer la posesión de la demandante.

La única duda que se cierne es la manera como la opositora obtuvo documentos, valga resaltar, desconocidos por la demandante, tendientes a demostrar que la posesión la ostentaba el señor RIAÑO, y sus testigos, que lo único que afirman, es que el señor RIAÑO actuó con el animo de señor y

dueño, discursos permeados por la existencia de un acuerdo de pago entre la administración de la copropiedad y la mera titular, que de manera conveniente intentó lograr el reconocimiento de los colindantes, mediante el pago de cuotas, evidentemente posteriores al fallecimiento del señor RIAÑO.

En los anteriores términos me permito sustentar el recurso de alzada, a mas de ratificar los argumentos presentados ante el juez de primera instancia, en los alegatos de conclusión, a los cuales también me remito.

Sin otro particular, atentamente,



CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante

Forero González

Honorable ponente:
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Presentación de reparos frente al fallo
VERBAL DE PERTENENCIA: 110013103035**2016**00**769**01
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

En cumplimiento de lo dispuesto por su honorable señoría, mediante auto publicado el pasado 8 de julio de 2021, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de alzada, presentado ante el honorable juez de primera instancia.

Previo al discurrir enunciado, es mi deseo honrar la memoria de la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS, quien lamentablemente falleció la semana pasada, victima de la enfermedad que la aquejaba y con la zozobra de desconocer la suerte de su único patrimonio, el cual se ventila en el presente proceso y por consiguiente, la incertidumbre de saber, el legado que le correspondería a su única hija menor, quien dependía exclusivamente de ella, paz en su tumba.

En tratándose del recurso presentado ante el juez de primera instancia y sin mas pruebas que practicar, considero necesaria la intervención del honorable tribunal, teniendo en cuenta que, los asuntos sometidos a trámite judicial, no pueden parametrizarse para procurar una única interpretación judicial, que permita la resolución de los conflictos.

Sobre el particular, debo reconocer, que la relación contractual existente entre el señor GUILLERMO RAUL RIAÑO y la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS (QEPDn), resultó bastante particular, entretejida de relaciones de confianza y padrinazgo que deben ser valorados, tanto por el juez de instancia, como por el honorable tribunal bajo el principio de la buena fe.

En donde LAURA, adquirió un inmueble, del cual no solo disfrutó, sino que obtuvo réditos con el animo de señora y dueña, durante un tiempo mayor al exigido por la ley.

La indebida valoración probatoria que desató la conclusión del honorable juez de instancia, por la cual no se tiene certeza de la fecha en que la demandante obtiene la posesión material del inmueble, resulta evidente,

pues con la observancia del contrato de promesa de compraventa y posterior otro si, por el cual el poseedor y titular del derecho en cuota parte se despojó de su derecho para transferirlo voluntariamente a favor de la demandante, consignando la expresión de la voluntad de las partes desde el día 6 de junio de 2001.

> "*el promitente vendedor hará* ***<u>entrega real y material del inmueble objeto de este contrato</u>*** ***<u>a la firma de la presente promesa (día 6 de junio)</u>*** [SIC] *con todas sus dependencias, anexidades, usos y costumbres sin reserva alguna*" (subraya y negrilla fuera de texto)

Ratificado por la declaración de la señora LAURA, quien asistió a las dependencias, del predio a usucapir, describiendo la forma como se materializó la voluntad contenida en el documento.

Sobre el particular, resulta pertinente resaltar, la ausencia de pronunciamiento por parte del honorable despacho, tendiente a explicar, las consecuencias procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda del señor GUILLERMO RAUL RIAÑO, quien se notificó y deliberadamente evitó la contestación de la demanda, siendo que el termino de vencimiento del traslado acaeció mucho antes de su muerte.

Notará la honorable sala, que la demandante, llegó a un acuerdo de voluntades con quien ostentaba la titularidad del inmueble en porcentaje común y proindiviso, y el 100% de la posesión, quien a su vez, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones de prescripción adquisitiva y apadrinó la pertenencia de la demandante, como le pareció de la mejor manera, tal vez sin el suficiente conocimiento jurídico para ello, pero bajo los principios de buena fe e intentando al máximo honrar sus compromisos adquiridos con la demandante, incluso por encima de los intereses de la opositora, a quien nunca permitió ni siquiera el ingreso al inmueble, siendo confeso por la señora JIMENEZ PRADA, que ni siquiera a la firma de la escritura por la cual adquirió parte de la titularidad del inmueble, tuvo acceso a las dependencias del mismo.

Por último, tanto las pruebas testimoniales como las documentales aportadas, ratifican el negocio jurídico adelantado entre demandante y el demandado GUILLERMO RAUL RIAÑO, que incluso, analizando las pruebas aportadas por la opositora, nunca niegan o controvierten con grado de certeza la existencia del contrato de promesa de compraventa y los actos realizados por el señor RIAÑO tendientes a reconocer la posesión de la demandante.

La única duda que se cierne es la manera como la opositora obtuvo documentos, valga resaltar, desconocidos por la demandante, tendientes a demostrar que la posesión la ostentaba el señor RIAÑO, y sus testigos, que lo único que afirman, es que el señor RIAÑO actuó con el animo de señor y

dueño, discursos permeados por la existencia de un acuerdo de pago entre la administración de la copropiedad y la mera titular, que de manera conveniente intentó lograr el reconocimiento de los colindantes, mediante el pago de cuotas, evidentemente posteriores al fallecimiento del señor RIAÑO.

En los anteriores términos me permito sustentar el recurso de alzada, a mas de ratificar los argumentos presentados ante el juez de primera instancia, en los alegatos de conclusión, a los cuales también me remito.

Sin otro particular, atentamente,



CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE

DOCTOR CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

E. S. D.

Ref.:

RADICACIÓN No.:	**11001310303620190060301**
PROCESO:	**REIVINDICATORIO**
DEMANDANTE:	**BERTILDE BARBOSA VARGAS**
DEMANDADA:	**GRACIELA VARGAS BARBOSA**

Respetados Señores:

LUIS CARLOS DEL TORO GUERRA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.85'487.233 expedida en Plato (Magdalena), portador de la Tarjeta Profesional No.224.107 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de procurador judicial de la señora **GRACIELA VARGAS BARBOSA**, demandada en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legalmente concedido mediante auto de fecha 19 de julio de 2021, con todo respeto me permito sustentar el ***RECURSO DE APELACIÓN*** interpuesto en estrados, en contra de la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por considerarla contraria a derecho.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO VERTICAL

Es verdad averiguada que la acción reivindicatoria, conforme se desprende de las previsiones normativas contempladas en los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, implica necesariamente una contención litigiosa entre el propietario y el poseedor de un bien, y para que salga avante, como lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, debe acreditarse en forma concurrente los siguientes

presupuestos axiológicos: i) El dominio en el actor o reivindicante ii) La posesión en el demandado iii) Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma, iv) Identidad del bien poseído con el que expresan los títulos aducidos por el actor.

Empero, además de la imperiosa necesidad de demostrar los anteriores elementos, principalmente se le impone al demandante la carga de probar que él tiene mejor derecho sobre el bien que el demandado y para cumplir esta carga debe exhibir un título idóneo que junto al modo de adquisición, le confiere el derecho real sobre el mismo y que los títulos exhibidos son anteriores a la posesión del demandado, porque de lo contrario, si son posteriores a la posesión ejercida por el extremo pasivo, no se aniquila la presunción de dominio que ampara al poseedor.

De ahí que si el título del demandante, ya sea que provenga de su propio causante o de otro más remoto, es de fecha posterior a la del comienzo de la posesión del demandado, inexorablemente debe triunfar éste, *"porque no se concibe, normalmente, que un dueño deje poseer sin razón a un tercero y venda el bien sin poseerlo; lo más probable, entonces, es que la posesión del último haya estado basada en algún derecho'* (Alessandri y Somarriva. Tratado de los Derechos Reales. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 2, página 280).

En tales circunstancias, ha precisado la jurisprudencia que, *"si el título no es suficiente por sí solo, para que la reivindicación prospere, será necesario demostrar el derecho de propiedad del antecesor en el dominio, es decir, deberá acreditarse el derecho de dominio de este último y la circunstancia de que tal título es anterior a la posesión del demandado."* (G.J. No. 2048, pág. 488).

En otras palabras, se debe demostrar la cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores, y será desde luego indispensable que el título comprenda un lapso superior al de la posesión del demandado, sea porque es anterior, ora porque, siendo posterior, se demostró la cadena ininterrumpida de los títulos que le precedían, hasta un momento antecedente al hecho posesorio.

En este sentido ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC15644 del 1o de

noviembre de 2016 lo siguiente: *"(...) como a voces del inciso 2o del artículo 762 del Código Civil, "[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afinca, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce. Sobre el punto, la Corte tiene dicho que "como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia" (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.° 1999-00067-01). Y que: (...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C. de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto 'solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a quien posee1 (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoría dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando 'se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica"* (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Las precedentes consideraciones resultan pertinentes en el caso *sub examine,* porque, por un lado, la demandante para fundamentar su pretensión reivindicatoria, esgrimió un título de dominio consistente en una Escritura Pública registrada en el folio de matrícula inmobiliaria

correspondiente, y por su parte, la demandada aceptó su condición de poseedora desde hace más de 18 años.

Estos supuestos fácticos no fueron analizados por el *a quo*, debiendo haber entrado a analizar cuál de las partes en contienda tiene mejor derecho sobre el inmueble objeto de esta litis.

En efecto, el *a quo* desconoció que Tal y como a espacio obra en el proceso principal, se tiene que la demandante dentro del término de la prescripción adquisitiva de dominio indicado en el artículo 2532 del Código Civil, no ejerció las acciones posesorias y/o reivindicatorias para recuperar la posesión del inmueble objeto de esta demanda, por lo que, los diez (10) años señalados en la norma en comento, se cumplieron el día 20 de septiembre de 2012 y la demanda reivindicatoria de la referencia fue presentada el 30 de septiembre de 2019, por lo cual ya operó la extinción de la acción reivindicatoria conforme a lo previsto por el artículo 2358 del Código Civil, situación dada al traste por el *a quo*.

En el proceso no quedó probada la existencia del contrato de comodato precario aducido por la parte demandante y tampoco probó su posesión material del inmueble desde el 19 de septiembre de 2002, situación que el *a quo* tampoco quiso tener en cuenta en esta actuación.

Ahora bien, el *a quo* no tuvo en cuenta que los testigos presenciales cuyas declaraciones se surtieron en el devenir procesal, son testigos sospechosos hijos de la demandante, que obviamente están parcializados a favor de su progenitora.

Puestas, así las cosas, si bien, la demandante acreditó que efectivamente es titular de dominio del inmueble objeto de la reivindicación, no es menos cierto que, la posesión que ejerce mi poderdante, es desde la misma fecha a la adquisición de la propiedad por parte del extremo actor, habida cuenta que, la cadena de títulos que se exhibe es posterior al año 2002, fecha en que la parte demandada empezó a poseer el bien, tal como quedó dilucidado en líneas anteriores.

En suma, la actora solo atinó a demostrar la calidad de propietaria, únicamente presentó su titularidad inscrita como aparece en el folio de matrícula inmobiliaria allegado

al plenario, omitiendo acreditar una cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores que dataran de una época anterior al inicio de la posesión del extremo demandado, resultando improbado un efecto de comunicabilidad entre propietarios, pues no debe perderse de vista que, no es suficiente para el buen suceso de la acción reivindicatoria, aportar el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, sino resulta imperioso probar también el título registrado por sus antecesores, toda vez que, *"(...) el título, es decir, el acto o negocio que constituye la causa de la adquisición del derecho de dominio, se demuestra con él mismo, mediante su aducción en legal forma, pues el certificado del registrador sólo da cuenta del acto de su inscripción, porque como lo ha predicado la Corte (sent de 9 de diciembre de 1999), 'En verdad grave desacierto del tallador fue haber dado por sentada la cadena de títulos con el mero certificado de registro, habida cuenta que cuando el actor en reivindicación acude, amén del suyo propio, a otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron, [...] en el entendido de que también los anteriores adquirentes tuvieron en verdad el derecho que transmitieron. Al fin, ese es el verdadero y genuino sentido de la palabra tradición, vale decir, que una labor de enlace revela lo armonioso que se muestran el pasado y el presente. Es obvio que para hurgar el pasado con dicha teleología, se imponga, además con necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, para ver de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas por las que hayan pasado los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la condición versos domino en los eslabones de la cadena; y bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador".(Corte* Suprema de Justicia. Exp. No.6788. Sentencia 10 de febrero de 2003).

La misma Corte Suprema de Justicia reiteró esa posición, en sentencia SC6037-2015 del 19 de mayo de 2015 advirtiendo que: *"En otras palabras, si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo*

ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil."

Frente a este panorama, se arriba a la conclusión que, la demandante no cumplió con la carga de acreditar el derecho de propiedad del antecesor o antecesores en el dominio sobre el bien cuya reivindicación demanda, en razón a que al expediente no adosó materialmente los títulos de quienes precedieron en la propiedad del inmueble perseguido, por lo tanto, no hay prueba que justifique en él, un mejor derecho que el de la demandada, por abarcar un período superior a la posesión ejercida por aquéllos, por cuanto del documento cuyo cercenamiento funda la demanda no emerge la prueba de los mismos, o dicho de otro modo, con el folio de matrícula inmobiliaria no se prueba la cadena de títulos.

Entonces, si como se vislumbra, la acreditación del dominio del demandante data del 19 de septiembre de 2002, pues no se allegaron al haz probatorio los títulos antecedentes a esta fecha, y la posesión de la demandada empezó con la compra del inmueble, no queda más que colegir que el derecho alegado por la reivindicante no se antepone a los poseedores, sin que se lograra desvirtuar la presunción prevista por el artículo 762 del Código Civil, *"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"*; para lo cual el dominio invocado debe ser anterior a la posesión alegada, ya que en caso contrario aquélla condición que emerge *iuris tantum* permanecerá incólume, fracasando la reivindicación, como acaece en el *sub lite.*

Como bien lo ha descrito la H. Corte Constitucional, el precedente judicial como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, deben necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo como el precedente judicial el cual se puede clasificar en dos categorías *(i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario;* y *(ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia.*

El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.

Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales, así las cosas, en Sentencia S.U. 062 de junio 7 de 2018, con ponencia del H. Magistrado Cr. Alejandro Linares Cantillo, se determinó por la sala que la omisión de incorporar y, en consecuencia, de valorar una prueba solicitada o insinuada en el proceso y requerida para establecer la verdad material de los hechos, configura un **DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO Y DEFECTO FÁCTICO EN SU DIMENSIÓN NEGATIVA,** defecto factico que se termina de configurar, conforme a los lineamientos planteados como los deberes del juez enmarcados dentro del numeral 2 y 4 del Artículo 42 del Código General del Proceso, que indican que el juez deberá emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes y hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga, acto jurídico que ha ratificado la H. Corte Constitucional en sentencia SU 768 de 16 de octubre de 2014, con ponencia de H. Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio que indicó:

> *"...En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan*

hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes (...)".

Uno de los problemas jurídicos planteado por la instancia recurrida, consistió en resolver si se cumplían o no cada uno de los requisitos de la acción reivindicatoria solicitada por la demandante, respecto del bien inmueble objeto de la litis, no obstante a ello, el Juez Fallador se limitó en su actuar, pues no solo bastaba acreditar el derecho de dominio, sino también verificar la intensión o motivo de la posesión material ejercida por la demandada sobre la cosa corporal, toda vez que la parte demandante debió probar todos los supuestos de hecho alegados en el libelo demandatorio, circunstancia que no se efectuó a cabalidad en esta actuación.

Además, que probado quedó que la acción reivindicatoria estaba más que prescrita.

Así las cosas, es de precisar que el ente fallador de primera instancia ha incurrido en error procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto factico por dimensión negativa.

Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar el fallo de primera instancia de fecha 15 de abril de 2021 y denegar las pretensiones incoadas por la parte demandante.

PETICIÓN ESPECIAL

Solicito se revoque la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por considerarla contraria a derecho y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

Solicito que de acuerdo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 161 del Código General del Proceso y para un mejor proveer, se suspenda la presente actuación, hasta tanto el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., resuelva de fondo la demanda verbal de mayor cuantía de prescripción adquisitiva de dominio por la vía extraordinaria de **GRACIELA VARGAS BARBOSA** contra **BERTILDE BARBOSA VARGAS**, Radicación No. 11001310303320190017800, la cual versa sobre el inmueble objeto de la presente demanda.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado por los Artículos 320, 321 numeral 7 y siguientes del Código General del Proceso, al igual que las demás normas concordantes para tal fin.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso principal.

COMPETENCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Civil, son competentes para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

De Ustedes,

Atentamente,

LUIS CARLOS DEL TORO GUERRA
C.C. No. 85'487.233 de Plato (Magdalena)
T.P. No. 224.107del C. S. de la J.
Correo Electrónico: abogadosjudic@hotmail.com

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE

DOCTOR CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

E. S. D.

Ref.:

RADICACIÓN No.:	**11001310303620190060301**
PROCESO:	**REIVINDICATORIO**
DEMANDANTE:	**BERTILDE BARBOSA VARGAS**
DEMANDADA:	**GRACIELA VARGAS BARBOSA**

Respetados Señores:

LUIS CARLOS DEL TORO GUERRA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.85'487.233 expedida en Plato (Magdalena), portador de la Tarjeta Profesional No.224.107 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de procurador judicial de la señora **GRACIELA VARGAS BARBOSA**, demandada en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legalmente concedido mediante auto de fecha 19 de julio de 2021, con todo respeto me permito sustentar el ***RECURSO DE APELACIÓN*** interpuesto en estrados, en contra de la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por considerarla contraria a derecho.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO VERTICAL

Es verdad averiguada que la acción reivindicatoria, conforme se desprende de las previsiones normativas contempladas en los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, implica necesariamente una contención litigiosa entre el propietario y el poseedor de un bien, y para que salga avante, como lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, debe acreditarse en forma concurrente los siguientes

presupuestos axiológicos: i) El dominio en el actor o reivindicante ii) La posesión en el demandado iii) Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma, iv) Identidad del bien poseído con el que expresan los títulos aducidos por el actor.

Empero, además de la imperiosa necesidad de demostrar los anteriores elementos, principalmente se le impone al demandante la carga de probar que él tiene mejor derecho sobre el bien que el demandado y para cumplir esta carga debe exhibir un título idóneo que junto al modo de adquisición, le confiere el derecho real sobre el mismo y que los títulos exhibidos son anteriores a la posesión del demandado, porque de lo contrario, si son posteriores a la posesión ejercida por el extremo pasivo, no se aniquila la presunción de dominio que ampara al poseedor.

De ahí que si el título del demandante, ya sea que provenga de su propio causante o de otro más remoto, es de fecha posterior a la del comienzo de la posesión del demandado, inexorablemente debe triunfar éste, *"porque no se concibe, normalmente, que un dueño deje poseer sin razón a un tercero y venda el bien sin poseerlo; lo más probable, entonces, es que la posesión del último haya estado basada en algún derecho'* (Alessandri y Somarriva. Tratado de los Derechos Reales. Editorial Jurídica de Chile. Tomo 2, página 280).

En tales circunstancias, ha precisado la jurisprudencia que, *"si el título no es suficiente por sí solo, para que la reivindicación prospere, será necesario demostrar el derecho de propiedad del antecesor en el dominio, es decir, deberá acreditarse el derecho de dominio de este último y la circunstancia de que tal título es anterior a la posesión del demandado."* (G.J. No. 2048, pág. 488).

En otras palabras, se debe demostrar la cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores, y será desde luego indispensable que el título comprenda un lapso superior al de la posesión del demandado, sea porque es anterior, ora porque, siendo posterior, se demostró la cadena ininterrumpida de los títulos que le precedían, hasta un momento antecedente al hecho posesorio.

En este sentido ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC15644 del 1o de

noviembre de 2016 lo siguiente: *"(...) como a voces del inciso 2o del artículo 762 del Código Civil, "[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo", se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afinca, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce. Sobre el punto, la Corte tiene dicho que "como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia" (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.° 1999-00067-01). Y que: (...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C. de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto 'solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a quien posee1 (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoría dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando 'se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica"* (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Las precedentes consideraciones resultan pertinentes en el caso *sub examine,* porque, por un lado, la demandante para fundamentar su pretensión reivindicatoria, esgrimió un título de dominio consistente en una Escritura Pública registrada en el folio de matrícula inmobiliaria

correspondiente, y por su parte, la demandada aceptó su condición de poseedora desde hace más de 18 años.

Estos supuestos fácticos no fueron analizados por el *a quo*, debiendo haber entrado a analizar cuál de las partes en contienda tiene mejor derecho sobre el inmueble objeto de esta litis.

En efecto, el *a quo* desconoció que Tal y como a espacio obra en el proceso principal, se tiene que la demandante dentro del término de la prescripción adquisitiva de dominio indicado en el artículo 2532 del Código Civil, no ejerció las acciones posesorias y/o reivindicatorias para recuperar la posesión del inmueble objeto de esta demanda, por lo que, los diez (10) años señalados en la norma en comento, se cumplieron el día 20 de septiembre de 2012 y la demanda reivindicatoria de la referencia fue presentada el 30 de septiembre de 2019, por lo cual ya operó la extinción de la acción reivindicatoria conforme a lo previsto por el artículo 2358 del Código Civil, situación dada al traste por el *a quo*.

En el proceso no quedó probada la existencia del contrato de comodato precario aducido por la parte demandante y tampoco probó su posesión material del inmueble desde el 19 de septiembre de 2002, situación que el *a quo* tampoco quiso tener en cuenta en esta actuación.

Ahora bien, el *a quo* no tuvo en cuenta que los testigos presenciales cuyas declaraciones se surtieron en el devenir procesal, son testigos sospechosos hijos de la demandante, que obviamente están parcializados a favor de su progenitora.

Puestas, así las cosas, si bien, la demandante acreditó que efectivamente es titular de dominio del inmueble objeto de la reivindicación, no es menos cierto que, la posesión que ejerce mi poderdante, es desde la misma fecha a la adquisición de la propiedad por parte del extremo actor, habida cuenta que, la cadena de títulos que se exhibe es posterior al año 2002, fecha en que la parte demandada empezó a poseer el bien, tal como quedó dilucidado en líneas anteriores.

En suma, la actora solo atinó a demostrar la calidad de propietaria, únicamente presentó su titularidad inscrita como aparece en el folio de matrícula inmobiliaria allegado

al plenario, omitiendo acreditar una cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores que dataran de una época anterior al inicio de la posesión del extremo demandado, resultando improbado un efecto de comunicabilidad entre propietarios, pues no debe perderse de vista que, no es suficiente para el buen suceso de la acción reivindicatoria, aportar el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, sino resulta imperioso probar también el título registrado por sus antecesores, toda vez que, *"(...) el título, es decir, el acto o negocio que constituye la causa de la adquisición del derecho de dominio, se demuestra con él mismo, mediante su aducción en legal forma, pues el certificado del registrador sólo da cuenta del acto de su inscripción, porque como lo ha predicado la Corte (sent de 9 de diciembre de 1999), 'En verdad grave desacierto del tallador fue haber dado por sentada la cadena de títulos con el mero certificado de registro, habida cuenta que cuando el actor en reivindicación acude, amén del suyo propio, a otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron, [...] en el entendido de que también los anteriores adquirentes tuvieron en verdad el derecho que transmitieron. Al fin, ese es el verdadero y genuino sentido de la palabra tradición, vale decir, que una labor de enlace revela lo armonioso que se muestran el pasado y el presente. Es obvio que para hurgar el pasado con dicha teleología, se imponga, además con necesidad absoluta, el allegamiento de los títulos contentivos de los negocios jurídicos mismos, para ver de establecer su contenido, sus alcances, efectos, reservas por las que hayan pasado los contratantes, circunstancias estas que bien pueden incidir en la condición versos domino en los eslabones de la cadena; y bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador".(Corte* Suprema de Justicia. Exp. No.6788. Sentencia 10 de febrero de 2003).

La misma Corte Suprema de Justicia reiteró esa posición, en sentencia SC6037-2015 del 19 de mayo de 2015 advirtiendo que: *"En otras palabras, si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo*

ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil."

Frente a este panorama, se arriba a la conclusión que, la demandante no cumplió con la carga de acreditar el derecho de propiedad del antecesor o antecesores en el dominio sobre el bien cuya reivindicación demanda, en razón a que al expediente no adosó materialmente los títulos de quienes precedieron en la propiedad del inmueble perseguido, por lo tanto, no hay prueba que justifique en él, un mejor derecho que el de la demandada, por abarcar un período superior a la posesión ejercida por aquéllos, por cuanto del documento cuyo cercenamiento funda la demanda no emerge la prueba de los mismos, o dicho de otro modo, con el folio de matrícula inmobiliaria no se prueba la cadena de títulos.

Entonces, si como se vislumbra, la acreditación del dominio del demandante data del 19 de septiembre de 2002, pues no se allegaron al haz probatorio los títulos antecedentes a esta fecha, y la posesión de la demandada empezó con la compra del inmueble, no queda más que colegir que el derecho alegado por la reivindicante no se antepone a los poseedores, sin que se lograra desvirtuar la presunción prevista por el artículo 762 del Código Civil, *"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"*; para lo cual el dominio invocado debe ser anterior a la posesión alegada, ya que en caso contrario aquélla condición que emerge *iuris tantum* permanecerá incólume, fracasando la reivindicación, como acaece en el *sub lite.*

Como bien lo ha descrito la H. Corte Constitucional, el precedente judicial como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, deben necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo como el precedente judicial el cual se puede clasificar en dos categorías *(i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario;* y *(ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia.*

El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.

Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales, así las cosas, en Sentencia S.U. 062 de junio 7 de 2018, con ponencia del H. Magistrado Cr. Alejandro Linares Cantillo, se determinó por la sala que la omisión de incorporar y, en consecuencia, de valorar una prueba solicitada o insinuada en el proceso y requerida para establecer la verdad material de los hechos, configura un **DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO Y DEFECTO FÁCTICO EN SU DIMENSIÓN NEGATIVA,** defecto factico que se termina de configurar, conforme a los lineamientos planteados como los deberes del juez enmarcados dentro del numeral 2 y 4 del Artículo 42 del Código General del Proceso, que indican que el juez deberá emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes y hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga, acto jurídico que ha ratificado la H. Corte Constitucional en sentencia SU 768 de 16 de octubre de 2014, con ponencia de H. Magistrado Dr. Jorge Iván Palacio Palacio que indicó:

> *"...En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan*

hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes (...)".

Uno de los problemas jurídicos planteado por la instancia recurrida, consistió en resolver si se cumplían o no cada uno de los requisitos de la acción reivindicatoria solicitada por la demandante, respecto del bien inmueble objeto de la litis, no obstante a ello, el Juez Fallador se limitó en su actuar, pues no solo bastaba acreditar el derecho de dominio, sino también verificar la intensión o motivo de la posesión material ejercida por la demandada sobre la cosa corporal, toda vez que la parte demandante debió probar todos los supuestos de hecho alegados en el libelo demandatorio, circunstancia que no se efectuó a cabalidad en esta actuación.

Además, que probado quedó que la acción reivindicatoria estaba más que prescrita.

Así las cosas, es de precisar que el ente fallador de primera instancia ha incurrido en error procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto factico por dimensión negativa.

Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar el fallo de primera instancia de fecha 15 de abril de 2021 y denegar las pretensiones incoadas por la parte demandante.

PETICIÓN ESPECIAL

Solicito se revoque la sentencia de fecha 15 de abril de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por considerarla contraria a derecho y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

Solicito que de acuerdo a lo previsto en el numeral 1º del artículo 161 del Código General del Proceso y para un mejor proveer, se suspenda la presente actuación, hasta tanto el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., resuelva de fondo la demanda verbal de mayor cuantía de prescripción adquisitiva de dominio por la vía extraordinaria de **GRACIELA VARGAS BARBOSA** contra **BERTILDE BARBOSA VARGAS**, Radicación No. 11001310303320190017800, la cual versa sobre el inmueble objeto de la presente demanda.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado por los Artículos 320, 321 numeral 7 y siguientes del Código General del Proceso, al igual que las demás normas concordantes para tal fin.

PRUEBAS

Ruego tener como tales la actuación surtida en el proceso principal.

COMPETENCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Civil, son competentes para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

De Ustedes,

Atentamente,

LUIS CARLOS DEL TORO GUERRA
C.C. No. 85'487.233 de Plato (Magdalena)
T.P. No. 224.107del C. S. de la J.
Correo Electrónico: abogadosjudic@hotmail.com

BOGOTÁ D.C. 15 de julio de 2021

SEÑORES.
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
MAGISTRADO PONENTE CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
E. S. D.

REF.: PROCESO NO. 2018 – 00042 – 02.
TIPO DE PROCESO: IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE PASO DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA.
DEMANDANTE: CODENSA S.A. E.S.P.
DEMANDADO: BERNARDO CARRILLO VILLATE.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN (ARTÍCULO 14 DEL DECRETO 806 DE 2020)

Cordial Saludo.

RODOLFO ALEJANDRO CARRILLO CORREA, mayor de edad, abogado en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado del Señor **BERNARDO CARRILLO VILLATE**, quien es demandado dentro del proceso de la referencia; en atención al auto del 07 de julio de 2021, notificado a través del estado E-115 de fecha de 08 de julio de 2021, por medio del cual el Magistrado Ponente admite el recurso de apelación interpuesto por este extremo dentro del proceso de la referencia en contra de la sentencia proferida el 08 de octubre de 2019 por el Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá; en esta oportunidad dando estricto

cumplimiento a lo dispuesto en el articulo 14 del decreto 806 de 2020 y estando dentro del termino legal para ello, por medio del presente escrito procedo a formular sustentación del recurso de apelación interpuesto en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sea lo primero advertirse que:

1. El fallo del Juzgado 29 Civil Circuito de Bogotá, debe de someterse y estar en total armonía con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso de acción popular No. 2011-00131 instalo (y de facto impuso) la servidumbre del tendido eléctrico a favor de Codensa S.A sobre la posesión ubicada en la Calle 71 A No. 96 – 21 de la ciudad de Bogotá, a la vez que en ese proveído el Tribunal dictaminó que las demás circunstancias propias de la servidumbre restantes, tales como las de determinar **afectaciones e indemnizarlas se harían por el procedimiento pertinente de la ley 56 de 1981, a favor de del aquí demandado Bernardo Carrillo Villate** toda vez que el Tribunal de Bogotá el 05 de abril de 2017, sentencio que:

> *"Adicionar la parte resolutiva de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016, emitida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá. en el sentido de* ***ORDENAR A CODENSA S.A. INICIAR, TRAMITAR Y LLEVAR A FIN EN FAVOR DEL SEÑOR BERNARDO CARRILLO VILLATE*** *el procedimiento necesario previsto en las leyes 142, 143 de 1994 y ley 56 de 1981* ***TENDIENTE A LEGALIZAR LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE QUE DERIVO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR*** *que aquí nos ocupa, para ello* ***SE CONCEDE A LA ACTORA UN TÉRMINO DE DOS MESES****."* (resaltado fuera del texto original).

En ese orden, se tiene que ese proveído se encontró que en efecto habían afectaciones y perjuicios causados al señor Carrillo con ocasión a la instalación del cableado, y en función de dicha conclusión fue que el Tribunal ordeno que esa servidumbre se debía legalizar en esos términos a favor de mi representado con un **proceso especial** decretando que Codensa debía de realizar dicha

legalización a favor de mi poderdante en un tiempo no superior de dos meses contados a partir de la ejecutoria del citado fallo.

Siendo que, para la fecha de presentación de este escrito, Codensa ha excedido por mucho dicho lapso para cumplir con la orden del tribunal dada en la referida acción popular, incurriendo con ello en desacato y fraude a resolución judicial toda vez que han transcurrido más de tres años.

ii) La naturaleza y finalidades que persigue el proceso de servidumbre según lo dispuesto en la ley 56 de 1981, generalmente corresponden a: 1) determinar el área de servidumbre e imponerla y 2) determinar los perjuicios y afectaciones para la respectiva cuantificación de la indemnización a favor de los afectados por la imposición de dicho gravamen.

Al efecto véase que los derechos del señor Bernardo Carrillo a ser indemnizado si existen a la par de que son fácilmente cuantificables toda vez que para el proceso de la referencia se ha fijado de acuerdo con lo estipulado en el numeral 7 del artículo 26 del Código general del Proceso.

A su vez el articulo 376 del Código General del Proceso ha estipulado el deber de reconocer la condición de poseedor para aquel que lo alegue o comparezca al proceso judicial en calidad de tal, en aras de respetar y consecuentemente reparar sus derechos con ocasión de la imposición de servidumbre, como así bien lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso 2011-00131 en su sentencia del 05 de abril de 2017, cuando ordeno la legalización de la servidumbre de paso eléctrico a favor de Bernardo Carrillo Villate; luego el tribunal en esta oportunidad para el proceso de la referencia debe proceder no solo a reconocer los derechos de mi representado sino que también de tasarlos e indemnizarlos conforme a derecho corresponde.

Por ello, es que en esta clase de litigios **no es dable entrar a determinar la existencia** de los elementos de usucapión y **menos debatir la titularidad de las afectaciones a las que haya lugar**; ahora bien para el caso concreto lo pertinente siempre fue la determinación de las afectaciones y perjuicios sufridos por el señor Carrillo Villate como consecuencia de la instalación del cableado de la red, es esta la forma en la que se debió haber agotado el presente juicio por cuanto **el Tribunal en Proceso diferente había subsanado la**

situación de imposición de servidumbre y en virtud de ello es que **se exhorto a Codensa cumplir con las obligaciones restantes a favor del señor Carrillo, y no de otro.**

Es en ese sentido, que los debates referentes a la titularidad de los predios, o de determinar si en efecto el señor Carrillo cumplía o no con los elementos propios de un juicio de pertenencia, eran discusiones inútiles e impertinentes frente al fin que siempre persiguió el proceso de imposición de servidumbre, que correspondía a fin de cuentas **a la cuantificación de la indemnización a favor del señor Carrillo.**

Así pues, con esas consideraciones previas formulo la ampliación, sustentación y desarrollo del recurso de alzada así:

1. **SOBRE LOS ASPECTOS DE LA POSESIÓN, LA CALIDAD DEL INMUEBLE, LA IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE, Y LOS DERECHOS DEL SEÑOR CARRILLO A SER INDEMNIZADO.**

   El fallo apelado sostiene que no se ha probado la calidad de poseedor y los daños que hubieren causado o pudiesen causar la imposición de servidumbre (o instalación de la red eléctrica).

   Recuérdese que la imposición de servidumbres sea cual sea el tipo de servidumbre que se trate, la misma no se trata como una expropiación pues no se trata de una compra ni de una venta, es solo la limitación del predio en la parte afectada.

   En ese orden, es pertinente resaltar que el señor Bernardo Carrillo Villate es un poseedor que ostenta justo titulo previo al año 2007 y por ende también previo al año 2011 anualidad en la que se realizó la instalación y autorización del cableado sobre la posesión de mi representado.

   Al efecto, el señor Bernardo Carrillo hizo compra de derechos posesorios a través de la escritura publica No. 8703 emitida por la Notaria 19 del Circulo Notarial de Bogotá el 08 de septiembre de 2004; siendo que dicha escritura se configura como justo titulo frente a la posesión que él ha alegado frente al demandante y otros, y tal fuerza exhibe dicho titulo que el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso de acción popular No. 2011-00131 encontró y por

ello también reconoció que hay lugar a reparar los derechos afectados del señor Bernardo Carrillo Villate, que corresponden a un área de 2250 metros cuadrados comprendidos entre los siguientes linderos: por el norte en una longitud de 85.50 metros con la Calle 71A, por el sur en una longitud de 86 metros con predios del IDU, por el oriente en una longitud de 25 metros con la carrera 95 Bis, y por el occidente en una extensión de 25 metros colindando con la carrera 96 y cierra, esto teniendo en cuenta que el metro cuadrado tiene un costo aproximado de treinta y tres millones de pesos según lo expuesto en los dictámenes periciales allegados al proceso y en inspección judicial.

A. Así las cosas, las determinaciones adoptadas por el a quo, **resultan en un error toda vez que en el expediente si reposan elementos que dan muestra del estudio** realizado sobre la posesión a la vez de la valoración de los daños que causados o que pueden causar a futuro la imposición de servidumbre; pues tal es el caso de que **en la contestación de la demanda se allegaron dos dictámenes periciales para el efecto de la oposición que se ejerció en ese momento**

Frente a la posesión, **obra en el expediente** que tanto en la contestación de la demanda, **dictámenes periciales adjuntos**, y en el mismo interrogatorio de parte del señor Carrillo; se ha dicho y sostenido que ha desarrollado actividades **de subsistencia, de explotación económica y de vivienda siempre a título de poseedor** y no otra calidad, anterior a cualquier situación de titularización o cambios en el dominio inscrito del inmueble ubicado en la Calle 71A No.96-21, que a su vez se trata de un inmueble segregado de otro de mayor extensión identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.50C130511, folio también relacionado en los dictámenes anexos a la contestación de la demanda; todo **esto sin existir material probatorio por la cual se desmerite la referida posesión,** y menos aún existe alguna prueba allegada por alguna de las otras partes diferentes a sus propios dichos carentes de materiales de prueba que logren desvirtuar la posesión de mi representado.

Pues una de las probanzas de mayor peso y mas efectivas para sustentar lo aquí expuesto, es la inspección judicial practicada sobre el área que

corresponde a la posesión material ejercida por mi poderdante mas de veinte años, donde se alcanzo a apreciar las construcciones y el esfuerzo del señor Carrillo materializado en un sinfín de emolumentos que tantos años le costo adquirir, construir y mantener, siendo estos un establecimiento de comercio de parqueadero con autorización para funcionar y operar, su domicilio y vivienda en la que desarrolla su vida, acometida y disfrute de servicios públicos que fueron instalados producto de su esfuerzo para ello, todo en conjunto que se encuentra ubicado en un lugar que cuenta con su nomenclatura propia distinta de cualquier certificado de tradición y libertad.

En esa senda, la inspección judicial practicada también permitió al juzgador de primer grado, le permitió apreciar de manera personal y física no solo lo antes descrito, sino que también le permitió ver de primera mano las redes de alta tensión en funcionamiento que cuelgan sobre la vivienda y negocio del señor Carrillo Villate, situación que con el uso de las reglas de la experiencia y del precedente jurisprudencial en materia de daños ocasionados por cableado de alta tensión, se puede inferir que ese cableado de alta tensión que cuelga sobre la posesión del señor Bernardo Carrillo Villate supone un riesgo a su vida, a su integridad personal y su integridad moral

Por ello, la posesión que ha cuestionado el juzgador de primera instancia **si está demostrada;** pues tales soportes son: **i)** ambos **dictámenes periciales** allegados junto a la contestación de la demanda que dan **muestra de que el área poseída corresponde a un área que proviene de una de mayor extensión de propiedad particular**, pues dichos estudios tuvieron como base el folio de matrícula No.50C130511 de propiedad inscrita de Industrias y Créditos S.A., cuyo resultado fue que en efecto la posesión ejercida correspondía a la que le fue vendida al señor Carrillo, corresponde a un inmueble de totalidad particular, y se estableció que cualquier tipo de eventualidad referente a la titularidad inscrita, esta solo habría ocurrido **posterior al 2007**, esto es **posterior a la posesión adquirida en el 2003.**

Otra de las muestras de la posesión, es la **inspección judicial que realizó el a quo** en el inmueble antes descrito, que constato la existencia de actividades comerciales y de vivienda, que **claramente existían para antes**

de cualquier demanda entablada en contra del señor Carrillo, situación que ciertamente resalta la calidad de poseedor toda vez que todo lo **allí encontrado en la inspección fue hecho, construido y/o desarrollado por el señor Carrillo y no otro**, en adición de que en ese momento las otras partes presentes no manifestaron situación alguna que desmeritara la actividad constante de mantenimiento, mejoramiento, vivienda, explotación económica, etc, llevada a cabo por el señor Carrillo y no otro, teniendo en cuenta que dichas actividades fueron realizadas por sí mismo sin permiso ni beneplácito de otro; es por ello que cualquier manifestación hecha por alguna de las otras partes entorno a este punto resultan inútiles como ineficientes toda vez que **no han probado su dicho en los términos de artículo 167 del C.G. del P**. teniendo en cuenta que dicha labor de probar si la cumplió el señor Carrillo frente a su posesión.

De otro lado, también está **el interrogatorio de parte**, en donde al cuestionársele al señor Carrillo los detalles **respecto de la posesión, este contesto de forma tal en la que no reconocía el dominio o algún derecho de ninguna de las partes respecto del inmueble que tiene en posesión,** circunstancia que sin lugar a duda es demostrativa del ejercicio de **su ánimo de señorío** frente a la comunidad y frente a terceros; del mismo modo en ese interrogatorio **no existió reconocimiento ajeno de dominio**, por lo cual **no se le pude descalificar o restar mérito alguno la posesión del señor Carrillo.**

Por último, respecto de este punto, se tiene que el señor Carrillo goza de la **presunción legal del artículo 762 del Cogido civil que dispone que los poseedores se reputan dueños hasta tanto no exista prueba en contrario**, y tal como se dijo, no existen elementos probatorios por los cuales se pueda desestimar la calidad de poseedor del señor Carrillo.

B. Respecto de las probanzas de los perjuicios causados y/o posibles, a los que refiere como **no probados el a quo, es falsa dicha conclusión**, pues esta defensa al momento de **contestar la demanda allegó dos dictámenes periciales que tienen relación entre** sí, donde **en uno se establece la existencia de la posesión**, el área y las construcciones de las mismas, **el avalúo del área poseída y de las construcciones allí encontradas**;

mientras que **en el otro dictamen se establecen las condiciones** por las cuales según ese estudio se materializaría la servidumbre de paso eléctrico, **donde establece las áreas de servidumbre y por ende el porcentaje de afectación a la posesión y construcciones**, sin dejar de lado que dichos dictámenes fueron también presentados en inspección judicial, realizada por el sentenciador de primer grado los que deben de reposar en el expediente.

C. Por último, no es cierto y **no existe prueba dentro del expediente** que, el señor Carrillo haya actuado con conocimiento previo de que el inmueble en cuestión se tratase de uno de naturaleza publica; al contrario, **siempre obro con la convicción de poseer uno de carácter particular,** pues tal es así su creencia y su ánimo de señorío, **que la misma se ha visto demostrada** cada vez que se opone ante terceros, demostrándoles que **su posesión se deriva de un área de mayor extensión. PRIVADO.**

2. SOBRE LOS PERJUICIOS MORALES Y LA LIBERTAD DEL JUEZ DE DECRETARLOS SIN PROBANZA ALGUNA PARA FIJARLOS.

Sobre este aspecto, se hace saber que uno de los mayores perjuicios que el demandante ha ocasionado con su actuar, ha sido el de transgredir los lineamientos de la RETIE, que son reglas para la instalación y asentamiento de redes de alta tensión sin que esto genere afectación a las comunidades aledañas por la instalación de redes de alta tensión, puesto que es bien sabido que las redes de alta tensión producen riesgos a la salud no solo de los principalmente implicados con la instalación de dichas redes, sino que también suponen un riesgo a la salud pública.

En ese orden ideas, se puede inferir que la situación aquí relatada supone un riego latente por la posibilidad de que alguno de aquello cables de alta tensión que transportan mas de trecientos, (300.000), mil kilovatios de energía eléctrica caigan al suelo, y con ello acaben con la vida del señor Carrillo Villate y de sus familiares que tienen su domicilio y viven con él en este predio.

Así mismo es digno destacar que el articulo 966 del Código Civil ha estipulado que el poseedor de buena fe, tiene derecho al "abono" y retribución de las mejoras hechas antes de que fuese contestada la demanda, siendo esta norma otra herramienta por medio de la cual el ad quem bien puede usar para determinar los perjuicios materiales causados al señor Carrillo Villate con la imposición de la servidumbre.

A. Respecto de los daños morales no se le puede imponer una carga desproporcionada al demandado para probar los mismos, **pues no existen medios objetivos por medio de los cuales se pueda realizar una determinación, pues el daño moral corresponde a aquellas circunstancias de la esfera interna de las personas;** así **lo ha expuesto el Consejo de Estado en sentencia del 14 de Marzo de 2012** al decir que: *"sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona"*

Al efecto, la existencia de un perjuicio moral para el caso particular del señor Carrillo, se encuentra en los precedentes de incidentes con rede de alta tensión en el país, pues el temor y la constante preocupación de que el cableado instalado por sobre el área de sus posesión (donde desarrolla la actividad de parqueadero y su vivienda), ello se debe a que es bien sabido el riesgo que supone el estar en las cercanías de redes de alta tensión; tal es ese riesgo que la normatividad de la RETIE ha establecido lineamientos de carácter preventivos en donde se ha instruido que por debajo de líneas de alto voltaje no pueden existir construcciones, personas ni semovientes.

Al efecto, no solo el constante temor frente a ese riesgo, sino que también están las afectaciones emocionales que supondría un eventual desplazamiento de esa zona en aras de salvaguardar la vida del señor Carrillo

y la de sus familiares, situación que refleja el alto grado de perjuicio moral; por ello tales afectaciones propias de la intimidad de las personas no pueden ser determinadas por medio de prueba físicos, razón por la cual la jurisprudencia ha dotado a los jueces de la facultad de en uso de la sana critica, su razón y las reglas de la experiencia para cuantificar esta clase de daño inmaterial.

Así también lo desarrollo la Corte Constitucional en sentencia T-351 de 2011, cuando señalo que los jueces: *"En efecto, estos deben seguir la libertad probatoria y utilizar su prudente arbitrio en el marco de la equidad y la reparación integral para tasar los perjuicios morales. Además, al establecer un tope –al menos indicativo- de 100 smlmv, el Consejo de Estado hizo referencia al principio de igualdad, lo que significa que ese tope, unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de razonabilidad, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado. El límite, sin embargo, es indicativo porque si, a partir de los criterios y parámetros indicados, el juez encuentra razones que justifiquen separarse de ese tope y las hacen explícitas en la sentencia de manera transparente y suficiente, su decisión no se apartaría de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni sería ajena a la obligación constitucional de motivar los pronunciamientos judiciales"*

B. Respecto de las referidas menguas al servicio de parqueadero, cualquier valoración en torno a este punto, también se pueden realizar, con base en los dictámenes periciales allegados en la contestación de la demanda, toda vez que se tiene determinada el área de parqueadero con la cual se pueden hacer aproximaciones a la cantidad de automóviles que ocupan el espacio por un interludio de 12 horas, a la vez que se pueden usar las tarifas legales de parqueadero dispuestas por el distrito capital de Bogotá como base para realizar un cálculo promedio y así llegar a una cuantificación del daño referente al eventual cese de actividades del parqueadero.

C. De otro lado, frente a las probanzas de titularidad, ya se ha dicho en otros momentos procesales y **se insiste que tales no son pertinentes a la hora de fijar los montos de indemnización a favor del señor Carrillo como**

poseedor material del inmueble descrito en la contestación de la demanda, que corresponde al aquí referido y que corresponde al que fue objeto de estudios en los dictámenes periciales adjuntos a la contestación.

3. SOBRE LA ALZADA INTERPUESTA POR EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

En la apelación formulada por el I.D.U, que en síntesis señalo que al señor Carrillo no le asiste el derecho a ser indemnizado bajo ningún concepto, el **Honorable Tribunal de Bogotá** no le es legal acceder favorablemente a ese recurso, y al contrario la apelación formulada por el IDU debe dar al traste y ser denegada en su totalidad e integridad, con base en los siguientes argumentos:

A. El proceso de la referencia se dio con ocasión al presunto cumplimiento de Codensa a la orden de legalización dada por el Tribunal de Bogotá, proferida **de forma única y exclusiva a favor del señor Carrillo por encontrarlo acreedor a ser resarcidas sus afectaciones;** siendo así de trascendental esta cuestión que el IDU carece de legitimación por pasiva para dar contestación a la demanda de servidumbre, y mucho menos manifestarse respecto del mentado fallo o de los derechos del señor Carrillo, con ocasión a que no es el destinatario del referido fallo, y menos le asisten derechos en calidad de demandado en trámites de servidumbres por mandato legal.

B. La estimaciones de perjuicios **van dirigidas de Codensa hacia el señor Carrillo**, y no a otro, por lo que quien se encuentra obligado a pagar cualquier indemnizaciones a favor de mi mandante es únicamente Codensa y no otra empresa o entidad; y en virtud de tal situación, la sentencia en lo que respecta a la fijación de la **indemnización a favor del señor Carrillo no genera menoscabo al IDU** y es por eso que el IDU carece de un interés jurídico para recurrir o para desestimar los derechos que le asisten a mi poderdante.

C. Lo convenios interadministrativos o elementos de titularización de uno o varios predios, no son tampoco procedentes para desestimar o anular la

indemnización a la que tiene derecho el señor Bernardo Carrillo, pues tales circunstancias, como se dijo en párrafos anteriores, no son suficientes para desestimar la posesión que ha ostentado el señor Carrillo, y que así lo ha **reconocido el Tribunal de Bogotá, que señaló que en efecto se puede predicar posesión de Bernardo Carrillo desde el año 2007 para atrás,** por cuanto no fue sino hasta 2007 que hubieron cambios en los registros; siendo así que es innegable la posesión del señor Carrillo, sin dejar de lado que los convenios que las entidades hayan celebrado, ninguna relación tienen con el señor Carrillo Villate, pues si en gracia de discusión se aceptara que tienen alguna afectación, **lo cierto es que tales acuerdos son posteriores a la posesión del señor Carrillo.**

D. Por último, existe la prohibición legal de la *non refromatio in peius,* que se trata de un principio constitucional consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política y desarrollado vía jurisprudencial por la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, el cual consiste en: *"La reformatio in pejus presupone:* ***(...) que la sentencia que resuelve el recurso desmejore la situación del recurrente reconocida en la primera instancia. Para los efectos de esta figura resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente."***

Situación que dicha de otro modo, prohíbe que el ad quem (en este caso el Tribunal), sin importar las demás circunstancias, **desmejore o agave la situación del afectado con el fallo**; por ello las argumentaciones esbozadas por el **IDU deben ser desestimadas por no ser el destinatario de la orden proferida por el Tribunal de Bogotá** dentro de la acción popular antes citada, por carecer de una afectación por la cual apelar, y por cuanto pretende quebrantar principios legales constitucionales; por ello no se puede negar la indemnización ya decretada a favor del señor Carrillo, por cuanto quebrantaría el principio

de prohibición de la *non refromatio in peius* y demás circunstancias.

E. En ultimas, también las manifestaciones hechas por el IDU tendientes a negar el derecho del señor Carrillo Villate, también atenta contra la cosa juzgada, pues **sus alegaciones propenden por negar la existencia de la determinación judicial adoptada en el proceso de acción popular 2011 – 00131 por el Tribunal Superior de Bogotá, donde al despachar la segunda instancia de aquella litis, el tribunal reconoció la existencia de derechos que deben ser indemnizados y que le asisten de manera única, inequívoca y exclusiva al señor Carrillo Villate.**

Siendo así que la presente litis existe por efecto de la suscitada en la citada acción popular, se tiene pues que el IDU no puede modificar ni extinguir los reconocimientos judiciales que hicieron transito a cosa juzgada que surten también efectos en le proceso de la referencia, razón por la cual sus alegaciones en apelación deben ser totalmente desestimadas.

Por este medio, dejo sustentada y desarrollada de forma escrita la apelación que se interpuso en contra del fallo que el 08 de octubre de 2019, que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia dándose cumplimiento al artículo 14 del Decreto 806 de 2020; sin dejar de lado los argumentos esgrimidos en audiencia; para que por medio de este recurso se accedan a las siguientes:

Pretensiones del recurso.

1. **ACCEDER** favorablemente a la apelación interpuesta en los términos contenidos en la misma.
2. **MODIFICAR** el fallo apelado, para que se aumente el monto de indemnización al que tiene derecho el señor Bernardo Carrillo, con base en los dictámenes y libre discrecionalidad del juzgador para que **en función de las pruebas que reposan en el expediente, lo determine, con base en lo expuesto.**
3. Que se **DECRETE** a título de indemnización a favor del Señor Bernardo Carrillo Villate por daños, afectaciones y perjuicios materiales producto de la

instalación e imposición de la servidumbre, la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS ($180.000) que corresponden a la suma que fue propuesta como fórmula de arreglo en etapa de conciliación judicial.

4. **ADICIONAR** en el **fallo de segunda instancia el reconocimiento de daños morales**, se tienen diez(10) años, de angustias por el riesgo de este cableado de alta tensión, según lo expuesto dentro del recurso de apelación de este escrito, y que se estime según los parámetros dictaminados por las altas cortes y la libre discrecionalidad para ello.
5. Que se **DECRETE** a título de indemnización a favor del Señor Bernardo Carrillo Villate por daños, afectaciones y perjuicios morales y/o inmateriales producto de la instalación e imposición de la servidumbre, la máxima suma dineraria permitida por la jurisprudencia nacional que es de aproximadamente quinientos Salarios mínimos legales mensuales vigentes (500 SMLMV)
6. En el evento de desestimar o bien negar esta apelación, en aras de no hacer más gravosa la situación de mí representado, solicito no se disminuya el valor de indemnización ya reconocido por Codensa y por el A Quo, ya consignado en cuenta del despacho de primer grado; u otra decisión que las agrave.
7. Que todo decreto de indemnización a favor de mi mandante sea pagado y sufragado a cargo de la empresa de energía demandante.

En estos términos dejo sustentada la apelación interpuesta.

Atentamente,



RODOLFO ALEJANDRO CARRILLO CORREA.
C.C. No. 1.016.072.900 de Bogotá
T.P. 329.510 del C. S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No11001220300020210043700

MAGISTRADO(A) Dr(a). MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

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

AGENCIAS EN DERECHO:	$ 5.000.000,oo =
OTROS:	$ 0,oo
	==========
TOTAL:	$ 5.000.000,oo =

SON: CINCO MILLONES DE PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE JULIO 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 4 DE AGOSTO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

República de Colombia
Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No11001220300020210126200

MAGISTRADO(A) Dr(a). LIANA AIDA LIZARAZO VACA

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

AGENCIAS EN DERECHO:	$ 5.000.000,oo =
OTROS:	$ 0,oo
	==========
TOTAL:	$5.000.000,oo =

SON: CINCO MILLONES DE PESOS .-



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE JULIO 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 4 DE AGOSTO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

22 de julio de 2021

Honorable Magistrada
María Patricia Cruz Miranda
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor.
Radicado: 11001319900120195179002
Demandante: Camilo Ernesto Ossa Bocanegra y otros.
Demandado: Cimcol S.A. – Fideicomiso Patrimonio Autónomo Acqua Power Center, cuya vocería la ostenta la sociedad Fiduciaria Bancolombia S.A.

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 3 de junio de 2021.

CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Ibagué (T), identificado con cédula de ciudadanía No. 14.220.414 de Ibagué, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 56.609 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia; por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el día 3 de junio de 2021 en la Sala Virtual N° 15 de la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y demás normas concordantes; teniendo en cuenta los siguiente:

CONSIDERACIÓN PREVIA

De manera sorpresiva en la audiencia (la tercera) del 3 de junio de 2021, la funcionaria adscrita a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió, dentro del proceso de referencia, **sentencia anticipada,** con fundamento en el numeral 3 Artículo 278 del Código General del Proceso, argumentando su decisión, en que se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por activa.

La anterior decisión tuvo fundamento, en la aplicación exegética del artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto compilador 1074 de 2015, (que trae el Decreto 735 de 13, reglamentario de la Ley 1480/11), el cual establece, que quien debe solicitar la garantía legal sobre los bienes, en este caso bienes comunes no esenciales, es el administrador de la propiedad horizontal, desconociendo que la Ley 1480/2011, en los arts. 3°, # 1.5. – 1.6, y 58 # 5°, literal f), le concede al consumidor el derecho a reclamar directamente ante el proveedor

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

y acudir ante la justicia como garantía de sus derechos, en concordancia con los arts. 4°, 5° # 3°, 6° y 7°, de la Ley 1480/2011.

De esta forma, consideró la Juez que, "la legitimación en la causa por activa solo está en cabeza de la administración de la copropiedad y que excluye al consumidor individualmente considerado, quien carece de la titularidad en términos jurídicos del derecho que se discute, incluso, a pesar que la administración de la copropiedad decida no presentar reclamo alguno contra el proveedor o constructor, como tampoco acudir ante las instancias judiciales por garantía de bienes comunes.

Así mismo, considera que la facultad de la administración de la copropiedad abarca reclamaciones por publicidad engañosa y cláusulas abusivas.

Así, el análisis efectuado en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio, no puede ser óbice para decretar sentencia anticipada por falta de legitimación en la causa por activa, sin mediar más explicaciones que la aplicación exegética del Decreto 1074 de 2015, contrariando de esta manera, normas de carácter estatutario y disposiciones de carácter Constitucional.

World Legal Business

Es importante señalar que dentro de los fundamentos de la demanda, las anteriores consideraciones ya se habían previsto y, en ese sentido, se argumentó que en el hipotético evento que solo pudiere reclamar la copropiedad, las garantías de los bienes comunes, se evidenciara como efectivamente aparece en el expediente que ésta (La copropiedad), se rehusó a presentar la reclamación y se pudo constatar que la administración se encuentra cooptada por el constructor que no tiene interés en demandarse a sí mismo, como más adelante se indicara.

De esta manera, contra la sentencia proferida dentro del proceso de referencia el 3 de junio de 2021 por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se interpone recurso de apelación, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1. EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

1.1. Solicitud de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

El Decreto 1074 de 2015, fue expedido por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, como un decreto compilatorio de regulación normativa para estos tres sectores; el artículo 2.2.2.32.3.4. de esta norma, establece expresamente, lo siguiente:

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

"ARTÍCULO 2.2.32.3.4. Garantía legal de bienes comunes de propiedades horizontales. En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre bienes comunes ***deberá ser solicitada por el Administrador designado*** *en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2010 las normas que lo modifiquen o adicionen"*

Así mismo, el Artículo 14 del Decreto 735 de 2013, establece que:

"El procedimiento y términos para hacer efectiva esta garantía legal de estos bienes, será el establecido en el artículo 14 del presente Decreto, según corresponda."

Es el Administrador de una Propiedad Horizontal, quien tiene la facultad de ejecución, conservación, representación y recaudo, según lo establecido en el Decreto 675 de 2001; entre otras funciones, administra con diligencia y cuidado los bienes de esta persona jurídica, los cuida y los vigila, representando los intereses de la persona jurídica que conforma la propiedad horizontal.

En este sentido, partiendo de esta figura, el representante y vocero de la Copropiedad, actuará con la mayor *"diligencia", "responsabilidad*", y *"cuidado"* de los bienes que conforman la misma[1], en el Decreto 735 de 2013 se estableció que es función del Administrador designado hacer efectiva la garantía legal de los bienes comunes.

Ello, como un medio de representación de la Copropiedad, pues es este el que ostenta la Representación Legal de la Copropiedad.

No se desconoce, en el presente caso, la existencia del requisito establecido en el artículo 2.2.2.32.3.3. del Decreto 1074 de 2015, el cual establece como primera medida que se haga una "Reclamación Directa" por parte de la Administración a los productores o expendedores, quienes tendrán un término legal para responder.

El propósito final y fundamental del procedimiento, es asegurar la garantía del derecho sustancial, que se materializa en la garantía de los derechos de los consumidores a tener unas zonas comunes o bienes comunes en condiciones de calidad, idoneidad y seguridad, conforme a lo ofrecido por el productor y en los estándares que fueron informados en la preventa.

Esta norma procedimental para el caso en concreto, resulta inconstitucional puesto que contrarío a garantizar los derechos sustanciales del consumidor, entre ellos el derecho fundamental del "*acceso a la administración de justicia*[2]*",* despoja al consumidor del acceso a la garantía de sus derechos principales, dejando sin propósito y funcionalidad al Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011.

[1] Ley 675 de 2001

[2] **ARTICULO 229 de la Constitución Política.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

Frente a la excepción de inconstitucionalidad en relación con el artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015, es importante aclarar que, lo que se buscó con esta acción, no es que la Juez(a) de la Superintendencia de Industria y Comercio, supuesta garante de la justicia, simplemente aplicara una norma procesal de manera llana, sino que se rogó a todas luces que revisara las particularidades y vicisitudes del caso en concreto y evidencias de las mismas, para llevarla a utilizar una herramienta existente en el ordenamiento jurídico, que es la *"EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD".*

La Excepción de Inconstitucionalidad, está definida como *"(…) una facultad o posibilidad o herramienta de los operadores jurídicos en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción, pero se configura como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella, en los eventos en que se* ***detecte una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso en concreto y las normas constitucionales*****"**.[3]

En este sentido, lo que se busca es proteger, en un caso en concreto, y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se van en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía que de manera clara y evidente contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Es un derecho fundamental de los consumidores: *"El acceso a la Administración de Justicia",* consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política en los siguientes términos: *"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la Administración de Justicia"*

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una u otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del ordenamiento jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos.

De esta forma, el acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como lo ha señalado la Corte Constitucional[4] no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales, en el presente caso, la protección del derecho del consumidor, sin que se garantice adecuadamente este acceso.

En el caso en concreto, al tener que acudir al Administrador designado para que haga la reclamación, se cierra totalmente la posibilidad del acceso a la Administración de Justicia, y por ende a la garantía sustancial de los derechos del consumidor, como lo es

[3] Corte Constitucional, Sentencia SU132-13. M.P. Alexei Julio Estrada.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2011. MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

tener unos bienes o zonas comunes en condiciones de calidad, idoneidad y seguridad conforme a lo ofrecido por el Constructor.

Ello, puesto que el Administrador de esta Copropiedad hizo caso omiso a todas las peticiones, multiplicidad de peticiones de los consumidores para que actuando de manera diligente, responsable y adecuadamente en el cuidado de los bienes comunes, tal como se lo señala la Ley de Propiedad Horizontal - Ley 675 de 2001.

Lo anterior afirmación tiene sustento en los siguientes hechos, de los cuales, obran las pruebas pertinentes dentro del expediente:

- El 25 de julio de 2018, se remitió un requerimiento formal a la administradora de la propiedad horizontal Acqua Power Center, en donde se solicitó que se convocara a Asamblea de copropietarios para hacer entrega de la administración, y, de la misma manera, en la misma solicitud, de puso de presente la mala calidad de los acabados del edificio, que la fachada del edificio se encontraba deteriorada y no correspondía al catálogo de compra y la publicidad que se le había dado al proyecto Acqua Power Center.[5]
- El 22 de agosto de 2018, se remitió de la misma manera, el anterior requerimiento e inconformidad a Cimcol S.A.
- El 26 de marzo de 2019, mediante derecho de petición, se solicitó a la administradora de la propiedad horizontal Acqua Power Center *"Adelantar y realizar una reclamación directa y/o proceso judicial o jurisdiccional en contra del constructor CIMCOL S.A. por la afectaciones y daños que presenten actualmente las zonas comunes, fachada y líneas vitales de la propiedad horizontal que representa".*[6]
- El 17 de abril de 2019, la administración de Acqua Power Center dio respuesta a la petición radicada el 26 de marzo de 2019, en donde se limitó en contestar *"Esta administración ha tomado atenta nota del mismo".*[7]
- El 6 de mayo de 2019, los propietarios de las oficinas 810,808, 602, 704 y de los locales 109 y 205, presentaron reclamación directa ante la Constructora Cimcol S.A.[8]
- Asimismo, ante la respuesta emitida por parte de la administración de Acqua Power Center, se radicó acción de tutela, la cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y a la que se le asignó el radicado N° 2019-00169.
- El 22 de agosto de 2019, el Juez de conocimiento de la acción de tutela, consideró que la respuesta a la petición dada por Acqua Power Center el 17 de

[5] Esta prueba obra a folio 147 a 151 de los anexos de la demanda.
[6] Esta prueba obra a folio 180 a 182 de los anexos de la demanda.
[7] Esta prueba obra a folio 183 de los anexos de la demanda.
[8] Esta prueba obra a folio 152-158 de los anexos de la demanda.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

abril de 2019 fue incompleta, por ende, ordenó dar respuesta clara, precisa y de fondo conforme a los parámetros jurisprudenciales.[9]

- El 30 de agosto de 2019, la representante legal de Acqua Power Center, dio respuesta como lo ordenó el Juez de tutela, sin embargo, la misma fue renuente a la primera respuesta.[10]

Lo anteriormente expuesto, evidencia, que los propietarios de algunos bienes privados que hacen parte de la copropiedad de Acqua Power Center, hicieron todo lo que estaba a su alcance para que fuera la representante legal de la propiedad horizontal de Acqua Power Center, quien solicitara la garantía legal de las zonas comunes no esenciales referidas en la demanda, mismas que no han sido entregadas ni cuentan con las condiciones de idoneidad requeridas y ofrecidas.

En este entendido, de conformidad con el Decreto 1074 de 2015 y Decreto 735 de 2013, quien debió solicitar la garantía legal de las zonas comunes es el administrador de la propiedad horizontal; sin embargo, en el caso que nos acoge, esto no fue posible, pese a todos los requerimiento efectuados; lo anterior obedece a que desde el administrador definitivo[11], hasta la segunda y actual administradora de la propiedad horizontal, guardan vínculos consanguíneos con el socio accionista mayoritario e integrante principal de la junta directiva de la sociedad CIMCOL S.A., señor Eugenio Franco Delgado[12] y/o han sido elegidos por personal, asesores y en general personas vinculadas a Cimcol S.A. que integran el consejo de administración de la copropiedad, tal como se expuso en los hechos de esta demanda.

Lo precedido, suscita de manera clara un conflicto de interés o impedimento para quien ejerce la representación de la propiedad horizontal, de adelantar acciones en contra de la constructora CIMCOL S.A., así como la presentación de la reclamación de la garantía legal sobre las zonas comunes del proyecto inmobiliario Acqua Power Center, y en consecuencia, el respectivo proceso judicial.

Prueba irrefutable de lo anterior, es que mediante derecho de petición radicado el 26 de marzo de 2019 ante el administrador de la propiedad horizontal ACQUA POWER CENTER, se solicitó "*adelantar y realizar una reclamación directa y/o proceso judicial o jurisdiccional en contra del constructor CIMCOL S.A. por las afectaciones y daños que presentan actualmente las zonas comunes, fachada y líneas vitales de la propiedad horizontal que representa*"; que mediante respuesta del día 17 de abril de 2019 la administradora de ACQUA POWER CENTER, indicó: "*esta administración, ha tomado atenta nota del mismo (…)*".

Es así, y como se expuso anteriormente, se tuvo que hacer uso de la acción de tutela,

[9] Esta prueba obra a folio 184 a 194 de los anexos de la demanda.
[10] Esta prueba obra a folio 195 a 200 de los anexos de la demanda.
[11] Primer administrador designado por la primera asamblea de copropietarios.
[12] Ver certificado de existencia y representación legal de la sociedad CIMCOL S.A.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

en la cual, se solicitó el amparo del derecho de petición. Acción que fue resulta por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué en sentencia del 22 de agosto de 2019 en el expediente con Rad. 73001-40-09-004-2019-00169, providencia en la que el Juez de instancia expreso:

> *"Ahora en cuanto a la petición que elevara la accionante ante la administración de "ACQUA POWER CENTER PH" fue resuelta el 17 de abril de 2019, pero no de forma clara, precisa y de fondo, pues conforme a dicha respuesta se evidencia que la misma fue incompleta, pues no estableció que medidas de verificación o medidas iba a ejercer frente a las afectaciones de los daños y/o carencia de elementos en zonas comunes, fachadas, etc., del mencionado centro comercial.*
>
> *Por ende, se concederá el amparo invocado y se ordenará a ACQUA POWER CENTER PH que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a otorgar respuesta a la petición elevada del 26 de marzo de 2019, de forma clara precisa y de fondo conforme a los parámetros jurisprudenciales, aclarando que tal ordenamiento no siempre conlleva a que la petición sea resuelta afirmativamente".*

De esta manera, como consecuencia de lo ordenado en la acción de tutela, el 30 de agosto de 2019, la administradora de Acqua Power Center, dio respuesta al derecho de petición radicado el 26 de marzo de 2019 en los siguientes términos:

> *(…)*
>
> *Respecto a la petición relacionada con el inicio de las acciones judiciales en contra de la sociedad que funge como constructor inicial, se ha de precisar que para el día 27 de septiembre de 2018, se realizó la reunión que refiere el artículo 52 de la Ley 675 de 2001, y en ella el máximo organismo de la copropiedad como lo es la Asamblea General de Propietarios y en cumplimiento a lo dispuesto en lo pertinente en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, dispuso que dicha labor de recibido recayera en los miembros del Consejo de Administración elegido legítimamente (…)*
>
> *(…) No se podrá realizar las reclamaciones que usted pretende como peticionaria, motivo judicial por el cual no es posible acceder a su solicitud en estos momentos con base en lo antes dicho, advirtiéndose que se está llevando a cabo por parte de la PH toda la verificación de los presuntos daños que usted menciona; para que una vez se pueda ejercer tal acción, se tengan los soportes técnicos conducentes que determinan la veracidad o no, así como la cuantificación de lo enunciado por usted.*

Como se puede observar, los hechos anteriormente descritos, los cuales están debidamente probados, la Administración siempre fue renuente a realizar la reclamación directa, por lo que los demandantes se vieron obligados a presentar la misma, sin la interlocución de la Administración, puesto que fue imposible que esta ejerciera una representación directa de la Copropiedad en el buen manejo y cuidado de las Zonas Comunes para hacer efectiva la garantía legal.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

Ello, puesto que la Administración siempre ha estado coaccionada por la Constructora Cimcol S.A. y no ejerce de manera imparcial sus funciones, de ahí que el Edificio de las Oficinas frente a las cuales se ruega la protección del derecho del consumidor, tenga unas zonas comunes que no cuentan con condiciones de calidad idoneidad y seguridad, tal y como se evidencia en las pruebas aportadas al expediente, con radicado N° 19-251790, que reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio, tal como:

- Informe técnico realizado por parte del ingeniero Edwin Mauricio Guzmán Arenas, respecto de las zonas comunes de Acqua Power Center, que obra como prueba N° 28 de la demanda.

De esta manera, se impidió a los consumidores, el acceso a la administración de justicia, puesto que un requisito procedimental, impide la garantía de los derechos sustanciales consagrados en la Ley 1480 de 2011.

Es de extrañar que la Superintendencia de Industria y Comercio mediante sentencia del 3 de junio de 2021 y mediante Acta de Audiencia del 4 de junio de 2021, resuelva declarar la carencia de legitimación en la causa por activa, puesto que un hecho que abrió paso a desarrollar todo el litigio en la Superintendencia de Industria y Comercio, durante aproximadamente dos (2) años, desde que se inició el proceso (26/10/2019), activar todo el aparato judicial, en este sentido, y generar confianza sobre lo impetrado, el 5 de diciembre de 2019, mediante el cual se admitió la demanda[13], cuando uno de los requisitos, que obligatoriamente se debe verificar en esta etapa inicial del proceso es la legitimación en la causa por activa.

En consecuencia, de manera cordial y respetuosa solicito a su Despacho, se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, que reza:

---

[13] ***"ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA.*** *El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.*

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisible la demanda solo en los siguientes casos:

1. ***Cuando no reúna los requisitos formales.***
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.
4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.
5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.
6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.
7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad." (Negrita fuera de texto).

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

"Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."

De esta forma, vía excepción de inconstitucionalidad, para el caso particular y concreto, solicito se inaplique lo establecido en el artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 y en su lugar se permita hacer efectiva la garantía legal sobre las zonas comunes del proyecto inmobiliario Acqua Power Center, directamente a los copropietarios que obran como demandantes en el presente escrito.

Frente al concepto y alcance de la excepción de inconstitucionalidad:

> *"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales".[8] En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política."*[14]

En este orden de ideas, tenemos como presupuestos para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, por una parte, la disposición reglamentaria contenida en el artículo 2.2.2.32.3.4. del Decreto 1074 de 2015 que al confrontarla con el artículo y en contraposición el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia señalado en el artículo 229[15] de la Constitución Política en interpretación sistemática y en armonía con el principio constitucional que reza "*Son fines esenciales del Estado: (…), facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (…)*"[16] e igualmente en otro principio constitucional y del Estado Social de Derecho como lo es la protección de las minorías[17].

En el caso particular y concreto, la representación de la propiedad horizontal Acqua Power Center, desde la administración provisional ejercida por el representante legal de la constructora Cimcol S.A., hasta la actual administradora, se ha ejercido por personas que guardan vínculos de distinta índole con la empresa Cimcol S.A., que dan lugar a conflictos de interés e impedimento para que se efectué la reclamación de la

---

[14] Corte.Constitucional, Sentencia SU 132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

15 Constitución Política. "*ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*"

[16] Constitución Política de Colombia, artículo 2.
[17] Corte Constitucional., Sentencia T-049 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

garantía legal, todo en desmedro de los intereses y los derechos de una comunidad de copropietarios de un inmueble sometido al régimen de la propiedad horizontal.

El conflicto de intereses e impedimento que ostenta la representación legal de la propiedad horizontal, no puede *per se* erigirse en causa para que se transgredan los derechos de los consumidores finales de la copropiedad, en concreto de mis representados quienes tienen interés legítimo, puesto que la norma no previo esta situación especial en la cual la Administración de la copropiedad este en cabeza o controlada por el mismo constructor, proveedor y vendedor del inmueble como en el caso sub examine.

2. PRIMACIA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY SOBRE EL DECRETO 735 de 2013.

Según lo establecido en el Artículo 4 en la Constitución Política, la Constitución es norma de normas, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales.

> ***"ARTICULO 4°.*** *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

Ahora bien, es preciso mencionar que la Ley 1480 de 2011, no establece como requisito que la reclamación directa la realice la Administración directamente, norma Superior que prevalece sobre la norma inferior, como lo es el Decreto 1074 de 2015, el cual no fue expedido por el legislador, órgano competente, que tiene la reserva legal para establecer los procedimientos y las sanciones en materia de protección al consumidor.

Si bien, el Decreto 735 de 2013, cuyas algunas de sus normas fueron compiladas en el Decreto 1074 de 2015, es un decreto reglamentario, la potestad reglamentaria no puede exceder la potestad legislativa propia del Congreso para establecer requisitos esenciales tales como es poder hacer efectiva una reclamación directa ante un Constructor o Productor, puesto que es un derecho esencial del Estatuto del Consumidor, que no puede ser denegado por un requisito o procedimiento formal.

Ello llevaría a desconocer, los principios generales de la Ley 1480 de 2011, tales como propender por la efectividad de los derechos de los consumidores, el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, el respeto a la dignidad de los consumidores y la protección de los intereses económicos de los consumidores, que se vería sesgada por un requisito reglamentario que en algunos casos es imposible cumplir puesto queda al arbitrio de la Administración interponer la reclamación o no hacerlo como sucedió en el caso en concreto.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

3. TÉRMINO DE LA GARANTÍA

Según lo establecido en el inciso 8 del artículo 3 de la Ley 675 de 2011, "*Por la cual se expide el régimen de propiedad horizontal*" son bienes comunes *"las partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular."*

Por otro lado, la misma normatividad, el inciso 8 del artículo 3 de la Ley 675 de 2011, establece que son *"bienes privados o de dominio particular, los inmuebles debidamente delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, integrantes de un edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, con salida a la vía pública directamente o por pasaje común".*

En este sentido, se consideran bienes comunes de uso y goce general, los demás bienes que tienen un uso de carácter general y compartido tales como zonas de recreación y deporte y salones comunales entre otros.

Es necesario realizar la anterior apreciación puesto que el término de la garantía que dispone la Ley 1480 de 2011, es de un año (1)[18] a partir de la entrega del producto; en el presente caso, se tiene que en ningún momento se realizó la entrega de las zonas comunes, puesto no se pudo obtener prueba de ello por parte de las entidades demandas, quienes se limitaron a aportar las actas de la entrega de los bienes privados o de dominio particular, no obstante, los bienes sobre los cuales se solicitó la garantía, fueron los bienes comunes, los cuales fueron debidamente referidos dentro de la demanda presentada y que a la fecha, no han sido entregados, como lo dispone la Ley 675 de 2001.

Por otro lado, el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, expresa lo siguiente:

> ***"ARTICULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL.*** *Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.*

[18] **ARTÍCULO 8o. TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL.** El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.
De no indicarse el término de garantía, el término será de un año para productos nuevos. Tratándose de productos perecederos, el término de la garantía legal será el de la fecha de vencimiento o expiración.
Los productos usados en los que haya expirado el término de la garantía legal podrán ser vendidos sin garantía, circunstancia que debe ser informada y aceptada por escrito claramente por el consumidor. En caso contrario se entenderá que el producto tiene garantía de tres (3) meses.
(…) **Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año. (negrita fuera de texto)**

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a ***más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad.*** *La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios."*

De la disposición normativa anteriormente transcrita, se concluye que las zonas comunes de uso y goce general, se deben *"entregar a las personas designadas por la asamblea general, o en su defecto, al administrador definitivo, más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad".*

Sin embargo, en el caso objeto de estudio, la entrega de los bienes comunes de uso y goce general aún no se ha efectuado, conforme a los parámetros normativos.

En este punto, es menester tener en cuenta la respuesta del 22 de noviembre de 2018, emitida por Fiduciaria Bancolombia, esta entidad informó lo siguiente:

"Información que la construcción del proyecto CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER de acuerdo con lo indicado por la sociedad fideicomitente Constructor CIMCOL S.A. se encuentra finalizada, y a la fecha se han transferido unidades que corresponden al 51% del coeficiente de copropiedad, es de aclarar que el Fideicomitente Gerente promotor del proyecto acreditó el registro de las últimas ventas de contenían este 51% en el mes de diciembre de 2017."

No obstante, CIMCOL S.A., quien hizo las veces de constructor y proveedor del proyecto Acqua Power Center, no ha realizado la entrega formal de los bienes de uso común, pues si bien el 27 de septiembre de 2018 pretendió realizar Asamblea General, la misma carece de legalidad pues es nula e invalida todo lo que se derive de dicha convocatoria, por no citar a los copropietarios dentro del término mínimo determinado para ello.

Asimismo, Cimcol S.A. se ha excusado, en cuanto a la entrega de los bienes comunes, bajo el pretexto engañoso de no cumplir con la enajenación del 51% del coeficiente de la copropiedad, aun, cuando lo manifestado por Fiduciaria Bancolombia, da cuenta de lo contrario.

Por los motivos expuestos, los demandantes dentro del proceso de radicado N° 19-251790 adelantado en la Delegatura para Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, realizaron todas las acciones a su alcance, haciendo uso de las disposiciones normativas y constitucionales, para poder acceder a la administración de justicia, como exegéticamente lo dispone la Ley, y en especial, el

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

reglamento de propiedad horizontal, más específicamente sobre quien está legitimado para solicitar la garantía sobre los bienes de uso común.

No obstante y pese a los esfuerzos fallidos por parte de los actuales demandantes para que la representante de Acqua Power Center iniciara acciones legales, decidieron, del análisis normativo de las disposiciones mencionadas en el transcurso de este documento, y que reposa igualmente en el escrito de la demanda, acudir a la jurisdicción, fundamentados en la constitución Política de Colombia y en la Ley 1480 de 2011; por lo cual, una decisión contemplada en un decreto reglamentario, como lo es el Decreto 1074 de 2015 y 735 de 2013 no puede convertirse en un obstáculo para que los demandantes, en este caso particular, puedan acudir al acceso a la administración de la justicia, en pro de sus derechos como consumidores.

De esta forma, se sustenta el recurso de apelación, en contra de la sentencia del 3 de junio de 2021.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Acta de la audiencia del 3 de junio de 2021 dentro del proceso con radicado N° 19-251790.
2. Copia del requerimiento efectuado el 25 de julio de 2018 a Acqua Power Center, en donde se solicitó que se convocara a Asamblea de copropietarios.
3. Copia del derecho de petición radicado el 26 de marzo de 2019, dirigido a la administradora de la propiedad horizontal Acqua Power Center para que adelantara la reclamación directa.
4. Copia de la respuesta emitida el 17 de abril de 2019, por parte de la administración de Acqua Power Center.
5. Copia de la reclamación directa presentada el 6 de mayo de 2019, los propietarios de las oficinas 810,808, 602, 704 y de los locales 109 y 205.
6. Copia del fallo de tutela de 22 de agosto de 2019, en donde el Juez de conocimiento ordenó a Acqua Power Center a dar respuesta clara, precisa y de fondo.
7. Copia de la respuesta emitida el 30 de agosto de 2019, por parte de Acqua Power Center.
8. Copia de la respuesta emitida el 22 de noviembre de 2018 por parte de Fiduciaria Bancolombia.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

TESTIMONIALES

De manera respetuosa, se solicita al Honorable Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que decrete y practique las siguientes pruebas en esta etapa procesal:

1. Testimonio de la señora Enelia Ramírez de Quintero, prueba que fue decretada dentro del proceso en primera instancia, sin embargo, no fue practicada.
2. Testimonio del señor Edwin Mauricio Guzmán Arenas, ingeniero civil que realizó el informe técnico respecto de las zonas comunes sobre las cuales se reclamó la garantía.

SOLICITUD

De conformidad con los argumentos expuestos, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, que se revoque la sentencia proferida el 3 de junio de 2021 por la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, se concedan todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Agradeciendo la atención prestada.

Cordialmente,

Carlos Eduardo Ossa Hernández
C.C. N° 14.220.414 de Ibagué
T.P. N° 56.609 del C.S. de la J.
Apoderado.

World Legal Business
NIT. 900.945.492-0
Av. Jiménez # 8A-49 Oficina 508 – Bogotá. / Cra. 9 No. 57-24, Oficina 810 Ibagué.
gerencia@wlegalb.co
www.wlegalb.co

Numero 6352 4/06/2021

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES

ACTA DE AUDIENCIA ART. 372 y 373 C. G. del P.

Proceso: Verbal sumario - Acción de protección al consumidor
Radicado: 19-251790
Demandante: ANDRES RICARDO FERNANDEZ ALDANA/ ANGELA JOHANA BEJARANO DAZA/ ASEGURATE LIMITADA/ CAMILO ERNESTO OSSA/ IGUA TRADING S.A.S/ JEFRY ALEXANDER LOZANO ECHEVERRY
Demandado: CIMCOL S.A./ FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO ACQUA POWER CENTER CUYA VOCERIA LA OSTENTA LA SOCIEDAD FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.

Ciudad: Bogotá D.C., 3 de Junio de 2021
Hora de inicio: 09:13 a.m. inicia audiencia
Hora de finalización: 12: 40 a.m.

INTERVINIENTES

Por la parte demandante: asistió el doctor CARLOS EDUARDO OSSA HERNADEZ en su calidad de apoderado de los demandantes.

Por la parte demandada: asistio el doctor RAMON BALLESTEROS en su calidad de apoderado CIMCOL S.A. y el doctor JULIO CONRADO MOLANO en su calidad de apoderado de FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO ACQUA POWER CENTER CUYA VOCERIA LA OSTENTA LA SOCIEDAD FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.

Por la Superintendencia de Industria y Comercio: Maria Cristina Vallejo Arteaga Profesional Universitario adscrito al Grupo de Trabajo de Defensa del Consumidor

En el desarrollo de la audiencia se efectuó lo siguiente: se dio lectura al acta No. 1098 que contiene la audiencia celebrada el 21 de mayo de 2021 y se dio continuidad a las etapas procesales correspondientes.

- 1. Se dio aplicación el art. 278 del C.G.P. numeral 3
- 2. Se dio el uso de la palabra para los alegatos de conclusión
- 3. Se declara fracasada la etapa de conciliación.

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 1480 de 2011 y el articulo 24 del Código General del Proceso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia.

Numero 6352 4/06/2021

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de legitimación en la causa por activa, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, negar las pretensiones incoadas en la demanda

TERCERO: Archivar las presentes diligencias.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandante para el efecto se fija a titulo de agencias en derecho la suma de cinco millones de pesos ($5.000.000). Por secretaria efectúese la correspondiente liquidación.

AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE CONCEDE UN RECURSO DE APELACIÓN

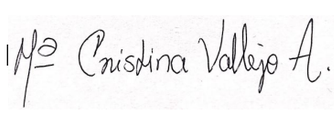
Ante la decisión proferida por este Despacho, la parte demandante, presentó recurso de apelación, en virtud de lo anterior, el Despacho, RESUELVE:

Conceder el recurso de apelación, en el efecto SUSPENSIVO ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil (Reparto). Para tal efecto, conforme lo dispone el artículo 322 y 323 del Código General del Proceso, el recurrente informa que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presente diligencia precisara de manera concreta los reparos que le hace a la sentencia, so pena de declarar desierto el recurso.

Por Secretaría remítase al Superior para lo de su cargo, las copias de la totalidad del expediente, el acta, los CDS que contengan pruebas, así como los videos que contienen las audiencias aquí desarrolladas.

Se deja constancia que en la grabación se concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, situación que se subsana en el acta de audiencia para el trámite pertinente.

Por la Superintendencia de Industria y Comercio



Firmado digitalmente por: MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA
Fecha: 2021.06.04 08:15:22 COT
Razón: Delegatura Asuntos Jurisdiccionales
Ubicación: Bogotá, Colombia

MARIA CRISTINA VALLEJO ARTEAGA

ACQUA® PH.
POWER CENTER
NIT 900.851.051-1
Recibido pero no aceptado,
Fecha recibido: 25 Jlio 2018
Nombre: Andrea Echeverri
Hora: 9:35 AM.

Ibagué, 16 de julio de 2018

Señores
LUIS CARLOS MARTINEZ MEJIA
Representante Legal
CIMSOL S.A.

JORGE ORLANDO FRANCO DELGADO
Gerente
CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER PH
Administración Provisional.
Ciudad

Asunto: **Requerimiento de citación asamblea general, observaciones al mantenimiento del inmueble, cumplimiento de las garantías y comunicación del Acta de Reunión del 26 de mayo de 2018 llevada a cabo por los Copropietarios del Complejo ACUA POWER CENTER PH.**

Respetuoso saludo,

Sea lo primero señalar, que la presente comunicación y petición tiene como destinatario a quien aparece como representante legal y jurídicamente debe asumir las responsabilidades de la administración, no obstante se incluye a quien aparece en los oficios como gerente o administrador e igual se dirige tanto a la propiedad horizontal como al constructor, en cuanto se mantiene una administración provisional y se desconoce el porcentaje de los coeficientes de copropiedad que conforme al art. 52 de la Ley 675 de 2001, le permiten mantener la precaria administración, como también se desconoce los términos en que se contrató al administrador y el alcance de su responsabilidad.

Durante el último año han sido múltiples las solicitudes por parte de los copropietarios de las oficinas del Centro Empresarial ACQUA POWER CENTER, en virtud de las cuales, se ha requerido de la manera más respetuosa a esta administración, que se convoque a una reunión o Asamblea General de Copropietarios con el fin de que se conozca por parte de los mismos el estado de cuentas de la administración de la propiedad horizontal y de las garantías que corresponden a los bienes comunes incluidos los esenciales y las garantías de las oficinas y locales de este centro comercial, sin recibir la debida atención.

A pesar que la Ley permite que el constructor constituya el régimen de propiedad horizontal y asuma inicialmente y de manera provisional la administración, ello no lo faculta para que se abuse del derecho que ostentan como administradores y no se rinda cuenta alguna sobre la administración del centro comercial PH, puesto que se ha evidenciado por parte de los copropietarios que dicha gestión no es la mejor, toda vez que se presentan, entre otras las siguientes inquietudes y quejas por los copropietarios:

- Mala calidad de los acabados del edificio, la fachada del edificio se encuentra deteriorada y no corresponde a la ofrecida en el catálogo de compra y en la publicidad del centro comercial.

Scanned with CamScanner

- Uno de los ascensores del edificio de las oficinas se encuentra dañado y lleva tiempo sin mantenimiento, lo cual pone peligro a los habitantes del mismo.

- Existe filtración de agua en las oficinas.

- El acceso por el sótano 2 está restringido, no es idóneo para el acceso al mismo.

- Mala calidad de los ductos de electricidad.

- Los baños no se encuentran en funcionamiento y hay escapes de agua en tuberias de los baños.

- No hay control de entrada y salida de visitantes a las oficinas del edificio.

- No se han entregado los descuentos ofrecidos a los propietarios de las oficinas por hacer parte del Acqua Power center como se había ofrecido.

- No hay mantenimiento permanente de fachada, vidrios exteriores y escaleras internas del edificio, no hay señalización de salidas en casos de emergencia.

- La sala de recepción no corresponde a la ofrecida en catálogos de ventas.

- Los baños del componente empresarial y del centro comercial, permanecen sin jabón, en algunos no funciona el secador y el agua para lavado de manos no funciona en todos los ductos del lavamanos.

- La entrada en funcionamiento del supermercado SURTIPLAZA, ha generado serios problemas de higiene, malos olores, en especial de pescado y carnes y descontrol en el área de parqueo de vehículos de la planta baja.

- No hay rendición de cuentas de administración, de gastos y costos representativos de las cuotas de administración.

Con fecha 8 de junio del 2018, fue remitida una comunicación firmada por el gerente del Centro Comercial PH, en la que informa de una convocatoria general de copropietarios el próximo 27 de julio de 2018. Reunión que sin embargo condiciona a que la fiducia certifique que se haya enajenado un número de bienes privados que representen por lo menos el 51% del coeficiente de propiedad, sin que se tenga a la fecha información del referido documento, como tampoco si fue solicitado oportunamente.

En concordancia con lo anterior, le solicitamos nos confirme cuándo se realizara la asamblea general de copropietarios del complejo Acqua Power Center PH, pues estaba programada para el 27 de julio de 2018 a las 9:00 a. m., pero no se citó formalmente para su realización.

Seguidamente, en razón a los reiterativos e injustificados incumplimientos del Constructor CIMCOL S.A., como de la administración provisional del ACQUA POWER CENTER PH, seleccionada esta ultima por el nombrado constructor, como se aclaró en el acápite inicial de este escrito, los copropietarios antes de la convocatoria a asamblea general, habíamos optado por acciones concretas, las que se mantendrán en el evento que la Administración incumpla nuevamente.

Scanned with CamScanner

Por lo anterior, y ante la renuencia de la administración de reunirse con los copropietarios, nos permitimos adjuntar un acta de reunión de copropietarios de fecha 26 de mayo de 2018, donde se constituye un comité representativo de la copropiedad quien iniciará las acciones prejudiciales y judiciales pertinentes de ser necesario, si no se da una respuesta de fondo a lo solicitado hasta la fecha.

Asimismo, adjuntamos todas las solicitudes elevadas por diferentes propietarios de oficina sin tener una respuesta de fondo a las mismas.

PRUEBAS

1. Fotografías fachadas del edificio
2. Fotografías baños
3. Fotografías ductos
4. Video Entrada Sótano 2
5. Fotografías recepción oficinas

ANEXOS

1. Copia del acta mediante el cual se conformó el Comité Representativo de la Copropiedad ACQUA POWER CENTER PH el 26 de mayo de 2018.
2. Copia de las solicitudes elevadas por los diferentes propietarios a la administración hasta la fecha.
3. Los documentos relacionados como pruebas.

Para efecto de notificaciones serán recibidas ante cualquiera de las oficinas de los copropietarios que conforman el Comité Representativo del Complejo Acqua Power Center PH de la ciudad de Ibagué-Tolima, dichas oficinas se especifican tanto en el acta de creación del mencionado Comité, como al *pie de la firma de los suscritos en este documento.*

Cordialmente,

Comité Representativo Copropietarios ACQUA POWER CENTER PH.

RAFAEL ARIAZ RODRIGUEZ
Copropietario Oficina 1005

SAUL FERNANDO RODRIGUEZ
Copropietario Oficina 1005

JULIAN RENGIFO
Copropietario Oficina 605

JOHN MILTON ROJAS
Copropietario Oficina 704

CARLOS OSSA HERNANDEZ
Copropietario Oficina 810

ANGELA BEJARANO DAZA
Copropietario Oficina 810

Scanned with CamScanner

Entregando lo mejor de los colombianos

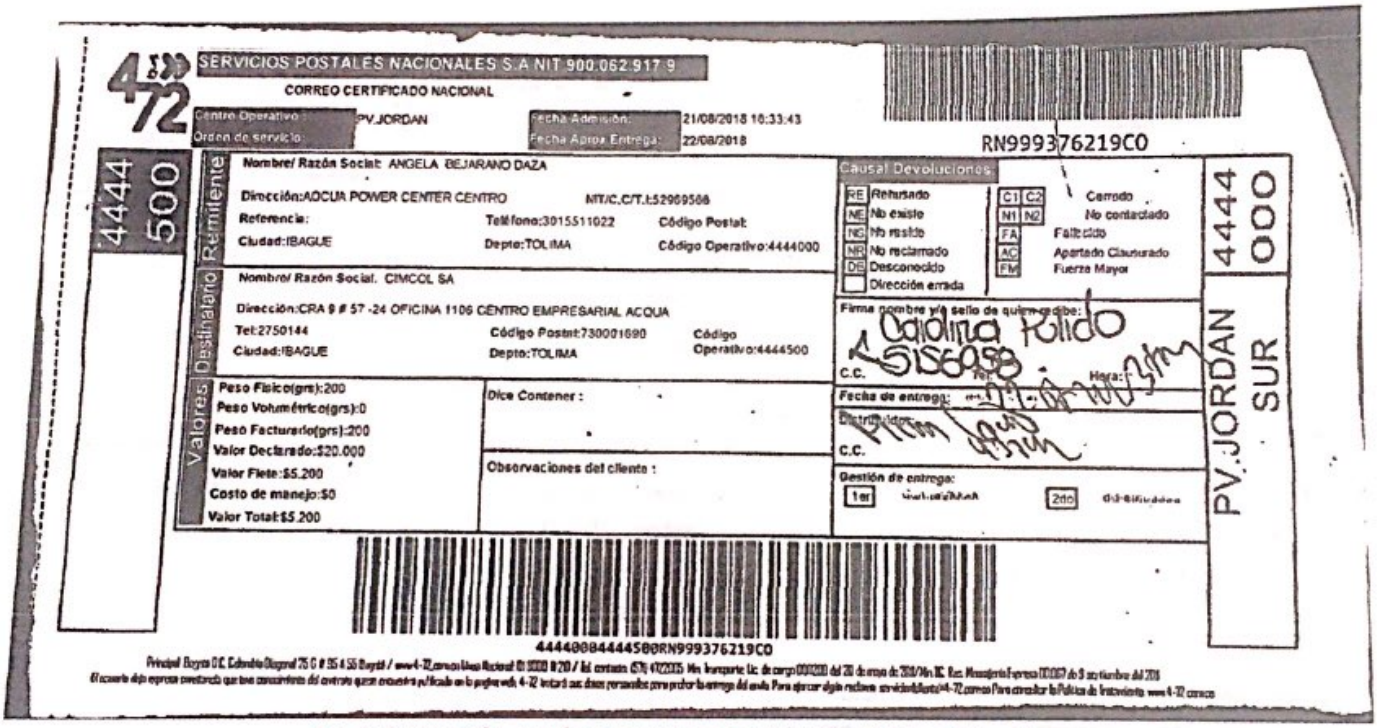
4-72

Certificación de entrega

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guia cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la direccion señalada.



SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A NIT 900.062.917 9

CORREO CERTIFICADO NACIONAL

Centro Operativo: PV.JORDAN
Orden de servicio:
Fecha Admisión: 21/08/2018 16:33:43
Fecha Aprox Entrega: 22/08/2018

RN999376219C0

4444 500

Remitente
Nombre/ Razón Social: ANGELA BEJARANO DAZA
Dirección:ADCUA POWER CENTER CENTRO NIT/C.C/T.I:52969568
Referencia: Teléfono:3015511022 Código Postal:
Ciudad:IBAGUE Depto:TOLIMA Código Operativo:4444000

Destinatario
Nombre/ Razón Social: CIMCOL SA
Dirección:CRA 9 # 57 -24 OFICINA 1106 CENTRO EMPRESARIAL ACQUA
Tel:2750144 Código Postal:730001690 Código Operativo:4444500
Ciudad:IBAGUE Depto:TOLIMA

Valores
Peso Físico(grs):200
Peso Volumétrico(grs):0
Peso Facturado(grs):200
Valor Declarado:$20.000
Valor Flete:$5.200
Costo de manejo:$0
Valor Total:$5.200

Dice Contener :

Observaciones del cliente :

Causal Devoluciones:
RE Rehusado
NE No existe
NC No reside
NR No reclamado
DE Desconocido
Dirección errada
C1 C2 N1 N2 Cerrado / No contactado
FA Fallecido
AC Apartado Clausurado
FM Fuerza Mayor

Firma nombre y/o sello de quien recibe: Catalina Rolido
C.C. 1.15.6.9.8.8
Hora:
Fecha de entrega:
Distribuidor:
C.C.
Gestión de entrega:
1er
2do

4444 000
PV.JORDAN SUR

4444008444458 0RN999376219C0

La información aquí contenida es auténtica e inmodificable.

Código Postal: 110911
Diag. 25G # 95A - 55, Bogotá D.C.

Línea Bogotá: (57-1) 472 2005
Línea Nacional: 01 8000 111 210

www.4-72.com.co

Scanned with CamScanner

Trazabilidad Web

Ver_certificado_entrega

N° Guía RN999376219CO Buscar

Para visualizar la guía de version 1 ; sigue las instrucciones de ayuda para habilitarlas

Find | Next

Guía No. RN999376219CO

Tipo de Servicio: CORREO CERTIFICADO NACIONAL
Fecha de Envio: 21/08/2018 16:33:43
Cantidad: 1
Peso: 200.00
Valor: 5200.00
Orden de servicio:

Datos del Remitente:

Nombre: ANGELA BEJARANO DAZA
Ciudad: IBAGUE
Departamento: TOLIMA
Dirección: AQCUA POWER CENTER CENTRO EMPRESARIAL IBAGUE TOLIMA OFC 810
Teléfono: 3015511022

Datos del Destinatario:

Nombre: CIMCOL SA
Ciudad: IBAGUE
Departamento: TOLIMA
Dirección: CRA 9 # 57 -24 OFICINA 1106 CENTRO EMPRESARIAL ACQUA
Teléfono: 2750144
Carta asociada:
Código envío paquete:
Quien Recibe:
Envío Ida/Regreso Asociado:

21/08/2018 04:33 PM PV.JORDAN	Admitido
21/08/2018 05:33 PM PV.JORDAN	En proceso
21/08/2018 07:02 PM PO.IBAGUE	En proceso
22/08/2018 04:19 PM CD.IBAGUE	Entregado
22/08/2018 07:28 PM CD.IBAGUE	Digitalizado

Scanned with CamScanner

Ibagué, 26 de marzo de 2018

ACQUA® PH.
POWER CENTER
NIT 900.851.051-1
Recibido pero no aceptado,
Fecha recibido. MARZO 26/2018
Nombre. LILIANA M
Hora. 5:53 PM

Señor(a)
ADMINISTRADOR(A)
ACQUA POWER CENTER
Ciudad

Asunto: Petición.

ANGELA BEJARANO DAZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.969.566 de Bogotá D.C., obrando en calidad de propietaria de la oficina No. 810 de la Propiedad Horizontal ACQUA POWER CENTER ubicada en la ciudad de Ibagué - Tolima, me permito solicitar respetuosamente lo siguiente:

Petición

1. Se sirva comedidamente adelantar y realizar en nombre y representación de la persona jurídica "ACQUA POWER CENTER" reclamación directa y/o proceso judicial o jurisdiccional en contra del constructor CIMCOL S.A. por las afectaciones y daños que presentan actualmente las zonas comunes, fachada y líneas vitales de la propiedad horizontal que representa.

Fundamento

El fundamento de la reclamación yace, en que estando dentro del término de la garantía[1], habiéndose hecho entrega de la administración provisional tan solo hasta el 27 de septiembre de 2018, el inmueble "ACQUA POWER CENTER" diseñado, elaborado, gestionado y comercializado por **CIMCOL S.A.**, evidencia afectaciones, daños y/o carencia de elementos en las zonas comunes, fachadas y líneas vitales de ACQUA POWER CENTER, que a modo general se presentan sobre las siguientes áreas y con los siguientes costos:

---

[1] Ley 1480 de 2011, artículo 8, inciso final "*Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.*"

DESCRIPCION	VALOR ESTIMADO
FACHADAS ACQUA POWER CENTER	
Fachada flotante oficinas con sus complementos internos terminación al 100%	$386,500,000
Cortasoles fachada oficinas	$286,156,800
Celosía metálica fachada sur	$94,860,000
Remates borde placa en alucobond	$92,500,000
Suministro e instalacion de mármol fachada	
Oficinas	$36,000,000
Hotel	$60,000,000
Centro comercial	$24,000,000
Fachada en muro verde hotel	$329,000,000
Mantenimiento aviso franquicia W.T.C	$8,000,000
SUBTOTAL	$1,317,016,800
EDIFICIO DE OFICINAS W.T.C	
Sistema de deteccion de incendios	$453,000,000
Torres de enfriamiento niveles 7 y 13	$10,000,000
Carpinteria metalica Baranandas terrazas tecnicas	$55,000,000
Salidas de evacuacion oficinas	$20,000,000
Baños zonas comunes	$25,000,000
Privatizacion parqueaderos propietarios sotano 2	$40,000,000
Mantenimiento a equipos especiales ascensores	$20,000,000
Mantenimiento a equipos de presion y tanque de agua potable	$3,000,000
Sistema de control de acceso a visitantes lobby	$20,000,000
Acceso a oficinas sotano 1	$5,000,000
proteccion manto de impermeabilizacion terrazas nieveles 7 y 13 (fibrit)	$80,000,000
SUBTOTAL	$731,000,000
CENTRO COMERCIAL	
Fuentes de agua interactivas	$72,000,000
Cojin neumatico cubierta ovalo nivel 5	$90,000,000
SUBTOTAL	$162,000,000
TOTAL	**$2,210,016,800**

Estos valores se encuentran sujetos a variaciones por incrementos en los costos de materiales y mano de obra.

Por tanto, es muy importante para la Propiedad Horizontal ACQUA POWER CENTER hacer efectiva la garantía legal sobre el constructor del proyecto, so pena de los graves y cuantiosos perjuicios que padecerá la persona jurídica de ACQUA POWER CENTER, como todos y cada uno de los copropietarios de no efectuarse la reparación, reposición y/o entrega a satisfacción de los elementos que se prometieron por CIMCOL S.A. y en las condiciones mínimas de uso de un proyecto inmobiliario de esta envergadura, sobre las zonas comunes de la propiedad horizontal que usted representa.

Por último, es menester recordar que el legitimado para ejercer la reclamación sobre la garantía legal de las zonas comunes, es el Administrador de la Propiedad Horizontal tal

como lo dispone el Artículo 14 del Decreto 735 del 13 de abril de 2013 expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en concordancia con el numeral 10, del artículo 51 de la Ley 675 de 2001.

Notificaciones

Para efecto de notificaciones las recibiré en el edificio World Trade Center del Complejo Acqua Power Center PH, oficina 810 de la ciudad de Ibagué – Tolima o al correo electrónico: angela.bejarano@wlegalb.co

Agradezco de antemano la atención prestada, esperando una respuesta oportuna.

Cordialmente,



ANGELA BEJARANO DAZA
C.C. No. 52.969.566 de Bogotá D.C

ACQUA®
POWER CENTER
Nit. 900 851 051 - 1

Ibagué 17 de abril de 2019

SEÑORA
ANGELA BEJARANO DAZA
E. S. M

REF: RESPUESTA DERECHO DE PECIÓN

Respecto a su derecho de petición, se le ha de manifestar que esta nueva administración, ha tomado atenta nota del mismo y dispondrá de todas las medidas de verificación que permitan soportar cualquier reclamación.

Cordalmente,

PAHOLA LILIANA FRANCO LEMUS
ADMINISTADORA
ACQUA POWER CENTER PH

Elaboro: DR. FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ

Diego A. Cotazo
24/04/2019
10:16 am

SERVIS... ...LES S.A.
Este ... copia del ... enviado ... 06 05 19 con el Número ... N1003428280 en cumplimiento de la ley 794/03
Nombre del Funcionario
Vol. Legal Business

Ibagué, 29 de marzo de 2019

Señores
CIMCOL S.A.
Carrera 9 No. 57 – 24, Oficina 1106 World Trade Center, de Ibagué-Tolima
FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.
Carrera 48 No. 26-85, Torre Sur P. 10 Sector E, de Medellín-Antioquia.
Ciudad

Referencia: **RECLAMACIÓN DIRECTA**

Respetuoso saludo,

ANGELA BEJARANO DAZA, mayor de edad y vecina de la ciudad de Ibagué (T), identificada con cedula de ciudadanía No. 52.969.566 de Bogotá D.C., obrando en calidad de copropietaria de la oficina 810, con fundamento en lo previsto por el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, respetuosamente me permito formular **RECLAMACIÓN DIRECTA** a fin de que se hagan efectivos los derechos que como consumidor ostento y por consiguiente se haga efectiva la garantía. Para ello realizo las siguientes precisiones:

I. IDENTIFICACIÓN DEL PRODUCTOR Y PROVEEDOR

1.1. LOS PRODUCTORES DEL BIEN O SERVICIO.

1.1.1. CIMCOL S.A.

Se entiende como productor a "quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productos, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria"[1]

El Fabricante y Proveedor hacia el cual se dirige la presente reclamación es la sociedad **CIMCOL S.A.**, identificada con Nit. 900.253.774-2, con registro mercantil No. 01853090 del 20 de noviembre de 2008 de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., constituida por documento privado de asamblea de accionistas del 11 de noviembre de 2008 registrado bajo el número 01257080 del Libro IX de la misma Cámara de Comercio, con domicilio principal en Bogotá D.C. y representada legalmente por LUIS CARLOS MARTINEZ MEJIA o quien haga sus veces.

1.2. EL PROVEEDOR DEL BIEN O SERVICIO.

Proveedor o expendedor es aquel "quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro".[2]

World Legal Business

FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en adelante sociedad fiduciaria "FIDUCIARIA BANCOLOMBIA", sociedad anónima de servicios financieros, identificada con Nit. 800.150.280-0, constituida mediante Escritura Pública No. UNO (1) del 2 de enero de 1992 de la Notaría Sexta de Bogotá y con registro mercantil No. 2151262204 del 19 de mayo de 2014 de la Cámara de Comercio de Medellín, con domicilio principal en Medellín; fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO P.A. ACQUA POWER CENTER, identificado con Nit 830.054.539-0.

El Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO P.A. ACQUA POWER CENTER, cuya vocería se encuentra en cabeza de la Fiduciaria Bancolombia, en el caso concreto se constituye en proveedor, en la medida que en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil y a través de su vocería, fue quien jurídicamente transfirió el dominio del inmueble, adquiriendo las obligaciones del vendedor frente al comprador y el usuario o beneficiario del bien inmueble.

Siendo la Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera del Patrimonio Autónomo denominado "Fideicomiso P.A. Acqua Power Center" a quien finalmente mediante Escritura Pública No. 0290 del 19 de febrero de 2015 de la Notaría Cuarta del Circulo de Ibagué, se otorgó la aprobación final de los planos del Proyecto Acqua Power Center, para someterlo al régimen de propiedad horizontal en los términos de la Ley 675 de 2001.

Igual condición ostenta la Constructora CIMCOL S.A., al ser quien comercializó el proyecto denominado "ACQUA POWER CENTER", lo publicitó, lo ofreció y consolidó el negocio sobre el inmueble objeto de debate.

II. PRODUCTO SOBRE EL CUAL SE REALIZA LA RECLAMACIÓN

Bien inmueble denominado ACQUA POWER CENTER identificado con Nit. 900851051-1 que constituye una persona jurídica sujeta al régimen de propiedad horizontal, ubicado en la carrera 9 No. 57 – 24, calle 60 No. 8-37 de la ciudad de Ibagué – Tolima, con matrícula inmobiliaria No. 350-201031 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué; del cual CIMCOL S.A. obro como CONSTRUCTOR y VENDEDOR.

III. CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y SU REPRESENTACIÓN.

Persona Jurídica constituida jurídicamente y sometida al Régimen de Propiedad Horizontal mediante Escritura Pública No. 0290 de fecha 19 de febrero de 2015 de la Notaría Cuarta del Circulo de Ibagué-Tolima, escritura registrada el 5 de marzo de 2015 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué.

La representación legal de la propiedad horizontal esta en cabeza del administrador[3], calidad que es certificada por la Alcaldía Municipal o la entidad o persona a quien este delegue para ello[4].

World Legal Business

IV. RAZONES DE LA INCONFORMIDAD CON EL PRODUCTO COMO CONSUMIDOR

El fundamento de la reclamación, estando dentro del término de la garantía[5], habiéndose hecho entrega de la administración provisional tan solo hasta el 27 de septiembre de 2018[6], sobre el inmueble "ACQUA POWER CENTER" diseñado, elaborado, gestionado y comercializado por **CIMCOL S.A.**, se soporta en las siguientes consideraciones:

4.1. Se anexa concepto técnico, el cual determina todos y cada uno de los puntos objeto de la presente reclamación para hacer efectiva la garantía legal sobre los elementos que conforman el bien inmueble ACQUA POWER CENTER, afectaciones que a modo general se resumen en las siguientes:

DESCRIPCION	VALOR ESTIMADO
FACHADAS ACQUA POWER CENTER	
Fachada flotante oficinas con sus complementos internos terminacion al 100%	$386,500,000
Cortasoles fachada oficinas	$286,156,800
Celosia metalica fachada sur	$94,860,000
Remates borde placa en alucobond	$92,500,000
Suministro e instalación de mármol fachada	
Oficinas	$36,000,000
Hotel	$60,000,000
Centro comercial	$24,000,000
Fachada en muro verde hotel	$329,000,000
Mantenimiento aviso franquicia W.T.C	$8,000,000
SUBTOTAL	$1,317,016,800
EDIFICIO DE OFICINAS W.T.C	
Sistema de deteccion de incendios	$453,000,000
Torres de enfriamiento niveles 7 y 13	$10,000,000
Carpinteria metalica Baranandas terrazas tecnicas	$55,000,000
Salidas de evacuacion oficinas	$20,000,000
Baños zonas comunes	$25,000,000
Privatizacion parqueaderos propietarios sotano 2	$40,000,000
Mantenimiento a equipos especiales ascensores	$20,000,000
Mantenimiento a equipos de presion y tanque de agua potable	$3,000,000
Sistema de control de acceso a visitantes lobby	$20,000,000
Acceso a oficinas sotano 1	$5,000,000
proteccion manto de impermeabilizacion terrazas nieveles 7 y 13 (fibrit)	$80,000,000
SUBTOTAL	$731,000,000
CENTRO COMERCIAL	
Fuentes de agua interactivas	$72,000,000
Cojin neumatico cubierta ovalo nivel 5	$90,000,000
SUBTOTAL	$162,000,000
TOTAL	$2,210,016,800

Estos valores se encuentran sujetos a variaciones por incrementos en los costos de materiales y mano de obra.

---

[5] Ley 1480 de 2011, artículo 8, inciso final "*Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año.*"

[6] El término de la garantía legal sobre bienes comunes y de goce general, se cuenta a partir de la entrega de dichos bienes, entrega que de conformidad con el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 675 de 2001 se surte cuando el propietario inicial (CIMCOL S.A.) ha enajenado un numero de bienes privados que represente por lo menos el 51% de los coeficientes de copropiedad; en este sentido se deja constancia de que la entrega de la administración provisional por parte del

World Legal Business

Debe aclararse que el concepto técnico anexo es el que determina los elementos o componentes del bien inmueble, sobre los cuales recae el objeto de la presente reclamación.

V. PETICIONES

1. Se haga efectiva la garantía legal y en consecuencia CIMCOL S.A. y de forma solidaria la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., reponga o cambie los componentes o elementos que presentan los daños descritos en los puntos 4 y 4.1 del presente escrito, específicamente sobre las afectaciones descritas en el concepto técnico anexo, daños que presenta el inmueble de propiedad horizontal "ACQUA POWER CENTER" identificado con número de matrícula inmobiliaria No. 350-201031, por unos con iguales o mejores características que reúnan las condiciones de calidad e idoneidad requeridas para satisfacer las necesidades usuales de este tipo de inmueble.

VI. PRUEBAS

Sírvase tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Certificado de libertad y tradición del bien inmueble oficina 810, No. de matrícula 350-218150 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué.
2. Copia del Concepto Técnico rendido por el Ingeniero Civil EDWIN MAURICIO GUZMAN ARENAS.
3. Fotografías y videos que se incorporan en CD que se anexa, que evidencian el deterioro y actual estado de las zonas comunes y fachada del ACQUA POWER CENTER PH.
4. Publicidad (que se incorpora en CD) del proyecto inmobiliario ACQUA POWER CENTER, que a la fecha se encuentra en la página WEB de la constructora CIMCOL S.A. "http://cimcolsa.com/" y de World Trade Center-Ibagué https://www.wtcibague.com/.
5. Los demás documentos enunciados en el presente escrito, que reposan en las instalaciones de cada una de las sociedades a quienes se reclama (Licencia de Construcción, Planos, Escritura Pública de constitución del fideicomiso, Escritura Pública de constitución de la Propiedad Horizontal y Resolución mediante la cual se inscribió inicialmente la propiedad horizontal en la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de Ibagué).

VII. ANEXOS

1. Los documentos relacionados como pruebas.
2. El anexo No. 1 denominado "Copropietarios que coadyuvan y se adhieren a la reclamación directa"
3. Un (1) CD con copia de los documentos relacionados en los puntos 3 y 4 del acápite de pruebas.

World Legal Business

5

VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Carrera 9 No. 57 – 24, Oficina 810 de la torre World Trade Center de Ibagué-Tolima y/o al correo electrónico angela.bejarano@wlegalb.co

Cordialmente,

ANGELA BEJARANO DAZA
C.C. No. 52.969.566 de Bogotá D.C.
T.P. No. 164027 del C. S. de la J.
Apoderada
28 folios en total, el anexo No. 1 denominado "Copropietarios que coadyuvan y se adhieren a la reclamación directa" y un (1) CD anexo.

World Legal Business

ANEXO No. 1 "COPROPIETARIOS QUE COADYUVAN Y SE ADHIEREN A LA RECLAMACIÓN DIRECTA POR GARANTÍA LEGAL DE ACQUA POWER CENTER"

NOMBRE	CÉDULA	NO. DE OFICINA/LOCAL	FIRMA
JEFRY LOZANO ECHEVERRY	1.017.198.955	Of. 807	
NATALY TRUJILLO URIBE	1.110.512.411	OF. 808	
Fabián Ieyes	1073 321 637	OF 602	
John Milton Rojas	93.371.422	of. 704	
Jorge Ricaurte	14.218906	L. 109	
Doria Quintero	65773238	L. 205.	

JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

Ibagué, 26 de agosto de 2019

Oficio No. 5044

Señora
ANGELA BEJARANO DAZA
CARRERA 9 NO. 57-24, OFC. 810 WORLD TRADE CENTER
Ciudad

REF: ACCION DE TUTELA PROMOVIDA POR LA SEÑORA ANGELA BEJARANO DAZA CONTRA ACQUA POWER CENTER. RAD. 2019-00169-00

Comedidamente me permito comunicarle que, mediante decisión de la fecha, el Despacho resolvió:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental de petición en cabeza de la ciudadana ANGELA BEJARANO DAZA en contra de ACQUA POWER CENTER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la administración del centro comercial ACQUA POWER CENTER PH que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a otorgar respuesta a la petición elevada por la señora ANGELA BEJARANO DAZA de fecha 26 de marzo de 2019 de forma clara, precisa y de fondo, aclarando que tal ordenamiento no conlleva a que la petición sea resuelta afirmativamente.

TERCERO: ORDENAR que la entidad destinataria de este orden, acredite ante este despacho, el cumplimiento del presente fallo, so pena de imponerse las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo agotamiento del trámite correspondiente.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnado dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se anexa copia de la decisión.

ELIANA MARCELA MOSQUERA ALDANA
OFICIAL MAYOR

Scanned by CamScanner

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ – TOLIMA

Ibagué, Agosto veintidós (22) de Dos Mil Diecinueve (2019)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Dentro del término establecido en el Decreto 2591 de 1991 procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela promovida por la señora ANGELA BEJARANO DAZA contra ACQUA POWER CENTER PH, dentro de la radicación 2019-00169-00 mediante la cual solicita protección a su derecho de petición.

BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Manifiestan que CIMCOL SA, construyo el proyecto en PH ACQUA POWER CENTER de la ciudad de Ibagué, actuando en calidad de constructor, promotor, estructurador, desarrollador y administrador de la propiedad horizontal ACQUA POWER CENTER.

Mediante resolución No. 0000101 del 10 de abril de 2005, efectuaron el registro de la personería jurídica del CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER- Propiedad Horizontal ante la Alcaldía Municipal de Ibagué- Tolima, sin embargo, mediante resolución No. 1022-00000944 del 4 de octubre de 2018 expedida por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de Ibagué, se aclara que la denominación correcta a la persona jurídica es ACQUEA POWER CENTER.

A través de la resolución No. 1001 del 4 de agosto de 2016, se inscribió al señor LUIS CARLOS MARTINEZ MEJIA, como representante legal de la copropiedad ACQUA POWER CENTER, es decir, como administrador provisional de la propiedad horizontal, siendo a su vez el representante legal de la sociedad CIMCOL SA.

El inmueble ACQUA POWER CENTER, presenta afectaciones, daños y carencias de elementos en las zonas comunes, razón por la cual mediante derecho de petición radicado el 26 de marzo de 2019 ante el administrador de la propiedad horizontal ACQUA POWER CENTER en el que solicitó *"adelantar y realizar una reclamación directa y/o proceso judicial o jurisdiccional en contra del constructor CIMCOL SA, por las afectaciones y daños que presentan actualmente las zonas comunes, fachada y líneas vitales de la propiedad horizontal que representa"*.

Scanned by CamScanner

El 17 de abril de 2019, se dio respuesta a esa petición por parte de la administradora y/o representante legal de ACQUA POWER CENTER, indicando que *"esta nueva administración, ha tomado atenta nota del mismo".*

El 6 de mayo de 2019, se presentó reclamación directa en contra de CIMCOL SA y en forma solidaria a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA, para que se hiciera efectiva la garantía legal sobre los daños de las zonas comunes descritos en el hecho No. 4, que componen la propiedad horizontal ACQUA POWER CENTER.

Frente a esa reclamación directa en contra de CIMCOL SA, el representante legal de la constructora CIMCOL SA, el señor LUIS CARLOS MEJIA el 22 de mayo de 2019, contestó *"nos permitimos manifestarle que no es posible atender su solicitud, ello, debido a que dentro de su reclamo no se anexa poder alguno conferido a usted con el in de que represente los intereses de la persona jurídica ACQUEA POWER CENTER para el caso in examine".*

El 27 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la primera asamblea de copropietarios de ACQUA POWER CENTER, en la que se eligió al Consejo de Administración y se designó a ese organismo para recibir las zonas comunes, designándose a RAMON BALLESTEROS, ALBERTO GUZMAN, FABIO BRICENO, LUIS CARLOS MARTINEZ, EDWIN LEAL CORTEZ, JESUS BOTERO Y OLGA BEATRIZ GONZALEZ, la gran mayoría del consejo de administración está conformada en un 60 % por miembros directivos, asesores, abogados y en general de personal de la sociedad CIMCOL SA, la misma constructora de la propiedad horizontal.

Como pretensiones solicitó:

1. Solicita se ampare su derecho de petición y en consecuencia se ordene a la persona jurídica ACQUA POWER CENTER, que proceda a resolver de fondo la petición realizada el 26 de marzo de 2019.

2. Solicito se ordene en el término perentorio de cinco (5) días a la persona jurídica ACQUA POWER CENTER, para que efectué la reclamación directa en contra de la sociedad CIMCOL S.A por la garantía legal de las zonas comunes de la propiedad horizontal.

3. Que se ampare el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, si la representante legal de ACQUA POWER CENTER no efectúa la reclamación directa dentro del término señalado en la pretensión anterior, se le habilite y a cualquier otro copropietario, a reclamar directamente ante la constructora CIMCOL S.A. para efectuar la reclamación por garantía legal sobre las zonas comunas descritas en la presente acción de tutela.

Scanned by CamScanner

Como pruebas aportó:

1. Copia del contrato de promesa de compraventa, celebrado el seis (6) de junio de 2015, sobre la oficina 810 y el parqueadero No. 111-sotano 2, del ACQUA POVVER CENTER PH, ubicado en la ciudad de Ibagué.

2. Certificado de libertad y tradición del bien inmueble oficina 810, No. de matrícula 350- 218150 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué del 3 de octubre de 2018.

3. Copia simple de solicitud radicada el 26 de marzo de 2019 ante el administrador ACQUA POWER CENTER.

4. Copia simple de respuesta emitida por ACQUA día 17 de abril de 2019.

5. Copia simple de reclamación directa radicada el 06 de mayo de 2019 ante CIMCOL S.A. y en forma solidaria a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.

6. Copia simple de respuesta emitida por CIMCOL S.A día 20 de mayo de 2019.

7. Dictamen pericial que demuestra las afectaciones y falta de elementos del inmueble ACQUA POWER CENTER.

8. Copia de la Resolución No. 1022-00000944 del 4 de octubre de 2018 expedida por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de Ibagué.

9. Copia de la Resolución No. 1001 del 4 de agosto de 2016, se inscribió al señor Luis Carlos Martínez Mejía, representante legal de ACQUA POWER CENTER.

10. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad CIMCOL S.A.

11. Proceso Ejecutivo, Rad. 73001310300120170016100, Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, contestación de la demanda efectuada por el apoderado de CIMCOL

12. Copia de la Resolución No. 1022-000217 del 4 de abril de 2019.
    Copia del certificado expedido por el director de espacio público y control urbano de Ibagué.

Scanned by CamScanner

13. copia del Acta No. 4 del Consejo de Administración de Acqua Power Center.

Frente al trámite de la actuación, se tiene que mediante auto adiado el 8 de agosto de los corrientes se avoco conocimiento de la demanda tutelar, se dispuso oficiar a la entidad accionada ACQUA POWER CENTER y al Ministerio Publico, para que se pronunciaran al respecto y aportaran las pruebas que pretenderían hacer valer en esta acción constitucional, al igual que se vinculó a CIMCOL SA.

DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ:

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 37 del Decreto 2591 de 1991. Aunado a lo anterior, no obstante interponerse contra ACQUA POWER CENTER

De conformidad con los lineamientos de la H. Corte Constitucional, al Juez de Tutela le está vedado proponer conflictos de competencia cuando considera que el amparo debió presentarse ante otra autoridad, pues se conculcarían los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de Justicia de los accionantes. (Auto 124 de 2009).

LEGITIMACIÓN

POR ACTIVA: En ese sentido, ningún reparo ofrece el Despacho sobre la legitimación por activa de la ciudadana ANGELA BEJARANO DAZA, ya que es el titular del derecho invocado.

POR PASIVA: ACQUA POWER CENTER, es una entidad particular. De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 esta entidad se encuentra legitimada para ser parte pasiva en esta acción pública.

EL PROBLEMA JURÍDICO:

1. ¿Ha vulnerado ACQUA POWER CENTER, al no dar respuesta al derecho de petición del 26 de marzo de 2019 en calidad de accionante en esta acción pública?

Scanned by CamScanner

DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

1. **SOCIEDAD CIMCOL SA:** Fenecido el término concedido a la entidad para ejercer su derecho de defensa, esta mediante escrito radicado el 14 de agosto de los corrientes indica respecto a las afectaciones de las zonas comunas ello tendría que ser el resultado de un debate probatorio en el cual se indague la existencia y veracidad de las aseveraciones efectuadas por la parte accionante, así como el hecho de que las mismas sean imputables a la sociedad CIMCOL S.A., en efecto, la sociedad que representa, a través del respectivo proceso judicial, con un Juez natural, deberá contar con la oportunidad de refutar el dictamen que indica la actora, estadio procesal que no es el mecanismo sumario y preferente de la acción de tutela máxime cuando la demandante solicita el presunto resarcimiento de la suma de DOS MIL DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS PESOS (2.210.016.800).

   La reclamación censurada debe ser impetrada por el administrador designado para el complejo ACQUA POWER CENTER PH en los términos del Artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015.

El derecho de petición suscitado en éste numeral factico fue contestado en su integridad, de forma congruente y en la oportunidad legal, así se pude avizorar de las mismas probanzas acompañadas al libelo de tutela, pues el núcleo fundamental del ius de petición no exige que la respuesta tenga que ser positiva a los intereses del peticionario, máxime cuando éste no tiene la legitimidad para el caso in examine.

En dicha oportunidad se le expresó al peticionario que no era posible atender su solicitud, ello, debido a que dentro de su reclamo no se anexaba poder alguno conferido a la actora con el fin de que represente los intereses de la persona jurídica **ACQUA POWER CENTER PH,** esto, toda vez que la solicitud fustigada recae sobre zonas comunes que integran el conglomerado de coeficientes que determinan la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes de la PH sometida al régimen de propiedad horizontal.

Por ende, la reclamación censurada debía ser impetrada por el administrador designado para el complejo ACQUA POWER CENTER PH en los términos del Artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015, al disponer dicha normativa que;

"En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador

Scanned by CamScanner

designado en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 las normas que la modifiquen o adicionen.

El procedimiento y términos para hacer efectiva la garantía legal de estos bienes, será el establecido en el artículo 2.2.2.32.3.3 del presente Decreto, según corresponda."

No se puede predicar, como lo quiere hacer ver la accionante, un presunto conflicto de intereses cuando en la ley no existe, y el hecho de que CIMCOL S.A. tenga la propiedad de ciertos inmueble, no la configura, pues sería vedar su participación en la PH y limitar su derecho al trabajo y a la propiedad por el solo hecho de haber sido el constructor inicial. Todos los miembros del Consejo de Administración han sido elegidos conforme el procedimiento establecido en la Ley 675 de 2001, por los órganos respectivos y conforme al reglamento de propiedad horizontal. Finalmente solicita se declare improcedente la presente acción constitucional.

2. **ACQUA POWER CENTER**: Frente al derecho Petición adiado el 26 de marzo de 2019, donde la misma accionante refiere *"SE SIRVA COMEDIDAMENTE ADELANTAR Y REALIZAR EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA ACQUA POWER CENTER RECLAMACIÓN DIRECTA Y/0 PROCESO JUDICIAL O JURISDICIONAL EN CONTRA DEL CONSTRUCTOR CIMCOL S.A., POR LAS AFECTACIONES Y DAÑOS QUE PRESENTAN ACTUALMENTE LAS ZONAS COMUNES, FACHADAS Y LINEAS VITALES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL QUE REPRESENTA":*

Dado el contenido e intención de las pretensiones del accionante busca solución a la problemática relacionada con los daños y afectaciones que presentan las zonas comunes de la copropiedad que represento, busca el ejercicio de un derecho colectivo, si bien es cierto que con su petición tiene una incidencia en su condición de propietaria de una unidad privada que conforma el componente ACQUA POWER CENTER P.H., bajo el respeto de una lealtad procesal, se puede considerar frente al Derecho Fundamental de Petición, este mecanismo constitucional es la vía que encuentra el accionante para enfrentar su condición de peticionario.

La copropiedad, no le ha conculcado a la accionante señora ANGELA BEJARANO el Derecho de Petición del día 26 de marzo de 2019, el cual le fue contestado oportunamente (17 de abril de 2019), su contestación le fue debida y oportunamente comunicada y entregada.

La contestación que se le otorgó a la peticionaria, es acorde, congruente a lo solicitado, como quiera que abordo y abarca la materia objeto de la petición, pues si se analiza la petición, en ella se exhorta a la Representante Legal de la copropiedad a dar inicio a las acciones administrativas y judiciales en contra del Constructo del proyecto ACQUA POWER CENTER ,en donde se le reclame la reparación de las afectaciones y daños que la peticionaria enlista en su petición,

Scanned by CamScanner

ante ello y por simple lógica, la administración debía realizar la verificaciones respectivas para corroborar lo expresado en la ,respectiva petición del 26 de Marzo de 2019, por ello, la contestación fue clara al decide a la peticionaria en el escrito contestatario que se ha tomado atenta nota a la Inconformidad presentada y ante ello la administración se dispondrá a realizar las actividades de verificación que le permitan soportar técnicamente cualquier reclamación que se le llegare a realizar a la constructora Labor que la copropiedad está adelantando con el Departamento de Mantenimiento.

ARGUMENTO CENTRAL:

PREMISAS NORMATIVAS

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela es una acción pública de la cual goza todo ciudadano para reclamar en cualquier momento y lugar, por si o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en el Decreto 2591 de 1991.

2. El Derecho Fundamental de Petición, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, que a su letra expresa **"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".** Este derecho de petición, además de estar instituido en nuestra Carta Constitucional como derecho fundamental, también tiene una consagración legal en el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 5°, norma que contiene los lineamientos en que el mismo se debe ejercitar; **señalándose que la respuesta no solo será cursarla, sino que esta evidentemente debe dar una solución a la situación y caso planteado en específico,** y siendo así, todas las autoridades públicas están sujetas a la Constitución y la Ley, son responsables por sus acciones, omisiones, o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y por lo tanto el Estado está encargado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y como aquí es del caso el derecho de petición.

Existe una sólida y consolidada jurisprudencia sobre las reglas que definen su contenido y alcance, las cuales fueron reiteradas en la Sentencia T-487 de 2017:

"1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Scanned by CamScanner

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario".

Del precedente jurisprudencial en cita, se concluye que el derecho fundamental de petición se satisface no solo con la resolución pronta del mismo, sino que la contestación debe ser clara, integral y efectiva respecto a lo pedido, de tal manera, que permita al interesado conocer la situación real de lo solicitado, sin que ello signifique que la solución deba ser positiva. Sobre el particular, la Corporación Vértice de la Jurisdicción Constitucional puntualizó en la Sentencia T-094 de 2016 que:

*"... una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario**[15]**, es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea**[16]**; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta**[17]**.*

En otras palabras, el goce efectivo del derecho de petición implica que exista una contestación que resuelva efectivamente lo pedido, sin que implique que la respuesta corresponda a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que sean claras las razones por las cuales no se accede a lo peticionado, dicho de otra manera, no puede ser evasiva o abstracta". Énfasis suplido por el Despacho.

Frente al caso en concreto se avizora que ACQUA POWER CENTER, dentro de la respuesta allegada manifestó que *la copropiedad, no le ha conculcado a la accionante señora ANGELA BEJARANO el Derecho de Petición del día 26 de Marzo de 2019, el cual le fue contestado oportunamente (17 de Abril de 2019), su contestación le fue debida y oportunamente comunicada y entregada, contestación que se le otorgó de manera congruente à lo solicitado, como quiera que abordo y abarca la materia objeto de la petición, pues si se analiza la petición, en ella se exhorta a la Representante Legal de la copropiedad a dar inicio a las acciones*

Scanned by CamScanner

administrativas y judiciales en contra del Constructo del proyecto ACQUA POWER CENTER ,en donde se le reclame la reparación de las afectaciones y daños que la peticionaria enlista en su petición, ante ello y por simple lógica, la administración debía realizar la verificaciones respectivas para corroborar lo expresado en la respectiva petición del 26 de Marzo de 2019, por ello, la contestación fue clara al decide a la peticionaria en el escrito contestatario que se ha tomado atenta nota a la Inconformidad presentada y ante ello la administración se dispondrá a realizar las actividades de verificación que le permitan soportar técnicamente cualquier reclamación que se le llegare a realizar a la constructora Labor que la copropiedad está adelantando con el Departamento de Mantenimiento.

Por su parte dentro de su respuesta CIMCOL SA, manifestó que respuesta a la petición en dicha oportunidad se le expresó al peticionario que no era posible atender su solicitud, ello, debido a que dentro de su reclamo no se anexaba poder alguno conferido a la actora con el fin de que represente los intereses de la persona jurídica **ACQUA POWER CENTER PH,** esto, toda vez que la solicitud fustigada recae sobre zonas comunes que integran el conglomerado de coeficientes que determinan la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes de la PH sometida al régimen de propiedad horizontal.

Así las cosas, si bien es cierto, ACQUA POWER CENTER, indicó en su contestación que la petición realizada por la accionante ANGELA BEJARANO DAZA, fue contestada oportunamente, esto es, 17 de abril de 2019, también lo es que la actora en su escrito de tutela indicó que le fue enviada respuesta, encontrándose cercenando el derecho de petición de fecha 26 de marzo de 2019 elevado por la ciudadana ANGELA BEJARANO DAZA, pues en su respuesta se limita a indicar "*esta nueva administración ha tomado atenta nota*" sin que ello pueda tomarse como una respuesta clara, precisa y de fondo, omisión que contraría claramente los requisitos preceptuados por el Alto Tribunal Constitucional, en especial, el circunscrito a la resolución pronta de las peticiones, la cual fue concebida en la Sentencia C-007 de 2017 en los siguientes términos:

> *"Según se estableció en las **sentencias C-818 de 2011**[61] y **C-951 de 2014**[62], los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:*
> ***(i)** La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general[63], 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno[64]. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela[65]."*

Scanned by CamScanner

Bajo ese escenario, considera esta dispensadora de justicia que la petición elevada por la señora ANGELA BEJARANO DAZA ante CIMCOL S.A., siendo resuelta el 20 de mayo de 2019, donde le indica a la peticionante que en atención a las pretensiones solicitadas, recaen sobre zonas comunes del centro comercial, por lo que no es la llamada a realizar tal reclamación.

Por lo anterior este despacho judicial encuentra que efectivamente fue resuelta de manera clara, precisa y de fondo la petición, dado que la persona jurídica "ACQUA POWER CENTER PH" cuenta con un administrador, quien es el encargado de representar a todos los copropietarios, conforme a las decisiones que dispuso el Consejo de Administración.

Ahora en cuanto a la petición que elevara la accionante ante la administradora de "ACQUA POWER CENTER PH" fue resuelta el 17 de abril de 2019, pero no de forma clara, precisa y de fondo, pues conforme a dicha respuesta se evidencia que la misma fue incompleta, pues no estableció que medidas de verificación o medidas iba a ejercer frente a las afectaciones de los daños y/o carencia de elementos en las zonas comunes, fachadas etc., del mencionado centro comercial.

Por ende, se concederá el amparo invocado y se ordenará a ACQUA POWER CENTER PH que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a otorgar respuesta a la petición elevada del 26 de marzo de 2019, de forma clara, precisa y de fondo conforme a los parámetros jurisprudenciales, aclarando que tal ordenamiento no siempre conlleva a que la petición sea resuelta afirmativamente.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ - TOLIMA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental de petición en cabeza de la ciudadana ANGELA BEJARANO DAZA en contra de ACQUA POWER CENTER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la administración del centro comercial ACQUA POWER CENTER PH que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a otorgar respuesta a la petición elevada por la señora ANGELA BEJARANO DAZA de fecha 26 de marzo de 2019 de forma clara, precisa y de fondo, aclarando que tal ordenamiento no conlleva a que la petición sea resuelta afirmativamente.

Scanned by CamScanner

TERCERO: ORDENAR que la entidad destinataria de este orden, acredite ante este despacho, el cumplimiento del presente fallo, so pena de imponerse las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo agotamiento del trámite correspondiente.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnado dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

DIANA MARCELA AREVALO MONTIEL

Scanned by CamScanner

Diego A. Castaño
30/08/2019
2:36 pm
6 folios

ACQUA®
POWER CENTER
Nit. 900 851 051 - 1

Ibagué (Tolima), Agosto 30 de 2019.

Señora:
ANGELA BEJARANO DAZA.
OFICINA 810 ACQUA POWER CENTER.
IBAGUÉ – TOLIMA.

REF. CONTESTACIÓN DERECHO DE PETICIÓN – CUMPLIMIENTO SENTENCIA ACCIÓN DE TUTELA.

Respetada Señora:

En cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima, en decisión de Primera Instancia adiada el 22 de Agosto de 2019, y puesta en conocimiento de **ACQUA POWER CENTER P.H.** el 28 de Agosto de 2019, en concordancia con lo expuesto por el artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 2019, procedo dar contestación al Derecho de Petición suscrito por usted el pasado 26 de Marzo de 2019 en los siguientes términos:

El Juez Constitucional expone en los considerandos del fallo objeto de cumplimiento ***"AHORA EN CUANTO A LA PETICIÓN QUE ELEVARA LA ACCIONANTE ANTE LA ADMINISTRADORA DE "ACQUA POWER CENTER P.H." FUE RESUELTA EL 17 DE ABRIL DE 2019, PERO NO DE FORMA CLARA, PRECISA Y DE FONDO, PUES CONFORME A DICHA RESPUESTA SE EVIDENCIA QUE LA MISMA FUE INCOMPLETA, PUES NO ESTABLECIÓ QUE MEDIDAS DE VERIFICACIÓN MEDIDAS IBA A EJERCER FRENTE A LAS AFECTACIONES DE LOS DAÑOS Y/O CARENCIA DE ELEMENTOS EN LAS ZONAS COMUNES, FACHADAS ETC., DEL MENCIONADO CENTRO COMERCIAL.***

POR ENDE, SE CONCEDERÁ EL AMPARO INVOCADO Y SE ORDENARÁ A ACQUA POWER CENTER P.H. E EL TERMINO MÁXIMO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS CONTADAS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA PROVIDENCIA, PROCEDA A OTORGAR RESPUESTA A LA PETICIÓN ELEVADA DEL 26 DE MARZO DE 2019, DE FORMA CLARA, PRECISA Y DE FONDO CONFORME A LOS PARAMETROS JURISPRUDENCIALES, ACLARANDO QUE TAL ORDENAMIENTO NO SIEMPRE CONLLEVA A QUE LA PETICIÓN SEA RESUELTA AFIRMATIVAMENTE".

Conforme a su petición del 26 de Marzo de 2019, y atendiendo los lineamientos referidos por el Juez de Tutela, la presente contestación se otorga en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta lo normado en el canon 24 de la Ley 675 de 2001 el cual reza:

"ARTÍCULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL. SE PRESUME QUE LA ENTREGA DE BIENES COMUNES ESENCIALES PARA EL USO Y GOCE DE LOS BIENES PRIVADOS DE UN EDIFICIO O CONJUNTO, TALES COMO LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES, ACCESOS, ESCALERAS Y ESPESORES, SE EFECTÚA DE MANERA SIMULTÁNEA CON LA ENTREGA DE AQUELLOS SEGÚN LAS ACTAS CORRESPONDIENTES.

LOS BIENES COMUNES DE USO Y GOCE GENERAL, UBICADOS EN EL EDIFICIO O CONJUNTO, TALES COMO ZONA DE RECREACIÓN Y DEPORTE Y SALONES COMUNALES, ENTRE OTROS, SE ENTREGARÁN A LA PERSONA O PERSONAS DESIGNADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL O EN SU DEFECTO AL ADMINISTRADOR DEFINITIVO, A MÁS TARDAR CUANDO SE HAYA TERMINADO LA CONSTRUCCIÓN Y ENAJENACIÓN DE UN NÚMERO DE BIENES PRIVADOS QUE REPRESENTE POR LO MENOS EL CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (51%) DE LOS COEFICIENTES DE COPROPIEDAD. LA ENTREGA DEBERÁ INCLUIR LOS DOCUMENTOS GARANTÍA DE LOS ASCENSORES, BOMBAS Y DEMÁS EQUIPOS, EXPEDIDAS POR SUS PROVEEDORES, ASÍ COMO LOS PLANOS CORRESPONDIENTES A LAS REDES ELÉCTRICAS, HIDROSANITARIAS Y, EN GENERAL, DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS."

Conforme al inciso primero de la anterior alocución normativa, a los bienes comunes esenciales que refiere dicha disposición, para el uso y goce de la **PH**, se les está realizando todas las actividades y/o las labores de mantenimiento, conservación y seguridad que permitan una eficaz prestación del servicio, para ello, se ha contratado los servicios de personal idóneo para garantizar su funcionalidad.

Sin embargo, la administración que represento, ha dispuesto todas las actividades tendientes a verificar no solo la existencia de las irregularidades, afectaciones, daños y carencias particulares que usted refiere en su libelo petitorio sino otras que permitan requerir al constructor inicial del proyecto **ACQUA POWER CENTER** con el fin de que asuma la obligación de repararlas como la de realizar su reposición, sino también establecer su cuantificación.

En lo particular, a lo enlistado en la petición se le ha de manifestar lo siguiente:

1.- **FACHADAS ACQUA POWER CENTER.**

FACHADA FLOTANTE OFICINAS CON SUS COMPLEMENTO INTERNOS TERMINACIÓN AL 100%. A través del área de Operaciones se realizó visita a las diferentes unidades afectadas tomando evidencias y registro fotográfico, lo

que conllevó a solicitar cotización a proveedores, y se requirió al constructor inicial en lo particular.

CORTA SOLES FACHADA OFICINA: A través del área de Mantenimiento se realizó visita en la zona, lo que conllevó a solicitar cotización a proveedores, y se requirió al constructor inicial en lo particular.

CELOSIA METALICA FACHADA SUR: Se solicitó el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación.

REMATES BORDE PLACA EN ALUCOBOND: Se solicitó el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación.

SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MARMOL FACHADA – OFICINAS – HOTEL – CENTRO COMERCIAL: Se solicitó el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación.

FACHADA EN MURO VERDE HOTEL: Se realizó visita técnica y posterior cotización.

MANTENIMIENTO AVISO FRANQUICIA W.T.C. Se está adelantando el proceso de cotización y contratación.

2.- EDIFICIO DE OFICINAS W.T.C. Se están adelantando las revisiones pertinentes para determinar los requerimientos al propietario inicial

SISTEMA DE DETECCIÓN DE INCENDIOS. Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

TORRES DE ENFRIAMIENTO NIVELES 7 Y 13. Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

CARPINTERIA METALICA BARANDAS TERRAZAS TECNICAS. Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

SALIDAS DE EVACUACIÓN OFICINAS. Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

BAÑOS ZONAS COMUNES. Se iniciaron trabajos de mantenimiento con el personal de la copropiedad mejorando a la fecha muchos de los inconvenientes presentados.

PRIVATIZACION PARQUEADEROS PROPIETARIOS SOTANO 2. Se está cotizando demarcación para su contratación.

MANTENIMIENTO A EQUIPOS ESPECIALES ASCENSORES. Se está ejecutando a través de la empresa SIMENS

MANTENIMIENTO A EQUIPOS DE PRESION Y TANQUE DE AGUA POTABLE: Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

SISTEMA DE CONTROL DE ACCESO A VISTANTES LOBBY. Se está ejecutando a través de la empresa SIMENS

ACCESO A OFICINAS SOTANO 1. Se está ejecutando a través de la empresa SIMENS

PROTECCIÓN MANTO DE IMPERMEABILIZACION TERRAZAS NIVELES 7 Y 13 (FIBRIT). Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

3.- CENTRO COMERCIAL.

FUENTES DE AGUA INTERACTIVAS. Se están realizando las actividades de mantenimiento y se ha requerido al propietario inicial para la finalización y entrega de la fuente de calle 60 pendiente.

COJIN NEUMATICO CUBIERTA OVALO NIVEL 5. Se solicitará el apoyo de personal cualificado para que conceptúe sobre este ítem, para proceder a requerir al constructor inicial para que asuma el compromiso de reparación e instalación si así se requiere.

Respecto a la petición relacionado con el inicio de las acciones judiciales en contra de la sociedad que funge como constructor inicial, se ha de precisar que para el día 27 de Septiembre de 2018, se realizó la reunión que refiere el artículo 52 de la ley 675 de 2001, y en ella el máximo organismo de la copropiedad como es la Asamblea General de Propietarios y en cumplimiento a lo dispuesto en lo pertinente en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001, dispuso que dicha labor de recibido recayera en los miembros del Consejo de Administración elegido legítimamente al expresarse que;

"14. RECIBO DE BIENES COMUNES. POR UNANIMIDAD, CON UN 78.01% DE LOS COEFICIENTES DE COPROPIEDAD, LA ASAMBLEA DETERMINÓ

QUE EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN SERÁ QUIEN RECIBA LOS BIENES COMUNES, PARA LO CUAL DEBERÁ CONTAR CON LA RESPECTIVA ASESORÍA EXTERNA"

Esa labor se estaba desarrollando, con la compilación de todos los soportes documentales, técnicos, entre otros, así mismo, se estaba buscando la asesoría externa para tal fin, a su vez se estaba recibiendo la administración por parte de la administración provisional que ostentaba el constructor y/o propietario inicial.

Estando dentro de esa labor de procurar la entrega de los bienes comunes que refiere el inciso segundo del artículo 24 de la ley 675 de 2001, la copropiedad advierte que el señor **CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ** impetró demanda declarativa en contra de la persona jurídica de **ACQUA POWER CENTER P.H.,** acción regulada en el artículo 382 C.G.P (**IMPUGNACÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA – JUNTA DIRECTIVA O DE SOCIOS),** acción judicial ordinaria que está apostillada con el número **73001310300620190003500** y cuya competencia le fue asignada al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima.

La parte demandante dentro del Proceso de Impugnación, solicitó conforme al inciso segundo del artículo 382 C.G.P. una serie de medidas cautelares, solicitud que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima mediante auto del 20 de marzo de 2019 resuelve, disponiendo:

"HABIÉNDOSE PRESTADO LA CAUCIÓN ORDENADA EN EL PRESENTE ASUNTO, EL DESPACHO LA ACEPTA Y ORDENA QUE LA POLIZA SURTA LOS EFECTOS DE LEY.
EN CONSECUENCIA, POR SER PROCEDENTE SE PROCEDE A DECRETAR LAS SIGUIENTES MEDIDAS CAUTELARES.
ORDENAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES TOMADAS EN LAS ASAMBLEAS Y REUNIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN QUE SE RELACIONAN A CONTINUACIÓN:

ACTA No. 1 DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER CELEBRADA EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018.

ACTA No. 001 DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA COPROPIEDAD CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER.

ACTA No. 02 DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER CELEBRADA EL 17 DE DICIEMBRE DE 2018.

EN CONSECUENCIA, SE ORDENA OFICIAR AL REPRESENTANTE LEGAL DEL CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER A LA ALCALDÍA

MUNICIPAL DE IBAGUÉ Y A LA CAMARA DE COMERCIO DE IBAGUÉ, CON EL FIN QUE SE REGISTREN LAS MEDIDAS ORDENADAS Y PARA QUE SURTAN LOS EFECTOS LEGALES CORRESPONDIENTES.

Ante la decisión judicial dispuesta por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima, de ordenarse, entre otras medidas cautelares, la suspensión provisional del ***"ACTA NO. 1 DE LA ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER CELEBRADA EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018",*** cautela cuya finalidad es suspender el cumplimiento o los efectos que produce esa decisión contenida en esa reunión de la Asamblea General de Propietarios de **ACQUA POWER CENTER P.H.,** entonces con ese decreto de la referida medida cautelar, se logró frenar el cumplimiento del acto de recibido de zonas comunes hasta que se tome la decisión en la sentencia que se pronuncie sobre la legalidad del acto de asamblea demandado, por ende, hasta tanto el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**, no emita sentencia y la misma quede debidamente ejecutoriada y haga tránsito a cosa juzgada, el proceso de entrega y recibido de las zonas comunes queda condicionado a la decisión judicial, requisito de recibo éste que se constituye como presupuesto *sine qua non* para ejercer la acción judicial que usted exhorta, por esto, mientras ello no suceda, no se podrá realizar las reclamaciones que usted pretende como peticionaria, motivo judicial por el cual no es posible acceder a su solicitud en estos momentos con base en lo antes dicho, advirtiéndose que se está llevando a cabo por parte de la PH toda la verificación de los presuntos daños que usted menciona; para que una vez se pueda ejercer tal acción, se tengan los soportes técnicos conducentes que determinen la veracidad o no, así como la cuantificación de lo enunciado por usted.

Cordialmente:

PAHOLA LILIANA FRANCO LEMUS.
REPRESENTANTE LEGAL
ACQUA POWER CENTER P.H.

ELABORO: DR FERNANDO MÉNDEZ GONZÁLEZ

Fiduciaria
Bancolombia

Medellín, 22 de noviembre de 2018

Señores
Camilo Ernesto Ossa Bocanegra
Angela Bejarano Daza
Calle 60 nro.8-13/37
Ibagué - Tolima

Asunto: Respuesta Segundo Derecho de Petición
P.A. ACQUA POWER CENTER

Respetados Señores:

Mi nombre es Nidia y muy amablemente me dirijo a usted con el fin de atender el derecho de petición presentado a nuestra entidad el día 2 de noviembre de 2018, con radicado nro. 3000040251, en su condición de copropietarios de ACQUA POWER CENTER, referidas al avance del proyecto inmobiliario y del proceso de transferencia de las unidades que conforman el mismo. Al respecto nos permitimos dar respuesta a la inquietud presentada en su comunicación:

Informar desde cuándo, indicando fecha exacta, se constituyó la enajenación del 51% de coeficiente de copropiedad que corresponde al componente ACQUA POWER CENTER P.H, entendiéndose como tal el componente empresarial, componente comercial o centro comercial y Hotel.

Informamos que la construcción del proyecto CENTRO COMERCIAL ACQUA POWER CENTER de acuerdo con lo indicado por la sociedad Fideicomitente Constructor CIMCOL S.A. se encuentra finalizada, y a la fecha se han transferido unidades que corresponden al 51% del coeficiente de copropiedad, es de aclarar que el Fideicomitente Gerente promotor del proyecto acredito el registro total de la ultimas ventas de contenían este 51% en el mes de diciembre de 2017.

Es importante anotar, que los señores Camilo Ernesto Ossa Bocanegra y Angela Bejarano Daza, ostentaron la condición de compradores del proyecto ACQUA POWER CENTER en virtud de las promesas de compraventa suscritas con la sociedad fideicomitente CIMCOL S.A. a quienes fueron transferidos los inmuebles prometidos en venta por la sociedad fideicomitente y no han sido designados como beneficiarios del patrimonio autónomo PA ACQUA POWER CENTER.

Fiduciaria
Bancolombia

En los anteriores términos dejamos atendido su derecho de petición y agradecemos que cualquier inquietud sobre el particular nos sea informada a cualquiera de las oficinas de FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A SOCIEDAD FIDUCIARIA, con el fin de poder atender la misma.

Cordialmente,

NR

Nidia Milena Rodríguez
Sección Atención de Requerimientos Entes de Control
Gerencia de Atención al Cliente
Fiduciaria Bancolombia S.A.
14297021

C. C. CIMCOL SA

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
ABOGADO

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL.
Origen Superintendencia de Industria y Comercio
E. S. D.

DEMANDANTE: ANGELA BALLESTEROS GAVIRIA
DEMANDADOS: COSTRUCTORA EL CASTILLO S.A
RADICADO: 2020-56882-01 Radicado SIC 2020-356882

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación contra sentencia de fecha 18 de mayo de 2021.

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de sustentar ***Recurso de Apelación*** contra sentencia de fecha 18 de mayo de 2021, la cual declara probadas las excepciones planteadas por la parte demandada, refiriéndome única y exclusivamente a los reparos concretos expresados al momento de interponer el recurso de apelación de acuerdo al artículo 322, numeral 3º del C.G.P así:

Fundamenta el A-quo la decisión de declarar probadas las excepciones propuestas por el abogado de la parte demandada, con relación a la inexistencia de Cláusulas abusivas en el contrato de compraventa, suscrito entre la parte demandante (ANGELA BALLESTEROS GAVIRIA) y la parte demandada (CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A), con relación a la adquisición del inmueble ubicado en la carretera Cali Jamundí, Hacienda el Castillo, conjunto No. 6 Tulipanes del Castillo, casa No. 163 Tipo B, según los siguientes términos, los cuales argumentare motivadamente y apelaré sujetándome al derecho y la razón.

Lo primero es advertir que el A-quo hace referencia a que el clausulado del contrato de compraventa al no haber sido controvertidas las cláusulas denominadas "***Precio y forma de pago***" y ***"Clausula Penal"*** en el

momento en que este se suscribe la promesa de compraventa, ellas se dan por aceptadas e igualmente se refiere a que existe equilibrio contractual al ser el comprador (Demandante), quien determina la forma de pago del inmueble y que la clausula penal al ser de doble vía, *per se* estaba envestida de legalidad.

Ahora bien, como tal lo expresa el A-quo, la cláusula penal fue suscrita dentro de lo que permite el ordenamiento jurídico (Código Civil y Código de Comercio) y que al ser una obligación accesoria, la cual no impide el cumplimiento de las obligaciones principales, como son el pago del precio del inmueble y entrega del mismo por parte del vendedor, esta no genera un desequilibrio injustificado en contra del consumidor y al no haber hecho observaciones sobre las mismas al momento de suscribirlas, no estaría viciada de nulidad y por lo cual es eficaz de pleno derecho.

Pues bien, el recurrente esta en completo desacuerdo con la decisión del A-quo, al declarar probada la excepción de mérito denominada "*inexistencia de cláusulas abusivas*", por lo cual procederé a sustentar mis argumentos.

1. En el mencionado proceso de protección al consumidor, adelantado ante la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se presentó con el fin de que dicha delegatura, determinada si la mencionada promesa de compraventa suscrita entre las partes, en todas o algunas de sus cláusulas, existía un posible desequilibrio contractual, que se pudiera determinar cómo cláusulas abusivas y no un simple estudio de dos clausulas especificas y no del contenido lato de la promesa de compraventa, para de esta forma poder garantizar una debida resolución del conflicto generado por la indebida posición dominante

por parte de una de las partes y en el caso en específico la posición dominante que ejerció la parte demandada en la relación contractual.

2. En relación a la Cláusula denominada "***Precio y forma de pago***", el recurrente hace énfasis en que, si bien dicha cláusula es la manera como se logra el perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa, por parte del comprador, esta también deberá estar bajo los parámetros de la ley, la costumbre y buena fe negocial de las partes intervinientes. Así es que hay que estudiar el contenido de toda la cláusula, incluido los trece parágrafos, los cuales a viva voz demuestran lo abusivo de su contenido y la arbitrariedad de su posición dominante, para ejercer acciones que obliguen al consumidor en cualquiera de sus eventualidades, ya sean consecuencias derivadas de acciones u omisiones del consumidor o a su vez los hechos u omisiones de terceros, lo cual es presupuesto legal suficiente para determinar lo abusivo de su contenido.

   Un vivo ejemplo es el Parágrafo Octavo de la clausula tercera, el cual reza así: *"En evento en que el crédito fuere negado por el establecimiento de crédito por cualquier motivo, el presente contrato de promesa de compraventa quedara resuelto en ese momento y el PROMITENTE VENDEDOR restituirán a EL(LA-LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A-ES) en un plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que el establecimiento de crédito comunique la negación del crédito, las sumas de dinero que este(os) hubiere(n) pagado como abono al precio de la venta con las consecuencias señaladas para el caso de incumplimiento en el presente documento. EL PROMITENTE VENDEDOR podrá suscribir nuevamente contrato de promesa de compraventa sobre el viene inmueble objeto del presente contrato o enajenarlo libremente, tan*

pronto el establecimiento de crédito informe sobre la negación del crédito, si aplicara", en lo cual se identifica plenamente el desequilibrio contractual, ya que la negación del crédito puede generarse posiblemente a políticas internas de la entidad crediticia, causas imputables al constructor como lo puede ser inestabilidad de la zona o en el inmueble construido, peligro inminente de eventos sociales o naturales e igualmente antecedentes negativos de la constructora, lo cual si llegare a suceder no serían imputables al consumidor, pero sí el vendedor podría autónomamente, cobrar las penalidades y enajenar el inmueble a su libre albedrío, por lo cual allí se estaría rompiendo el principio de conmutatividad del contrato y pone en vulnerabilidad manifiesta al consumidor, al trasladarle responsabilidad derivada de acciones de terceros y en el caso específico de una entidad Bancaria. Ahora Bien, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en que las clausulas abusivas son: "*todas aquellas que, aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes*" así mismo con este corto aparte queda sentada la posición de la Honorable Corte, al señalar que a pesar de ser negociadas (acordadas) entre las partes, si una de ellas obtiene un aprovechamiento injustificado y que debido a este aprovechamiento se pueda generar exclusión de responsabilidades recíprocas entre los contratantes, a lo cual en el caso en específico hay eximentes de responsabilidad y cargas que a simple vista no son acordes a una realidad jurídica y lo que busca es un beneficio individual a la hora de interpretación literal de las mismas.

3. Siguiendo con el estudio detallado de la Cláusula tercera, denominada "***Precio y forma de pago***" en su Parágrafo primero el

cual expresa lo siguiente: *"Teniendo en cuenta la forma de pago especial EL PROMITENTE VENDEDOR, Cobrara un costo financiero al PROMITENTE COMPRADOR por valor de* ***UN MILLÓN CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE. ($1.435.387)*** *el cual deberá cancelarse en la última cuota de la inicial. En caso que el PROMITENTE COMPRADOR no cumpla de manera estricta con los pagos, el costo o descuento financiero se reajustara y el PROMITENTE COMPRADOR deberá pagar o descontar su importe resultante de este junto con el pago de último pago de la cuota inicial",* dicho parágrafo beneficia estrictamente a la constructora, la cual el consumidor en su afán o necesidad de adquirir un inmueble, toma dicha forma de financiación, creando con ello un costo adicional al pago total del inmueble, sin que este tenga justificación alguna y beneficiando al vendedor así se entregue o no el inmueble al consumidor, creando allí un desequilibrio contractual y una lesividad ante una de las partes, la cual debió aceptar las condiciones prescritas por el constructor en el mencionado contrato de promesa de compra venta.

4. En relación a la cláusula denominada ***"Cláusula Penal"***, el recurrente no pretende discutir la validez de dicha Cláusula penal, ya que se reconoce que la misma cumple con los parámetros legales exigidos por la ley para su subsistencia, pero lo que si se pretende discutir es su aplicabilidad y para ello identificaré aspectos relevantes, los cuales constituyen quebrantamiento de la buena fe negocial de las partes.

   La clausula penal suscrita en el contrato de promesa de compra venta reza así: *"****NOVENA. - CLÁUSULA PENAL****: Los promitentes contratantes han establecido para el caso de incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del presente contrato de promesa de*

compraventa, como clausula penal, el ***15%*** *del valor de la venta, así: con relación a EL(LA-LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A-ES) esta suma será descontada del valor pagado a la fecha del incumplimiento y con respecto a EL PROMITENTE VENDEDOR, el valor será pagado en el transcurso de treinta (30) días hábiles contado a partir de la fecha del incumplimiento, sin necesidad de requerimientos ni constitución en mora, derecho éstos a los cuales renuncian ambas partes en reciproco beneficio. El cobro de la pena no impedirá la exigencia de la obligación principal o la resolución del contrato de promesa de compraventa.* ***PARAGRAFO****: Los dineros entregados por parte de EL (LA-LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR (A-ES) como parte del pago del precio del inmueble objeto de este contrato de compraventa, no causaran intereses en ningún caso, ya que la forma y fecha para los pagos pactados en esta clausula forman parte de la negociación".*., Hay varios aspectos esenciales que se deben evaluar con el fin de determinar si esta cláusula contiene elementos que se pueden ser declarados como elementos de posición dominante por una de las partes intervinientes, sin embargo salta a la vista elementos como: *"con relación a EL(LA-LOS) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A-ES) esta suma será descontada del valor pagado a la fecha del incumplimiento y con respecto a EL PROMITENTE VENDEDOR, el valor será pagado en el transcurso de treinta (30) días hábiles contado a partir de la fecha del incumplimiento",* en dicho aparte de la mencionada clausula penal, se evidencia que la parte demandada (Productor) cuenta con una posición favorable y a su vez dominante a comparación de la parte demandante (Consumidor), en relación a que la sustracción del dinero objeto de la cláusula penal, puede automáticamente hacerla suya, sin declaración judicial de incumplimiento, pues unilateral y parcialisadamente asi puede

declararlo, pero el demandante a comparación, deberá esperar hasta 30 días hábiles para que el demandado pague dichos dineros a causa del incumplimiento por parte del demandado y eso sin tener en cuenta que en un posible escenario la parte demandada no cancele dicha suma, la parte demandante tendrá que recurrir a la justicia ordinaria para hacer exigible el pago de dicha penalidad. Es así como queda evidenciado que hay un desequilibrio contractual y una evidente posición dominante por parte de la Constructora (parte demandada) al disponer de un recurso económico de manera autónoma sin declaración judicial de incumplimiento y diametralmente opuesto está la posición del consumidor (Demandante) el cual dependerá de la buena fe y cumplimiento por parte del constructor, para que se le pague la penalidad que en llegado caso pudiera tener derecho. Así pues si esto no es una clara evidencia de desequilibrio contractual en un contrato que bien no es de adhesión, este mismo fue elaborado por el departamento Jurídico de la constructora, sin posibilidad de negociación entre las partes, el cual de no haber sido aceptado por el consumidor (demandante), posiblemente no hubiese sido trasladada la suma de VEINTISÉIS MILLONES DE PESOS M/c ($26.000.000.oo) de un contrato de promesa de compraventa resuelto entre las partes con anterioridad.

5. En la clausula sexta denominada *ENTREGA DEL BIEN*, en su parágrafo primero el cual reza así: *"La fecha de entrega del bien inmueble podrá posponerse sin que EL PROMITENTE VENDEDOR incurra en incumplimiento en los siguientes eventos: A) Por fuerza mayor o caso fortuito que retrasen el proyecto de construcción. B) Por incumplimiento total o parcial de las obligaciones que correspondan a contratistas externos que sean vinculados por EL PROMITENTE VENDEDOR para la ejecución del proyecto. C) Por*

incumplimiento total o parcial de los proveedores de materiales y equipos para la construcción. D) Por retardo en la instalación de redes y conexión de servicios de acueducto, energía eléctrica, alcantarillado, etc., por las circunstancias señaladas en los literales anteriores, o a las autoridades municipales. En los eventos indicados en los literales anteriores, el plazo para la entrega del inmueble se prorrogará automáticamente por un tiempo igual a la duración de los hechos contemplados en la presente clausula", igualmente hay una posición dominante sobre el consumidor, en razón a que en la redacción del contrato promesa de compraventa, lo realizó el departamento jurídico del Constructor (demandado), el cual buscó el beneficio e inclinación contractual a favor del demandado y en el cual se permite por medio de esta cláusula, que el Constructor si pueda incumplir por hechos imputables a un tercero y con ello se exime de cumplir con las obligaciones principales del mencionado contrato de promesa de compraventa, pero a comparación de las obligaciones del consumidor es tajante y no permite incumplimiento alguno ya sea por acto u omisiones del consumidor o por hechos de un tercero, como el referenciado en la cláusula Tercera, Parágrafo octavo, en la cual si por decisión de la entidad bancaria de negar el crédito hipotecario, al consumidor si le seria imputable el cobro de la cláusula penal, quedando demostrado el desequilibrio contractual y abuso de la posición dominante; **resaltando el hecho que el contrato no solamente fue redactado por la constructora , si no que el consumidor demandante no tuvo la posibilidad de negociarlo , modificarlo o corregirlo , pues la condición para acceder a la compra del inmueble siempre fue la suscripción de la promesa de compraventa presentada e impuesta por la**

constructora , sin posibilidad de negociación alguna por parte del demandante consumidor ANGELA BALLESTEROS

Así pues a los argumentos expuestos por el recurrente en el presente escrito, adicionó que si bien las clausulas que se suscribieron en el contrato de promesa de compraventa a simple vista cumplen con el principio de los contratos privados prescritos en el artículo 1602 del código civil, el cual expresa que: "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*", si bien las cláusulas se suscribieron dentro de dicho principio de la libertad contractual, no por ello exime a que una de las partes ejerza un abuso de posición dominante sobre la parte mas débil de la relación contractual que en este caso es el consumidor (Demandante) y que si bien no pudo cumplir con la obligación principal de pagar en su totalidad el precio del inmueble prometido en venta, pues este incumplimiento se derivó de un hecho autónomo de un tercero,(entidad financiera) la cual no está obligada a cumplir con el otorgamiento de un crédito, por las obligaciones que contrajeron comprador y vendedor, si no que dichas decisiones (otorgamientos de crédito) dependerán de las políticas internas de crédito de las entidades financieras y en ningún caso pueden ser pactadas como se hizo ,como incumplimientos contractuales en perjuicio del comprador de vivienda demandante ANGELA BALLESTEROS .

En suma tenemos que la constructora vendedora al momento de suscribir la promesa de compraventa sabía de la capacidad de crédito y endeudamiento con que contaba su compradora pues con anterioridad como lo confesó el representante legal de la constructora, se había rescindidido un contrato de compraventa entre las mismas partes por

falta de otorgamiento de crédito hipotecario y sin embargo lo que se había entregado como cuota inicial en el mencionado contrato, se tuvo como parte del precio en el nuevo contrato, a sabiendas por parte de la constructora demandada que la señora ANGELA BALLESTEROS no era sujeta de crédito en las proporciones requeridas para la compra del inmueble, lo que produjo que en forma injustificada la constructora aplicara la cláusula penal del 15 % del valor de todo el inmueble, por un supuesto incumplimiento que nunca dependió de la voluntad de la compradora y que desde el inicio del contrato la constructora sabía que su compradora señora ANGELA BALLESTEROS no iba a poder cumplir, haciendo suya la cláusula penal sin declaración judicial alguna de incumplimiento en atención a la cláusula abusiva pactada

Tenemos entonces que la constructora abusó de su posición dominante entre otras al pactar cláusula de incumplimiento que no dependían de la voluntad de la compradora como lo era la aprobación de un crédito hipotecario que la compradora solicitó y tramitó diligentemente pero que por políticas de la entidad financiera le fue negado en la proporción requerida , con el agravante que la constructora ya conocía la capacidad de endeudamiento de su compradora al rescindir contrato anterior por las mismas causas , y entre las mismas partes, pero que insistió fraudulentamente en firmar nueva promesa de compraventa con el único propósito de hacer suya la cláusula penal.

Además cuando se redactó el incumplimiento de la constructora se redactó de manera tal, que hechos de terceros que no constituyen fuerza mayor o caso fortuito **si** fueran un eximente de responsabilidad por parte de la constructora, así mismo se abuso de la posición dominante al manifestar que la falta de entrega del inmueble no constituía un incumplimiento por parte de la constructora , con el precedente nefasto que la constructora unilateralmente y sin declaración judicial alguna ,

podía declarar tal incumplimiento y hacer suyas como lo hizo la cláusula penal, en cambio la compradora ANGELA BALLESTEROS al no poder hacer suya la cláusula penal en caso de incumplimiento de la constructora vendedora si tenía que acudir a la justicia ordinaria para que le declararan la responsabilidad a la constructora en un claro desequilibrio contractual y abuso de la posición dominante que constituye la aplicación de evidentes cláusulas abusivas en el contrato de promesa de compraventa a favor de la constructora demandada.

Por lo anterior

SOLICITO

Revocar la sentencia apelada y en su lugar se concedan las pretensiones solicitadas por el recurrente en el proceso de protección al consumidor, adelantado en la Superintendencia de Industria y Comercio con el radicado **2020-356882**.

Del Señor Juez



FERNANDO PIEDRAHITA HERNÁNDEZ.
C.C. No 79.485.445. Bogotá
T.P. No. 64.889 C.S.J.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
Enviado el: jueves, 29 de julio de 2021 4:00 p. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota; GRUPO CIVIL
Asunto: PARA TRASLADO- REPARTO RECURSO DE QUEJA 002-2008-00540-01 DRA. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Importancia: Alta

Cordial Saludo,

Me permito informar que el presente proceso se recibió el día 06 de abril de 2021, sin embargo, de acuerdo a lo manifestado no se remitió a reparto, por cuanto por un error involuntario se quedó en la carpeta de borradores del correo electrónico de la doctora Margarita Mendoza.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 29/jul./2021 11001310300220080054001

GRUPO RECURSOS DE OUEJA

CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
009	5712	29/jul./2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)
RUTH ELENA GALVIS VERGARA

IDENTIFICACIO	NOMBRE	APELLLIDO	PARTE
234953	BANCO DE CREDITO DE COLOMBIA SA HELM FINANCIAL SERVICES		01
428746331	MARTHA ELENA DIAZ LLANOS		02

OBSERVACIONES:

BOG03TSBL024
kangelv

FUNCIONARIO DE REPARTO

11001310300220080054001

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

Procedencia : 002 Civil Circuito

Codigo del Proceso : 11001310300220080054001

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : BANCO DE CREDITO DE COLOMBIA SA HELM FINANCIAL SERVICES

Demandado : MARTHA ELENA DIAZ LLANOS

Fecha de reparto : 29/7/2021

C U A D E R N O : 2

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 29 de julio de 2021 13:44
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: REMISIÓN PROCESO EXPEDIENTE 2008-00540

Buenas tardes

De manera atenta remito expediente 2008-00540, el cual se encontraba en la carpeta de borradores, por ello se remite hasta la fecha, dado que por el alto flujo de correos no quedo enviado en la fecha que correspondía.

Cordialmente,

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Juzgado 02 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 6 de abril de 2021 11:20 a. m.
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REMISIÓN PROCESO EXPEDIENTE 2008-00540

Cordial saludo,

Por medio del presente adjunto expediente de referencia.

11001310300220080054000

Cordialmente
Juzgado Segundo Civil Circuito
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.
AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Bogotá D.C. 23 de julio de 2021

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Tribunal Superior de Distrito Judicial Ciudad.

Referencia: Radicado 11001310300720160003302
Demandantes: SONIA ALICIA GAITÁN RAMÍREZ y JORGE RUIZ ALAIS
Demandados: *Fundación Cardioinfantil-Instituto de Cardiología y otros*

Asunto: Sustento recurso de apelación sentencia Honorable Magistrada.

Haciendo uso de la oportunidad dispuesta en su providencia del 17 de julio de 2021 para sustentar apelación a sentencia emitida el primero de febrero del año en curso en el Juzgado Octavo Civil de este Circuito, como representante de la demandante, muy respetuosamente me permito realizarlo en los siguientes términos, con solicitud de revocar la decisión de primer grado y en vez, declarar la responsabilidad médica y otorgar las demás pretensiones postuladas.

Las pruebas aportadas por la parte demandada a través de testimonios técnicos, documentos y experticias, contienen manifestaciones favorables a las afirmaciones de la demandante; elementos de prueba que no se analizaron de manera sistemática ni conforme a la sana crítica, discriminando indebidamente los que no la hacían posible o descartaban la conclusion a la que se arribó en la sentencia controvertida.

Tales ausencias o deficiencias de valoración o exclusion de medios de prueba y sustento son entre otros los siguientes:

1. ***Carencia de interpretación sistemática e integral de la historia clínica***

Esto por cuanto la demanda está fundamentada en alusiones a un extracto literal dela historia clínica que tienen un valor probatorio auténtico, cuya apreciación no fue realizada de manera específica, eludiendo un pronunciamiento concreto sobre las anotaciones en ella y en registros de enfermería que fueron presentados como hechos y base de las pretensiones en la demanda.

Se omite considerar lo que favorece específicamente la demostración de fallas en elservicio médico, el nexo de tales actos y omisiones registrados en la *historia y anotaciones de enfermería* desde la época o el trayecto mismo del diagnóstico y hasta el posoperatorio de la tercera cirugía más importante de las efectuadas entrefebrero de 2010 y julio de 2012.
La apreciación correcta de esas conductas culposas evidentes en la historia clínica, notas de enfermería y demás medios, permite denotar la causa eficiente del daño antijurídico a SONIA GAITÁN RAMÍREZ, como la ocurrncia del mismo *más allá del riesgo consentido, previsible o natural*, permite conocer la autoría y factores causantes del mismo.

Pues a pesar de ser ello así, no se atendieron las controversias fundadas de la demandante, ni se efectuó la valoración del medio de prueba básico en este asunto, a san¿ber, la hisytoria clínica y notas de enfermería; adolescencia que se constituye en uno de los sustentos de apelación.

2. Carencia de valor probatorio del auto de archivo del Tribunal Seccionalde Ética Médica

Contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, el auto de archivo de la *indagación preliminar* del Tribunal de Ética Médica, carece de capacidad demostrativa alguna, entre otras razones por las siguientes: (i) se emitió sin investigar ni verificar la queja; (ii) carece de motivación aún en el más elemental de los modos de esta; y (iii) constituye más una opinion ligera que un *acto jurisdicional*.

El auto de archivo a favor del Dr. DUPLAT AYALA en el Tribunal de Ética Médica contiene una conclusión implícita de buena práctica médica, inválida porque fue adoptado sin previa investigación y sin motivación.

Este auto no es un dictamen porque no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP; tampoco un concepto técnico porque no es resultado de exámenes, fue emitido sin método, experimento ni investigación.

Además, y parafraseando sentencia de Sala de Casación Penal con ponencia del Doctor HUGO QUINTERO BERNATE AP2337-2020 radicado 50736 del 16 de septiembre de 2020, al referirse al fallo disciplinario, el auto de archivo del proceso de ética médica no constituye en sí mismo prueba de nada distinto que su existenciay del sentido de la determinación; luego, hizo falta estudiar el expediente respectivo para determinar su incidencia probatoria real y justa.

El auto de archivo de las diligencias en el Tribunal Médico del Magistrado RAFAEL REYES RODRÍGUEZ, fechado el 26 de noviembre de 2014, fue emitido sin cumplir elprocedimiento especial de instrucción y presentación de informe fundamentado de conclusiones antes de resolver, previstos en la Ley 23 de 1981; carece de motivaciónporque no se adoptó con base en tal informe como lo manda el artículo 80 Ibidem., por sustracción de materia; se limita a formular un *análisis* en treinta y siete renglones con afirmaciones escuetas.

3. La ausencia de dictamen de la parte no desvirtúa la verdad procesal

El descarte de plano de culaquier razonabilidad y sustento de la demanda por la falta de una prueba pericial, ocurrido en este caso, deniega sin razón pruebas, incumple el deber elemental de análisi íntegro de los medios y desatiende la obligación de correcta motivación de la sentencia; previstos en el artículo 280 de la ley 1564 de 2012, sobre el *examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación*

de las disposiciones aplicadas.

Si bien es cierto en materia especializada como esta resulta pertinete la prueba pericial, la ausencia de presentación de un dictamen técnico por la parte demandante, omission que tiene por lo demás ocurrió por carenciade recurso económico, la imposibilidad física por avanzada edad y enfermedad de visitar el expediente por parte de los demandantes y un vacío de defensa técnica entre agosto de 2019 y enero de 2021, no imposibilitaba attender y dar valor a lasmanifestaciones efectuadas de manera fundamentada en la demanda, contenidas en testimonies de la demandad y en la historia clínica, que corroborant la responsabilidad médica.

De hecho, se solicitó una vez retornó el suscrito a la representación de los demandantes, verificar por qué no se cumplió o empleó la oportunidad dada por el Juzgado de Conocimiento en decisión del 23 de enero de 2020 para acudir alInstituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para lograr las evaluacionesrespectivas por psiquiatría y medicina especializada en ortopedia y cirugía de columna vertebral: Sin que se recibiera respuesta del Juzgado de conocimiento.

4. **Falta de connotación sobre la no aplicación específica de tratamiento con analgésicos**

Los interrogatorios de parte demandante permiten corroborar que SONIA GAITAN antes de consultar hacia febrero de 2010, recibió analgésicos para el dolor, no como parte de un tratamiento clínico sino por recomendación médica espontánea y en una frecuencia que no se determinó, lo que no hacía posible al Dr. DUPLAT afirmar ni sostener que dispuso o dio por agotado un tratamiento de estanaturaleza.

Si bien como parte de la anamnesis fue enterado el Dr. DUPLAT de que a la pacientese le suministraron analgésicos, esa información no excluía la necesidad, la medida prudente, de formular unos bajo su propia regencia y observación, con fármacos delorden o la capacidad curativa de su predilección según su conocimiento y experiencia: Bajo una frecuencia ordenada y subsecuente controlada que le permitiera conocer y medir la verdadera reacción de la paciente a los mismos.

5. **Ausencia de valoración de prueba sobre falta de diagnóstico integral y sobre deficiencias en la valoración médica inicial**

Hechos o comportamientos médicos que se evidencian en la historia clínica y notas de enfermería según las cuales, el examen físico por regiones permitió la anotación de normal respecto del corazón, pulmones, columna vertebral y otros, lo que permite tener constancia sobre lo anterior e inferir que a pesar de los exámenes previos a la primera cirugía que permitieron conocer niveles de creatinina, plaquetas.., faltaron otros complementarios y aún más esenciales, que permitieran corroborar por ejemplo, lacausa real de las dolencias y por tanto su tratamiento más conveniente, los riesgos por la osteoporosis y la diabetes, en particular.

Según la H.C. Doña SONIA GAITÁN tenía 75 años de edad y se encontraba diagnosticada antes de la primera intervención quirúrgica del 9 de julio de 2010, con apnea del sueño severa, hipertensión arterial SAHOS, bloqueo completo de la rama izquierda del haz de Hiss, diabetes mellitus tipo 2 y osteoporosis.

Comorbilidades que si bien no impedían la cirugía, porque la ciencia médica ha logrado instrumentos y métodos que permiten operar aún en casos extremos de *fragilidad del paciente,* SI la convertían en UNA de aptitud MUY deficiente y NO PRIORITARIA para ser intervenida quirúrgicamente, como se explica y fundamenta en los citados medios de prueba, se evidencia en la EXPERIENCIA o el conocimientode sentido común, de personas particularmente mayores de 65 años que padecen de estas dolencias tipo ciática y por estenosis natural o traumática, que las sobrellevan con medios paliativos y en todo caso distintos a la operación, administrados bajo supervision médica.

Según revisión bibliográfica en la Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología[1], **citada por los peritos en sus dictámenes**, artículo Relación entre la degeneración discal y la inestabilidad lumbar, "el envejecimiento humano es un proceso continuo que comienza desde el nacimiento y se hace más marcado a partir de la 4ta y 5tadécadas de la vida, debido a múltiples factores...[2,3] ...en el estadio de disfunción, el adecuado régimen de tratamiento conservador sería el indicado. En el estadio deinestabilidad pudiera intentarse el fortalecimiento muscular como tratamiento conservador... Cuando se impone la intervención quirúrgica en el estadio de estabilización, no es necesaria la fusión intervertebral, solo la liberación adecuada de *las estructuras neurológicas, responsables del cuadro clínico, que pudieran estaratrapadas*.[4]

---

[1] *Versión impresa ISSN 0864-215Xversión On-line ISSN 1561-3100[1] Rev Cubana Ortop Traumatol vol.32 no.2 Ciudad de la Habana jul.-dic. 2018*

[2] *Fardon DF, Williams AL, Dohring EJ, Murtagh FR, Rothman SG, Sze GK. Lumbar disc nomenclature: version 2.0 Recommendations of the combined task forces of the North American Spine Society, the American Society of Spine Radiology and the American Society of Neuroradiology. The Spine Journal. 2014;14:2525-45.*

[3] *4. Resnick D, Niwayama G. Degenerative disease of the spine. In: Resnick D, ed. Diagnosis of bone and joint disorders. 3rd ed. Philadelphia: WB Saunders; 1995:1372-462.*

Los avances recientes muestran que la espondilolistesis degenerativa no siempre implica la existencia de inestabilidad real. Puede haber una tendencia espontánea progresiva a la estabilización de ese segmento intervertebral.[5]

6. **Desatención injustificada de valor probatorio de testimonios y otros medios de prueba a favor de la demandante**

Según los interrogatorios de parte y testigos de la parte demandante, desde el comienzo el Doctor DUPLAT pronostica la necesidad de intervenirla quirúrgicamente porque de no hacerlo podría terminar inmovilizada y en silla de ruedas el resto de su vida; prometiendo un resultado sin ser ello propio en medicina. Pero en la sentencia se descarta el valor de estas manifestaciones, comode las que datan un estado de salud afectado por dolencias eso si, pero dentro del que se mantenía íntegra la movilidad y funcionalidad orgánica de SONIA GAITÁN.

La falta de valoración adecuada de estos medios, condujo a la Falladora a equívocos como los siguientes:

Que la paciente y su familia fue enterada de los riesgos y los asumió: eso no se rebate, lo que se da a conocer es que lo hicieron: Sonia Gaitán y su esposo Jorge Ruiz, en legítima confianza, por la advertencia que les efectuó el Galeno de una consecuencia catastrófica si no se operaba y desde luego, respetando la decisión de la paciente, que hacía nugatoria la advertencia efectuada por su esposo respecto del real peligro que advirtió cuando se prescribió cirugía.

Que los familiares de la paciente eran ilustrados médicamente y coadyuvaronla decisión de la paciente: desconociendo que la prueba de la parte da a conocer que (i) solo fueron interlocutores del médico tratante, SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, (ii) que la regla de la experiencia dice que un esposo amoroso y protector respeta y acompaña las decisiones de su cónyuge y viceversa, a pesar a veces del peligro queencarnen; (iii) que la pareja no tiene hijos cirujanos, ni menos expertos en cirugía decolumna ni ortopedia, siendo ello una suposición infundada de la defensa del médico tratante a la que se le dio valor en el fallo; (iv) que es regla de ética médica la prohibición de un colega de interferir en el tratamiento que otro emprende; (v) que no tenían experiencias previas negativas con el Dr. DUPLAT porque no se conocían en la faceta de pacientes de él; (vi) que no se cambiaron a otro médico porque siguieron confiando de buena fe en él y en que revertiría sus desaciertos y daños.

---

[4] *Suri P, Miyakoshi A, Hunter DJ. Does lumbar spinal degeneration begin with the anterior structures? A study of the observed epidemiology in a community-based population. BMC Musculoskelet Disord. 2011;12:202.*

[5] *McGregor AH, Anderton L, Gedroyc WM. The use of interventional open MRI to assess the*

kinematics of the lumbar spine in patients with spondylolisthesis. Spine. 2002;27(14):1582-6.

Los antecedentes de la paciente datan un dolor grave e incapacitante que la llevó a consultar, lo que es cierto parcialmente, porque no obstante la dolencia, la paciente podia caminar y valerse por sí misma, lo que en todo caso no permite descartar el tratamiento conservador, siendoque la experiencia y el sentido común, así como la práctica médica, dejan para el final la *cirugía como remedio.*

Que un oficio del demandante JORGE RUIZ de 2014 decía que desde tres años antes su esposa SONIA GAITÁN venía padeciendo esos dolores intratables, lo que le da base para afirmar que por lo menos ese tiempo antes de la cirugía se presentaba la afección: Aseveración de la señora Juez que no es cierta porque la cuenta simple permite saber que el señor RUIZ serefiere en todos sus escritos y manifestaciones a las fechas de intervención del Dr. DUPLAT como el tiempo origen de los actos médicos que ocasionaron con franca causalidad los daños a su esposa, en el primer semestre de 2010, y si este lo escribió en 2014 como indicó el despacho, se datan precisamente tres años desde el desacertado incio de las conductas antijurídicas del Galeno.

7. **Clasificación del riesgo de anestesia indicativo de la prescripción incorrecta del tratamiento quirúrgico**

La clasificación de anestesia previa a la PRIMERA cirugía corrobora la levedad de la enfermedad y la desproporción de tratarla quirúrgicamente, como de las lesiones ytraumas excesivos causadas en la sala de cirugía: El Anestesiólogo Hernán Alfonso Suárez Charris de la CCI clasificó el estado de la paciente en relación con el riesgo de la anestesia, *según el* Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) en grado 2, (paciente con enfermedad sistémica leve,controlada y no incapacitante)[6]; lo que además de corroborar la ausencia deconnotación de urgencia médica, confirma la equivocación en el tratamiento dado a la paciente, que no debió ser quirúrgico y confirma que los daños que se le infirieron, lo fueron de manera injustificada.

8. **La prueba no tenida en cuenta sobre la pertinencia y no implementación injustificada de un procedimiento conservador antes que el quirúrgico**

Además de la omisión del de analgésicos y otros fármacos.

[6] *(http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion/sistema_de_clasificacion_asa.pdf)*

En el cuestionario absuelto por el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, a la pregunta ¿Cuál esel tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?, CONTESTÓ: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). … El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del Dr. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desde solo 6 meses antes –no los tres años que se sugieren erróneamente en la sentencia,estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador y el mismo resultaba perfectamente consecuente con regla de experiencia médica que deja como última opción o para emergencias la cirugía, por obvias razones relacionadas con mayor invasion, riesgo de vida superior y expectativas de curación inferior o más compleja.

Aunque este mismo profesional contestando a la PREGUNTA: *Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para el manejo del canal lumbarestrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?* RESPONDIÓ: *Si, la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente.*

Esta contestación, además que por lo comentado, resulta incorrecta porque lo que recibió Sonia Gaitán fue una infiltración de esos fármacos, en un solo acto médico: Lo que no constituye tratamiento pues este es un *Conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar las enfermedades*.[7] Además, como indicala **literatura aportada o aludida por los propios medicos de la FCI**, *El problema (de la inyección epidural) suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que nose actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[8]

Desconoció el fallo, que el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, en sus respuestas como experto con interés de parte, respondió a la de ¿Cuál es el tratamiento recomendado parael canal lumbar estrecho?, que *Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éstehace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de* estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

---

[7] *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*
[8] *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Y agregó, como lo dijo el anterior perito y de forma literal como él, que *la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente*. Por lo que sirve la misma observación sobre su erroral respecto, que debió tenerse en cuenta en la valoración judicial.

Según se publica en la citada página *MedLine Plus*, medio de divulgación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[9], la estabilidad de la columna lumbaro raquis depende según Manohar M. *Panjabi,*[10] de la integración de elementos de tejido no contráctil que aportan estabilidad al raquis, es decir, los ligamentos, cápsula articular y discos intervertebrales, el tejido contráctil o la musculatura que dan soporte activo al raquis: el Sistema Nervioso Central realiza *autoajustes* necesarios según la información enviada por el sistema activo y pasivo.

Entonces, el control y mantenimiento de la zona neutra dentro de una amplitud funcional y no dolorosa se debe a la correcta activación de la musculatura, lo que permite afirmar que el tratamiento para la inestabilidad lumbar, diagnosticada en SONIA GAITÁN se pudo efectuar con ***ejercicios de estabilización*** *para la columna lumbar los cuales entrenan a la persona para resistir o controlar las fuerzas posturalmente desestabilizantes, para mejorar la amplitud funcional de movimiento en el raquis lumbar favoreciendo la cantidad y la calidad de movimiento, además de disminuir los mecanismos irritantes y por lo tanto el dolor.*

La H.C. que permite saber que se operó a la paciente a partir de las 8 pm aprox. con término hacia las 11 de la noche, en las tres cirugías, sipuede constituir hecho indicador para explicar los daños antijurídicos causados en el quirófano y es cierta pues se puede corroborar dentro del expediente: en contrariosentido a lo expresado para desacreditar lo dicho en la demanda al respecto, porque la experiencia, el conocimiento y sentido común, permiten saber y presumir fundadamente, que el organismo humano se agota y aminora paulatinamente su alerta mental luego de transcurrir en cualquier actividad las horas claras del día.

9. **Evidencias del obrar imperito y descuidado no consideradas en el fallo**

Conocidas porque la cirugía fue altamente traumática, sangrado profuso que ameritó transfusión de sangre; paso de la paciente a la UCI porque se hallaba en shock hipovolémico[11] y en desequilibrio hidroelectrolítico.

[9] *https://www.fisioterapia-online.com/articulos/la-inestabilidad-lumbar-sus-causas-relacion-con-el-dolor-lumbar-y- tratamiento-en-fisioterapia*

[10] *Ph.D., Dr.Tech., Profesor de ortopedia y rehabilitación y profesor de ingeniería mecánica*

Se hizo necesaria una segunda transfusión de sangre el primero de agosto de 2010,16 días después del alta, a causa de las lesiones; el día 4 de ese mismo mes, 19 días después del alta *ingresó de urgencia con infección … profunda en el sitio operatorio,salida de material purulento por herida quirúrgica*, según se lee en la H.C.

De acuerdo con la misma, el 19 de agosto de 2010, 40 días después de la primera cirugía, según gamagrafía ósea efectuada por el Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear FCI reportó *cambios post quirúrgicos y asociados a instrumentación de la espina lumbar, en el que las alteraciones de la unión L5 - S1 que están directamente relacionadas y son focales – con el materialdel osteosíntesis –sugieren alteraciones de patrón mecánico – como respuesta. La hipercaptación que se describe en el cuerpo vertebral de L-2 puede ser explicadapor fractura del cuerpo vertebral pero no descarta la presencia de infección. Calcificaciones heterotrópicas*[14] *en relación con el material de osteosíntesis y cambios artrósicos en las uniones descritas*[15]*.* (Subrayas para resaltar)

---

[11] *Síndrome complejo que se desarrolla cuando el volumen sanguíneo circulante baja a tal punto que el corazón se vuelve incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. (http://es.wikipedia.org/wiki/Shock_hipovolemico)*

[12] *Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología - Clínica Cardioinfantil*

[13] *El dolor neuropático es el resultado del daño o la disfunción del sistema nervioso periférico o central, en lugar de la estimulación de los receptores para el dolor. El diagnóstico es sugerido por el dolor desproporcionado respecto de la lesión tisular, disestesias (p. ej., ardor, hormigueos) y signos de lesión del nervio detectados durante el examen neurológico. Si bien el dolor neuropático responde a los opiáceos, a menudo el tratamiento se realiza con agentes coadyuvantes (p. ej., antidepresivos, anticonvulsivos, baclofeno, agentes tópicos) – Artículo DolorneuropáticoPor* ***James C. Watson*** *, MD, Última modificación del contenido ago. 2018*

[14] *adj. Se dice de lo situado en un lugar atípico; p. ej., en los trasplantes de órganos, en los que el injerto no se coloca en ellugar donde se hallaba el órgano nativo.*

[15] *Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear e imágenes moleculares FCI*

Es decir que, contrario a lo dicho del Dr. DUPLAT, la fractura no fue de origen ajeno a su proceder, y se ratifica la cadena de defectos y daños desde el diagnóstico hasta al menos la tercera cirugía en enero de 2012, corroboborada por hechos como el del manejo analgésico con MORFINA desde el 28 de agosto de 2010.

10. **Infección intrahospitalaria**

El 4 de agosto de 2010 se le detectó crecimiento de cocos gram positivos tipo *estafilococo aureos,* infección de origen intrahospitalario, que *es aquella que no estaba presente, ni se encontraba en período de incubación al momento del ingresodel paciente o de realizarle un procedimiento y se adquirió durante la hospitalización o como consecuencia de un procedimiento, manifestándose en el tiempo de internación o después del egreso del paciente*[16]*.*

Confirmada por el Dr. ARANGO DUPUY quien a la pregunta de si *en el presente caso se documentó una infección nosocomial,* CONTESTÓ, *Sí, definitivamente sedocumentó una infección nosocomial como les digo (infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso)…*

Y puede leerse entre otras de las respuestas de este experto, jefe además del departamento de infectología en la Clínica Cardioinfantil en 2010, que es ciertoque allí ejercen medidas y protocolos de prevención, pero que no les posible garantizar que no se infectará un paciente, y en el caso particular, que no le resulta posible confirmar si el personal que suministró la atención (previa, en y posteriormente a la cirugía de la paciente) observó las conductas previstas de asepsia dispuestas.

Lo que sumado a la premura imprudente con la que fue dada de alta la paciente, favoreció el proceso infeccioso que si bien es cierto, fue tratado y se evitó la muerte de la paciente por la sepsis, no pudo evitar la generación de las secuelas que se leen en la historia clínica, algunas de las cuales se transcriben aquí y más resulta visto en ella y en notas de enfermería, que obran en el expediente.

El Doctor ARANGO DUPUY dio a conocer precisamente que no solo se trató de infección nosocomial, sino que se debió a riesgos generados por el equipo médico,cuando afirmó: *y este, definitivamente sí reunía criterios para ser infección*

---

[16] *INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS Protocolo de Vigilancia Epidemiológica para las Infecciones Intrahospitalarias - https://www.dssa.gov.co/index.php/descargas/903-infecciones-intrahospitalarias/file (Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia)*

nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos, y fue analizada y, qué es el análisisque les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemossimultáneamente e instruimos a todo el personal; para que eso se minimice y no se repita, sistemáticamente cuando hay patrones repetitivos en que la incidencia está por encima de lo tolerable. (Subrayas para resaltar)

Que es lo que llevó a la ratificación de condena a un hospital en el caso de la sentencia SC2202-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,en el radicado 05001-31-03-004-2006-00280-01, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco; decisión en la que se destaca que el deber del médico esde medio y ya sabemos que en este caso ello no se desconoce sino que se reprocha la falta de acierto para el diagnóstico, elerror en la prescripción y práctica del tratamiento quirúrgico..; y la del hospital de seguridad para la paciente *en lo que se reclama mayor exigencia para exonerarse de responsabilidad,*y en consideración de la demandante, también se presentaron omisiones y accionesinjustificadas que fueron causa de los daños a la salud de SONIA GAITÁN.

11. Otros daños antijurídicos considerables en si y como eslabones

Omite el fallo de primera instancia considerer otros daños causados a la paciente, cuya ocurrencia puede ser considerada como eventos autónomos causantes, con su nexo y resultado correspondientes, o como eslabones de la cadena producida por el obrar u omitr imprudente y nosivo del medico tratante y de otras personas de su equipo de trabajo:

a. DAÑO POR USO DE CATÉTER: Según anotación de diagnóstico por parte de Medicina Interna del 2 de septiembre de 2010, se evidencia una sepsis asociada a catéter central (subclavio)[17].

b. DAÑO POR OCASIONAR ESTENOSIS E INFECCIÓN DEL CUERPO Y EL DISCO VERTEBRAL: De acuerdo con resultado de resonancia magnética de columna lumbardel 15 de septiembre de 2010 practicada e interpretada por el Doctor Eduardo Gómez Ceballos en la FCI, La paciente presenta cambios post quirúrgicos con laminectomía bilateral L3, L4, L5 y S1 con la presencia de una colección líquida de 72 x 31 x 58 mm que produce comprensión del saco dural en su porción posterior, produciendo estenosis en el canal raquídeo. .. Alteración en la intensidad de señal de los discos entre L3 hasta S1, secundarios a deshidratación con disminución de los espacios discovertebrales de L2 – L3 – L4. Hay disminución de la altura del cuerpo vertebral de L1 en su porción anterior con alteración en la intensidad de señal del disco siendo hipertenso en T2, hipertenso en T1, no descartándose espondilodiscitis(infección del cuerpo y el disco vertebral). El tornillo del lado derecho llega hasta eldisco de L1 – L2. Hay gruesos osteofitos anteriores en L2 - L3.)

c. DAÑO EVIDENCIADO EN FRACTURAS, ARTROSIS Y DESPLAZAMIENTOS POSOPERATORIOS: EL 22 de noviembre de 2010 la Clínica Colsanitas S.A informa resultados de TAC de columna lumbar en los siguientes términos: *Se observan cambios post quirúrgicos… fractura de cuerpo vertebral L1 con acuñamiento anterior de aproximadamente 50% … Desplazamiento del fragmento antero inferior* en sentido anterior. Disminución de la amplitud del canal central, condicionada tantopor el abombamiento anular y la cifosis focal

como por prominencia de los ligamentos amarillos y cambios artrósicos facetarios. Marcados cambios espondilósicos[18] de los cuerpos vertebrales… Disminución de amplitud de agujeros de conjunción L5-S1 y L1-L2 en forma bilateral...

EVIDENCIA DE LA CAUSACIÓN DE **NUEVAS** FRACTURAS VERTEBRALES: La señora SONIA GAITÁN es nuevamente hospitalizada el 8 de septiembre de 2011, con cuadrode dolor con alteraciones post quirúrgicas de la espina lumbar y dorsal distal donde algunas de ellas están en relación directa por la manipulación quirúrgica y los tornillos transpediculares (como los cambios de T10 y de la L4), mientras que elaspecto izquierdo de L5 y el cuerpo vertebral de L1 presentan hipercaptación queno se puede tipificar. Fractura por acuñamiento de T6[19]. (Subrayado fuera del original).

d. DAÑO POR ALTA PREMATURA DE LA PACIENTE, AUTORIZADA POR EL DR DUPLAT, QUE RETARDÓ EL TRATAMIENTO URGENTE DE LA SEPSIS (respuesta abrumadora yextrema de su cuerpo a una infección, que sin un tratamiento rápido, puede provocar daños en los tejidos, falla orgánica…[20], como ocurrió en este caso).

Llegar al shock séptico drenado por primera vez el 6 de agosto de 2010 bajo anestesia general implicó una evolución de días.., se manifestó desde los dehospitalización, en los cinco días inmediatamente siguientes al de alta del 15 de juliode 2010 e implicó reingreso de urgencia.

Según información divulgada en la página Med Line Plus medio de comunicación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[21], y confirmó en declaraciones en este proceso, dentro de las personas que están en mayor riesgo de contraer infección al nivel sepsis que tuvo la paciente, se encuentran adultos mayores de 65años y personas con afecciones crónicas, como diabetes y personas con sistemas inmunitarios debilitados (…), por lo que se debió evitar la cirugía, y al practicarla y conocer su estado posoperatorio delicado, mantenerla en hospitalización.

---

[17] La infección relacionada a catéteres centrales constituye una de las principales complicaciones de su uso y la principal causa de bacteriemia nosocomial primaria (Rev Chil Infect (2003); 20 (1): 39-40 CONSENSO Consenso nacional sobre infecciones asociadas a catéteres vasculares centrales ALBERTO FICA C. (Sección Infectología, Hospital Clínico Universidad de Chile. 15 enero 2003 - http://escuela.med.puc.cl/deptos/intensivo/publicaciones/consensocateter.

Luego, darla de alta el 15 de julio de 2010[22] cuando se hallaba en pleno progreso el proceso infeccioso en el área intervenida, fue IMPRUDENTE.

---

[18] *Relacionados con enfermedad de las vértebras o de la columna vertebral*
[19] *Informe Departamento de Medicina nuclear FCI 09-09-2011.*
[20] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[21] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[22] *Según hoja de admisión-ingreso*

Los días 6, 9, 13, 21, 25 y 30 de agosto de 2010 el Doctor DUPLAT la lleva a sala de cirugía y le realiza sendos lavados quirúrgicos, bajo anestesia total; eventos cuyo exceso en número e intensidad quirúrgica tuvo origen en su práctica y agravaron ladeficiencia inmunitaria y los daños.

e. DAÑO PATENTE EN LA NECESIDAD DE UNA SEGUNDA CIRUGÍA EL 3 DE DICIEMBRE DE 2010 - PARA EXTENDER LA INSTRUMENTACIÓN A VÉRTEBRAS DAÑADAS EN LAPRIMERA OPERACIÓN O POR EFECTO DE ÉSTA Y POR LA INFECCIÓN INMEDIATAMENTE SUBSIGUIENTE – DAÑO A LA MEDULA ESPINAL.

El primero de diciembre de 2010 es nuevamente hospitalizada por la persistencia del dolor general y las demás complicaciones post quirúrgicas, como se registra enhistoria clínica.

Se cataloga por primera vez como paciente crónico y se dispone la segunda valoración prequirúrgica, según análisis de resultados: de acuerdo con el análisis decirugía de columna: *Las imágenes muestran fractura con acuñamiento severo de L1*y L2 artrosis y osteomielitis-fiebre de 40° *y estenosis foraminal bilateral*[23]*. La RMN*[24]*muestra cambios de espondilodiscitis séptica*[25] *en este nivel. Se interpreta el cuadrode dolor irradiado como dolor radicular secundario a la estenosis foraminal. Se tratade una fractura inestable como secuela de una espondilodiscitis séptica con déficit neurológico, que requiere manejo quirúrgico para descomprensión y estabilización.Se confirma diagnóstico de osteomielitis de vértebra.*

Duración de la cirugía 3 horas 30 minutos concluyó hacia las 11 de la noche del 3 de diciembre de 2010 y la paciente es trasladada a la UCI.

REINCIDENCIA EN CAUSAR DAÑO A LA PACIENTE EN LA INTERVENCIÓN DEL 03-12-2010. El 6 de diciembre de 2010 el Doctor ROA VARGAS apunta en la HC que *eltornillo derecho de S1 traspasa la cortical anterior poniéndose en contacto con elútero…* El día 10 de este mes se apunta que La paciente muestra una evolución estacionaria.., no responde a los rescates de hidromorfina.

*23 La **estenosis foraminal** se produce cuando los pasajes del conducto raquídeo se obstruyen o cuando algo hace que estos conductos se estrechen. Cuando los conductos del canal espinal están obstruidos o estrechados, pueden comenzar a ejercer presión sobre los nervios que los atraviesan - https://www.google.com/search?q=estenosis+foraminal+bilateral&oq=estenosis+foraminal+bilateral&aqs=chrome..69i57j0l2j0i395l7.493j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

24 Resonancia magnética nuclear

25 Proceso inflamatorio que afecta al disco intervertebral, causado o producido por la putrefacción o por gérmenes infecciosos

12. Nuevos daños causados en la tercera cirugía el 21 de enero de 2012 - ratificación de la escogencia equivocada del tratamiento y la mala implantación del material de osteosíntesis.

El 16 de enero de 2012 la paciente acude a la FCI, según descripción en la HC, *refiriendo reagudización del dolor intenso*.., se diagnostica un lumbago no especificado. *Paciente con antecedentes de dolor lumbar mixto que requiere manejoquirúrgico con artrodesis que se complicó con infección del sitio operatorio, quedejó como secuela limitación funcional motora y sensitiva, actualmente con reagudización del dolor. No cursa en el momento con sx de compromiso mielopáticose considera probablemente cirugía de columna fallida, se recomienda continuar manejo por ortopedia…*[26]

Y el 21 de enero de 2011, de nuevo en horas de la noche como en las cirugías anteriores, se retira el material de osteosíntesis y lleva La paciente a UCI.

Dada de alta hacia el 5 de marzo de 2012 (14 días, en la primera solo 6 días), con *extensos cambios POP por resección de elementos posteriores lumbares fijacióntranspedicular desde T10 hasta S1, edema medular T9-T10 y colección laminar epidural posterior con extensión a tejidos blandos paraespinales hasta el nivel lumbosacro. Extensa artropatía facetaria y quistes sinoviales especialmente L5-S1 derecho,* según análisis de resultados: RM COLUMNA DORSOLUMBAR por parte deNeurología el 31 de enero de 2012. Vejiga neurógena, **lesión en medula espinal** enúltima CX con paraplejia de miembros inferiores y total paraplejia izquierda[27]. Tejidosnecróticos, fibrosis perióstica[28], **fracturas vertebrales**, uso crónico de opioides, lesión de los cuerpos T9 y T10 con esclerosis…

El 16 de abril de 2012 se apunta en la HC: 2 MESES pop drenaje absceso epidural yretiro de la instrumentación, mejoría inicial del dolor pero desde hace 3 semanas sereagudiza, mejoró el control de esfínteres aunque presenta incontinencia fecal yurinaria por lesión medular a nivel T9 …

RATIFICACIÓN DE DAÑOS TAMBIÉN EN LA TERCERA CIRUGÍA: Según nota del 10 de julio de 2013 en clínica del dolor: Paciente con cuadro clínico de 3 años de evolución de dolor en la región lumbar inferiores bilaterales de mayor predominio derechohasta el primer artejo de pie derecho, es severo profundo, ardor, quemazón. El dolor inició posterior a intervención quirúrgica de retiro de material quirúrgico con posterior lesión de médula espinal, con paraplejía izquierdo. Diagnóstico de absceso

[26] *Nota del 19 de enero de 2012 de la especialidad neurología en la HC*
[27] *Fuente: Historia clínica Centro Nacional de endocrinología y metabolismo en Bogotá, 31 de julio de 2013*
[28] *Informe Departamento de patología FCI 23 de enero de 2012*

peridural y discitis lumbar. Con incontinencia fecal y urinaria por 2 meses posterioresa la cirugía.

13. **Omisión de prueba testimonial**

Los interrogatorios de parte a los demandantes y las declarcionesde Diana Ruiz, Elizabeth Sanabria, Alfonso Peña Agudelo y Sonia Ruiz Gaitán coinciden en afirmar la normal condición física y de movimiento de SONIA GAITÁN, las dolencias y circunstancias que la llevaron a consultar como se ha indicado, la identidad del médico tratante Dr. DUPLAT como autor de los daños ya relacionados y de los morales y pecuniarios expuestosen la demanda, cuya tasación puede hacerse de conformidad con la ley, jurisprudencia y doctrina al respecto, particularmente Que la estimación del costo de los daños implica *compensación por daños emergentes consolidados y futuros.* Que, como se precisa en la Corte Suprema de Justicia, *una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá quecuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomaren consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la formaadecuada de resarcir el perjuicio.*[29] Y por las demás r**azones particulares y cuantías establecidas legal y jurisprudencialmente.**

a. Del interrogatorio de parte al Dr. LEONARDO DUPLAT AYALA, quien aseveró que la señora SAG *tiene una enfermedad que se llama espondilolistesis degenerativaque tiene un canal lumbar estrecho y que tiene una artrosis en la columna*, incurriendo, pues lo diagnosticado fue **espondilosis (lumbar**)

Indica el Galeno que el estado de salud de la señora, como lo manifestaron y lo confirman las otras valoraciones que se hicieron, era bueno para poder ser llevada a cirugía y de hecho la cirugía se hizo y no hubo complicaciones; se presentó un sangrado que es el normal para ese tipo de cirugía que se corrigió con una transfusión probablemente de una o dos unidades de sangre. Afirmación que, como ha sido mostrado, no es cierta.

El Dr, DUPLAT pretende reducer lo ocurrido a lo siguiete, de acuerdo con sus propias palabras:

Finalmente una infección se resuelve y la paciente unos meses vuelve por el servicio de urgencias x que tiene una fractura en la columna. Se resuelve esa situación y añodespués ingresa nuevamente por un cuadro de parálisis de lesión neurológica que

[29] *SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en providencia de 18 de diciembre de2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01,*

se produce por una compresión medular … relacionado con un absceso.., El daño dela médula se produjo por la infección. Cuando lo comprobado es que fue su desacierto en la prescripción de tratamiento y su deficient práctica médica en este caso, los que ocasionaron el daño.

Afirma el médico tratante que fue un absceso el que dañó la médula espinal, siendo lo cierto que los exámenes prequirúrgicos si evidenciaron el abceso pero no la médula dañada; acepta que *Claramente, la paciente tiene una osteoporosis normal para su edad, y es un factor de riesgo para las fracturas*, refrendando de este modo la catalogación de imprudente a su prescripción de la cirugía, como dando prueba sobre el ocasionamiento de fracturas durante esta y por efecto del material de osteosíntesis innecesariamente implantado sobre vértebras delesnables.

b. La Dra. LUZ ÁNGELA ARBELÁEZ SOTO (especialista en medicina física y fisiatría y gestión hospitalaria) AFIRMÓ que en su especialidad pueden tratar pacientes como SONIA GAITAN antes de cirugías de esta naturaleza, como ocurrió, en una situación mayormente compleja después de la intervención.

Lo que confirma la posibilidad y conveniencia de otro manejo antes del emprendido por el Dr. DUPLATen mayo de 2010.

c. El Dr. JAVIER FERNANDO DEL CASTILOLO LESACA Médico especialista en medicina interna, ecocardiografista afirma que un schok hipovolémico puedeser visto en personas que tienen mala tolerancia.., simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos. Y SONIA perdió cuando menos 1000, luego, sí pudo entrar en ese estado, como se registra en la HC… AFIRMA que *la diabetes es una enfermedad sistémica que tiene muchísimos riesgos, sobre todo en los operatorios, más que todo dependiendo cómo se hayan controlado los niveles de GLISEMIA, en muchos de estos pacientes hasta hay que ponerle insulina en infusión para controlar esos niveles de glicemia:* lo que no se hizo en este caso, concretándose el obrar falto de prevision y falla en la atención clínica.

d. Dictamen del doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN: Dentro de las respuestas de opinion médica del Dr. SEGURA DURÁN se encuentran las siguientes, que no fueron valoradas en el fallo de primera instancia:

¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?

Respuesta: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste haceque muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop.Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis

lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del DR. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desdesolo 6 meses antes, estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador.

Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para elmanejo del canal lumbar estrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?

Respuesta: Si, la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisiscon depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. Noobstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente.

Respuesta incorrecta porque lo que recibió fue una infiltración de esos fármacos, loque no es un tratamiento pues **este** es un *conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar lasenfermedades*.[30]

Además, como indica la literatura aportada, *El problema (de la inyección epidural)suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que no se actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[31]

¿Cuándo se indica y en qué consiste el tratamiento quirúrgico?

Respuesta: Ante el fracaso de los métodos incruentos y la solicitud del enfermo de obtener una mejoría, se debe plantear la necesidad de plantearuna descompresión quirúrgica…

Aquí es de resaltar que no fracasaron los métodos incruentos, pues no se intentaron; mucho menos en el context de un tratamiento conservador, que implicaba un conjunto de medios y método, durante un tiempo prudencial cuyo paso permitiera valorar de modo sistémico y decider un eventual cambio de estratgia o recursos.

¿Cuál es el resultado del tratamiento quirúrgico? ¿Siempre mejoran todos los pacientes? Respuesta: … La mayoría de las series publican una tasa de mejoría de un64% a un 91%, un 42% de los pacientes diabéticos; …

30 *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*

31 *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Es decir, que el Dr. DUPLAT, la CCI y SANITAS, prestaron aquiescencia o apoyaron para operar a SONIA GAITÁN que presentaba diabetes, a sabiendas de que solo el 42% de éstos obtiene mejoría, lo que confirma IMPRUDENCIA.

e. Dictamen del Dr. JUAN CARLOS DIEZ- Neurocirujano

De las respuestas ilustradas del Dr. DIEZ, igualmente testigo con interés de parte, se extractan las siguientes, que tampoco fueron valoradas en la sentencia de primer grado:

… ¿transcurrió un tiempo prudencial entre el diagnóstico inicial de laartrosis lumbar de la paciente y su intervención quirúrgica?

R/ … se realizó el procedimiento de bloqueo epidural y foraminal el día 26/04/2010 (Folio 928), la cirugía fue realizada el día 9/07/2010 (Folio 863), más de dos mesesdespués, lo cual es tiempo suficiente para saber que la paciente seguía con síntomasque la aquejaban y que no mejoraron con el bloqueo epidural.

Por anotaciones en H.C. febrero-julio 2010, los testimonios de parte de SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, se sabe que el DR. DUPLAT aplicó el bloqueo porque le insistió el esposo de la paciente que es medico –auque retirado del ejercicio por su avanzada edad, y que no operó de inmediato porque en mayo se fue de vacaciones. el tiempo que se requería era para tratamiento conservador y es muy superior a 2 meses, no para la aplicación de un antiinflamatorio y un sedante a travésdel bloqueo foraminal. luego, no se ajustó a la *lex artis*.

Por lo demás, el efecto de cualquier sedante es temporal.

¿Cuáles son los riesgos y cuales -Sic, los beneficios esperados de la cirugía de artrodesis posterior de columna con instrumentación en una paciente de 75 años de edad con los antecedentes clínicos patológicos anotados anteriormente?

R/ *Los beneficios esperados son la mejoría del dolor con una mejoría en sucalidad de vida. Los riesgos incluyen… la muerte.* Siempre que se planea una cirugía a un paciente se colocan en una balanza los riesgos vs los beneficios, **desde que los beneficios sean mayores que los riesgos está justificada la cirugía**, a pesar de los riesgos existentes.

Norma de conducta, de práctica médica, incumplida por el DR. DUPLAT, pues es claro que los riesgos eran mucho mayores que los beneficios y no había una necesidad ni urgencia imperiosas, lo que constata con un hecho más la imprudencia del medico tratante.

(5)¿*Existe evidencia de que se haya producido un sangrado profuso y un shock hipovolémico*?

R/ No, nuevamente según lo documenta la descripción quirúrgica el sangrado estimado fue de 1.000cc, lo cual es tolerable para un paciente adulto sin llevarlo aun shock hipovolémico. (Folio 863). Aseveración errónea pues según anotaciones en la H.C. y de enfermería del 4 y 5 de agosto de 2010 SONIA GAITÁN SI ingresó a la UCI en shock hipovolémico. También, lo contradice y con mejor fundamento el Dr. JAVIER DEL CASTILOLO LESACA, declarante de la demandada, quien asevera: *…lo vemos en personas que tienen mala tolerancia.., que simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos, pueden presentar shock hipovolémico…*

Los peritos –testigos con interés de parte, extractan la historia clínica y eluden anotaciones como las ya referidas y las acotadas literalmente en la demanda, entre otras también las siguientes; igualmente pasado por alto en el fallo que se controvierte:

Sobre el diagnóstico: La atención a la paciente no fue *por presentar espondiloartrosis lumbar, canal lumbar estrecho multisegmentario e inestabilidad L2-L3*, Sonia Gaitán refirió doloren la cintura y hacia las extremidades inferiores en los seis meses anteriores a la fecha de su visita a la CCI. No obstante, el diagnóstico del 21 de mayo de 2010, quesustentó la programación de la cirugía, fue según la H.C. espondilosis (lumbar): Tampoco lo anterior.

Según anotación del primero de julio de 2010 en la historia clínica, del anestesiólogoHernán Alfonso Suárez Charris de la CCI, *se diagnosticaron comprensiones de lasraíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales… Afirmación que confirma lo anterior,* es decir, la espondilosis.

Adoleció especial y adicionalmente el diagnóstico, porque el origen de las dolenciaspudo estar relacionado con el síndrome del músculo piramidal, seudociática o síndrome del piriforme, hernia de disco lumbar o disfunción de la articulación sacroilíaca; patalogías que no se descartaron como correspondía en orden a precisar el diagnóstico y el tratamiento a seguir.

No se tuvo en cuenta ni realizó un estudio clínico de la inestabilidad lumbar, conforme se indica en el artículo sobre *Inestabilidad segmentaria lumbar degenerativa*[32], aportado, que señala 9 puntos o síntomas para diagnosticarlo, dentro del que el síndrome ciático – que exhibía la paciente, es apenas uno de ellos.

La expresión del Doctor Jaime Enrique Segura Durán en cuanto a que *el 05 de agosto de 2010 se registró sepsis de tejidos blandos, que fue tratada con antobióticos*, amerita precisiones como las siguientes para conocer su justa medidanosiva y de nexo causal con la conducta del médico tratante:

---

32 J. Fandiño y M. García-Abeledo – Unidad de Neurología. Policlínico de Lugo (Galicia España)

La hospitalización para la cirugía y en posoperatorio fue de 6 días (de julio 9 a 15); la anotación de ingreso -anotación de agosto 4 11:19: *paciente que es traída en ambulancia por presentar cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en malestar general y sensación de peso en hemitórax no irradiado asociado a disnea de aparición súbita …* Doce horas que no fueron de evolución sino de agudización del dolor en la paciente, por lo que se explica a continuación:

La práctica de exámenes y el 5 de agosto de 2010 es diagnosticado *cuadro que sugiere* ***proceso*** *infeccioso en herida quirúrgica*, paciente con bactiremia porestafilococo, hacia las 8:08 de este día se *presentó salida de material purulento porherida quirúrgica fétido*; lo que resultó ser una manifestación dramática de la verdadera causa y su acumulación durante los días anteriores -inmediatamente posteriores a la deshospitalización.

El trabajo para control de la infección mantuvo a Sonia Gaitán desde el 4 de agostohasta el 20 de septiembre de 2010 hospitalizada, sometida a un tratamiento que implicó múltiples lavados quirúrgicos y suministro importante de medicamentos.

Los seis lavados quirúrgicos bajo ANESTESIA GENERAL, que se suman al suministrode la misma para la cirugía del 9 de julio, generaron consecuencias y riesgos, comolos siguientes, referenciados por en la literatura médica[33]:

La anestesia y la cirugía inducen, en general, un efecto inmunodepresor, yexisten numerosos estudios que revisan sus mecanismos. Dado que existen procedimientos quirúrgicos y anestésicos cada vez más agresivos,aumentan los factores que inciden sobre el estado inmune del paciente. Además, también es mayor el número de pacientes de edad avanzada o con enfermedades graves de base que se intervienen, y en estas situaciones existe un demostrado déficit inmunitario.

La transfusión sanguínea… añade un factor de capital importancia al balance inmune del paciente. Existen datos que demuestran un efectoinmunodepresor de la sangre homóloga, asociado a un mayor riesgo de complicaciones infecciosas….

Declaración de JUAN MANUEL SIERRA LARROTA Cirujano ortopedista, cirujano de columna quien labora en la FCI, no trató a la paciente, basa su dicho en H.C, expresa que *los riesgos de un artrodesis, el primer riesgo puede ser una infección, puede ser que el dolor no mejore.., un riesgo neurológico… o rechazo de instrumental o falla del instrumental y los beneficios es mejoría del dolor*.

33 *OPTIMIZACIÓN PERIOPERATORIA ACTIVA -https://prehabilitacion.wordpress.com/respuesta-inmune-y-anestesia/*

Lo que **respalda** la imprudencia o impericia expuesta por no elegir tratamiento conservador: Porque la búsqueda de mejoría del dolor, en este caso, no resultaba proporcional al riesgo de la arthrodesis instrumentada en columna vertebral.

f. Declaración del Dr. ALVARO ARANGO DUPUY – labora en la FCI, quien da a conocer que *la señora en un posoperatorio de una cirugía de columna por un canal estrecho, ese fue en julio de 2010, yo fui inter-consultado en el mes de agosto… presentó una infección del sitio operatorio …. en que se le aisló un estafilococo aureus…. con complicación de bacteriemia por este mismo germen…*

ABOG. FCI: ¿Dr, en el presente caso se documentó una infección nosocomial? A.A.D: *Sí, definitivamente se documentó una infección nosocomial como les digo (**infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso**)…, entonces, hay protocolos muy estrictos para delimitar lo adquirido en la comunidad y lo adquirido en el hospital; y este, definitivamente síreunía criterios para ser infección nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos,y fue analizada y, que es el análisis que les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemos simultáneamente e instruimos a todo el personal; para queeso se minimice y no se repita…*

De tal manera que por la intervención del DR. DUPLAT y por la contaminación intrahospitalaria, SONIA GAITÁN, además vio fracturadas vértebras, necesitado ampliación de la instrumentación de 4 a 8 vértebras, de S1 a T2, padecido 6 drenajesbajo anestesia total que le afectaron la columna vertebral, su medula espinal y demásefectos traumáticos que se evidencian en las anotaciones de H.C y enfermería.

Continuó el testigo: uno a veces opera pacientes y la vértebra es muy insuficiente y uno ve que la vértebra se le destruye, se estalla la vértebra, se estalla el pedículo que es el sitio pordonde uno entra el tornillo y entonces, como le pasó a uno ahí, uno cambia de alternativa y hace otras cosas, eso está bien descrito, entonces uno coge los tornillosy se van por el lado, no entran por el pedículo. Segundo, yo puedo a través del tornillo meto un cosa que se llama metilmetaqrilato[34], entonces, ese problema que tuve en cirugía, lo soluciono con una cosa que se llama vertebroplastia[35] (Subrayadopara resaltar)

Método, y material, no empleados por el DR. DUPLAT en la segunda cirugía en dic. 3/2010, cuando encontró vertebra fracturada ni al momento de su daño.

---

*[34] es uno **de** los plásticos **de** ingeniería En el mundo **de** la medicina se utiliza la resina **de** polimetilmetacrilato **para** la fabricación **de** prótesis óseas y dentales - https://www.google.com/search?q=metilmetaquelato&oq=metilmetaquelato&aqs=chrome 69i57j0i13l4j0i10i13j0i13j0i10i13l3.1006j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

[35] Procedimiento que se utiliza para el tratamiento de la cifosis producida por el aplastamiento anterior (acuñamiento) de los cuerpos vertebrales, generalmente en la osteoporosis. Consiste en la introducción percutánea desde la espalda de cemento óseo de polimetacrilato hasta que el cuerpo recupere su forma y altura normales. El procedimiento se realiza con anestesia general o local, según los casos, sin hospitalización o con corta estancia hospitalaria. - https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=vertebroplastia

g. Dr. FABIO ANDRÉS VARÓN VEGA -Especialista en medicina interna, neumología y medicina crítica y cuidado intensivo – LABORA EN LA FCI … AFIRMA que *la pacienteestuvo en dos ocasiones en la UCI.., ingresó durante un día, básicamente para vigilancia del posoperatorio, no requirió ninguna intervención especial*…

Pero lo cierto como afirma el Dr. DUPLAT y corrobora la HC., es que fue intubada, previamente fue transfundida, y estuvo no 1 sino 3 días en la UCI y según la evolución inmediata ampliamente descrita en la historia clínica, si fue altamente traumático el posoperatorio.

14. Efecto encadenado, duradero y contínuo de los daños

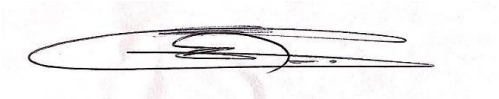
Evidenciado en *resumen deatención clínica efectuado por el Doctor Héctor Hernández de la EPS Sanitas, deseptiembre 1 y octubre 27 de 2015 según la cual se trata de una paciente con cirugíafallida de espalda (columna vertebral) en tres oportunidades, que ha probado todoslos tratamientos analgésicos y neuromoduladores sin mejoría, actualmente se encuentra con morfina SC cada 5 horas sin haber podido controlar el dolor, se encuentra en silla de ruedas, todos los movimientos están limitados por el dolor yademás está desarrollando gastroparesia como efecto secundario a la morfina. Depende para todas las actividades de la vida diaria.* La EPS SANITAS mantiene a lapaciente enfermera veinticuatro horas, suministro de paliativos, morfina y de los demás medicamentos.

15. **Apuntalamiento sobre la inidoneidad probatoria del auto de archivo en el Tribunal de Ética Médica**

Los anteriores extractos y conceptos médicos, obviamente, tampoco fueron abordados por el MagistradoRAFAEL REYES RODRIGUEZ para archivar el proceso en el Tribunal de Ética Médica –al que se le otorgó valor probatorio; ni otros que se encuentran en el expediente, fueron tenidos en cuenta en el fallo impugnado: ellos dan a conocer claramente los autores de las acciones y omisiones, a saber, los demandados; permiten constatar el nexo causal entre tales conductas y los daños ala paciente e indirectamente a su esposo el señor JORGE RUIZ ALAIS; como a saber que las mismas ocurrieron por falta de diligencia, imprevisión, falta de concentración al realizar los procedimientos, inexcusables, injustificados.

Por lo que solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados de Sala Civilen el Tribunal Superior de Distrito Judicial, revocar la sentencia del primero de febrero de 2021 emitida en este asunto, y en cambio, declarar responsabilidad por falla médica y clínica y las demás pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



Luis Jaimes Atuesta, Abogado de parte ActoraC.C. 5483712 – TP. 65656
Email ljaimesatuesta@gmail.com - 3173687319

Bogotá D.C. 23 de julio de 2021

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Tribunal Superior de Distrito Judicial Ciudad.

Referencia: Radicado 11001310300720160003302
Demandantes: SONIA ALICIA GAITÁN RAMÍREZ y JORGE RUIZ ALAIS
Demandados: *Fundación Cardioinfantil-Instituto de Cardiología y otros*

Asunto: Sustento recurso de apelación sentencia Honorable Magistrada.

Haciendo uso de la oportunidad dispuesta en su providencia del 17 de julio de 2021 para sustentar apelación a sentencia emitida el primero de febrero del año en curso en el Juzgado Octavo Civil de este Circuito, como representante de la demandante, muy respetuosamente me permito realizarlo en los siguientes términos, con solicitud de revocar la decisión de primer grado y en vez, declarar la responsabilidad médica y otorgar las demás pretensiones postuladas.

Las pruebas aportadas por la parte demandada a través de testimonios técnicos, documentos y experticias, contienen manifestaciones favorables a las afirmacionesde la demandante; elementos de prueba que no se analizaron de manera sistemática ni conforme a la sana crítica, discriminando indebidamente los que no la hacían posibleo descartaban la conclusion a la que se arribó en la sentencia controvertida.

Tales ausencias o deficiencias de valoración o exclusion de medios de prueba y sustento son entre otros los siguientes:

1. ***Carencia de interpretación sistemática e integral de la historia clínica***

Esto por cuanto la demanda está fundamentada en alusiones a un extracto literal dela historia clínica que tienen un valor probatorio auténtico, cuya apreciación no fue realizada de manera específica, eludiendo un pronunciamiento concreto sobre las anotaciones en ella y en registros de enfermería que fueron presentados como hechos y base de las pretensiones en la demanda.

Se omite considerar lo que favorece específicamente la demostración de fallas en elservicio médico, el nexo de tales actos y omisiones registrados en la *historia y anotaciones de enfermería* desde la época o el trayecto mismo del diagnóstico y hasta el posoperatorio de la tercera cirugía más importante de las efectuadas entrefebrero de 2010 y julio de 2012.
La apreciación correcta de esas conductas culposas evidentes en la historia clínica, notas de enfermería y demás medios, permite denotar la causa eficiente del daño antijurídico a SONIA GAITÁN RAMÍREZ, como la ocurrncia del mismo *más allá del riesgo consentido, previsible o natural*, permite conocer la autoría y factores causantes del mismo.

Pues a pesar de ser ello así, no se atendieron las controversias fundadas de la demandante, ni se efectuó la valoración del medio de prueba básico en este asunto, a san¿ber, la hisytoria clínica y notas de enfermería; adolescencia que se constituye en uno de los sustentos de apelación.

2. Carencia de valor probatorio del auto de archivo del Tribunal Seccionalde Ética Médica

Contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, el auto de archivo de la *indagación preliminar* del Tribunal de Ética Médica, carece de capacidad demostrativa alguna, entre otras razones por las siguientes: (i) se emitió sin investigar ni verificar la queja; (ii) carece de motivación aún en el más elemental de los modos de esta; y (iii) constituye más una opinion ligera que un *acto jurisdicional*.

El auto de archivo a favor del Dr. DUPLAT AYALA en el Tribunal de Ética Médica contiene una conclusión implícita de buena práctica médica, inválida porque fue adoptado sin previa investigación y sin motivación.

Este auto no es un dictamen porque no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP; tampoco un concepto técnico porque no es resultado de exámenes, fue emitido sin método, experimento ni investigación.

Además, y parafraseando sentencia de Sala de Casación Penal con ponencia del Doctor HUGO QUINTERO BERNATE AP2337-2020 radicado 50736 del 16 de septiembre de 2020, al referirse al fallo disciplinario, el auto de archivo del proceso de ética médica no constituye en sí mismo prueba de nada distinto que su existenciay del sentido de la determinación; luego, hizo falta estudiar el expediente respectivo para determinar su incidencia probatoria real y justa.

El auto de archivo de las diligencias en el Tribunal Médico del Magistrado RAFAEL REYES RODRÍGUEZ, fechado el 26 de noviembre de 2014, fue emitido sin cumplir elprocedimiento especial de instrucción y presentación de informe fundamentado de conclusiones antes de resolver, previstos en la Ley 23 de 1981; carece de motivaciónporque no se adoptó con base en tal informe como lo manda el artículo 80 Ibidem., por sustracción de materia; se limita a formular un *análisis* en treinta y siete renglones con afirmaciones escuetas.

3. La ausencia de dictamen de la parte no desvirtúa la verdad procesal

El descarte de plano de culaquier razonabilidad y sustento de la demanda por la falta de una prueba pericial, ocurrido en este caso, deniega sin razón pruebas, incumple el deber elemental de análisi íntegro de los medios y desatiende la obligación de correcta motivación de la sentencia; previstos en el artículo 280 de la ley 1564 de 2012, sobre el *examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación*

de las disposiciones aplicadas.

Si bien es cierto en materia especializada como esta resulta pertinete la prueba pericial, la ausencia de presentación de un dictamen técnico por la parte demandante, omission que tiene por lo demás ocurrió por carenciade recurso económico, la imposibilidad física por avanzada edad y enfermedad de visitar el expediente por parte de los demandantes y un vacío de defensa técnica entre agosto de 2019 y enero de 2021, no imposibilitaba attender y dar valor a lasmanifestaciones efectuadas de manera fundamentada en la demanda, contenidas en testimonies de la demandad y en la historia clínica, que corroborant la responsabilidad médica.

De hecho, se solicitó una vez retornó el suscrito a la representación de los demandantes, verificar por qué no se cumplió o empleó la oportunidad dada por el Juzgado de Conocimiento en decisión del 23 de enero de 2020 para acudir alInstituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para lograr las evaluacionesrespectivas por psiquiatría y medicina especializada en ortopedia y cirugía de columna vertebral: Sin que se recibiera respuesta del Juzgado de conocimiento.

4. **Falta de connotación sobre la no aplicación específica de tratamiento con analgésicos**

Los interrogatorios de parte demandante permiten corroborar que SONIA GAITAN antes de consultar hacia febrero de 2010, recibió analgésicos para el dolor, no como parte de un tratamiento clínico sino por recomendación médica espontánea y en una frecuencia que no se determinó, lo que no hacía posible al Dr. DUPLAT afirmar ni sostener que dispuso o dio por agotado un tratamiento de estanaturaleza.

Si bien como parte de la anamnesis fue enterado el Dr. DUPLAT de que a la pacientese le suministraron analgésicos, esa información no excluía la necesidad, la medida prudente, de formular unos bajo su propia regencia y observación, con fármacos delorden o la capacidad curativa de su predilección según su conocimiento y experiencia: Bajo una frecuencia ordenada y subsecuente controlada que le permitiera conocer y medir la verdadera reacción de la paciente a los mismos.

5. **Ausencia de valoración de prueba sobre falta de diagnóstico integral y sobre deficiencias en la valoración médica inicial**

Hechos o comportamientos médicos que se evidencian en la historia clínica y notas de enfermería según las cuales, el examen físico por regiones permitió la anotación de normal respecto del corazón, pulmones, columna vertebral y otros, lo que permite tener constancia sobre lo anterior e inferir que a pesar de los exámenes previos a la primera cirugía que permitieron conocer niveles de creatinina, plaquetas.., faltaron otros complementarios y aún más esenciales, que permitieran corroborar por ejemplo, lacausa real de las dolencias y por tanto su tratamiento más conveniente, los riesgos por la osteoporosis y la diabetes, en particular.

Según la H.C. Doña SONIA GAITÁN tenía 75 años de edad y se encontraba diagnosticada antes de la primera intervención quirúrgica del 9 de julio de 2010, con apnea del sueño severa, hipertensión arterial SAHOS, bloqueo completo de la rama izquierda del haz de Hiss, diabetes mellitus tipo 2 y osteoporosis.

Comorbilidades que si bien no impedían la cirugía, porque la ciencia médica ha logrado instrumentos y métodos que permiten operar aún en casos extremos de *fragilidad del paciente,* SI la convertían en UNA de aptitud MUY deficiente y NO PRIORITARIA para ser intervenida quirúrgicamente, como se explica y fundamenta en los citados medios de prueba, se evidencia en la EXPERIENCIA o el conocimientode sentido común, de personas particularmente mayores de 65 años que padecen de estas dolencias tipo ciática y por estenosis natural o traumática, que las sobrellevan con medios paliativos y en todo caso distintos a la operación, administrados bajo supervision médica.

Según revisión bibliográfica en la Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología[1], **citada por los peritos en sus dictámenes**, artículo Relación entre la degeneración discal y la inestabilidad lumbar, "el envejecimiento humano es un proceso continuo que comienza desde el nacimiento y se hace más marcado a partir de la 4ta y 5tadécadas de la vida, debido a múltiples factores...[2,3] ...en el estadio de disfunción, el adecuado régimen de tratamiento conservador sería el indicado. En el estadio deinestabilidad pudiera intentarse el fortalecimiento muscular como tratamiento conservador... Cuando se impone la intervención quirúrgica en el estadio de estabilización, no es necesaria la fusión intervertebral, solo la liberación adecuada de *las estructuras neurológicas, responsables del cuadro clínico, que pudieran estaratrapadas*.[4]

---

[1] *Versión impresa ISSN 0864-215Xversión On-line ISSN 1561-3100[1] Rev Cubana Ortop Traumatol vol.32 no.2 Ciudad de la Habana jul.-dic. 2018*

[2] *Fardon DF, Williams AL, Dohring EJ, Murtagh FR, Rothman SG, Sze GK. Lumbar disc nomenclature: version 2.0 Recommendations of the combined task forces of the North American Spine Society, the American Society of Spine Radiology and the American Society of Neuroradiology. The Spine Journal. 2014;14:2525-45.*

[3] *4. Resnick D, Niwayama G. Degenerative disease of the spine. In: Resnick D, ed. Diagnosis of bone and joint disorders. 3rd ed. Philadelphia: WB Saunders; 1995:1372-462.*

Los avances recientes muestran que la espondilolistesis degenerativa no siempre implica la existencia de inestabilidad real. Puede haber una tendencia espontánea progresiva a la estabilización de ese segmento intervertebral.[5]

6. **Desatención injustificada de valor probatorio de testimonios y otros medios de prueba a favor de la demandante**

Según los interrogatorios de parte y testigos de la parte demandante, desde el comienzo el Doctor DUPLAT pronostica la necesidad de intervenirla quirúrgicamente porque de no hacerlo podría terminar inmovilizada y en silla de ruedas el resto de su vida; prometiendo un resultado sin ser ello propio en medicina. Pero en la sentencia se descarta el valor de estas manifestaciones, comode las que datan un estado de salud afectado por dolencias eso si, pero dentro del que se mantenía íntegra la movilidad y funcionalidad orgánica de SONIA GAITÁN.

La falta de valoración adecuada de estos medios, condujo a la Falladora a equívocos como los siguientes:

Que la paciente y su familia fue enterada de los riesgos y los asumió: eso no se rebate, lo que se da a conocer es que lo hicieron: Sonia Gaitán y su esposo Jorge Ruiz, en legítima confianza, por la advertencia que les efectuó el Galeno de una consecuencia catastrófica si no se operaba y desde luego, respetando la decisión de la paciente, que hacía nugatoria la advertencia efectuada por su esposo respecto del real peligro que advirtió cuando se prescribió cirugía.

Que los familiares de la paciente eran ilustrados médicamente y coadyuvaronla decisión de la paciente: desconociendo que la prueba de la parte da a conocer que (i) solo fueron interlocutores del médico tratante, SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, (ii) que la regla de la experiencia dice que un esposo amoroso y protector respeta y acompaña las decisiones de su cónyuge y viceversa, a pesar a veces del peligro queencarnen; (iii) que la pareja no tiene hijos cirujanos, ni menos expertos en cirugía decolumna ni ortopedia, siendo ello una suposición infundada de la defensa del médico tratante a la que se le dio valor en el fallo; (iv) que es regla de ética médica la prohibición de un colega de interferir en el tratamiento que otro emprende; (v) que no tenían experiencias previas negativas con el Dr. DUPLAT porque no se conocían en la faceta de pacientes de él; (vi) que no se cambiaron a otro médico porque siguieron confiando de buena fe en él y en que revertiría sus desaciertos y daños.

---

[4] *Suri P, Miyakoshi A, Hunter DJ. Does lumbar spinal degeneration begin with the anterior structures? A study of the observed epidemiology in a community-based population. BMC Musculoskelet Disord. 2011;12:202.*

[5] *McGregor AH, Anderton L, Gedroyc WM. The use of interventional open MRI to assess the*

kinematics of the lumbar spine in patients with spondylolisthesis. Spine. 2002;27(14):1582-6.

Los antecedentes de la paciente datan un dolor grave e incapacitante que la llevó a consultar, lo que es cierto parcialmente, porque no obstante la dolencia, la paciente podia caminar y valerse por sí misma, lo que en todo caso no permite descartar el tratamiento conservador, siendoque la experiencia y el sentido común, así como la práctica médica, dejan para el final la *cirugía como remedio.*

Que un oficio del demandante JORGE RUIZ de 2014 decía que desde tres años antes su esposa SONIA GAITÁN venía padeciendo esos dolores intratables, lo que le da base para afirmar que por lo menos ese tiempo antes de la cirugía se presentaba la afección: Aseveración de la señora Juez que no es cierta porque la cuenta simple permite saber que el señor RUIZ serefiere en todos sus escritos y manifestaciones a las fechas de intervención del Dr. DUPLAT como el tiempo origen de los actos médicos que ocasionaron con franca causalidad los daños a su esposa, en el primer semestre de 2010, y si este lo escribió en 2014 como indicó el despacho, se datan precisamente tres años desde el desacertado incio de las conductas antijurídicas del Galeno.

7. **Clasificación del riesgo de anestesia indicativo de la prescripción incorrecta del tratamiento quirúrgico**

La clasificación de anestesia previa a la PRIMERA cirugía corrobora la levedad de la enfermedad y la desproporción de tratarla quirúrgicamente, como de las lesiones ytraumas excesivos causadas en la sala de cirugía: El Anestesiólogo Hernán Alfonso Suárez Charris de la CCI clasificó el estado de la paciente en relación con el riesgo de la anestesia, *según el* Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) en grado 2, (paciente con enfermedad sistémica leve,controlada y no incapacitante)[6]; lo que además de corroborar la ausencia deconnotación de urgencia médica, confirma la equivocación en el tratamiento dado a la paciente, que no debió ser quirúrgico y confirma que los daños que se le infirieron, lo fueron de manera injustificada.

8. **La prueba no tenida en cuenta sobre la pertinencia y no implementación injustificada de un procedimiento conservador antes que el quirúrgico**

Además de la omisión del de analgésicos y otros fármacos.

[6] *(http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion/sistema_de_clasificacion_asa.pdf)*

En el cuestionario absuelto por el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, a la pregunta ¿Cuál esel tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?, CONTESTÓ: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). … El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del Dr. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desde solo 6 meses antes –no los tres años que se sugieren erróneamente en la sentencia,estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador y el mismo resultaba perfectamente consecuente con regla de experiencia médica que deja como última opción o para emergencias la cirugía, por obvias razones relacionadas con mayor invasion, riesgo de vida superior y expectativas de curación inferior o más compleja.

Aunque este mismo profesional contestando a la PREGUNTA: *Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para el manejo del canal lumbarestrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?* RESPONDIÓ: *Si, la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente.*

Esta contestación, además que por lo comentado, resulta incorrecta porque lo que recibió Sonia Gaitán fue una infiltración de esos fármacos, en un solo acto médico: Lo que no constituye tratamiento pues este es un *Conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar las enfermedades*.[7] Además, como indicala **literatura aportada o aludida por los propios medicos de la FCI**, *El problema (de la inyección epidural) suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que nose actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[8]

Desconoció el fallo, que el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, en sus respuestas como experto con interés de parte, respondió a la de ¿Cuál es el tratamiento recomendado parael canal lumbar estrecho?, que *Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éstehace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de* estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

---

[7] *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*
[8] *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Y agregó, como lo dijo el anterior perito y de forma literal como él, que *la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente*. Por lo que sirve la misma observación sobre su erroral respecto, que debió tenerse en cuenta en la valoración judicial.

Según se publica en la citada página *MedLine Plus*, medio de divulgación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[9], la estabilidad de la columna lumbaro raquis depende según Manohar M. *Panjabi,*[10] de la integración de elementos de tejido no contráctil que aportan estabilidad al raquis, es decir, los ligamentos, cápsula articular y discos intervertebrales, el tejido contráctil o la musculatura que dan soporte activo al raquis: el Sistema Nervioso Central realiza *autoajustes* necesarios según la información enviada por el sistema activo y pasivo.

Entonces, el control y mantenimiento de la zona neutra dentro de una amplitud funcional y no dolorosa se debe a la correcta activación de la musculatura, lo que permite afirmar que el tratamiento para la inestabilidad lumbar, diagnosticada en SONIA GAITÁN se pudo efectuar con ***ejercicios de estabilización*** *para la columna lumbar los cuales entrenan a la persona para resistir o controlar las fuerzas posturalmente desestabilizantes, para mejorar la amplitud funcional de movimiento en el raquis lumbar favoreciendo la cantidad y la calidad de movimiento, además de disminuir los mecanismos irritantes y por lo tanto el dolor.*

La H.C. que permite saber que se operó a la paciente a partir de las 8 pm aprox. con término hacia las 11 de la noche, en las tres cirugías, sipuede constituir hecho indicador para explicar los daños antijurídicos causados en el quirófano y es cierta pues se puede corroborar dentro del expediente: en contrariosentido a lo expresado para desacreditar lo dicho en la demanda al respecto, porque la experiencia, el conocimiento y sentido común, permiten saber y presumir fundadamente, que el organismo humano se agota y aminora paulatinamente su alerta mental luego de transcurrir en cualquier actividad las horas claras del día.

9. **Evidencias del obrar imperito y descuidado no consideradas en el fallo**

Conocidas porque la cirugía fue altamente traumática, sangrado profuso que ameritó transfusión de sangre; paso de la paciente a la UCI porque se hallaba en shock hipovolémico[11] y en desequilibrio hidroelectrolítico.

[9] *https://www.fisioterapia-online.com/articulos/la-inestabilidad-lumbar-sus-causas-relacion-con-el-dolor-lumbar-y- tratamiento-en-fisioterapia*

[10] *Ph.D., Dr.Tech., Profesor de ortopedia y rehabilitación y profesor de ingeniería mecánica*

Se hizo necesaria una segunda transfusión de sangre el primero de agosto de 2010,16 días después del alta, a causa de las lesiones; el día 4 de ese mismo mes, 19 díasdespués del alta *ingresó de urgencia con infección … profunda en el sitio operatorio,salida de material purulento por herida quirúrgica*, según se lee en la H.C.

De acuerdo con la misma, el 19 de agosto de 2010, 40 días después de la primera cirugía, según gamagrafía ósea efectuada por el Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear FCI reportó *cambios post quirúrgicos y asociados a instrumentación de la espina lumbar, en el que las alteraciones de la unión L5 - S1 que están directamente relacionadas y son focales – con el materialdel osteosíntesis –sugieren alteraciones de patrón mecánico – como respuesta. La hipercaptación que se describe en el cuerpo vertebral de L-2 puede ser explicadapor fractura del cuerpo vertebral pero no descarta la presencia de infección. Calcificaciones heterotrópicas*[14] *en relación con el material de osteosíntesis y cambios artrósicos en las uniones descritas*[15]*.* (Subrayas para resaltar)

---

[11] *Síndrome complejo que se desarrolla cuando el volumen sanguíneo circulante baja a tal punto que el corazón se vuelve incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. (http://es.wikipedia.org/wiki/Shock_hipovolemico)*

[12] *Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología - Clínica Cardioinfantil*

[13] *El dolor neuropático es el resultado del daño o la disfunción del sistema nervioso periférico o central, en lugar de la estimulación de los receptores para el dolor. El diagnóstico es sugerido por el dolor desproporcionado respecto de la lesión tisular, disestesias (p. ej., ardor, hormigueos) y signos de lesión del nervio detectados durante el examen neurológico. Si bien el dolor neuropático responde a los opiáceos, a menudo el tratamiento se realiza con agentes coadyuvantes (p. ej., antidepresivos, anticonvulsivos, baclofeno, agentes tópicos) – Artículo DolorneuropáticoPor* ***James C. Watson*** *, MD, Última modificación del contenido ago. 2018*

[14] *adj. Se dice de lo situado en un lugar atípico; p. ej., en los trasplantes de órganos, en los que el injerto no se coloca en ellugar donde se hallaba el órgano nativo.*

[15] *Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear e imágenes moleculares FCI*

Es decir que, contrario a lo dicho del Dr. DUPLAT, la fractura no fue de origen ajeno a su proceder, y se ratifica la cadena de defectos y daños desde el diagnóstico hasta al menos la tercera cirugía en enero de 2012, corroboborada por hechos como el del manejo analgésico con MORFINA desde el 28 de agosto de 2010.

10. **Infección intrahospitalaria**

El 4 de agosto de 2010 se le detectó crecimiento de cocos gram positivos tipo *estafilococo aureos,* infección de origen intrahospitalario, que *es aquella que no estaba presente, ni se encontraba en período de incubación al momento del ingresodel paciente o de realizarle un procedimiento y se adquirió durante la hospitalización o como consecuencia de un procedimiento, manifestándose en el tiempo de internación o después del egreso del paciente*[16]*.*

Confirmada por el Dr. ARANGO DUPUY quien a la pregunta de si *en el presente caso se documentó una infección nosocomial,* CONTESTÓ, *Sí, definitivamente sedocumentó una infección nosocomial como les digo (infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso)…*

Y puede leerse entre otras de las respuestas de este experto, jefe además del departamento de infectología en la Clínica Cardioinfantil en 2010, que es ciertoque allí ejercen medidas y protocolos de prevención, pero que no les posible garantizar que no se infectará un paciente, y en el caso particular, que no le resulta posible confirmar si el personal que suministró la atención (previa, en y posteriormente a la cirugía de la paciente) observó las conductas previstas de asepsia dispuestas.

Lo que sumado a la premura imprudente con la que fue dada de alta la paciente, favoreció el proceso infeccioso que si bien es cierto, fue tratado y se evitó la muerte de la paciente por la sepsis, no pudo evitar la generación de las secuelas que se leen en la historia clínica, algunas de las cuales se transcriben aquí y más resulta visto en ella y en notas de enfermería, que obran en el expediente.

El Doctor ARANGO DUPUY dio a conocer precisamente que no solo se trató de infección nosocomial, sino que se debió a riesgos generados por el equipo médico,cuando afirmó: *y este, definitivamente sí reunía criterios para ser infección*

---

[16] *INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS Protocolo de Vigilancia Epidemiológica para las Infecciones Intrahospitalarias - https://www.dssa.gov.co/index.php/descargas/903-infecciones-intrahospitalarias/file (Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia)*

nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos, y fue analizada y, qué es el análisisque les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemossimultáneamente e instruimos a todo el personal; para que eso se minimice y no se repita, sistemáticamente cuando hay patrones repetitivos en que la incidencia está por encima de lo tolerable. (Subrayas para resaltar)

Que es lo que llevó a la ratificación de condena a un hospital en el caso de la sentencia SC2202-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,en el radicado 05001-31-03-004-2006-00280-01, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco; decisión en la que se destaca que el deber del médico esde medio y ya sabemos que en este caso ello no se desconoce sino que se reprocha la falta de acierto para el diagnóstico, elerror en la prescripción y práctica del tratamiento quirúrgico..; y la del hospital de seguridad para la paciente *en lo que se reclama mayor exigencia para exonerarse de responsabilidad,*y en consideración de la demandante, también se presentaron omisiones y accionesinjustificadas que fueron causa de los daños a la salud de SONIA GAITÁN.

11. Otros daños antijurídicos considerables en si y como eslabones

Omite el fallo de primera instancia considerer otros daños causados a la paciente, cuya ocurrencia puede ser considerada como eventos autónomos causantes, con su nexo y resultado correspondientes, o como eslabones de la cadena producida por el obrar u omitr imprudente y nosivo del medico tratante y de otras personas de su equipo de trabajo:

a. DAÑO POR USO DE CATÉTER: Según anotación de diagnóstico por parte de Medicina Interna del 2 de septiembre de 2010, se evidencia una sepsis asociada a catéter central (subclavio)[17].

b. DAÑO POR OCASIONAR ESTENOSIS E INFECCIÓN DEL CUERPO Y EL DISCO VERTEBRAL: De acuerdo con resultado de resonancia magnética de columna lumbardel 15 de septiembre de 2010 practicada e interpretada por el Doctor Eduardo Gómez Ceballos en la FCI, La paciente presenta cambios post quirúrgicos con laminectomía bilateral L3, L4, L5 y S1 con la presencia de una colección líquida de 72 x 31 x 58 mm que produce comprensión del saco dural en su porción posterior, produciendo estenosis en el canal raquídeo. .. Alteración en la intensidad de señal de los discos entre L3 hasta S1, secundarios a deshidratación con disminución de los espacios discovertebrales de L2 – L3 – L4. Hay disminución de la altura del cuerpo vertebral de L1 en su porción anterior con alteración en la intensidad de señal del disco siendo hipertenso en T2, hipertenso en T1, no descartándose espondilodiscitis(infección del cuerpo y el disco vertebral). El tornillo del lado derecho llega hasta eldisco de L1 – L2. Hay gruesos osteofitos anteriores en L2 - L3.)

c. DAÑO EVIDENCIADO EN FRACTURAS, ARTROSIS Y DESPLAZAMIENTOS POSOPERATORIOS: EL 22 de noviembre de 2010 la Clínica Colsanitas S.A informa resultados de TAC de columna lumbar en los siguientes términos: *Se observan cambios post quirúrgicos… fractura de cuerpo vertebral L1 con acuñamiento anterior de aproximadamente 50% … Desplazamiento del fragmento antero inferior* en sentido anterior. Disminución de la amplitud del canal central, condicionada tantopor el abombamiento anular y la cifosis focal

como por prominencia de los ligamentos amarillos y cambios artrósicos facetarios. Marcados cambios espondilósicos[18] de los cuerpos vertebrales… Disminución de amplitud de agujeros de conjunción L5-S1 y L1-L2 en forma bilateral...

EVIDENCIA DE LA CAUSACIÓN DE **NUEVAS** FRACTURAS VERTEBRALES: La señora SONIA GAITÁN es nuevamente hospitalizada el 8 de septiembre de 2011, con cuadrode dolor con alteraciones post quirúrgicas de la espina lumbar y dorsal distal donde algunas de ellas están en relación directa por la manipulación quirúrgica y los tornillos transpediculares (como los cambios de T10 y de la L4), mientras que elaspecto izquierdo de L5 y el cuerpo vertebral de L1 presentan hipercaptación queno se puede tipificar. Fractura por acuñamiento de T6[19]. (Subrayado fuera del original).

d. DAÑO POR ALTA PREMATURA DE LA PACIENTE, AUTORIZADA POR EL DR DUPLAT, QUE RETARDÓ EL TRATAMIENTO URGENTE DE LA SEPSIS (respuesta abrumadora yextrema de su cuerpo a una infección, que sin un tratamiento rápido, puede provocar daños en los tejidos, falla orgánica…[20], como ocurrió en este caso).

Llegar al shock séptico drenado por primera vez el 6 de agosto de 2010 bajo anestesia general implicó una evolución de días.., se manifestó desde los dehospitalización, en los cinco días inmediatamente siguientes al de alta del 15 de juliode 2010 e implicó reingreso de urgencia.

Según información divulgada en la página Med Line Plus medio de comunicación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[21], y confirmó en declaraciones en este proceso, dentro de las personas que están en mayor riesgo de contraer infección al nivel sepsis que tuvo la paciente, se encuentran adultos mayores de 65años y personas con afecciones crónicas, como diabetes y personas con sistemas inmunitarios debilitados (…), por lo que se debió evitar la cirugía, y al practicarla y conocer su estado posoperatorio delicado, mantenerla en hospitalización.

---

[17] La infección relacionada a catéteres centrales constituye una de las principales complicaciones de su uso y la principal causa de bacteriemia nosocomial primaria (Rev Chil Infect (2003); 20 (1): 39-40 CONSENSO Consenso nacional sobre infecciones asociadas a catéteres vasculares centrales ALBERTO FICA C. (Sección Infectología, Hospital Clínico Universidad de Chile. 15 enero 2003 - http://escuela.med.puc.cl/deptos/intensivo/publicaciones/consensocateter.

Luego, darla de alta el 15 de julio de 2010[22] cuando se hallaba en pleno progreso el proceso infeccioso en el área intervenida, fue IMPRUDENTE.

---

[18] *Relacionados con enfermedad de las vértebras o de la columna vertebral*
[19] *Informe Departamento de Medicina nuclear FCI 09-09-2011.*
[20] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[21] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[22] *Según hoja de admisión-ingreso*

Los días 6, 9, 13, 21, 25 y 30 de agosto de 2010 el Doctor DUPLAT la lleva a sala de cirugía y le realiza sendos lavados quirúrgicos, bajo anestesia total; eventos cuyo exceso en número e intensidad quirúrgica tuvo origen en su práctica y agravaron ladeficiencia inmunitaria y los daños.

e. DAÑO PATENTE EN LA NECESIDAD DE UNA SEGUNDA CIRUGÍA EL 3 DE DICIEMBRE DE 2010 - PARA EXTENDER LA INSTRUMENTACIÓN A VÉRTEBRAS DAÑADAS EN LAPRIMERA OPERACIÓN O POR EFECTO DE ÉSTA Y POR LA INFECCIÓN INMEDIATAMENTE SUBSIGUIENTE – DAÑO A LA MEDULA ESPINAL.

El primero de diciembre de 2010 es nuevamente hospitalizada por la persistencia del dolor general y las demás complicaciones post quirúrgicas, como se registra enhistoria clínica.

Se cataloga por primera vez como paciente crónico y se dispone la segunda valoración prequirúrgica, según análisis de resultados: de acuerdo con el análisis decirugía de columna: *Las imágenes muestran fractura con acuñamiento severo de L1*y L2 artrosis y osteomielitis-fiebre de 40° *y estenosis foraminal bilateral*[23]*. La RMN*[24] *muestra cambios de espondilodiscitis séptica*[25] *en este nivel. Se interpreta el cuadrode dolor irradiado como dolor radicular secundario a la estenosis foraminal. Se tratade una fractura inestable como secuela de una espondilodiscitis séptica con déficit neurológico, que requiere manejo quirúrgico para descomprensión y estabilización.Se confirma diagnóstico de osteomielitis de vértebra.*

Duración de la cirugía 3 horas 30 minutos concluyó hacia las 11 de la noche del 3 de diciembre de 2010 y la paciente es trasladada a la UCI.

REINCIDENCIA EN CAUSAR DAÑO A LA PACIENTE EN LA INTERVENCIÓN DEL 03-12-2010. El 6 de diciembre de 2010 el Doctor ROA VARGAS apunta en la HC que *eltornillo derecho de S1 traspasa la cortical anterior poniéndose en contacto con elútero…* El día 10 de este mes se apunta que La paciente muestra una evolución estacionaria.., no responde a los rescates de hidromorfina.

---

*23 La **estenosis foraminal** se produce cuando los pasajes del conducto raquídeo se obstruyen o cuando algo hace que estos conductos se estrechen. Cuando los conductos del canal espinal están obstruidos o estrechados, pueden comenzar a ejercer presión sobre los nervios que los atraviesan - https://www.google.com/search?q=estenosis+foraminal+bilateral&oq=estenosis+foraminal+bilateral&aqs=chrome..69i57j0l2j0i395l7.493j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

24 Resonancia magnética nuclear

25 Proceso inflamatorio que afecta al disco intervertebral, causado o producido por la putrefacción o por gérmenes infecciosos

12. Nuevos daños causados en la tercera cirugía el 21 de enero de 2012 - ratificación de la escogencia equivocada del tratamiento y la mala implantación del material de osteosíntesis.

El 16 de enero de 2012 la paciente acude a la FCI, según descripción en la HC, *refiriendo reagudización del dolor intenso..*., se diagnostica un lumbago no especificado*. Paciente con antecedentes de dolor lumbar mixto que requiere manejo quirúrgico con artrodesis que se complicó con infección del sitio operatorio, que dejó como secuela limitación funcional motora y sensitiva, actualmente con reagudización del dolor. No cursa en el momento con sx de compromiso mielopáticose considera probablemente cirugía de columna fallida, se recomienda continuar manejo por ortopedia…*[26]

Y el 21 de enero de 2011, de nuevo en horas de la noche como en las cirugías anteriores, se retira el material de osteosíntesis y lleva La paciente a UCI.

Dada de alta hacia el 5 de marzo de 2012 (14 días, en la primera solo 6 días), con *extensos cambios POP por resección de elementos posteriores lumbares fijacióntranspedicular desde T10 hasta S1, edema medular T9-T10 y colección laminar epidural posterior con extensión a tejidos blandos paraespinales hasta el nivel lumbosacro. Extensa artropatía facetaria y quistes sinoviales especialmente L5-S1 derecho,* según análisis de resultados: RM COLUMNA DORSOLUMBAR por parte deNeurología el 31 de enero de 2012. Vejiga neurógena, **lesión en medula espinal** enúltima CX con paraplejia de miembros inferiores y total paraplejia izquierda[27]. Tejidosnecróticos, fibrosis perióstica[28], **fracturas vertebrales**, uso crónico de opioides, lesión de los cuerpos T9 y T10 con esclerosis…

El 16 de abril de 2012 se apunta en la HC: 2 MESES pop drenaje absceso epidural yretiro de la instrumentación, mejoría inicial del dolor pero desde hace 3 semanas sereagudiza, mejoró el control de esfínteres aunque presenta incontinencia fecal yurinaria por lesión medular a nivel T9 …

RATIFICACIÓN DE DAÑOS TAMBIÉN EN LA TERCERA CIRUGÍA: Según nota del 10 de julio de 2013 en clínica del dolor: Paciente con cuadro clínico de 3 años de evolución de dolor en la región lumbar inferiores bilaterales de mayor predominio derechohasta el primer artejo de pie derecho, es severo profundo, ardor, quemazón. El dolor inició posterior a intervención quirúrgica de retiro de material quirúrgico con posterior lesión de médula espinal, con paraplejía izquierdo. Diagnóstico de absceso

[26] *Nota del 19 de enero de 2012 de la especialidad neurología en la HC*
[27] *Fuente: Historia clínica Centro Nacional de endocrinología y metabolismo en Bogotá, 31 de julio de 2013*
[28] *Informe Departamento de patología FCI 23 de enero de 2012*

peridural y discitis lumbar. Con incontinencia fecal y urinaria por 2 meses posterioresa la cirugía.

13. **Omisión de prueba testimonial**

Los interrogatorios de parte a los demandantes y las declarcionesde Diana Ruiz, Elizabeth Sanabria, Alfonso Peña Agudelo y Sonia Ruiz Gaitán coinciden en afirmar la normal condición física y de movimiento de SONIA GAITÁN, las dolencias y circunstancias que la llevaron a consultar como se ha indicado, la identidad del médico tratante Dr. DUPLAT como autor de los daños ya relacionados y de los morales y pecuniarios expuestosen la demanda, cuya tasación puede hacerse de conformidad con la ley, jurisprudencia y doctrina al respecto, particularmente Que la estimación del costo de los daños implica *compensación por daños emergentes consolidados y futuros.* Que, como se precisa en la Corte Suprema de Justicia, *una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá quecuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomaren consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la formaadecuada de resarcir el perjuicio.*[29] Y por las demás r**azones particulares y cuantías establecidas legal y jurisprudencialmente.**

a. Del interrogatorio de parte al Dr. LEONARDO DUPLAT AYALA, quien aseveró que la señora SAG *tiene una enfermedad que se llama espondilolistesis degenerativaque tiene un canal lumbar estrecho y que tiene una artrosis en la columna*, incurriendo, pues lo diagnosticado fue **espondilosis (lumbar**)

Indica el Galeno que el estado de salud de la señora, como lo manifestaron y lo confirman las otras valoraciones que se hicieron, era bueno para poder ser llevada a cirugía y de hecho la cirugía se hizo y no hubo complicaciones; se presentó un sangrado que es el normal para ese tipo de cirugía que se corrigió con una transfusión probablemente de una o dos unidades de sangre. Afirmación que, como ha sido mostrado, no es cierta.

El Dr, DUPLAT pretende reducer lo ocurrido a lo siguiete, de acuerdo con sus propias palabras:

Finalmente una infección se resuelve y la paciente unos meses vuelve por el servicio de urgencias x que tiene una fractura en la columna. Se resuelve esa situación y añodespués ingresa nuevamente por un cuadro de parálisis de lesión neurológica que

[29] *SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en providencia de 18 de diciembre de2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01,*

se produce por una compresión medular … relacionado con un absceso.., El daño dela médula se produjo por la infección. Cuando lo comprobado es que fue su desacierto en la prescripción de tratamiento y su deficient práctica médica en este caso, los que ocasionaron el daño.

Afirma el médico tratante que fue un absceso el que dañó la médula espinal, siendo lo cierto que los exámenes prequirúrgicos si evidenciaron el abceso pero no la médula dañada; acepta que *Claramente, la paciente tiene una osteoporosis normal para su edad, y es un factor de riesgo para las fracturas*, refrendando de este modo la catalogación de imprudente a su prescripción de la cirugía, como dando prueba sobre el ocasionamiento de fracturas durante esta y por efecto del material de osteosíntesis innecesariamente implantado sobre vértebras delesnables.

b. La Dra. LUZ ÁNGELA ARBELÁEZ SOTO (especialista en medicina física y fisiatría y gestión hospitalaria) AFIRMÓ que en su especialidad pueden tratar pacientes como SONIA GAITAN antes de cirugías de esta naturaleza, como ocurrió, en una situaciónmayormente compleja después de la intervención.

Lo que confirma la posibilidad y conveniencia de otro manejo antes del emprendido por el Dr. DUPLATen mayo de 2010.

c. El Dr. JAVIER FERNANDO DEL CASTILOLO LESACA Médico especialista en medicina interna, ecocardiografista afirma que un schok hipovolémico puedeser visto en personas que tienen mala tolerancia.., simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos. Y SONIA perdió cuando menos 1000, luego, sí pudo entrar en ese estado, como se registra en la HC… AFIRMA que *la diabetes es una enfermedad sistémica que tiene muchísimos riesgos, sobre todo en los operatorios, más que todo dependiendo cómo se hayan controlado los niveles de GLISEMIA, en muchos de estos pacientes hasta hay que ponerle insulina en infusiónpara controlar esos niveles de glicemia:* lo que no se hizo en este caso, concretándose el obrar falto de prevision y falla en la atención clínica.

d. Dictamen del doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN: Dentro de las respuestas de opinion médica del Dr. SEGURA DURÁN se encuentran las siguientes, que no fueron valoradas en el fallo de primera instancia:

¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?

Respuesta: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste haceque muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop.Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis

lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del DR. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desdesolo 6 meses antes, estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador.

Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para elmanejo del canal lumbar estrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?

Respuesta: Si, la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisiscon depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. Noobstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente.

Respuesta incorrecta porque lo que recibió fue una infiltración de esos fármacos, loque no es un tratamiento pues **este** es un *conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar lasenfermedades*.[30]

Además, como indica la literatura aportada, *El problema (de la inyección epidural)suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que no se actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[31]

¿Cuándo se indica y en qué consiste el tratamiento quirúrgico?

Respuesta: Ante el fracaso de los métodos incruentos y la solicitud del enfermo de obtener una mejoría, se debe plantear la necesidad de plantearuna descompresión quirúrgica…

Aquí es de resaltar que no fracasaron los métodos incruentos, pues no se intentaron; mucho menos en el context de un tratamiento conservador, que implicaba un conjunto de medios y método, durante un tiempo prudencial cuyo paso permitiera valorar de modo sistémico y decider un eventual cambio de estratgia o recursos.

¿Cuál es el resultado del tratamiento quirúrgico? ¿Siempre mejoran todos los pacientes? Respuesta: … La mayoría de las series publican una tasa de mejoría de un64% a un 91%, un 42% de los pacientes diabéticos; …

30 *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*

31 *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Es decir, que el Dr. DUPLAT, la CCI y SANITAS, prestaron aquiescencia o apoyaron para operar a SONIA GAITÁN que presentaba diabetes, a sabiendas de que solo el 42% de éstos obtiene mejoría, lo que confirma IMPRUDENCIA.

e. Dictamen del Dr. JUAN CARLOS DIEZ- Neurocirujano

De las respuestas ilustradas del Dr. DIEZ, igualmente testigo con interés de parte, se extractan las siguientes, que tampoco fueron valoradas en la sentencia de primer grado:

… ¿transcurrió un tiempo prudencial entre el diagnóstico inicial de laartrosis lumbar de la paciente y su intervención quirúrgica?

R/ … se realizó el procedimiento de bloqueo epidural y foraminal el día 26/04/2010 (Folio 928), la cirugía fue realizada el día 9/07/2010 (Folio 863), más de dos mesesdespués, lo cual es tiempo suficiente para saber que la paciente seguía con síntomasque la aquejaban y que no mejoraron con el bloqueo epidural.

Por anotaciones en H.C. febrero-julio 2010, los testimonios de parte de SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, se sabe que el DR. DUPLAT aplicó el bloqueo porque le insistió el esposo de la paciente que es medico –auque retirado del ejercicio por su avanzada edad, y que no operó de inmediato porque en mayo se fue de vacaciones. el tiempo que se requería era para tratamiento conservador y es muy superior a 2 meses, no para la aplicación de un antiinflamatorio y un sedante a travésdel bloqueo foraminal. luego, no se ajustó a la *lex artis*.

Por lo demás, el efecto de cualquier sedante es temporal.

¿Cuáles son los riesgos y cuales -Sic, los beneficios esperados de la cirugía de artrodesis posterior de columna con instrumentación en una paciente de 75 años de edad con los antecedentes clínicos patológicos anotados anteriormente?

R/ *Los beneficios esperados son la mejoría del dolor con una mejoría en sucalidad de vida. Los riesgos incluyen… la muerte.* Siempre que se planea una cirugía a un paciente se colocan en una balanza los riesgos vs los beneficios, **desde que los beneficios sean mayores que los riesgos está justificada la cirugía**, a pesar de los riesgos existentes.

Norma de conducta, de práctica médica, incumplida por el DR. DUPLAT, pues es claro que los riesgos eran mucho mayores que los beneficios y no había una necesidad ni urgencia imperiosas, lo que constata con un hecho más la imprudencia del medico tratante.

(5)¿*Existe evidencia de que se haya producido un sangrado profuso y un shock hipovolémico*?

R/ No, nuevamente según lo documenta la descripción quirúrgica el sangrado estimado fue de 1.000cc, lo cual es tolerable para un paciente adulto sin llevarlo aun shock hipovolémico. (Folio 863). Aseveración errónea pues según anotaciones en la H.C. y de enfermería del 4 y 5 de agosto de 2010 SONIA GAITÁN SI ingresó a la UCI en shock hipovolémico. También, lo contradice y con mejor fundamento el Dr. JAVIER DEL CASTILOLO LESACA, declarante de la demandada, quien asevera: *…lo vemos en personas que tienen mala tolerancia.., que simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos, pueden presentar shock hipovolémico…*

Los peritos –testigos con interés de parte, extractan la historia clínica y eluden anotaciones como las ya referidas y las acotadas literalmente en la demanda, entre otras también las siguientes; igualmente pasado por alto en el fallo que se controvierte:

Sobre el diagnóstico: La atención a la paciente no fue *por presentar espondiloartrosis lumbar, canal lumbar estrecho multisegmentario e inestabilidad L2-L3*, Sonia Gaitán refirió doloren la cintura y hacia las extremidades inferiores en los seis meses anteriores a la fecha de su visita a la CCI. No obstante, el diagnóstico del 21 de mayo de 2010, quesustentó la programación de la cirugía, fue según la H.C. espondilosis (lumbar): Tampoco lo anterior.

Según anotación del primero de julio de 2010 en la historia clínica, del anestesiólogoHernán Alfonso Suárez Charris de la CCI, *se diagnosticaron comprensiones de lasraíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales… Afirmación que confirma lo anterior,* es decir, la espondilosis.

Adoleció especial y adicionalmente el diagnóstico, porque el origen de las dolenciaspudo estar relacionado con el síndrome del músculo piramidal, seudociática o síndrome del piriforme, hernia de disco lumbar o disfunción de la articulación sacroilíaca; patalogías que no se descartaron como correspondía en orden a precisar el diagnóstico y el tratamiento a seguir.

No se tuvo en cuenta ni realizó un estudio clínico de la inestabilidad lumbar, conforme se indica en el artículo sobre *Inestabilidad segmentaria lumbar degenerativa*[32], aportado, que señala 9 puntos o síntomas para diagnosticarlo, dentro del que el síndrome ciático – que exhibía la paciente, es apenas uno de ellos.

La expresión del Doctor Jaime Enrique Segura Durán en cuanto a que *el 05 de agosto de 2010 se registró sepsis de tejidos blandos, que fue tratada con antobióticos*, amerita precisiones como las siguientes para conocer su justa medidanosiva y de nexo causal con la conducta del médico tratante:

---

32 J. Fandiño y M. García-Abeledo – Unidad de Neurología. Policlínico de Lugo (Galicia España)

La hospitalización para la cirugía y en posoperatorio fue de 6 días (de julio 9 a 15); la anotación de ingreso -anotación de agosto 4 11:19: *paciente que es traída en ambulancia por presentar cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en malestar general y sensación de peso en hemitórax no irradiado asociado a disnea de aparición súbita …* Doce horas que no fueron de evolución sino de agudización del dolor en la paciente, por lo que se explica a continuación:

La práctica de exámenes y el 5 de agosto de 2010 es diagnosticado *cuadro que sugiere* ***proceso*** *infeccioso en herida quirúrgica*, paciente con bactiremia porestafilococo, hacia las 8:08 de este día se *presentó salida de material purulento porherida quirúrgica fétido*; lo que resultó ser una manifestación dramática de la verdadera causa y su acumulación durante los días anteriores -inmediatamente posteriores a la deshospitalización.

El trabajo para control de la infección mantuvo a Sonia Gaitán desde el 4 de agostohasta el 20 de septiembre de 2010 hospitalizada, sometida a un tratamiento que implicó múltiples lavados quirúrgicos y suministro importante de medicamentos.

Los seis lavados quirúrgicos bajo ANESTESIA GENERAL, que se suman al suministrode la misma para la cirugía del 9 de julio, generaron consecuencias y riesgos, comolos siguientes, referenciados por en la literatura médica[33]:

La anestesia y la cirugía inducen, en general, un efecto inmunodepresor, yexisten numerosos estudios que revisan sus mecanismos. Dado que existen procedimientos quirúrgicos y anestésicos cada vez más agresivos,aumentan los factores que inciden sobre el estado inmune del paciente. Además, también es mayor el número de pacientes de edad avanzada o con enfermedades graves de base que se intervienen, y en estas situaciones existe un demostrado déficit inmunitario.

La transfusión sanguínea… añade un factor de capital importancia al balance inmune del paciente. Existen datos que demuestran un efectoinmunodepresor de la sangre homóloga, asociado a un mayor riesgo de complicaciones infecciosas….

Declaración de JUAN MANUEL SIERRA LARROTA Cirujano ortopedista, cirujano de columna quien labora en la FCI, no trató a la paciente, basa su dicho en H.C, expresa que *los riesgos de un artrodesis, el primer riesgo puede ser una infección, puede ser que el dolor no mejore.., un riesgo neurológico… o rechazo de instrumental o falla del instrumental y los beneficios es mejoría del dolor*.

33 *OPTIMIZACIÓN PERIOPERATORIA ACTIVA -https://prehabilitacion.wordpress.com/respuesta-inmune-y-anestesia/*

Lo que **respalda** la imprudencia o impericia expuesta por no elegir tratamiento conservador: Porque la búsqueda de mejoría del dolor, en este caso, no resultaba proporcional al riesgo de la arthrodesis instrumentada en columna vertebral.

f. Declaración del Dr. ALVARO ARANGO DUPUY – labora en la FCI, quien da a conocer que *la señora en un posoperatorio de una cirugía de columna por un canal estrecho, ese fue en julio de 2010, yo fui inter-consultado en el mes de agosto… presentó una infección del sitio operatorio …. en que se le aisló un estafilococo aureus…. con complicación de bacteriemia por este mismo germen…*

ABOG. FCI: ¿Dr, en el presente caso se documentó una infección nosocomial? A.A.D: *Sí, definitivamente se documentó una infección nosocomial como les digo (**infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso**)…, entonces, hay protocolos muy estrictos para delimitar lo adquirido en la comunidad y lo adquirido en el hospital; y este, definitivamente síreunía criterios para ser infección nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos,y fue analizada y, que es el análisis que les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemos simultáneamente e instruimos a todo el personal; para queeso se minimice y no se repita…*

De tal manera que por la intervención del DR. DUPLAT y por la contaminación intrahospitalaria, SONIA GAITÁN, además vio fracturadas vértebras, necesitado ampliación de la instrumentación de 4 a 8 vértebras, de S1 a T2, padecido 6 drenajesbajo anestesia total que le afectaron la columna vertebral, su medula espinal y demásefectos traumáticos que se evidencian en las anotaciones de H.C y enfermería.

Continuó el testigo: uno a veces opera pacientes y la vértebra es muy insuficiente y uno ve que la vértebra se le destruye, se estalla la vértebra, se estalla el pedículo que es el sitio pordonde uno entra el tornillo y entonces, como le pasó a uno ahí, uno cambia de alternativa y hace otras cosas, eso está bien descrito, entonces uno coge los tornillosy se van por el lado, no entran por el pedículo. Segundo, yo puedo a través del tornillo meto un cosa que se llama metilmetaqrilato[34], entonces, ese problema que tuve en cirugía, lo soluciono con una cosa que se llama vertebroplastia[35] (Subrayadopara resaltar)

Método, y material, no empleados por el DR. DUPLAT en la segunda cirugía en dic. 3/2010, cuando encontró vertebra fracturada ni al momento de su daño.

---

*[34] es uno **de** los plásticos **de** ingeniería En el mundo **de** la medicina se utiliza la resina **de** polimetilmetacrilato **para** la fabricación **de** prótesis óseas y dentales - https://www.google.com/search?q=metilmetaquelato&oq=metilmetaquelato&aqs=chrome 69i57j0i13l4j0i10i13j0i13j0i10i13l3.1006j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

[35] Procedimiento que se utiliza para el tratamiento de la cifosis producida por el aplastamiento anterior (acuñamiento) de los cuerpos vertebrales, generalmente en la osteoporosis. Consiste en la introducción percutánea desde la espalda de cemento óseo de polimetacrilato hasta que el cuerpo recupere su forma y altura normales. El procedimiento se realiza con anestesia general o local, según los casos, sin hospitalización o con corta estancia hospitalaria. - https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=vertebroplastia

g. Dr. FABIO ANDRÉS VARÓN VEGA -Especialista en medicina interna, neumología y medicina crítica y cuidado intensivo – LABORA EN LA FCI … AFIRMA que *la pacienteestuvo en dos ocasiones en la UCI.., ingresó durante un día, básicamente para vigilancia del posoperatorio, no requirió ninguna intervención especial*…

Pero lo cierto como afirma el Dr. DUPLAT y corrobora la HC., es que fue intubada, previamente fue transfundida, y estuvo no 1 sino 3 días en la UCI y según la evolución inmediata ampliamente descrita en la historia clínica, si fue altamente traumático el posoperatorio.

14. Efecto encadenado, duradero y contínuo de los daños

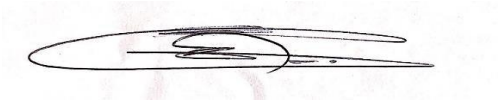
Evidenciado en *resumen deatención clínica efectuado por el Doctor Héctor Hernández de la EPS Sanitas, deseptiembre 1 y octubre 27 de 2015 según la cual se trata de una paciente con cirugíafallida de espalda (columna vertebral) en tres oportunidades, que ha probado todoslos tratamientos analgésicos y neuromoduladores sin mejoría, actualmente se encuentra con morfina SC cada 5 horas sin haber podido controlar el dolor, se encuentra en silla de ruedas, todos los movimientos están limitados por el dolor yademás está desarrollando gastroparesia como efecto secundario a la morfina. Depende para todas las actividades de la vida diaria.* La EPS SANITAS mantiene a lapaciente enfermera veinticuatro horas, suministro de paliativos, morfina y de los demás medicamentos.

15. **Apuntalamiento sobre la inidoneidad probatoria del auto de archivo en el Tribunal de Ética Médica**

Los anteriores extractos y conceptos médicos, obviamente, tampoco fueron abordados por el MagistradoRAFAEL REYES RODRIGUEZ para archivar el proceso en el Tribunal de Ética Médica –al que se le otorgó valor probatorio; ni otros que se encuentran en el expediente, fueron tenidos en cuenta en el fallo impugnado: ellos dan a conocer claramente los autores de las acciones y omisiones, a saber, los demandados; permiten constatar el nexo causal entre tales conductas y los daños ala paciente e indirectamente a su esposo el señor JORGE RUIZ ALAIS; como a saber que las mismas ocurrieron por falta de diligencia, imprevisión, falta de concentración al realizar los procedimientos, inexcusables, injustificados.

Por lo que solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados de Sala Civilen el Tribunal Superior de Distrito Judicial, revocar la sentencia del primero de febrero de 2021 emitida en este asunto, y en cambio, declarar responsabilidad por falla médica y clínica y las demás pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



Luis Jaimes Atuesta, Abogado de parte ActoraC.C. 5483712 – TP. 65656
Email ljaimesatuesta@gmail.com - 3173687319

Bogotá D.C. 23 de julio de 2021

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Tribunal Superior de Distrito Judicial Ciudad.

Referencia: Radicado 11001310300720160003302
Demandantes: SONIA ALICIA GAITÁN RAMÍREZ y JORGE RUIZ ALAIS
Demandados: *Fundación Cardioinfantil-Instituto de Cardiología y otros*

Asunto: Sustento recurso de apelación sentencia Honorable Magistrada.

Haciendo uso de la oportunidad dispuesta en su providencia del 17 de julio de 2021 para sustentar apelación a sentencia emitida el primero de febrero del año en curso en el Juzgado Octavo Civil de este Circuito, como representante de la demandante, muy respetuosamente me permito realizarlo en los siguientes términos, con solicitud de revocar la decisión de primer grado y en vez, declarar la responsabilidad médica y otorgar las demás pretensiones postuladas.

Las pruebas aportadas por la parte demandada a través de testimonios técnicos, documentos y experticias, contienen manifestaciones favorables a las afirmaciones de la demandante; elementos de prueba que no se analizaron de manera sistemática ni conforme a la sana crítica, discriminando indebidamente los que no la hacían posible o descartaban la conclusion a la que se arribó en la sentencia controvertida.

Tales ausencias o deficiencias de valoración o exclusion de medios de prueba y sustento son entre otros los siguientes:

1. ***Carencia de interpretación sistemática e integral de la historia clínica***

Esto por cuanto la demanda está fundamentada en alusiones a un extracto literal dela historia clínica que tienen un valor probatorio auténtico, cuya apreciación no fue realizada de manera específica, eludiendo un pronunciamiento concreto sobre las anotaciones en ella y en registros de enfermería que fueron presentados como hechos y base de las pretensiones en la demanda.

Se omite considerar lo que favorece específicamente la demostración de fallas en elservicio médico, el nexo de tales actos y omisiones registrados en la *historia y anotaciones de enfermería* desde la época o el trayecto mismo del diagnóstico y hasta el posoperatorio de la tercera cirugía más importante de las efectuadas entrefebrero de 2010 y julio de 2012.
La apreciación correcta de esas conductas culposas evidentes en la historia clínica, notas de enfermería y demás medios, permite denotar la causa eficiente del daño antijurídico a SONIA GAITÁN RAMÍREZ, como la ocurrncia del mismo *más allá del riesgo consentido, previsible o natural*, permite conocer la autoría y factores causantes del mismo.

Pues a pesar de ser ello así, no se atendieron las controversias fundadas de la demandante, ni se efectuó la valoración del medio de prueba básico en este asunto, a san¿ber, la hisytoria clínica y notas de enfermería; adolescencia que se constituye en uno de los sustentos de apelación.

2. Carencia de valor probatorio del auto de archivo del Tribunal Seccionalde Ética Médica

Contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, el auto de archivo de la *indagación preliminar* del Tribunal de Ética Médica, carece de capacidad demostrativa alguna, entre otras razones por las siguientes: (i) se emitió sin investigar ni verificar la queja; (ii) carece de motivación aún en el más elemental de los modos de esta; y (iii) constituye más una opinion ligera que un *acto jurisdicional*.

El auto de archivo a favor del Dr. DUPLAT AYALA en el Tribunal de Ética Médica contiene una conclusión implícita de buena práctica médica, inválida porque fue adoptado sin previa investigación y sin motivación.

Este auto no es un dictamen porque no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP; tampoco un concepto técnico porque no es resultado de exámenes, fue emitido sin método, experimento ni investigación.

Además, y parafraseando sentencia de Sala de Casación Penal con ponencia del Doctor HUGO QUINTERO BERNATE AP2337-2020 radicado 50736 del 16 de septiembre de 2020, al referirse al fallo disciplinario, el auto de archivo del proceso de ética médica no constituye en sí mismo prueba de nada distinto que su existenciay del sentido de la determinación; luego, hizo falta estudiar el expediente respectivo para determinar su incidencia probatoria real y justa.

El auto de archivo de las diligencias en el Tribunal Médico del Magistrado RAFAEL REYES RODRÍGUEZ, fechado el 26 de noviembre de 2014, fue emitido sin cumplir elprocedimiento especial de instrucción y presentación de informe fundamentado de conclusiones antes de resolver, previstos en la Ley 23 de 1981; carece de motivaciónporque no se adoptó con base en tal informe como lo manda el artículo 80 Ibidem., por sustracción de materia; se limita a formular un *análisis* en treinta y siete renglones con afirmaciones escuetas.

3. La ausencia de dictamen de la parte no desvirtúa la verdad procesal

El descarte de plano de culaquier razonabilidad y sustento de la demanda por la falta de una prueba pericial, ocurrido en este caso, deniega sin razón pruebas, incumple el deber elemental de análisi íntegro de los medios y desatiende la obligación de correcta motivación de la sentencia; previstos en el artículo 280 de la ley 1564 de 2012, sobre el *examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación*

de las disposiciones aplicadas.

Si bien es cierto en materia especializada como esta resulta pertinete la prueba pericial, la ausencia de presentación de un dictamen técnico por la parte demandante, omission que tiene por lo demás ocurrió por carenciade recurso económico, la imposibilidad física por avanzada edad y enfermedad de visitar el expediente por parte de los demandantes y un vacío de defensa técnica entre agosto de 2019 y enero de 2021, no imposibilitaba attender y dar valor a lasmanifestaciones efectuadas de manera fundamentada en la demanda, contenidas en testimonies de la demandad y en la historia clínica, que corroborant la responsabilidad médica.

De hecho, se solicitó una vez retornó el suscrito a la representación de los demandantes, verificar por qué no se cumplió o empleó la oportunidad dada por el Juzgado de Conocimiento en decisión del 23 de enero de 2020 para acudir alInstituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para lograr las evaluacionesrespectivas por psiquiatría y medicina especializada en ortopedia y cirugía de columna vertebral: Sin que se recibiera respuesta del Juzgado de conocimiento.

4. **Falta de connotación sobre la no aplicación específica de tratamiento con analgésicos**

Los interrogatorios de parte demandante permiten corroborar que SONIA GAITAN antes de consultar hacia febrero de 2010, recibió analgésicos para el dolor, no como parte de un tratamiento clínico sino por recomendación médica espontánea y en una frecuencia que no se determinó, lo que no hacía posible al Dr. DUPLAT afirmar ni sostener que dispuso o dio por agotado un tratamiento de estanaturaleza.

Si bien como parte de la anamnesis fue enterado el Dr. DUPLAT de que a la pacientese le suministraron analgésicos, esa información no excluía la necesidad, la medida prudente, de formular unos bajo su propia regencia y observación, con fármacos delorden o la capacidad curativa de su predilección según su conocimiento y experiencia: Bajo una frecuencia ordenada y subsecuente controlada que le permitiera conocer y medir la verdadera reacción de la paciente a los mismos.

5. **Ausencia de valoración de prueba sobre falta de diagnóstico integral y sobre deficiencias en la valoración médica inicial**

Hechos o comportamientos médicos que se evidencian en la historia clínica y notas de enfermería según las cuales, el examen físico por regiones permitió la anotación de normal respecto del corazón, pulmones, columna vertebral y otros, lo que permite tener constancia sobre lo anterior e inferir que a pesar de los exámenes previos a la primera cirugía que permitieron conocer niveles de creatinina, plaquetas.., faltaron otros complementarios y aún más esenciales, que permitieran corroborar por ejemplo, lacausa real de las dolencias y por tanto su tratamiento más conveniente, los riesgos por la osteoporosis y la diabetes, en particular.

Según la H.C. Doña SONIA GAITÁN tenía 75 años de edad y se encontraba diagnosticada antes de la primera intervención quirúrgica del 9 de julio de 2010, con apnea del sueño severa, hipertensión arterial SAHOS, bloqueo completo de la rama izquierda del haz de Hiss, diabetes mellitus tipo 2 y osteoporosis.

Comorbilidades que si bien no impedían la cirugía, porque la ciencia médica ha logrado instrumentos y métodos que permiten operar aún en casos extremos de *fragilidad del paciente,* SI la convertían en UNA de aptitud MUY deficiente y NO PRIORITARIA para ser intervenida quirúrgicamente, como se explica y fundamenta en los citados medios de prueba, se evidencia en la EXPERIENCIA o el conocimientode sentido común, de personas particularmente mayores de 65 años que padecen de estas dolencias tipo ciática y por estenosis natural o traumática, que las sobrellevan con medios paliativos y en todo caso distintos a la operación, administrados bajo supervision médica.

Según revisión bibliográfica en la Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología[1], **citada por los peritos en sus dictámenes**, artículo Relación entre la degeneración discal y la inestabilidad lumbar, "el envejecimiento humano es un proceso continuo que comienza desde el nacimiento y se hace más marcado a partir de la 4ta y 5tadécadas de la vida, debido a múltiples factores...[2,3] ...en el estadio de disfunción, el adecuado régimen de tratamiento conservador sería el indicado. En el estadio deinestabilidad pudiera intentarse el fortalecimiento muscular como tratamiento conservador... Cuando se impone la intervención quirúrgica en el estadio de estabilización, no es necesaria la fusión intervertebral, solo la liberación adecuada de *las estructuras neurológicas, responsables del cuadro clínico, que pudieran estaratrapadas*.[4]

---

[1] *Versión impresa ISSN 0864-215Xversión On-line ISSN 1561-3100[1] Rev Cubana Ortop Traumatol vol.32 no.2 Ciudad de la Habana jul.-dic. 2018*

[2] *Fardon DF, Williams AL, Dohring EJ, Murtagh FR, Rothman SG, Sze GK. Lumbar disc nomenclature: version 2.0 Recommendations of the combined task forces of the North American Spine Society, the American Society of Spine Radiology and the American Society of Neuroradiology. The Spine Journal. 2014;14:2525-45.*

[3] *4. Resnick D, Niwayama G. Degenerative disease of the spine. In: Resnick D, ed. Diagnosis of bone and joint disorders. 3rd ed. Philadelphia: WB Saunders; 1995:1372-462.*

Los avances recientes muestran que la espondilolistesis degenerativa no siempre implica la existencia de inestabilidad real. Puede haber una tendencia espontánea progresiva a la estabilización de ese segmento intervertebral.[5]

6. **Desatención injustificada de valor probatorio de testimonios y otros medios de prueba a favor de la demandante**

Según los interrogatorios de parte y testigos de la parte demandante, desde el comienzo el Doctor DUPLAT pronostica la necesidad de intervenirla quirúrgicamente porque de no hacerlo podría terminar inmovilizada y en silla de ruedas el resto de su vida; prometiendo un resultado sin ser ello propio en medicina. Pero en la sentencia se descarta el valor de estas manifestaciones, comode las que datan un estado de salud afectado por dolencias eso si, pero dentro del que se mantenía íntegra la movilidad y funcionalidad orgánica de SONIA GAITÁN.

La falta de valoración adecuada de estos medios, condujo a la Falladora a equívocos como los siguientes:

Que la paciente y su familia fue enterada de los riesgos y los asumió: eso no se rebate, lo que se da a conocer es que lo hicieron: Sonia Gaitán y su esposo Jorge Ruiz, en legítima confianza, por la advertencia que les efectuó el Galeno de una consecuencia catastrófica si no se operaba y desde luego, respetando la decisión de la paciente, que hacía nugatoria la advertencia efectuada por su esposo respecto del real peligro que advirtió cuando se prescribió cirugía.

Que los familiares de la paciente eran ilustrados médicamente y coadyuvaronla decisión de la paciente: desconociendo que la prueba de la parte da a conocer que (i) solo fueron interlocutores del médico tratante, SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, (ii) que la regla de la experiencia dice que un esposo amoroso y protector respeta y acompaña las decisiones de su cónyuge y viceversa, a pesar a veces del peligro queencarnen; (iii) que la pareja no tiene hijos cirujanos, ni menos expertos en cirugía decolumna ni ortopedia, siendo ello una suposición infundada de la defensa del médico tratante a la que se le dio valor en el fallo; (iv) que es regla de ética médica la prohibición de un colega de interferir en el tratamiento que otro emprende; (v) que no tenían experiencias previas negativas con el Dr. DUPLAT porque no se conocían en la faceta de pacientes de él; (vi) que no se cambiaron a otro médico porque siguieron confiando de buena fe en él y en que revertiría sus desaciertos y daños.

---

[4] *Suri P, Miyakoshi A, Hunter DJ. Does lumbar spinal degeneration begin with the anterior structures? A study of the observed epidemiology in a community-based population. BMC Musculoskelet Disord. 2011;12:202.*

[5] *McGregor AH, Anderton L, Gedroyc WM. The use of interventional open MRI to assess the*

kinematics of the lumbar spine in patients with spondylolisthesis. Spine. 2002;27(14):1582-6.

Los antecedentes de la paciente datan un dolor grave e incapacitante que la llevó a consultar, lo que es cierto parcialmente, porque no obstante la dolencia, la paciente podia caminar y valerse por sí misma, lo que en todo caso no permite descartar el tratamiento conservador, siendoque la experiencia y el sentido común, así como la práctica médica, dejan para el final la *cirugía como remedio.*

Que un oficio del demandante JORGE RUIZ de 2014 decía que desde tres años antes su esposa SONIA GAITÁN venía padeciendo esos dolores intratables, lo que le da base para afirmar que por lo menos ese tiempo antes de la cirugía se presentaba la afección: Aseveración de la señora Juez que no es cierta porque la cuenta simple permite saber que el señor RUIZ serefiere en todos sus escritos y manifestaciones a las fechas de intervención del Dr. DUPLAT como el tiempo origen de los actos médicos que ocasionaron con franca causalidad los daños a su esposa, en el primer semestre de 2010, y si este lo escribió en 2014 como indicó el despacho, se datan precisamente tres años desde el desacertado incio de las conductas antijurídicas del Galeno.

7. **Clasificación del riesgo de anestesia indicativo de la prescripción incorrecta del tratamiento quirúrgico**

La clasificación de anestesia previa a la PRIMERA cirugía corrobora la levedad de la enfermedad y la desproporción de tratarla quirúrgicamente, como de las lesiones ytraumas excesivos causadas en la sala de cirugía: El Anestesiólogo Hernán Alfonso Suárez Charris de la CCI clasificó el estado de la paciente en relación con el riesgo de la anestesia, *según el* Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) en grado 2, (paciente con enfermedad sistémica leve,controlada y no incapacitante)[6]; lo que además de corroborar la ausencia deconnotación de urgencia médica, confirma la equivocación en el tratamiento dado a la paciente, que no debió ser quirúrgico y confirma que los daños que se le infirieron, lo fueron de manera injustificada.

8. **La prueba no tenida en cuenta sobre la pertinencia y no implementación injustificada de un procedimiento conservador antes que el quirúrgico**

Además de la omisión del de analgésicos y otros fármacos.

[6] *(http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion/sistema_de_clasificacion_asa.pdf)*

En el cuestionario absuelto por el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, a la pregunta ¿Cuál esel tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?, CONTESTÓ: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). … El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del Dr. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desde solo 6 meses antes –no los tres años que se sugieren erróneamente en la sentencia,estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador y el mismo resultaba perfectamente consecuente con regla de experiencia médica que deja como última opción o para emergencias la cirugía, por obvias razones relacionadas con mayor invasion, riesgo de vida superior y expectativas de curación inferior o más compleja.

Aunque este mismo profesional contestando a la PREGUNTA: *Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para el manejo del canal lumbarestrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?* RESPONDIÓ: *Si, la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente.*

Esta contestación, además que por lo comentado, resulta incorrecta porque lo que recibió Sonia Gaitán fue una infiltración de esos fármacos, en un solo acto médico: Lo que no constituye tratamiento pues este es un *Conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar las enfermedades*.[7] Además, como indicala **literatura aportada o aludida por los propios medicos de la FCI**, *El problema (de la inyección epidural) suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que nose actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[8]

Desconoció el fallo, que el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, en sus respuestas como experto con interés de parte, respondió a la de ¿Cuál es el tratamiento recomendado parael canal lumbar estrecho?, que *Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éstehace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de* estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

---

[7] *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*
[8] *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Y agregó, como lo dijo el anterior perito y de forma literal como él, que *la pacienterecibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la pacientecontinuó con dolor persistente*. Por lo que sirve la misma observación sobre su erroral respecto, que debió tenerse en cuenta en la valoración judicial.

Según se publica en la citada página *MedLine Plus*, medio de divulgación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[9], la estabilidad de la columna lumbaro raquis depende según Manohar M. *Panjabi,*[10] de la integración de elementos de tejido no contráctil que aportan estabilidad al raquis, es decir, los ligamentos, cápsula articular y discos intervertebrales, el tejido contráctil o la musculatura que dan soporte activo al raquis: el Sistema Nervioso Central realiza *autoajustes* necesarios según la información enviada por el sistema activo y pasivo.

Entonces, el control y mantenimiento de la zona neutra dentro de una amplitud funcional y no dolorosa se debe a la correcta activación de la musculatura, lo que permite afirmar que el tratamiento para la inestabilidad lumbar, diagnosticada en SONIA GAITÁN se pudo efectuar con ***ejercicios de estabilización*** *para la columna lumbar los cuales entrenan a la persona para resistir o controlar las fuerzas posturalmente desestabilizantes, para mejorar la amplitud funcional de movimiento en el raquis lumbar favoreciendo la cantidad y la calidad de movimiento, además de disminuir los mecanismos irritantes y por lo tanto el dolor.*

La H.C. que permite saber que se operó a la paciente a partir de las 8 pm aprox. con término hacia las 11 de la noche, en las tres cirugías, sipuede constituir hecho indicador para explicar los daños antijurídicos causados en el quirófano y es cierta pues se puede corroborar dentro del expediente: en contrariosentido a lo expresado para desacreditar lo dicho en la demanda al respecto, porque la experiencia, el conocimiento y sentido común, permiten saber y presumir fundadamente, que el organismo humano se agota y aminora paulatinamente su alerta mental luego de transcurrir en cualquier actividad las horas claras del día.

9. **Evidencias del obrar imperito y descuidado no consideradas en el fallo**

Conocidas porque la cirugía fue altamente traumática, sangrado profuso que ameritó transfusión de sangre; paso de la paciente a la UCI porque se hallaba en shock hipovolémico[11] y en desequilibrio hidroelectrolítico.

[9] *https://www.fisioterapia-online.com/articulos/la-inestabilidad-lumbar-sus-causas-relacion-con-el-dolor-lumbar-y- tratamiento-en-fisioterapia*

[10] *Ph.D., Dr.Tech., Profesor de ortopedia y rehabilitación y profesor de ingeniería mecánica*

Se hizo necesaria una segunda transfusión de sangre el primero de agosto de 2010,16 días después del alta, a causa de las lesiones; el día 4 de ese mismo mes, 19 días después del alta *ingresó de urgencia con infección … profunda en el sitio operatorio,salida de material purulento por herida quirúrgica*, según se lee en la H.C.

De acuerdo con la misma, el 19 de agosto de 2010, 40 días después de la primera cirugía, según gamagrafía ósea efectuada por el Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear FCI reportó *cambios post quirúrgicos y asociados a instrumentación de la espina lumbar, en el que las alteraciones de la unión L5 - S1 que están directamente relacionadas y son focales – con el materialdel osteosíntesis –sugieren alteraciones de patrón mecánico – como respuesta. La hipercaptación que se describe en el cuerpo vertebral de L-2 puede ser explicadapor fractura del cuerpo vertebral pero no descarta la presencia de infección. Calcificaciones heterotrópicas*[14] *en relación con el material de osteosíntesis y cambios artrósicos en las uniones descritas*[15]*.* (Subrayas para resaltar)

---

[11] *Síndrome complejo que se desarrolla cuando el volumen sanguíneo circulante baja a tal punto que el corazón se vuelve incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. (http://es.wikipedia.org/wiki/Shock_hipovolemico)*

[12] *Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología - Clínica Cardioinfantil*

[13] *El dolor neuropático es el resultado del daño o la disfunción del sistema nervioso periférico o central, en lugar de la estimulación de los receptores para el dolor. El diagnóstico es sugerido por el dolor desproporcionado respecto de la lesión tisular, disestesias (p. ej., ardor, hormigueos) y signos de lesión del nervio detectados durante el examen neurológico. Si bien el dolor neuropático responde a los opiáceos, a menudo el tratamiento se realiza con agentes coadyuvantes (p. ej., antidepresivos, anticonvulsivos, baclofeno, agentes tópicos) – Artículo DolorneuropáticoPor* ***James C. Watson*** *, MD, Última modificación del contenido ago. 2018*

[14] *adj. Se dice de lo situado en un lugar atípico; p. ej., en los trasplantes de órganos, en los que el injerto no se coloca en ellugar donde se hallaba el órgano nativo.*

[15] *Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear e imágenes moleculares FCI*

Es decir que, contrario a lo dicho del Dr. DUPLAT, la fractura no fue de origen ajeno a su proceder, y se ratifica la cadena de defectos y daños desde el diagnóstico hasta al menos la tercera cirugía en enero de 2012, corroboborada por hechos como el del manejo analgésico con MORFINA desde el 28 de agosto de 2010.

10. **Infección intrahospitalaria**

El 4 de agosto de 2010 se le detectó crecimiento de cocos gram positivos tipo *estafilococo aureos,* infección de origen intrahospitalario, que *es aquella que no estaba presente, ni se encontraba en período de incubación al momento del ingresodel paciente o de realizarle un procedimiento y se adquirió durante la hospitalización o como consecuencia de un procedimiento, manifestándose en el tiempo de internación o después del egreso del paciente*[16]*.*

Confirmada por el Dr. ARANGO DUPUY quien a la pregunta de si *en el presente caso se documentó una infección nosocomial,* CONTESTÓ, *Sí, definitivamente sedocumentó una infección nosocomial como les digo (infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso)…*

Y puede leerse entre otras de las respuestas de este experto, jefe además del departamento de infectología en la Clínica Cardioinfantil en 2010, que es ciertoque allí ejercen medidas y protocolos de prevención, pero que no les posible garantizar que no se infectará un paciente, y en el caso particular, que no le resulta posible confirmar si el personal que suministró la atención (previa, en y posteriormente a la cirugía de la paciente) observó las conductas previstas de asepsia dispuestas.

Lo que sumado a la premura imprudente con la que fue dada de alta la paciente, favoreció el proceso infeccioso que si bien es cierto, fue tratado y se evitó la muerte de la paciente por la sepsis, no pudo evitar la generación de las secuelas que se leen en la historia clínica, algunas de las cuales se transcriben aquí y más resulta visto en ella y en notas de enfermería, que obran en el expediente.

El Doctor ARANGO DUPUY dio a conocer precisamente que no solo se trató de infección nosocomial, sino que se debió a riesgos generados por el equipo médico,cuando afirmó: *y este, definitivamente sí reunía criterios para ser infección*

---

[16] *INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS Protocolo de Vigilancia Epidemiológica para las Infecciones Intrahospitalarias - https://www.dssa.gov.co/index.php/descargas/903-infecciones-intrahospitalarias/file (Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia)*

nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos, y fue analizada y, qué es el análisisque les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemossimultáneamente e instruimos a todo el personal; para que eso se minimice y no se repita, sistemáticamente cuando hay patrones repetitivos en que la incidencia está por encima de lo tolerable. (Subrayas para resaltar)

Que es lo que llevó a la ratificación de condena a un hospital en el caso de la sentencia SC2202-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,en el radicado 05001-31-03-004-2006-00280-01, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco; decisión en la que se destaca que el deber del médico esde medio y ya sabemos que en este caso ello no se desconoce sino que se reprocha la falta de acierto para el diagnóstico, elerror en la prescripción y práctica del tratamiento quirúrgico..; y la del hospital de seguridad para la paciente *en lo que se reclama mayor exigencia para exonerarse de responsabilidad,*y en consideración de la demandante, también se presentaron omisiones y accionesinjustificadas que fueron causa de los daños a la salud de SONIA GAITÁN.

11. Otros daños antijurídicos considerables en si y como eslabones

Omite el fallo de primera instancia considerer otros daños causados a la paciente, cuya ocurrencia puede ser considerada como eventos autónomos causantes, con su nexo y resultado correspondientes, o como eslabones de la cadena producida por el obrar u omitr imprudente y nosivo del medico tratante y de otras personas de su equipo de trabajo:

a. DAÑO POR USO DE CATÉTER: Según anotación de diagnóstico por parte de Medicina Interna del 2 de septiembre de 2010, se evidencia una sepsis asociada a catéter central (subclavio)[17].

b. DAÑO POR OCASIONAR ESTENOSIS E INFECCIÓN DEL CUERPO Y EL DISCO VERTEBRAL: De acuerdo con resultado de resonancia magnética de columna lumbardel 15 de septiembre de 2010 practicada e interpretada por el Doctor Eduardo Gómez Ceballos en la FCI, La paciente presenta cambios post quirúrgicos con laminectomía bilateral L3, L4, L5 y S1 con la presencia de una colección líquida de 72 x 31 x 58 mm que produce comprensión del saco dural en su porción posterior, produciendo estenosis en el canal raquídeo. .. Alteración en la intensidad de señal de los discos entre L3 hasta S1, secundarios a deshidratación con disminución de los espacios discovertebrales de L2 – L3 – L4. Hay disminución de la altura del cuerpo vertebral de L1 en su porción anterior con alteración en la intensidad de señal del disco siendo hipertenso en T2, hipertenso en T1, no descartándose espondilodiscitis(infección del cuerpo y el disco vertebral). El tornillo del lado derecho llega hasta eldisco de L1 – L2. Hay gruesos osteofitos anteriores en L2 - L3.)

c. DAÑO EVIDENCIADO EN FRACTURAS, ARTROSIS Y DESPLAZAMIENTOS POSOPERATORIOS: EL 22 de noviembre de 2010 la Clínica Colsanitas S.A informa resultados de TAC de columna lumbar en los siguientes términos: *Se observan cambios post quirúrgicos… fractura de cuerpo vertebral L1 con acuñamiento anterior de aproximadamente 50% … Desplazamiento del fragmento antero inferior* en sentido anterior. Disminución de la amplitud del canal central, condicionada tantopor el abombamiento anular y la cifosis focal

como por prominencia de los ligamentos amarillos y cambios artrósicos facetarios. Marcados cambios espondilósicos[18] de los cuerpos vertebrales… Disminución de amplitud de agujeros de conjunción L5-S1 y L1-L2 en forma bilateral...

EVIDENCIA DE LA CAUSACIÓN DE **NUEVAS** FRACTURAS VERTEBRALES: La señora SONIA GAITÁN es nuevamente hospitalizada el 8 de septiembre de 2011, con cuadrode dolor con alteraciones post quirúrgicas de la espina lumbar y dorsal distal donde algunas de ellas están en relación directa por la manipulación quirúrgica y los tornillos transpediculares (como los cambios de T10 y de la L4), mientras que elaspecto izquierdo de L5 y el cuerpo vertebral de L1 presentan hipercaptación queno se puede tipificar. Fractura por acuñamiento de T6[19]. (Subrayado fuera del original).

d. DAÑO POR ALTA PREMATURA DE LA PACIENTE, AUTORIZADA POR EL DR DUPLAT, QUE RETARDÓ EL TRATAMIENTO URGENTE DE LA SEPSIS (respuesta abrumadora yextrema de su cuerpo a una infección, que sin un tratamiento rápido, puede provocar daños en los tejidos, falla orgánica…[20], como ocurrió en este caso).

Llegar al shock séptico drenado por primera vez el 6 de agosto de 2010 bajo anestesia general implicó una evolución de días.., se manifestó desde los dehospitalización, en los cinco días inmediatamente siguientes al de alta del 15 de juliode 2010 e implicó reingreso de urgencia.

Según información divulgada en la página Med Line Plus medio de comunicación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[21], y confirmó en declaraciones en este proceso, dentro de las personas que están en mayor riesgo de contraer infección al nivel sepsis que tuvo la paciente, se encuentran adultos mayores de 65años y personas con afecciones crónicas, como diabetes y personas con sistemas inmunitarios debilitados (…), por lo que se debió evitar la cirugía, y al practicarla y conocer su estado posoperatorio delicado, mantenerla en hospitalización.

---

[17] La infección relacionada a catéteres centrales constituye una de las principales complicaciones de su uso y la principal causa de bacteriemia nosocomial primaria (Rev Chil Infect (2003); 20 (1): 39-40 CONSENSO Consenso nacional sobre infecciones asociadas a catéteres vasculares centrales ALBERTO FICA C. (Sección Infectología, Hospital Clínico Universidad de Chile. 15 enero 2003 - http://escuela.med.puc.cl/deptos/intensivo/publicaciones/consensocateter.

Luego, darla de alta el 15 de julio de 2010[22] cuando se hallaba en pleno progreso el proceso infeccioso en el área intervenida, fue IMPRUDENTE.

---

[18] *Relacionados con enfermedad de las vértebras o de la columna vertebral*
[19] *Informe Departamento de Medicina nuclear FCI 09-09-2011.*
[20] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[21] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[22] *Según hoja de admisión-ingreso*

Los días 6, 9, 13, 21, 25 y 30 de agosto de 2010 el Doctor DUPLAT la lleva a sala de cirugía y le realiza sendos lavados quirúrgicos, bajo anestesia total; eventos cuyo exceso en número e intensidad quirúrgica tuvo origen en su práctica y agravaron ladeficiencia inmunitaria y los daños.

e. DAÑO PATENTE EN LA NECESIDAD DE UNA SEGUNDA CIRUGÍA EL 3 DE DICIEMBRE DE 2010 - PARA EXTENDER LA INSTRUMENTACIÓN A VÉRTEBRAS DAÑADAS EN LAPRIMERA OPERACIÓN O POR EFECTO DE ÉSTA Y POR LA INFECCIÓN INMEDIATAMENTE SUBSIGUIENTE – DAÑO A LA MEDULA ESPINAL.

El primero de diciembre de 2010 es nuevamente hospitalizada por la persistencia del dolor general y las demás complicaciones post quirúrgicas, como se registra enhistoria clínica.

Se cataloga por primera vez como paciente crónico y se dispone la segunda valoración prequirúrgica, según análisis de resultados: de acuerdo con el análisis decirugía de columna: *Las imágenes muestran fractura con acuñamiento severo de L1*y L2 artrosis y osteomielitis-fiebre de 40° *y estenosis foraminal bilateral*[23]*. La RMN*[24]*muestra cambios de espondilodiscitis séptica*[25] *en este nivel. Se interpreta el cuadrode dolor irradiado como dolor radicular secundario a la estenosis foraminal. Se tratade una fractura inestable como secuela de una espondilodiscitis séptica con déficit neurológico, que requiere manejo quirúrgico para descomprensión y estabilización.Se confirma diagnóstico de osteomielitis de vértebra.*

Duración de la cirugía 3 horas 30 minutos concluyó hacia las 11 de la noche del 3 de diciembre de 2010 y la paciente es trasladada a la UCI.

REINCIDENCIA EN CAUSAR DAÑO A LA PACIENTE EN LA INTERVENCIÓN DEL 03-12-2010. El 6 de diciembre de 2010 el Doctor ROA VARGAS apunta en la HC que *eltornillo derecho de S1 traspasa la cortical anterior poniéndose en contacto con elútero…* El día 10 de este mes se apunta que La paciente muestra una evolución estacionaria.., no responde a los rescates de hidromorfina.

*23 La **estenosis foraminal** se produce cuando los pasajes del conducto raquídeo se obstruyen o cuando algo hace que estos conductos se estrechen. Cuando los conductos del canal espinal están obstruidos o estrechados, pueden comenzar a ejercer presión sobre los nervios que los atraviesan - https://www.google.com/search?q=estenosis+foraminal+bilateral&oq=estenosis+foraminal+bilateral&aqs=chrome..69i57j0l2j0i395l7.493j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

24 Resonancia magnética nuclear

25 Proceso inflamatorio que afecta al disco intervertebral, causado o producido por la putrefacción o por gérmenes infecciosos

12. Nuevos daños causados en la tercera cirugía el 21 de enero de 2012 - ratificación de la escogencia equivocada del tratamiento y la mala implantación del material de osteosíntesis.

El 16 de enero de 2012 la paciente acude a la FCI, según descripción en la HC, *refiriendo reagudización del dolor intenso*.., se diagnostica un lumbago no especificado. *Paciente con antecedentes de dolor lumbar mixto que requiere manejoquirúrgico con artrodesis que se complicó con infección del sitio operatorio, quedejó como secuela limitación funcional motora y sensitiva, actualmente con reagudización del dolor. No cursa en el momento con sx de compromiso mielopáticose considera probablemente cirugía de columna fallida, se recomienda continuar manejo por ortopedia…*[26]

Y el 21 de enero de 2011, de nuevo en horas de la noche como en las cirugías anteriores, se retira el material de osteosíntesis y lleva La paciente a UCI.

Dada de alta hacia el 5 de marzo de 2012 (14 días, en la primera solo 6 días), con *extensos cambios POP por resección de elementos posteriores lumbares fijacióntranspedicular desde T10 hasta S1, edema medular T9-T10 y colección laminar epidural posterior con extensión a tejidos blandos paraespinales hasta el nivel lumbosacro. Extensa artropatía facetaria y quistes sinoviales especialmente L5-S1 derecho,* según análisis de resultados: RM COLUMNA DORSOLUMBAR por parte deNeurología el 31 de enero de 2012. Vejiga neurógena, **lesión en medula espinal** enúltima CX con paraplejia de miembros inferiores y total paraplejia izquierda[27]. Tejidosnecróticos, fibrosis perióstica[28], **fracturas vertebrales**, uso crónico de opioides, lesión de los cuerpos T9 y T10 con esclerosis…

El 16 de abril de 2012 se apunta en la HC: 2 MESES pop drenaje absceso epidural yretiro de la instrumentación, mejoría inicial del dolor pero desde hace 3 semanas sereagudiza, mejoró el control de esfínteres aunque presenta incontinencia fecal yurinaria por lesión medular a nivel T9 …

RATIFICACIÓN DE DAÑOS TAMBIÉN EN LA TERCERA CIRUGÍA: Según nota del 10 de julio de 2013 en clínica del dolor: Paciente con cuadro clínico de 3 años de evolución de dolor en la región lumbar inferiores bilaterales de mayor predominio derechohasta el primer artejo de pie derecho, es severo profundo, ardor, quemazón. El dolor inició posterior a intervención quirúrgica de retiro de material quirúrgico con posterior lesión de médula espinal, con paraplejía izquierdo. Diagnóstico de absceso

[26] *Nota del 19 de enero de 2012 de la especialidad neurología en la HC*
[27] *Fuente: Historia clínica Centro Nacional de endocrinología y metabolismo en Bogotá, 31 de julio de 2013*
[28] *Informe Departamento de patología FCI 23 de enero de 2012*

peridural y discitis lumbar. Con incontinencia fecal y urinaria por 2 meses posterioresa la cirugía.

13. **Omisión de prueba testimonial**

Los interrogatorios de parte a los demandantes y las declarcionesde Diana Ruiz, Elizabeth Sanabria, Alfonso Peña Agudelo y Sonia Ruiz Gaitán coinciden en afirmar la normal condición física y de movimiento de SONIA GAITÁN, las dolencias y circunstancias que la llevaron a consultar como se ha indicado, la identidad del médico tratante Dr. DUPLAT como autor de los daños ya relacionados y de los morales y pecuniarios expuestosen la demanda, cuya tasación puede hacerse de conformidad con la ley, jurisprudencia y doctrina al respecto, particularmente Que la estimación del costo de los daños implica *compensación por daños emergentes consolidados y futuros.* Que, como se precisa en la Corte Suprema de Justicia, *una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá quecuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomaren consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la formaadecuada de resarcir el perjuicio.*[29] Y por las demás r**azones particulares y cuantías establecidas legal y jurisprudencialmente.**

a. Del interrogatorio de parte al Dr. LEONARDO DUPLAT AYALA, quien aseveró que la señora SAG *tiene una enfermedad que se llama espondilolistesis degenerativaque tiene un canal lumbar estrecho y que tiene una artrosis en la columna*, incurriendo, pues lo diagnosticado fue **espondilosis (lumbar**)

Indica el Galeno que el estado de salud de la señora, como lo manifestaron y lo confirman las otras valoraciones que se hicieron, era bueno para poder ser llevada a cirugía y de hecho la cirugía se hizo y no hubo complicaciones; se presentó un sangrado que es el normal para ese tipo de cirugía que se corrigió con una transfusión probablemente de una o dos unidades de sangre. Afirmación que, como ha sido mostrado, no es cierta.

El Dr, DUPLAT pretende reducer lo ocurrido a lo siguiete, de acuerdo con sus propias palabras:

Finalmente una infección se resuelve y la paciente unos meses vuelve por el servicio de urgencias x que tiene una fractura en la columna. Se resuelve esa situación y añodespués ingresa nuevamente por un cuadro de parálisis de lesión neurológica que

[29] *SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en providencia de 18 de diciembre de2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01,*

se produce por una compresión medular … relacionado con un absceso.., El daño dela médula se produjo por la infección. Cuando lo comprobado es que fue su desacierto en la prescripción de tratamiento y su deficient práctica médica en este caso, los que ocasionaron el daño.

Afirma el médico tratante que fue un absceso el que dañó la médula espinal, siendo lo cierto que los exámenes prequirúrgicos si evidenciaron el abceso pero no la médula dañada; acepta que *Claramente, la paciente tiene una osteoporosis normal para su edad, y es un factor de riesgo para las fracturas*, refrendando de este modo la catalogación de imprudente a su prescripción de la cirugía, como dando prueba sobre el ocasionamiento de fracturas durante esta y por efecto del material de osteosíntesis innecesariamente implantado sobre vértebras delesnables.

b. La Dra. LUZ ÁNGELA ARBELÁEZ SOTO (especialista en medicina física y fisiatría y gestión hospitalaria) AFIRMÓ que en su especialidad pueden tratar pacientes como SONIA GAITAN antes de cirugías de esta naturaleza, como ocurrió, en una situación mayormente compleja después de la intervención.

Lo que confirma la posibilidad y conveniencia de otro manejo antes del emprendido por el Dr. DUPLATen mayo de 2010.

c. El Dr. JAVIER FERNANDO DEL CASTILOLO LESACA Médico especialista en medicina interna, ecocardiografista afirma que un schok hipovolémico puedeser visto en personas que tienen mala tolerancia.., simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos. Y SONIA perdió cuando menos 1000, luego, sí pudo entrar en ese estado, como se registra en la HC… AFIRMA que *la diabetes es una enfermedad sistémica que tiene muchísimos riesgos, sobre todo en los operatorios, más que todo dependiendo cómo se hayan controlado los niveles de GLISEMIA, en muchos de estos pacientes hasta hay que ponerle insulina en infusión para controlar esos niveles de glicemia:* lo que no se hizo en este caso, concretándose el obrar falto de prevision y falla en la atención clínica.

d. Dictamen del doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN: Dentro de las respuestas de opinion médica del Dr. SEGURA DURÁN se encuentran las siguientes, que no fueron valoradas en el fallo de primera instancia:

¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?

Respuesta: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste haceque muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop.Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis

lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del DR. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desdesolo 6 meses antes, estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador.

Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para elmanejo del canal lumbar estrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?

Respuesta: Si, la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisiscon depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. Noobstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente.

Respuesta incorrecta porque lo que recibió fue una infiltración de esos fármacos, loque no es un tratamiento pues **este** es un *conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar lasenfermedades*.[30]

Además, como indica la literatura aportada, *El problema (de la inyección epidural)suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que no se actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[31]

¿Cuándo se indica y en qué consiste el tratamiento quirúrgico?

Respuesta: Ante el fracaso de los métodos incruentos y la solicitud del enfermo de obtener una mejoría, se debe plantear la necesidad de plantearuna descompresión quirúrgica…

Aquí es de resaltar que no fracasaron los métodos incruentos, pues no se intentaron; mucho menos en el context de un tratamiento conservador, que implicaba un conjunto de medios y método, durante un tiempo prudencial cuyo paso permitiera valorar de modo sistémico y decider un eventual cambio de estratgia o recursos.

¿Cuál es el resultado del tratamiento quirúrgico? ¿Siempre mejoran todos los pacientes? Respuesta: … La mayoría de las series publican una tasa de mejoría de un64% a un 91%, un 42% de los pacientes diabéticos; …

30 *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*

31 *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Es decir, que el Dr. DUPLAT, la CCI y SANITAS, prestaron aquiescencia o apoyaron para operar a SONIA GAITÁN que presentaba diabetes, a sabiendas de que solo el 42% de éstos obtiene mejoría, lo que confirma IMPRUDENCIA.

e. Dictamen del Dr. JUAN CARLOS DIEZ- Neurocirujano

De las respuestas ilustradas del Dr. DIEZ, igualmente testigo con interés de parte, se extractan las siguientes, que tampoco fueron valoradas en la sentencia de primer grado:

… ¿transcurrió un tiempo prudencial entre el diagnóstico inicial de laartrosis lumbar de la paciente y su intervención quirúrgica?

R/ … se realizó el procedimiento de bloqueo epidural y foraminal el día 26/04/2010 (Folio 928), la cirugía fue realizada el día 9/07/2010 (Folio 863), más de dos mesesdespués, lo cual es tiempo suficiente para saber que la paciente seguía con síntomasque la aquejaban y que no mejoraron con el bloqueo epidural.

Por anotaciones en H.C. febrero-julio 2010, los testimonios de parte de SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, se sabe que el DR. DUPLAT aplicó el bloqueo porque le insistió el esposo de la paciente que es medico –auque retirado del ejercicio por su avanzada edad, y que no operó de inmediato porque en mayo se fue de vacaciones. el tiempo que se requería era para tratamiento conservador y es muy superior a 2 meses, no para la aplicación de un antiinflamatorio y un sedante a travésdel bloqueo foraminal. luego, no se ajustó a la *lex artis*.

Por lo demás, el efecto de cualquier sedante es temporal.

¿Cuáles son los riesgos y cuales -Sic, los beneficios esperados de la cirugía de artrodesis posterior de columna con instrumentación en una paciente de 75 años de edad con los antecedentes clínicos patológicos anotados anteriormente?

R/ *Los beneficios esperados son la mejoría del dolor con una mejoría en sucalidad de vida. Los riesgos incluyen… la muerte.* Siempre que se planea una cirugía a un paciente se colocan en una balanza los riesgos vs los beneficios, **desde que los beneficios sean mayores que los riesgos está justificada la cirugía**, a pesar de los riesgos existentes.

Norma de conducta, de práctica médica, incumplida por el DR. DUPLAT, pues es claro que los riesgos eran mucho mayores que los beneficios y no había una necesidad ni urgencia imperiosas, lo que constata con un hecho más la imprudencia del medico tratante.

(5)¿*Existe evidencia de que se haya producido un sangrado profuso y un shock hipovolémico*?

R/ No, nuevamente según lo documenta la descripción quirúrgica el sangrado estimado fue de 1.000cc, lo cual es tolerable para un paciente adulto sin llevarlo aun shock hipovolémico. (Folio 863). Aseveración errónea pues según anotaciones en la H.C. y de enfermería del 4 y 5 de agosto de 2010 SONIA GAITÁN SI ingresó a la UCI en shock hipovolémico. También, lo contradice y con mejor fundamento el Dr. JAVIER DEL CASTILOLO LESACA, declarante de la demandada, quien asevera: *…lo vemos en personas que tienen mala tolerancia.., que simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos, pueden presentar shock hipovolémico…*

Los peritos –testigos con interés de parte, extractan la historia clínica y eluden anotaciones como las ya referidas y las acotadas literalmente en la demanda, entre otras también las siguientes; igualmente pasado por alto en el fallo que se controvierte:

Sobre el diagnóstico: La atención a la paciente no fue *por presentar espondiloartrosis lumbar, canal lumbar estrecho multisegmentario e inestabilidad L2-L3*, Sonia Gaitán refirió doloren la cintura y hacia las extremidades inferiores en los seis meses anteriores a la fecha de su visita a la CCI. No obstante, el diagnóstico del 21 de mayo de 2010, quesustentó la programación de la cirugía, fue según la H.C. espondilosis (lumbar): Tampoco lo anterior.

Según anotación del primero de julio de 2010 en la historia clínica, del anestesiólogoHernán Alfonso Suárez Charris de la CCI, *se diagnosticaron comprensiones de lasraíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales… Afirmación que confirma lo anterior,* es decir, la espondilosis.

Adoleció especial y adicionalmente el diagnóstico, porque el origen de las dolenciaspudo estar relacionado con el síndrome del músculo piramidal, seudociática o síndrome del piriforme, hernia de disco lumbar o disfunción de la articulación sacroilíaca; patalogías que no se descartaron como correspondía en orden a precisar el diagnóstico y el tratamiento a seguir.

No se tuvo en cuenta ni realizó un estudio clínico de la inestabilidad lumbar, conforme se indica en el artículo sobre *Inestabilidad segmentaria lumbar degenerativa*[32], aportado, que señala 9 puntos o síntomas para diagnosticarlo, dentro del que el síndrome ciático – que exhibía la paciente, es apenas uno de ellos.

La expresión del Doctor Jaime Enrique Segura Durán en cuanto a que *el 05 de agosto de 2010 se registró sepsis de tejidos blandos, que fue tratada con antobióticos*, amerita precisiones como las siguientes para conocer su justa medidanosiva y de nexo causal con la conducta del médico tratante:

---

32 J. Fandiño y M. García-Abeledo – Unidad de Neurología. Policlínico de Lugo (Galicia España)

La hospitalización para la cirugía y en posoperatorio fue de 6 días (de julio 9 a 15); la anotación de ingreso -anotación de agosto 4 11:19: *paciente que es traída en ambulancia por presentar cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en malestar general y sensación de peso en hemitórax no irradiado asociado a disnea de aparición súbita …* Doce horas que no fueron de evolución sino de agudización del dolor en la paciente, por lo que se explica a continuación:

La práctica de exámenes y el 5 de agosto de 2010 es diagnosticado *cuadro que sugiere* ***proceso*** *infeccioso en herida quirúrgica*, paciente con bactiremia porestafilococo, hacia las 8:08 de este día se *presentó salida de material purulento porherida quirúrgica fétido*; lo que resultó ser una manifestación dramática de la verdadera causa y su acumulación durante los días anteriores -inmediatamente posteriores a la deshospitalización.

El trabajo para control de la infección mantuvo a Sonia Gaitán desde el 4 de agostohasta el 20 de septiembre de 2010 hospitalizada, sometida a un tratamiento que implicó múltiples lavados quirúrgicos y suministro importante de medicamentos.

Los seis lavados quirúrgicos bajo ANESTESIA GENERAL, que se suman al suministrode la misma para la cirugía del 9 de julio, generaron consecuencias y riesgos, comolos siguientes, referenciados por en la literatura médica[33]:

La anestesia y la cirugía inducen, en general, un efecto inmunodepresor, yexisten numerosos estudios que revisan sus mecanismos. Dado que existen procedimientos quirúrgicos y anestésicos cada vez más agresivos,aumentan los factores que inciden sobre el estado inmune del paciente. Además, también es mayor el número de pacientes de edad avanzada o con enfermedades graves de base que se intervienen, y en estas situaciones existe un demostrado déficit inmunitario.

La transfusión sanguínea… añade un factor de capital importancia al balance inmune del paciente. Existen datos que demuestran un efectoinmunodepresor de la sangre homóloga, asociado a un mayor riesgo de complicaciones infecciosas….

Declaración de JUAN MANUEL SIERRA LARROTA Cirujano ortopedista, cirujano de columna quien labora en la FCI, no trató a la paciente, basa su dicho en H.C, expresa que *los riesgos de un artrodesis, el primer riesgo puede ser una infección, puede ser que el dolor no mejore.., un riesgo neurológico… o rechazo de instrumental o falla del instrumental y los beneficios es mejoría del dolor*.

33 *OPTIMIZACIÓN PERIOPERATORIA ACTIVA -https://prehabilitacion.wordpress.com/respuesta-inmune-y-anestesia/*

Lo que **respalda** la imprudencia o impericia expuesta por no elegir tratamiento conservador: Porque la búsqueda de mejoría del dolor, en este caso, no resultaba proporcional al riesgo de la arthrodesis instrumentada en columna vertebral.

f. Declaración del Dr. ALVARO ARANGO DUPUY – labora en la FCI, quien da a conocer que *la señora en un posoperatorio de una cirugía de columna por un canal estrecho, ese fue en julio de 2010, yo fui inter-consultado en el mes de agosto… presentó una infección del sitio operatorio …. en que se le aisló un estafilococo aureus…. con complicación de bacteriemia por este mismo germen…*

ABOG. FCI: ¿Dr, en el presente caso se documentó una infección nosocomial? A.A.D: *Sí, definitivamente se documentó una infección nosocomial como les digo (**infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso**)…, entonces, hay protocolos muy estrictos para delimitar lo adquirido en la comunidad y lo adquirido en el hospital; y este, definitivamente síreunía criterios para ser infección nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos,y fue analizada y, que es el análisis que les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemos simultáneamente e instruimos a todo el personal; para queeso se minimice y no se repita…*

De tal manera que por la intervención del DR. DUPLAT y por la contaminación intrahospitalaria, SONIA GAITÁN, además vio fracturadas vértebras, necesitado ampliación de la instrumentación de 4 a 8 vértebras, de S1 a T2, padecido 6 drenajesbajo anestesia total que le afectaron la columna vertebral, su medula espinal y demásefectos traumáticos que se evidencian en las anotaciones de H.C y enfermería.

Continuó el testigo: uno a veces opera pacientes y la vértebra es muy insuficiente y uno ve que la vértebra se le destruye, se estalla la vértebra, se estalla el pedículo que es el sitio pordonde uno entra el tornillo y entonces, como le pasó a uno ahí, uno cambia de alternativa y hace otras cosas, eso está bien descrito, entonces uno coge los tornillosy se van por el lado, no entran por el pedículo. Segundo, yo puedo a través del tornillo meto un cosa que se llama metilmetaqrilato[34], entonces, ese problema que tuve en cirugía, lo soluciono con una cosa que se llama vertebroplastia[35] (Subrayadopara resaltar)

Método, y material, no empleados por el DR. DUPLAT en la segunda cirugía en dic. 3/2010, cuando encontró vertebra fracturada ni al momento de su daño.

---

*[34] es uno **de** los plásticos **de** ingeniería En el mundo **de** la medicina se utiliza la resina **de** polimetilmetacrilato **para** la fabricación **de** prótesis óseas y dentales - https://www.google.com/search?q=metilmetaquelato&oq=metilmetaquelato&aqs=chrome 69i57j0i13l4j0i10i13j0i13j0i10i13l3.1006j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

[35] Procedimiento que se utiliza para el tratamiento de la cifosis producida por el aplastamiento anterior (acuñamiento) de los cuerpos vertebrales, generalmente en la osteoporosis. Consiste en la introducción percutánea desde la espalda de cemento óseo de polimetacrilato hasta que el cuerpo recupere su forma y altura normales. El procedimiento se realiza con anestesia general o local, según los casos, sin hospitalización o con corta estancia hospitalaria. - https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=vertebroplastia

g. Dr. FABIO ANDRÉS VARÓN VEGA -Especialista en medicina interna, neumología y medicina crítica y cuidado intensivo – LABORA EN LA FCI … AFIRMA que *la pacienteestuvo en dos ocasiones en la UCI.., ingresó durante un día, básicamente para vigilancia del posoperatorio, no requirió ninguna intervención especial*…

Pero lo cierto como afirma el Dr. DUPLAT y corrobora la HC., es que fue intubada, previamente fue transfundida, y estuvo no 1 sino 3 días en la UCI y según la evolución inmediata ampliamente descrita en la historia clínica, si fue altamente traumático el posoperatorio.

14. Efecto encadenado, duradero y contínuo de los daños

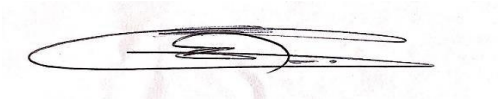
Evidenciado en *resumen deatención clínica efectuado por el Doctor Héctor Hernández de la EPS Sanitas, deseptiembre 1 y octubre 27 de 2015 según la cual se trata de una paciente con cirugíafallida de espalda (columna vertebral) en tres oportunidades, que ha probado todoslos tratamientos analgésicos y neuromoduladores sin mejoría, actualmente se encuentra con morfina SC cada 5 horas sin haber podido controlar el dolor, se encuentra en silla de ruedas, todos los movimientos están limitados por el dolor yademás está desarrollando gastroparesia como efecto secundario a la morfina. Depende para todas las actividades de la vida diaria.* La EPS SANITAS mantiene a lapaciente enfermera veinticuatro horas, suministro de paliativos, morfina y de los demás medicamentos.

15. **Apuntalamiento sobre la inidoneidad probatoria del auto de archivo en el Tribunal de Ética Médica**

Los anteriores extractos y conceptos médicos, obviamente, tampoco fueron abordados por el MagistradoRAFAEL REYES RODRIGUEZ para archivar el proceso en el Tribunal de Ética Médica –al que se le otorgó valor probatorio; ni otros que se encuentran en el expediente, fueron tenidos en cuenta en el fallo impugnado: ellos dan a conocer claramente los autores de las acciones y omisiones, a saber, los demandados; permiten constatar el nexo causal entre tales conductas y los daños ala paciente e indirectamente a su esposo el señor JORGE RUIZ ALAIS; como a saber que las mismas ocurrieron por falta de diligencia, imprevisión, falta de concentración al realizar los procedimientos, inexcusables, injustificados.

Por lo que solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados de Sala Civilen el Tribunal Superior de Distrito Judicial, revocar la sentencia del primero de febrero de 2021 emitida en este asunto, y en cambio, declarar responsabilidad por falla médica y clínica y las demás pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



Luis Jaimes Atuesta, Abogado de parte ActoraC.C. 5483712 – TP. 65656
Email ljaimesatuesta@gmail.com - 3173687319

Bogotá D.C. 22 de julio de 2021

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Tribunal Superior de Distrito Judicial
Ciudad.

Ref. Radicado 11001310300720160003302
Demandantes: SONIA ALICIA GAITÁN RAMÍREZ y JORGE RUIZ ALAIS
Demandados: *Fundación Cardioinfantil-Instituto de Cardiología y otros*

Asunto: Sustento recurso de apelación sentencia

Honorable Magistrada.

Haciendo uso de la oportunidad dispuesta en su providencia del 17 de julio de 2021 para sustentar apelación a sentencia en el asunto de la referencia emitida el primero de febrero del año en curso en el Juzgado Octavo Civil de este Circuito, como representante de SONIA GAITÁN RAMÍREZ y JORGE RUIZ ALAIS, muy respetuosamente me permito realizarlo en los siguientes términos, con solicitud de revocar la decisión de primera instancia y en vez, declarar la responsabilidad médica y demás pretensiones de la demanda.

Las pruebas aportadas por la parte demandada a través de testimonios técnicos, documentos y experticias, contienen, como de hecho así se alcanzó a extractar en el alegato final de esta parte, sin que le fuera posible concluirlo por la brevedad del tiempo para su intervención, manifestaciones que son favorables a las afirmaciones de la demandante; que son elementos de prueba y la prueba se analiza de manera sistemática y la crítica de los elementos de prueba requiere algo más que una síntesis de los dichos que solo favorecen la tesis del Despacho para hacer una congruencia con el sentido del mismo, discriminando indebidamente los que no la hacen posible o descartándolos sin su paso racional por el tamiz que permita hallar sin lugar a duda su ilegalidad, impertinencia, inconducencia u otra causa que justifique su descarte.

AUSENCIA O DEFICIENCIA DE VALORACIÓN SOBRE LOS SIGUIENTES ASPECTOS, DEMOSTRABLES CON LA HISTORIA CLÍNICA Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA OBRANTES EN EL EXPEDIENTE:

Carencia de interpretación sistemática e integral de la historia clínica

Esto por cuanto la demanda está fundamentada en alusiones a un extracto literal de la historia clínica que tienen un valor probatorio auténtico, cuya apreciación no fue realizada de manera específica, eludiendo pronunciamiento concreto sobre las anotaciones en ella y en registros de enfermería, propuestas como hechos y pretensiones en la demanda.

Se omite considerar lo que favorece específicamente la demostración de fallas en el servicio médico, el nexo de tales actos y omisiones registrados en la *historia y anotaciones de enfermería* desde la época o el trayecto mismo del diagnóstico y hasta el posoperatorio de la tercera cirugía más importante de las efectuadas, entre febrero de 2010 y julio de 2012.

En segundo lugar, insistir en que la apreciación de esas conductas culposas evidentes en la historia clínica y notas de enfermería, denotan la causa eficiente del daño a SONIA GAITÁN RAMÍREZ que ellas mismas exhiben -*más allá del riesgo consentido, previsible o natural*, como la autoría o factores causantes del mismo.

Sobre la carencia de valor probatorio del auto de archivo del Tribunal Seccional de Ética Médica

Por carencia, primero, de investigación o verificación en ese proceso; en segundo lugar, por carencia de técnica en la elaboración de esa pieza, por ausencia de argumentación y motivación y por una vulneración de hecho del derecho y de una vulneración grave de los deberes que tenía el Tribunal de Ética Médica de fundamentar en debida forma; de investigar por supuesto primero en debida forma y en segundo lugar de sustentar.

El auto de archivo a favor del Dr. DUPLAT AYALA en el Tribunal de Ética Médica contiene una conclusión implícita de buena práctica médica, inválida, porque fue adoptado sin previa investigación y sin motivación suficiente. Este auto no es un dictamen, porque no cumple los requisitos del artículo 226 del CGP. Tampoco un concepto técnico, porque no es resultado de exámenes, fue emitido sin método, experimento ni investigación.

Además, y parafraseando sentencia de Sala de Casación Penal con ponencia del Doctor HUGO QUINTERO BERNATE AP2337-2020 radicado 50736 del 16 de septiembre de 2020, al referirse al fallo disciplinario, el auto de archivo del proceso de ética médica no constituye en sí misma prueba de nada distinto de su existencia y del sentido de la determinación; luego ameritaría una verificación del expediente correspondiente para determinar su incidencia probatoria real y justa.

El auto de archivo de las diligencias en el Tribunal Médico, del Magistrado RAFAEL REYES RODRÍGUEZ, fechado el 26 de noviembre de 2014, fue emitido sin cumplir el procedimiento especial de instrucción y presentación de informe fundamentado de

conclusiones antes de resolver, previstos en la Ley 23 de 1981. Carece de motivación porque no se adopta con base en un informe sustentado de conclusiones como lo manda el artículo 80 Ibidem, se limita a formular un *ANÁLISIS* en treinta y siete renglones con afirmaciones escuetas.

La ausencia de dictamen de la parte no desvirtúa la verdad procesal

La presentación o la ausencia de presentación de un dictamen técnico, de un dictamen pericial por la parte demandante, que tiene una explicación en la carencia de recursos, la imposibilidad física de visitar el expediente por parte de los demandantes y un vacío de defensa técnica entre agosto de 2019 y enero de 2021, no puede imposibilitar la atención, so pena de denegar el acceso a la justicia, de las manifestaciones efectuadas de manera fundamentada en la demanda.

De hecho, se está verificando por qué no se cumplió o empleó la oportunidad dada por el Juzgado de Conocimiento en decisión del 23 de enero de 2020 para acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para lograr las evaluaciones respectivas por psiquiatría y medicina especializada en ortopedia y cirugía de columna vertebral: Dependiendo de lo cual se adicionará eventualmente en la sustentación solicitud al respecto.

Falta evidencia en la historia clínica y faltó la aplicación específica del médico tratante, sobre tratamiento con analgésicos

Los interrogatorios de parte demandante permiten corroborar que SONIA GAITAN probablemente recibió analgésicos para el dolor, no como parte de un tratamiento clínico, sino por recomendación médica espontánea y en una frecuencia que no se determinó, lo que no hace posible al Dr. DUPLAT afirmar ni sostener comprobadamente, que dispuso y/o dio por agotado un tratamiento de esta naturaleza.

Si bien como parte de la anamnesis fue enterado el Dr. DUPLAT de que a la paciente se le suministraron analgésicos, esa información no excluía la necesidad, la medida prudente, de formular uno bajo su propia regencia y observación, con fármacos del orden o la capacidad curativa de su predilección según su conocimiento y experiencia: Bajo una frecuencia ordenada y subsecuente controlada, que le permitiera conocer y medir la verdadera reacción de la paciente.

Ausencia de valoración de prueba sobre falta de un diagnóstico integral y deficiencias en la valoración inicial

Que se evidencia en la historia clínica y notas de enfermería según las cuales, el examen físico por regiones permitió la anotación de normal respecto del corazón,

pulmones, columna vertebral y otros, lo que permite tener constancia sobre lo anterior e inferir que a pesar de los exámenes previos a la primera cirugía que permitieron conocer niveles de creatinina, plaquetas.., faltaron otros complementarios y aún más esenciales, que permitieran corroborar por ejemplo, la causa real de las dolencias y por tanto su tratamiento más conveniente, los riesgos por la osteoporosis y la diabetes, en particular.

Según la H.C. Doña SONIA GAITÁN tenía 75 años de edad y se encontraba diagnosticada antes de la primera intervención quirúrgica del 9 de julio de ese año, con: Apnea del sueño severa, Hipertensión arterial SAHOS, Bloqueo completo de la rama izquierda del haz de Hiss, Diabetes mellitus tipo 2 y Osteoporosis.

Comorbilidades que si bien, no impedían la cirugía, porque la ciencia médica ha logrado instrumentos y métodos que permiten operar aún en casos extremos de *fragilidad del paciente,* SI la convertían en UNA de aptitud MUY deficiente y NO PRIORITARIA para ser intervenida quirúrgicamente, como se explica y fundamenta en los citados medios de prueba, se evidencia en la EXPERIENCIA o el conocimiento de sentido común, de personas particularmente mayores de 65 años, que padecen de estas dolencias tipo ciática y por estenosis natural o traumática, dichos de declarantes y peritos en este proceso y en la literatura médica aportada y conocida públicamente: personas que los sobrellevan con medios paliativos y en todo caso distintos a la operación.

Según revisión bibliográfica en la Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología[1], ***citada por los peritos en sus dictámenes***, artículo *Relación entre la degeneración discal y la inestabilidad lumbar, "el envejecimiento humano es un proceso continuo que comienza desde el nacimiento y se hace más marcado a partir de la 4ta y 5ta décadas de la vida, debido a múltiples factores...*[2,3] *...en el estadio de disfunción, el adecuado régimen de tratamiento conservador sería el indicado. En el estadio de inestabilidad pudiera intentarse el fortalecimiento muscular como tratamiento conservador... Cuando se impone la intervención quirúrgica en el estadio de estabilización, no es necesaria la fusión intervertebral, solo la liberación adecuada de*

[1] *Versión impresa ISSN 0864-215Xversión On-line ISSN 1561-3100[1] Rev Cubana Ortop Traumatol vol.32 no.2 Ciudad de la Habana jul.-dic. 2018*

[2] *Fardon DF, Williams AL, Dohring EJ, Murtagh FR, Rothman SG, Sze GK. Lumbar disc nomenclature: version 2.0 Recommendations of the combined task forces of the North American Spine Society, the American Society of Spine Radiology and the American Society of Neuroradiology. The Spine Journal. 2014;14:2525-45.*

[3] *4. Resnick D, Niwayama G. Degenerative disease of the spine. In: Resnick D, ed. Diagnosis of bone and joint disorders. 3rd ed. Philadelphia: WB Saunders; 1995:1372-462.*

las estructuras neurológicas, responsables del cuadro clínico, que pudieran estar atrapadas.[4]

Los avances recientes muestran que la espondilolistesis degenerativa no siempre implica la existencia de inestabilidad real. Puede haber una tendencia espontánea progresiva a la estabilización de ese segmento intervertebral.[5]

Desatención injustificada de valor probatorios de los testimonios y medios de prueba a favor de la demandante

Según los interrogatorios de parte y testigos de la parte demandante, desde el comienzo el Doctor DUPLAT pronostica la necesidad de intervenirla quirúrgicamente, porque de no hacerlo podría terminar inmovilizada y en silla de ruedas el resto de su vida; prometiendo un resultado sin ser ello propio en esta área de la Medicina, y en la sentencia se descarta el valor de estas manifestaciones, como de las que datan un estado de salud afectado por dolencias eso si, pero dentro del que se mantenía íntegra la movilidad y funcionalidad orgánica de SONIA GAITÁN.

La falta de valoración adecuada de estos medios, condujo a la falladora a equívocos como los siguientes, entre otros, y por ello es necesario suministrar una valoración integral de éstos y los demás echados de menos en este esbozo:

a. Que la paciente y su familia fue enterada de los riesgos y los asumió: eso no se rebate, lo que se da a conocer es que lo hicieron en legítima confianza, por la advertencia que les efectuó el Galeno de una consecuencia catastrófica si no se operaba y desde luego, respetando la decisión de la paciente, que hacía nugatoria cualquier advertencia, como de hecho pasó, con la efectuada por su esposo respecto del real peligro que advirtió cuando se prescribió el tratamiento por cirugía.

b. Que los familiares de la paciente eran ilustrados médicamente y coadyuvaron la decisión de la paciente: desconociendo que la prueba de la parte da a conocer que i) solo fueron interlocutores del médico tratante, SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, ii) que la regla de la experiencia dice que un esposo amoroso y protector respeta y acompaña las decisiones de su cónyuge y viceversa, a pesar a veces del peligro que encarnen; iii) que la pareja no tiene hijos cirujanos, ni menos expertos en cirugía de columna ni ortopedia, siendo ello una suposición infundada de la defensa del médico tratante a la que se le dio valor en el fallo; iv) que es regla de ética médica la prohibición de un colega de interferir en el tratamiento que otro emprende; que no tenían experiencias previas negativas con el Dr. DUPLAT porque no se conocían

[4] *Suri P, Miyakoshi A, Hunter DJ. Does lumbar spinal degeneration begin with the anterior structures? A study of the observed epidemiology in a community-based population. BMC Musculoskelet Disord. 2011;12:202.*
[5] *McGregor AH, Anderton L, Gedroyc WM. The use of interventional open MRI to assess the kinematics of the lumbar spine in patients with spondylolisthesis. Spine. 2002;27(14):1582-6.*

en la faceta de pacientes de él; v) que no se cambiaron a otro médico porque siguieron confiando de buena fe en él y en que lograra revertir sus desaciertos y daños.

c. Los antecedentes de la paciente datan un dolor grave e incapacitante que la llevó a consultar, lo que es cierto, pero que no permite inferir que ello llevaría al médico tratante a desconocer las posibilidades de tratamiento conservador, siendo que la experiencia y el sentido común, así como la práctica médica, dejan para el final la cirugía como *remedio*

d. Que un oficio del demandante JORGE RUIZ de 2014 decía que desde tres años antes su esposa SONIA GAITÁN venía padeciendo esos dolores intratables, lo que le da base para afirmar que por lo menos ese tiempo antes de la cirugía se presentaba la afección, cuando la cuenta simple permite saber que el señor RUIZ se refiere en todos sus escritos y manifestaciones a las fechas de intervención del Dr. DUPLAT como el tiempo origen de los actos médicos que ocasionaron con franca causalidad los daños a su esposa, en el primer semestre de 2010.

La clasificación del riesgo de anestesia impropio o indicativo del daño antijurídico causado en la sala de cirugía

La clasificación de anestesia previa a la PRIMERA cirugía corrobora la levedad de la enfermedad y la desproporción de tratarla quirúrgicamente, como de las lesiones y traumas excesivos causadas en la sala de cirugía: El Anestesiólogo Hernán Alfonso Suárez Charris de la CCI clasificó el estado de la paciente en relación con el riesgo de la anestesia, *según el* Sistema de clasificación que utiliza la American Society of Anesthesiologists (ASA) en grado 2, (paciente con enfermedad sistémica leve, controlada y no incapacitante)[6]; lo que además de corroborar la ausencia de connotación de urgencia médica, confirma la equivocación en el tratamiento dado a la paciente, que no debió ser quirúrgico y confirma que los daños que se le infirieron, lo fueron de manera injustificada.

La prueba no tenida en cuenta sobre la pertinencia y no implementación injustificada de un procedimiento conservador antes que el quirúrgico

Además de la omisión del de analgésicos y otros fármacos…

Otras pruebas no valoradas

[6] *(http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/rehabilitacion/sistema_de_clasificacion_asa.pdf)*

En el dictamen del Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, a la pregunta *¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?*, contestó: S*e debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). … El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.*

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del Dr. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desde solo 6 meses antes –no los tres años que se sugieren erróneamente en la sentencia, estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador y el mismo resultaba perfectamente consecuente con regla de experiencia médica que deja como última opción o para emergencias la cirugía.

Aunque este mismo profesional contestando a la PREGUNTA: *Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para el manejo del canal lumbar estrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?* RESPONDIÓ: *Si, la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente.* Esta contestación, además que por lo comentado sobre la inmediatamente anterior, resulta incorrecta porque lo que recibió fue una infiltración de esos fármacos, en un solo acto médico: Lo que no es un tratamiento pues **este** es un *Conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar las enfermedades*.[7] Además, como indica la **literatura aportada o aludida por los propios peritos**, *El problema (de la inyección epidural) suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que no se actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[8]

Desconoció el fallo, que el Doctor JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN, en sus respuestas como perito, respondió a la de ¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?, que *Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de*

[7] *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*
[8] *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Y agregó, como lo dijo el anterior perito y de forma literal como él, que *la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente*. Por lo que sirve la misma observación sobre su error al respecto, que debió tenerse en cuenta en la valoración judicial.

Según se publica en la citada página *MedLine Plus*, medio de divulgación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[9], la estabilidad de la columna lumbar o raquis depende según Manohar M. *Panjabi,*[10] de la integración de elementos de tejido no contráctil que aportan estabilidad al raquis, es decir, los ligamentos, cápsula articular y discos intervertebrales, el tejido contráctil o la musculatura que dan soporte activo al raquis: el Sistema Nervioso Central realiza *autoajustes* necesarios según la información enviada por el sistema activo y pasivo.

Entonces, el control y mantenimiento de la zona neutra dentro de una amplitud funcional y no dolorosa se debe a la correcta activación de la musculatura, lo que permite afirmar que el tratamiento para la inestabilidad lumbar, diagnosticada en SONIA GAITÁN se pudo efectuar inicialmente con ***ejercicios de estabilización*** *para la columna lumbar los cuales entrenan a la persona para resistir o controlar las fuerzas posturalmente desestabilizantes, para mejorar la amplitud funcional de movimiento en el raquis lumbar favoreciendo la cantidad y la calidad de movimiento, además de disminuir los mecanismos irritantes y por lo tanto el dolor.*

La prueba por anotación en la H.C. que permite saber que se operó a la paciente a partir de las 8 pm aprox. con término hacia las 11 de la noche, en las tres cirugías, si puede constituir hecho indicador para explicar los daños antijurídicos causados en el quirófano y es cierta pues se puede corroborar dentro del expediente: en contrario sentido a lo expresado para desacredita lo dicho en la demanda al respecto.

Evidencias del obrar imperito y descuidado no consideradas en el fallo

[9] *https://www.fisioterapia-online.com/articulos/la-inestabilidad-lumbar-sus-causas-relacion-con-el-dolor-lumbar-y-tratamiento-en-fisioterapia*

[10] *Ph.D., Dr.Tech., Profesor de ortopedia y rehabilitación y profesor de ingeniería mecánica*

Conocidas porque la cirugía fue altamente traumática, sangrado profuso que ameritó transfusión de sangre; paso de la paciente a la UCI porque se hallaba en shock hipovolémico[11] y en desequilibrio hidroelectrolítico.

Entre los registros médicos resumen de la Unidad de Cuidado Intensivo de la FCI[12], efectuados por la Doctora Ángela Hernández Parra, se indica que La Paciente *presenta episodios múltiples de dolor en miembros inferiores los cuales refieren similares características a los presentados en los prequirúrgicos y derivados de la comprensión lumbar por lo cual se considera que el dolor es de origen neuropático*[13]*(*resultado del daño o la disfunción del sistema nervioso*) el cual debe manejarse por el servicio tratante.* Lo que también deja en evidencia desde allá que la intervención quirúrgica no tuvo incidencia positiva alguna en la afectación diagnosticada y sí, desencadenó los efectos nocivos, que se agravarían con el paso del tiempo.

Se hizo necesaria una segunda transfusión de sangre, el primero de agosto de 2010, 16 días después del alta, a causa de las lesiones; el día 4 de ese mismo mes, 19 días después del alta, *ingresó de urgencia con infección … profunda en el sitio operatorio, salida de material purulento por herida quirúrgica*, según se lee en la H.C.

De acuerdo con la misma, el 19 de agosto de 2010, 40 días después de la cirugía, según gamagrafía ósea efectuada por el Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear FCI reportó *cambios post quirúrgicos y asociados a instrumentación de la espina lumbar, en el que las alteraciones de la unión L5 - S1 que están directamente relacionadas y son focales – con el material del osteosíntesis –sugieren alteraciones de patrón mecánico – como respuesta. La hipercaptación que se describe en el cuerpo vertebral de L-2 puede ser explicada por fractura del cuerpo vertebral pero no descarta la presencia de infección. Calcificaciones heterotrópicas*[14] *en relación con el material de osteosíntesis y cambios artrósicos en las uniones descritas*[15]*.* (Subrayas para resaltar)

---

[11] *Síndrome complejo que se desarrolla cuando el volumen sanguíneo circulante baja a tal punto que el corazón se vuelve incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. (http://es.wikipedia.org/wiki/Shock_hipovolemico)*

[12] *Fundación Cardioinfantil Instituto de Cardiología - Clínica Cardioinfantil*

[13] *El dolor neuropático es el resultado del daño o la disfunción del sistema nervioso periférico o central, en lugar de la estimulación de los receptores para el dolor. El diagnóstico es sugerido por el dolor desproporcionado respecto de la lesión tisular, disestesias (p. ej., ardor, hormigueos) y signos de lesión del nervio detectados durante el examen neurológico. Si bien el dolor neuropático responde a los opiáceos, a menudo el tratamiento se realiza con agentes coadyuvantes (p. ej., antidepresivos, anticonvulsivos, baclofeno, agentes tópicos) – Artículo DolorneuropáticoPor James C. Watson , MD, Última modificación del contenido ago. 2018*

[14] *adj. Se dice de lo situado en un lugar atípico; p. ej., en los trasplantes de órganos, en los que el injerto no se coloca en el lugar donde se hallaba el órgano nativo.*

[15] *Doctor José Sinay Arévalo Leal, Departamento de Medicina nuclear e imágenes moleculares FCI*

Es decir que el dicho del Dr. DUPLAT que la fractura fue de origen ajeno a su proceder, queda aquí desvirtuada y ratificada la cadena de daños desde el diagnóstico hasta al menos la tercera cirugía en enero de 2012, en lo que a su acción directa sobre la paciente refiere.

Evidencia de daño antijurídico: desde el 28 de agosto de 2010 se decide manejo analgésico con MORFINA.

Desconocimiento de la culpa en la afectación por la adquisición de infección intrahospitalaria (estafilococo aureus)

El 4 de agosto de 2010 se le detectó crecimiento de cocos gram positivos tipo *estafilococo aureos,* infección de origen intrahospitalario, que *es aquella que no estaba presente, ni se encontraba en período de incubación al momento del ingreso del paciente o de realizarle un procedimiento y se adquirió durante la hospitalización o como consecuencia de un procedimiento, manifestándose en el tiempo de internación o después del egreso del paciente*[16]*.*

Confirmada por el Dr, ARANGO DUPUY, quien a la pregunta de si *en el presente caso se documentó una infección nosocomial,* CONTESTÓ, *Sí, definitivamente se documentó una infección nosocomial como les digo (infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso)…*

Y puede leerse claramente entre otras de las respuestas de este experto, jefe además del departamento de infectología en la Clínica Cardioinfantil en 2010, que es cierto que allí ejercen medidas y protocolos de prevención, pero que no les posible garantizar que no se infectará un paciente, y en el caso particular, que no le resulta posible confirmar si el personal que suministró la atención (previa, en y posteriormente a la cirugía de la paciente) observó las conductas previstas de asepsia dispuestas.

Lo que sumado a la premura con la que fue dada de alta la paciente, favoreció el proceso infeccioso que, si bien es cierto, fue tratado y se evitó la muerte de la paciente por la sepsis, no pudo evitar la generación de las secuelas que se leen en la historia clínica, como en este escrito se transcribe y más resulta visto en ella y en notas de enfermería, que obran en el expediente.

El Doctor ARANGO DUPUY dio a conocer precisamente que no solo se trató de infección nosocomial, sino que se debió a riesgos generados por el equipo médico, cuando afirmó: *y este, definitivamente sí reunía criterios para ser infección*

[16] *INFECCIONES INTRAHOSPITALARIAS Protocolo de Vigilancia Epidemiológica para las Infecciones Intrahospitalarias - https://www.dssa.gov.co/index.php/descargas/903-infecciones-intrahospitalarias/file (Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia)*

nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos, y fue analizada y, que es el análisis que les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemos simultáneamente e instruimos a todo el personal; para que eso se minimice y no se repita, sistemáticamente cuando hay patrones repetitivos en que la incidencia está por encima de lo tolerable. (Subrayas para resaltar)

Que es lo que llevó a la ratificación de condena a un hospital en el caso de la sentencia SC2202-2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 05001-31-03-004-2006-00280-01, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco; decisión en la que se destaca que el deber del médico es de medio y ya sabemos que se reprocha su falta de diligencia para el diagnóstico, el error en la definición y práctica del tratamiento quirúrgico..; y la del hospital de seguridad *en lo que se reclama mayor exigencia para exonerarse de responsabilidad,* y en consideración de la demandante, también se presentaron omisiones y acciones injustificadas que fueron causa de los daños a la salud de SONIA GAITÁN.

DAÑO POR USO DE CATÉTER: Según anotación de diagnóstico por parte de Medicina Interna del 2 de septiembre de 2010, se evidencia una sepsis asociada a catéter central (subclavio)[17].

DAÑO POR OCASIONAR ESTENOSIS E INFECCIÓN DEL CUERPO Y EL DISCO VERTEBRAL: De acuerdo con resultado de resonancia magnética de columna lumbar del 15 de septiembre de 2010 practicada e interpretada por el Doctor Eduardo Gómez Ceballos en la FCI, La paciente presenta cambios post quirúrgicos con laminectomía bilateral L3, L4, L5 y S1 con la presencia de una colección líquida de 72 x 31 x 58 mm que produce comprensión del saco dural en su porción posterior, produciendo estenosis en el canal raquídeo. .. Alteración en la intensidad de señal de los discos entre L3 hasta S1, secundarios a deshidratación con disminución de los espacios discovertebrales de L2 – L3 – L4. Hay disminución de la altura del cuerpo vertebral de L1 en su porción anterior con alteración en la intensidad de señal del disco siendo hipertenso en T2, hipertenso en T1, no descartándose espondilodiscitis (infección del cuerpo y el disco vertebral). El tornillo del lado derecho llega hasta el disco de L1 – L2. Hay gruesos osteofitos anteriores en L2 - L3.)

DAÑO EVIDENCIADO EN FRACTURAS, ARTROSIS Y DESPLAZAMIENTOS POSOPERATORIOS: EL 22 de noviembre de 2010 la Clínica Colsanitas S.A informa resultados de TAC de columna lumbar en los siguientes términos: *Se observan cambios post quirúrgicos… fractura de cuerpo vertebral L1 con acuñamiento anterior de aproximadamente 50% … Desplazamiento del fragmento antero inferior*

[17] *La infección relacionada a catéteres centrales constituye una de las principales complicaciones de su uso y la principal causa de bacteriemia nosocomial primaria (Rev Chil Infect (2003); 20 (1): 39-40 CONSENSO Consenso nacional sobre infecciones asociadas a catéteres vasculares centrales ALBERTO FICA C. (Sección Infectología, Hospital Clínico Universidad de Chile. 15 enero 2003 - http://escuela.med.puc.cl/deptos/intensivo/publicaciones/consensocateter*.

en sentido anterior. Disminución de la amplitud del canal central, condicionada tanto por el abombamiento anular y la cifosis focal como por prominencia de los ligamentos amarillos y cambios artrósicos facetarios. Marcados cambios espondilósicos[18] *de los cuerpos vertebrales… Disminución de amplitud de agujeros de conjunción L5-S1 y L1-L2 en forma bilateral…*

EVIDENCIA DE LA CAUSACIÓN DE **NUEVAS** FRACTURAS VERTEBRALES: La señora SONIA GAITÁN es nuevamente hospitalizada el 8 de septiembre de 2011, con cuadro de dolor con *alteraciones post quirúrgicas de la espina lumbar y dorsal distal donde algunas de ellas están en relación directa por la manipulación quirúrgica y los tornillos transpediculares (como los cambios de T10 y de la L4), mientras que el aspecto izquierdo de L5 y el cuerpo vertebral de L1 presentan hipercaptación que no se puede tipificar. Fractura por acuñamiento de T6*[19]. (Subrayado fuera del original)

DAÑO POR ALTA PREMATURA DE LA PACIENTE, AUTORIZADA POR EL DR DUPLAT, QUE RETARDÓ EL TRATAMIENTO URGENTE DE LA SEPSIS (*respuesta abrumadora y extrema de su cuerpo a una infección, que sin un tratamiento rápido, puede provocar daños en los tejidos, falla orgánica…*[20]*,* COMO OCURRIÓ EN ESTE CASO)

Llegar al shock séptico drenado por primera vez el 6 de agosto de 2010 bajo anestesia general, implicó una evolución de días.., se manifestó desde los de hospitalización, en los cinco días inmediatamente siguientes al de alta del 15 de julio de 2010, e implicó reingreso de urgencia.

Según información divulgada en la página Med Line Plus medio de comunicación de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE UU[21]*, y confirmó en declaraciones en este proceso,* dentro de las personas que están en mayor riesgo de contraer infección al nivel sepsis que tuvo La Paciente, se encuentran Adultos mayores de 65 años y Personas con afecciones crónicas, como diabetes y personas con sistemas inmunitarios debilitados (…), por lo que se debió evitar la cirugía, y al practicarla y conocer su estado posoperatorio delicado, mantenerla en hospitalización.

LUEGO darla de alta el 15 de julio de 2010[22], cuando se hallaba en pleno progreso el proceso infeccioso en el área intervenida, fue IMPRUDENTE: El riesgo asumido por la paciente que teniendo estas comorbilidades aceptó la cirugía, hacía mayor el deber de cuidado del médico tratante y de la Clínica.

[18] *Relacionados con enfermedad de las vértebras o de la columna vertebral*
[19] *Informe Departamento de Medicina nuclear FCI 09-09-2011.*
[20] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[21] *https://medlineplus.gov/spanish/sepsis.html*
[22] *Según hoja de admisión-ingreso*

Los días 6, 9, 13, 21, 25 y 30 de agosto de 2010 el Doctor DUPLAT la lleva a sala de cirugía y le realiza sendos lavados quirúrgicos, bajo anestesia total. Eventos cuyo exceso en número e intensidad quirúrgica tuvo origen en su práctica y agravaron la deficiencia inmunitaria, y los daños.

DAÑO PATENTE EN LA NECESIDAD DE UNA SEGUNDA CIRUGÍA EL 3 DE DICIEMBRE DE 2010 - PARA EXTENDER LA INSTRUMENTACIÓN A VÉRTEBRAS DAÑADAS EN LA PRIMERA OPERACIÓN O POR EFECTO DE ÉSTA Y POR LA INFECCIÓN INMEDIATAMENTE SUBSIGUIENTE – DAÑO A LA MEDULA ESPINAL.

El primero de diciembre de 2010 es nuevamente hospitalizada por la persistencia del dolor general y las demás complicaciones post quirúrgicas, como se registra en historia clínica.

Se cataloga por primera vez como paciente crónico y se dispone la segunda valoración prequirúrgica, según análisis de resultados: de acuerdo con el análisis de cirugía de columna: *Las imágenes muestran fractura con acuñamiento severo de L1* y L2 artrosis y osteomielitis-fiebre de 40° *y estenosis foraminal bilateral*[23]*. La RMN*[24] *muestra cambios de espondilodiscitis séptica*[25] *en este nivel. Se interpreta el cuadro de dolor irradiado como dolor radicular secundario a la estenosis foraminal. Se trata de una fractura inestable como secuela de una espondilodiscitis séptica con déficit neurológico, que requiere manejo quirúrgico para descomprensión y estabilización. Se confirma diagnóstico de osteomielitis de vértebra.*

Duración de la cirugía 3 horas 30 minutos concluyó hacia las 11 de la noche del 3 de diciembre de 2010 y la paciente es trasladada a la UCI.

REINCIDENCIA EN CAUSAR DAÑO A LA PACIENTE EN LA INTERVENCIÓN DEL 03-12-2010: El 6 de diciembre de 2010 el Doctor ROA VARGAS apunta en la HC que *el tornillo derecho de S1 traspasa la cortical anterior poniéndose en contacto con el útero…* El día 10 de este mes se apunta que La paciente muestra una evolución estacionaria.., no responde a los rescates de hidromorfina…

[23] *La **estenosis foraminal** se produce cuando los pasajes del conducto raquídeo se obstruyen o cuando algo hace que estos conductos se estrechen. Cuando los conductos del canal espinal están obstruidos o estrechados, pueden comenzar a ejercer presión sobre los nervios que los atraviesan - https://www.google.com/search?q=estenosis+foraminal+bilateral&oq=estenosis+foraminal+bilateral&aqs=chrome..69i57j0l2j0i395l7.493j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

[24] *Resonancia magnética nuclear*

[25] *Proceso inflamatorio que afecta al disco intervertebral, causado o producido por la putrefacción o por gérmenes infecciosos*

NUEVOS DAÑOS CAUSADOS EN LA TERCERA CIRUGÍA EL 21 DE ENERO DE 2012 - RATIFICACIÓN DE LA ESCOGENCIA EQUIVOCADA DEL TRATAMIENTO Y LA MALA IMPLANTACIÓN DEL MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS

El 16 de enero de 2012 la paciente acude a la FCI, según descripción en la HC, *refiriendo reagudización del dolor intenso..*, se diagnostica un lumbago no especificado*. Paciente con antecedentes de dolor lumbar mixto que requiere manejo quirúrgico con artrodesis que se complicó con infección del sitio operatorio, que dejó como secuela limitación funcional motora y sensitiva, actualmente con reagudización del dolor. No cursa en el momento con sx de compromiso mielopático se considera probablemente cirugía de columna fallida, se recomienda continuar manejo por ortopedia…*[26]

Y el 21 de enero de 2011, de nuevo en horas de la noche como en las cirugías anteriores, se retira el material de osteosíntesis y lleva La paciente a UCI.

Dada de alta hacia el 5 de marzo de 2012 (14 días, en la primera SOLO 6 días), con *extensos cambios POP por resección de elementos posteriores lumbares fijación transpedicular desde T10 hasta S1, edema medular T9-T10 y colección laminar epidural posterior con extensión a tejidos blandos paraespinales hasta el nivel lumbosacro. Extensa artropatía facetaria y quistes sinoviales especialmente L5-S1 derecho,* según análisis de resultados: RM COLUMNA DORSOLUMBAR por parte de Neurología el 31 de enero de 2012. Vejiga neurógena, **lesión en medula espinal** en última CX con paraplejia de miembros inferiores y total paraplejia izquierda[27]. Tejidos necróticos, fibrosis perióstica[28], **fracturas vertebrales**, uso crónico de opioides, lesión de los cuerpos T9 y T10 con esclerosis…

El 16 de abril de 2012 se apunta en la HC: *2 MESES pop drenaje absceso epidural y retiro de la instrumentación, mejoría inicial del dolor pero desde hace 3 semanas se reagudiza, mejoró el control de esfínteres aunque presenta incontinencia fecal y urinaria por lesión medular a nivel T9 …*

RATIFICACIÓN DE DAÑOS TAMBIÉN EN LA TERCERA CIRUGÍA: Según nota del 10 de julio de 2013 en clínica del dolor: *Paciente con cuadro clínico de 3 años de evolución de dolor en la región lumbar inferiores bilaterales de mayor predominio derecho hasta el primer artejo de pie derecho, es severo profundo, ardor, quemazón. El dolor inició posterior a intervención quirúrgica de retiro de material quirúrgico con posterior lesión de médula espinal, con paraplejía izquierdo. Diagnóstico de absceso*

[26] *Nota del 19 de enero de 2012 de la especialidad neurología en la HC*
[27] *Fuente: Historia clínica Centro Nacional de endocrinología y metabolismo en Bogotá, 31 de julio de 2013*
[28] *Informe Departamento de patología FCI 23 de enero de 2012*

peridural y discitis lumbar. Con incontinencia fecal y urinaria por 2 meses posteriores a la cirugía.

LOS INTERROGATORIOS DE PARTE A LOS DEMANDANTES Y LAS DECLARCIONES DE la misma, de DIANA RUIZ, ELIZABETH SANABRIA, ALFONSO PEÑA AGUDELO y SONIA RUIZ GAITÁN coinciden en afirmar la normal condición física y de movimiento de SINA GAITÁN, las dolencias y circunstancias que la llevaron a consultar como se ha indicado, la identidad del médico tratante Dr. DUPLAT como autor de los daños también ya relacionaos y de los morales y pecuniarios expuestos en la demanda, cuya tasación puede hacerse de conformidad con la ley, jurisprudencia y doctrina al respecto, particularmente Que la estimación del costo de los daños implica *compensación por daños emergentes consolidados y futuros.* Que, como se precisa en la Corte Suprema de Justicia, *una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.*[29] Y por las demás r**azones particulares y cuantías establecidas legal y jurisprudencialmente.**

DEL interrogatorio DE PARTE al LEONARDO DUPLAT AYALA

La señora SAG tiene una enfermedad que se llama espondilolistesis degenerativa que tiene un canal lumbar estrecho y que tiene una artrosis en la columna.

ERROR, lo diagnosticado fue **espondilosis (lumbar**)

El estado de salud de la señora, como lo manifestaron y lo confirman las otras valoraciones que se hicieron, era bueno para poder ser llevada a cirugía y de hecho la cirugía se hizo y no hubo complicaciones; se presentó un sangrado que es el normal para ese tipo de cirugía que se corrigió con una transfusión probablemente de una o dos unidades de sangre

ESTA AFIRMACIÓN DE PRIMERA CIRUGÍA NORMAL, SIMILAR A LA DESPACHADA POR LOS PERITOS DE LA DEMANDADA, NO ES CIERTA POR LO QUE SE EXTRACTA.

Finalmente una infección se resuelve y la paciente unos meses vuelve por el servicio de urgencias x que tiene una fractura en la columna. Se resuelve esa situación y año después ingresa nuevamente por un cuadro de parálisis de lesión neurológica que

[29] *SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en providencia de 18 de diciembre de 2012, expediente 05266-31-03-001-2004-00172-01,*

se produce por una compresión medular … relacionado con un absceso.., El daño de la médula se produjo por la infección.

La explicación de la causa y pormenores respecto de estas segunda y tercera cirugía están ya enunciados y serán ampliados y en todo caso, no pertenecen a razón o necesidad generada por la paciente.

Afirma que fue un absceso el que dañó la médula espinal, siendo lo cierto que los exámenes prequirúrgicos si evidenciaron el acceso, pero no la médula dañada, luego, o ya lo estaba por infección o acción operatoria o se causó en esta tercera cirugía: último que tiene mayor posibilidad según las anotaciones de la HC y de enfermería.

ACEPTA que *Claramente, la paciente tiene una osteoporosis normal para su edad, y es un factor de riesgo para las fracturas.*

La Dra. LUZ ÁNGELA ARBELAEZ SOTO (especialista en medicina física y fisiatría y gestión hospitalaria) AFIRMÓ que en su especialidad pueden tratar pacientes como SONIA GAITAN antes de cirugías de esta naturaleza Y como ocurrió, en una situación mayormente compleja después de la intervención. LO QUE CONFIRMA la posibilidad y conveniencia de otro manejo antes del emprendido por el Dr. DUPLATen mayo de 2010.

El Dr. JAVIER FERNANDO DEL CASTILOLO LESACA Médico especialista en medicina interna, ecocardiografista. … ella (SAGR) … afirma que un schok hipovolémico puede ser visto en personas que tienen mala tolerancia.., simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos. Y SONIA PERDIÓ CUANDO MENOS 1000 luego, sí pudo entrar en ese estado, como se registra en la HC… AFIRMA que *la diabetes es una enfermedad sistémica que tiene muchísimos riesgos, sobre todo en los operatorios, más que todo dependiendo cómo se hayan controlado los niveles de GLISEMIA, en muchos de estos pacientes hasta hay que ponerle insulina en infusión para controlar esos niveles de glicemia:* lo que no se hizo en este caso, concretándose otro obrar falto de previsión.

DICTAMEN DEL DOCTOR JAIME ENRIQUE SEGURA DURÁN

a. *¿Cuál es el tratamiento recomendado para el canal lumbar estrecho?*

   Respuesta: Se debe intentar el tratamiento conservador antes de cualquier cirugía, ya que la mejoría de la calidad de vida que puede aportar éste hace que muchos pacientes no requieran tratamiento quirúrgico. (Rev. Ortop. Traumatol. 2004; 4: 351-372). El manejo conservador para la estenosis

lumbar incluye: descanso, analgesia y relajantes musculares, inyecciones de esteroides epidurales, fisioterapia, entrenamiento postural y ergonómico, ortesis y ejercicios de estabilización. Aproximadamente el 60% de los casos no resuelven con tratamiento conservador.

Respuesta que ratifica la afirmación de la demanda sobre omisión de diligencia y mala práctica médica del DR. DUPLAT, pues la paciente presentaba síntomas desde solo 6 meses antes, estaba inalterada en sus funciones locomotoras: era candidata para este manejo conservador.

b. *Según la historia clínica ¿la paciente recibió tratamiento conservador para el manejo del canal lumbar estrecho? ¿Cuál fue el resultado de ese tratamiento?*

   Respuesta: Si, la paciente recibió tratamiento conservador incluido neurolisis con depromedol, lidocaína y bupivacaina realizada el 21 de abril de 2010. No obstante lo anterior la paciente continuó con dolor persistente.

Respuesta incorrecta porque lo que recibió fue una infiltración de esos fármacos, lo que no es un tratamiento pues **este** es un *conjunto de medidas médicas, farmacológicas, quirúrgicas, físicas o de otro tipo encaminadas a curar o a aliviar las enfermedades*.[30]

Además, como indica la literatura aportada, *El problema (de la inyección epidural) suele ser el corto tiempo de duración de la respuesta, ya que no se actúa sobre ningún aspecto fisiopatológico de la estenosis del canal lumbar.*[31]

c. *¿Cuándo se indica y en qué consiste el tratamiento quirúrgico?*

   Respuesta: Ante el fracaso de los métodos incruentos y la solicitud del enfermo de obtener una mejoría, se debe plantear la necesidad de plantear una descompresión quirúrgica…

   Aquí es predicable que no fracasaron los métodos incruentos, pues no se intentaron.

d. *¿Cuál es el resultado del tratamiento quirúrgico? ¿Siempre mejoran todos los pacientes?*

[30] *https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=tratamiento*
[31] *Revista Ortop Traumatol 2002; 4:363-364*

Respuesta: … La mayoría de las series publican una tasa de mejoría de un 64% a un 91%, un 42% de los pacientes diabéticos; …

Es decir, que el Dr. DUPLAT, la CCI y SANITAS, prestaron aquiescencia o apoyaron para operar a SONIA GAITÁN que presentaba diabetes, a sabiendas de que solo el 42% de éstos obtiene mejoría, lo que confirma IMPRUDENCIA.

DICTAMEN DEL DOCTOR JUAN CARLOS DIEZ- NEUROCIRUJANO

(15) … ¿*transcurrió un tiempo prudencial entre el diagnóstico inicial de la artrosis lumbar de la paciente y su intervención quirúrgica?*

R/ … se realizó el procedimiento de bloqueo epidural y foraminal el día 26/04/2010 (Folio 928), la cirugía fue realizada el día 9/07/2010 (Folio 863), más de dos meses después, lo cual es tiempo suficiente para saber que la paciente seguía con síntomas que la aquejaban y que no mejoraron con el bloqueo epidural.

Por anotaciones en H.C. febrero-julio 2010, los testimonios de parte de SONIA GAITÁN y JORGE RUIZ, se sabe que el DR. DUPLAT aplicó el bloqueo porque le insistió el segundo, y que no operó de inmediato porque en mayo se fue de vacaciones. el tiempo que se requería era para tratamiento conservador y es muy superior a 2 meses, no para la aplicación de un antiinflamatorio y un sedante a través del bloqueo foraminal. luego, no se ajustó a la *lex artis*.

1. ***¿Cuáles son los riesgos y cuales -Sic, los beneficios esperados de la cirugía de artrodesis posterior de columna con instrumentación en una paciente de 75 años de edad con los antecedentes clínicos patológicos anotados anteriormente?***

R/ *Los beneficios esperados son la mejoría del dolor con una mejoría en su calidad de vida. Los riesgos incluyen… la muerte.* Siempre que se planea una cirugía a un paciente se colocan en una balanza los riesgos vs los beneficios, **desde que los beneficios sean mayores que los riesgos está justificada la cirugía**, a pesar de los riesgos existentes.

Norma de conducta, de práctica médica, incumplida por el DR. DUPLAT, pues es claro que los riesgos eran mucho mayores que los beneficios y no había una necesidad ni urgencia imperiosas, lo que constata su IMPRUDENCIA.

(5)¿*Existe evidencia de que se haya producido un sangrado profuso y un shock hipovolémico?*

R/ No, nuevamente según lo documenta la descripción quirúrgica el sangrado estimado fue de 1.000cc, lo cual es tolerable para un paciente adulto sin llevarlo a un shock hipovolémico. (Folio 863). Aseveración errónea pues según anotaciones en la H.C. y de enfermería del 4 y 5 de agosto de 2010 SONIA GAITÁN SI ingresó a la UCI en shock hipovolémico. También, lo contradice y con mejor fundamento el Dr. JAVIER DEL CASTILOLO LESACA, declarante de la demandada, quien asevera: …*lo vemos en personas que tienen mala tolerancia.., que simplemente con la pérdida de 300 a 500 centímetros cúbicos, pueden presentar shock hipovolémico…*

LOS PERITOS EXTRACTAN LA HISTORIA CLÍNICA Y ELUDEN ANOTACIONES COMO LAS YA REFERIDAS Y LAS ACOTADAS LITERALMENTE EN LA DEMANDA, ENTRE OTRAS también las siguientes:

Sobre el diagnóstico…

La atención a la paciente no fue *por presentar espondiloartrosis lumbar, canal lumbar estrecho multisegmentario e inestabilidad L2-L3*, Sonia Gaitán refirió dolor en la cintura y hacia las extremidades inferiores en los seis meses anteriores a la fecha de su visita a la CCI. No obstante, el diagnóstico del 21 de mayo de 2010, que sustentó la programación de la cirugía, fue según la H.C. espondilosis (lumbar)

Según anotación del primero de julio de 2010 en la historia clínica, el Anestesiólogo Hernán Alfonso Suárez Charris de la CCI, *se diagnosticaron comprensiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales… Afirmación que confirma lo anterior.*

Adoleció especial y adicionalmente el diagnóstico, porque El origen de las dolencias pudo estar relacionado con el síndrome del músculo piramidal, seudociática o síndrome del piriforme, hernia de disco lumbar o disfunción de la articulación sacroilíaca.

No se tuvo en cuenta ni realizó un estudio clínico de la inestabilidad lumbar, conforme se indica en el artículo sobre *Inestabilidad segmentaria lumbar degenerativa*[32], aportado, que señala 9 puntos o síntomas para diagnosticarlo, dentro del que el síndrome ciático – que exhibía La Paciente, es apenas uno de ellos.

La expresión del Doctor Jaime Enrique Segura Durán en cuanto a que *el 05 de agosto de 2010 se registró sepsis de tejidos blandos, que fue tratada con antobióticos*, amerita precisiones como las siguientes PARA MANTENER SU JUSTA MEDIDA NOSIVA Y DE NEXO CAUSAL CON LA CONDUCTA DEL MÉDICO TRATANTE:

[32] *J. Fandiño y M. García-Abeledo – Unidad de Neurología. Policlínico de Lugo (Galicia España)*

La hospitalización para la cirugía y en posoperatorio fue de 6 días (de julio 9 a 15); la anotación de ingreso -anotación de agosto 4 11:19: *paciente que es traída en ambulancia por presentar cuadro clínico de 12 horas de evolución consistente en malestar general y sensación de peso en hemitórax no irradiado asociado a disnea de aparición súbita …*

Comenzó la práctica de exámenes y el 5 de agosto de 2010 es diagnosticado *cuadro que sugiere **proceso** infeccioso en herida quirúrgica*, paciente con bactiremia por estafilococo, hacia las 8:08 de este día se *presentó salida de material purulento por herida quirúrgica fétido*; lo que resultó ser una manifestación dramática de la verdadera causa y su acumulación durante los días anteriores -inmediatamente posteriores a la deshospitalización.

El trabajo para control de la infección mantuvo a Sonia Gaitán desde el 4 de agosto hasta el 20 de septiembre de 2010 hospitalizada, sometida a un tratamiento que implicó múltiples lavados quirúrgicos y suministro importante de medicamentos.

Los seis lavados quirúrgicos bajo ANESTESIA GENERAL, que se suman al suministro de la misma para la cirugía del 9 de julio, generaron consecuencias y riesgos, como los siguientes, referenciados por en la literatura médica[33]:

> *La anestesia y la cirugía inducen, en general, un efecto inmunodepresor, y existen numerosos estudios que revisan sus mecanismos. Dado que existen procedimientos quirúrgicos y anestésicos cada vez más agresivos, aumentan los factores que inciden sobre el estado inmune del paciente. Además, también es mayor el número de pacientes de edad avanzada o con enfermedades graves de base que se intervienen, y en estas situaciones existe un demostrado déficit inmunitario.*
>
> *La transfusión sanguínea… añade un factor de capital importancia al balance inmune del paciente. Existen datos que demuestran un efecto inmunodepresor de la sangre homóloga, asociado a un mayor riesgo de complicaciones infecciosas….*

Declaración de JUAN MANUEL SIERRA LARROTA Cirujano ortopedista, cirujano de columna LABORA EN LA FCI, no trató a la paciente, basa su dicho en H.C Abogada FCI: … expresa que *Los riesgos de un artrodesis, el primer riesgo puede ser una infección, puede ser que el dolor no mejore.., un riesgo neurológico… o rechazo de instrumental o falla del instrumental y los beneficios es mejoría del dolor*.

---

[33] *OPTIMIZACIÓN PERIOPERATORIA ACTIVA -https://prehabilitacion.wordpress.com/respuesta-inmune-y-anestesia/*

Lo que **respalda** la imprudencia o impericia expuesta por no elegir tratamiento conservador.

Declaración del Dr. ALVARO ARANGO DUPUY – labora en la FCI - *la señora en un posoperatorio de una cirugía de columna por un canal estrecho, ese fue en julio de 2010, yo fui inter-consultado en el mes de agosto… presentó una infección del sitio operatorio … en que se le aisló un estafilococo aureus… con complicación de bacteriemia por este mismo germen… una infección nosocomial es una infección adquirida del cuidado de la salud … ABOG. FCI: ¿Dr, en el presente caso se documentó una infección nosocomial? A.A.D: Sí, definitivamente se documentó una infección nosocomial como les digo (**infección de sitio operatorio en que estaba involucrado hueso**)…, entonces, hay protocolos muy estrictos para delimitar lo adquirido en la comunidad y lo adquirido en el hospital; y este, definitivamente sí reunía criterios para ser infección nosocomial, fue incluida en nuestra base de datos, y fue analizada y, que es el análisis que les digo yo, yo como presidente del comité de infecciones, hacemos simultáneamente e instruimos a todo el personal; para que eso se minimice y no se repita…*

De tal manera que bien por la intervención del DR. DUPLAT y por la contaminación intrahospitalaria, SONIA GAITÁN, además, vio fracturadas vértebras, necesitado ampliación de la instrumentación de 4 a 8 vértebras, de S1 A T2, padecido 6 drenajes bajo anestesia total que le afectaron la columna vertebral, su medula espinal y demás efectos traumáticos que se evidencian en las anotaciones de H.C y enfermería.

uno a veces opera pacientes y la vértebra es muy insuficiente y uno ve que la vértebra se le destruye, se estalla la vértebra, se estalla el pedículo que es el sitio por donde uno entra el tornillo y entonces, como le pasó a uno ahí, uno cambia de alternativa y hace otras cosas, eso está bien descrito, entonces uno coge los tornillos y se van por el lado, no entran por el pedículo. Segundo, yo puedo a través del tornillo meto un cosa que se llama metilmetaqrilato[34], entonces, ese problema que tuve en cirugía, lo soluciono con una cosa que se llama vertebroplastia[35] (Subrayado para resaltar)

Método, y material, no empleados por el DR. DUPLAT en la segunda cirugía en dic. 3/2010, cuando encontró vertebra fracturada.

---

[34] *es uno **de** los plásticos **de** ingeniería….. En el mundo **de** la medicina se utiliza la resina **de** polimetilmetacrilato **para** la fabricación **de** prótesis óseas y dentales - https://www.google.com/search?q=metilmetaquelato&oq=metilmetaquelato&aqs=chrome 69i57j0i13l4j0i10i13j0i13j0i10i13l3.1006j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8*

[35] *Procedimiento que se utiliza para el tratamiento de la cifosis producida por el aplastamiento anterior (acuñamiento) de los cuerpos vertebrales, generalmente en la osteoporosis. Consiste en la introducción percutánea desde la espalda de cemento óseo de polimetacrilato hasta que el cuerpo recupere su forma y altura normales. El procedimiento se realiza con anestesia general o local, según los casos, sin hospitalización o con corta estancia hospitalaria. - https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=vertebroplastia*

Dr. FABIO ANDRÉS VARÓN VEGA -Especialista en medicina interna, neumología y medicina crítica y cuidado intensivo – LABORA EN LA FCI … AFIRMA que *la paciente estuvo en dos ocasiones en la UCI.., ingresó durante un día, básicamente para vigilancia del posoperatorio, no requirió ninguna intervención especial*…

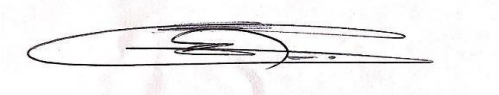
Pero lo cierto como afirma el Dr. DUPLAT y corrobora la HC., es que fue intubada, previamente fue transfundida, y estuvo no 1 sino 3 días en la UCI y según la evolución inmediata, si fue altamente traumático el posoperatorio.

EFECTO DURADERO Y CONTINUADO DE LOS DAÑOS: evidenciado en *Resumen de atención clínica efectuado por el Doctor Héctor Hernández de la EPS Sanitas, de septiembre 1 y octubre 27 de 2015 según la cual se trata de una paciente con cirugía fallida de espalda (columna vertebral) en tres oportunidades, que ha probado todos los tratamientos analgésicos y neuromoduladores sin mejoría, actualmente se encuentra con morfina SC cada 5 horas sin haber podido controlar el dolor, se encuentra en silla de ruedas, todos los movimientos están limitados por el dolor y además está desarrollando gastroparesia como efecto secundario a la morfina. Depende para todas las actividades de la vida diaria.* La EPS SANITAS mantiene a la paciente enfermera veinticuatro horas, suministro de paliativos, morfina y de los demás medicamentos.

Los anteriores extractos, obviamente, tampoco fueron analizados por el Magistrado RAFAEL REYES RODRIGUEZ para archivar el proceso en el Tribunal de Ética Médica –al que se le otorgó valor probatorio, ni otros que se encuentran en los medios de prueba obrantes en el expediente fueron tenidos en cuenta en el fallo impugnado: Dan a conocer claramente los autores de las acciones y omisiones, a saber, los demandados; permiten constatar el nexo causal entre tales conductas y los daños a la paciente e indirectamente a su esposo el señor JORGE RUIZ ALAIS; como que las mismas ocurrieron por falta de diligencia, imprevisión, falta de pericia, seguridad o falta de alerta y atención al realizar los procedimientos, inexcusables, injustificados:

Por lo que solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados de Sala Civil en el Tribunal Superior de Distrito Judicial, revocar la sentencia del primero de febrero de 2021 emitida en este asunto, y en cambio, conceder la declaratoria de responsabilidad por falla médica y clínica y las demás pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



Luis Jaimes Atuesta, Abogado de parte Actora
C.C. 5483712 – TP. 65656
Email ljaimesatuesta@gmail.com - 3173687319

OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS
ABOGADO UNINCCA DE COLOMBIA
HONESTE VIVERE ET IUSTITIA

Dr.
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO PONENTE
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL - FAMILIA
E. S. D.

Referencia:	**SUSTENTACIÓN APELACIÓN**
Demandantes:	**DANIEL AGUDELO LEYTON Y DELFA MARIA SANTAMARIA JEREZ**
Demandada:	**MARIA LUCILA CAMARGO DE CELY**
Clase de proceso:	**Declarativo Resolución Contrato de Permuta**
Radicado:	**2018 - 304**

OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá DC., identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.772.395 de Bogotá DC., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional N° 184.008 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar por escrito sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y por lo tanto en términos así:

1. No existe incumplimiento del contrato de permuta por parte de mí representada, por cuanto en la cláusula décima del referido contrato, se pactó que la escrituración del predio del **permutante 1 (los demandantes)** se realizaría el día **30 de junio de 2015 en la Notaria 68 del Círculo de Bogotá**, y la escritura del predio del **permutante 2 (la demandada),** se realizaría el **1 de julio de 2015** en la misma notaría, pero ante el incumplimiento de los permutantes 1, mi procurada se abstuvo de escriturar su predio, por temor a perderlo, a quienes les entregó la tenencia de su inmueble por manifestaciones y promesas de escrituración que nunca se materializaron, y sólo cuando aparece la verdadera propietaria del predio de Melgar, la demandante decide legalmente y con acompañamiento de la policía, retomar posesión de su predio, sin que en ningún momento fuese por vías de hecho y sin que se viera interrumpida su propiedad.

2. El incumplimiento se ve materializado, cristalizado, consolidado por parte de los demandantes, cuando hasta la fecha no existe escrituración del 50% prometido en el contrato de permuta, pues se pactó que los primeros serían ellos y posterior mi apadrinada, pero ante el reiterado incumplimiento, aunado al hecho de existir otra propietaria quien es la verdadera titular del derecho real de dominio del predio de Melgar, decide recuperar su propiedad, consecuencia lógica del engaño y posible estafa del que estaba siendo víctima.

3. Debe tenerse en cuenta la mala fe de los demandantes cuando, celebran un contrato o negocio jurídico con la intención de enajenación mutua, donde una de las partes ostenta impedimento legal por no ser titular del derecho real de dominio, incumple los postulados del **numeral 3° del artículo 1502 en concordancia con el numeral 2° del artículo 1521 de la Ley 57 de 1887 (Código Civil Colombiano),** es decir, que si uno de los requisitos para obligarse una persona con otra, tiene relación directa con que recaiga sobre un objeto lícito, al tratarse de enajenaciones como la que nos compete, en las mismas existirá objeto ilícito respecto de los derechos que no pueden transferirse a otra persona, y como se evidencia en el presente proceso, los demandantes no son titulares reales del derecho real de dominio, respecto del predio ubicado en el Lote No 1 B Carrera 8 No 29 – 290 del municipio de Melgar (Tolima), Matrícula 366 – 34528, y quien figura como tal es una persona totalmente ajena al

negocio en disputa, y quien no está obligada a imprimir cumplimiento alguno, existiendo notoriamente un impedimento conocido por los demandantes, al no ser propietarios de dicho inmueble y por ende mala fe, desembocando el negocio celebrado en un negocio con objeto ilícito, hecho que arroja circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre el particular de no haber cumplido con la suscripción de escritura el día 30 de junio de 2015 por parte de los demandantes.

4. Por otro lado, continúa mala fe, cuando los demandantes buscan aprovechamiento ilícito para sí, en perjuicio de mí representada, desde la suscripción del contrato de permuta, al no ser los titulares del derecho real de dominio del predio prometido en permuta con el predio de la demandada, pues ella sí es propietaria inscrita y de buena fe entregó su posesión, pero cuando aparece la verdadera propietaria, legalmente recupera su predio, es decir, la mala fe de los demandantes queda demostrada con el engaño a mí apadrinada desde el inicio del negocio jurídico de permuta.

5. Con ocasión a la mala fe demostrada, no deben restituirse los dineros entregados, ya que estos obedecen a un negocio viciado de nulidad con objeto y causa ilícitas, sumado al hecho de que no lograron demostrar la existencia del supuesto negocio jurídico con la propietaria del predio de Melgar señora MARTA ZÁRATE, mismo que como lo manifestaron en interrogatorio, no figura siquiera en el contrato de permuta suscrito.

6. Por último, existe imposibilidad de restitución respecto del inmueble de Melgar, en el entendido que lo detenta la propietaria, siendo una persona ajena al negocio jurídico de permuta, mismo que ya reviste nulidad y que del mismo los demandantes no son ni ha sido propietarios, ni han demostrado calidad alguna sobre dicho inmueble.

PETICIÓN

Por todo lo otrora expuesto se peticiona se revoque o se modifique la sentencia de primera instancia, con el objeto de eximir del pago de los abonos efectuados por los demandantes, ya que su mala fe se encuentra plenamente demostrada y adicional, se revoque la decisión de entrega del lote de Melgar por existir imposibilidad jurídica de entregarse, máxime cuando los demandantes no demostraron ser propietarios y existir un titular del derecho real de dominio en dicho predio.

Cordialmente,



OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS
CC N° 80.772.395 de Bogotá
T.P. N° 184.008 del C. S de la J.

OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS
ABOGADO UNINCCA DE COLOMBIA
HONESTE VIVERE ET IUSTITIA

Dr.
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO PONENTE
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL - FAMILIA
E. S. D.

Referencia:	**SUSTENTACIÓN APELACIÓN**
Demandantes:	**DANIEL AGUDELO LEYTON Y DELFA MARIA SANTAMARIA JEREZ**
Demandada:	**MARIA LUCILA CAMARGO DE CELY**
Clase de proceso:	**Declarativo Resolución Contrato de Permuta**
Radicado:	**2018 - 304**

OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá DC., identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.772.395 de Bogotá DC., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional N° 184.008 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar por escrito sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y por lo tanto en términos así:

1. No existe incumplimiento del contrato de permuta por parte de mí representada, por cuanto en la cláusula décima del referido contrato, se pactó que la escrituración del predio del **permutante 1 (los demandantes)** se realizaría el día **30 de junio de 2015 en la Notaria 68 del Círculo de Bogotá**, y la escritura del predio del **permutante 2 (la demandada),** se realizaría el **1 de julio de 2015** en la misma notaría, pero ante el incumplimiento de los permutantes 1, mi procurada se abstuvo de escriturar su predio, por temor a perderlo, a quienes les entregó la tenencia de su inmueble por manifestaciones y promesas de escrituración que nunca se materializaron, y sólo cuando aparece la verdadera propietaria del predio de Melgar, la demandante decide legalmente y con acompañamiento de la policía, retomar posesión de su predio, sin que en ningún momento fuese por vías de hecho y sin que se viera interrumpida su propiedad.

2. El incumplimiento se ve materializado, cristalizado, consolidado por parte de los demandantes, cuando hasta la fecha no existe escrituración del 50% prometido en el contrato de permuta, pues se pactó que los primeros serían ellos y posterior mi apadrinada, pero ante el reiterado incumplimiento, aunado al hecho de existir otra propietaria quien es la verdadera titular del derecho real de dominio del predio de Melgar, decide recuperar su propiedad, consecuencia lógica del engaño y posible estafa del que estaba siendo víctima.

3. Debe tenerse en cuenta la mala fe de los demandantes cuando, celebran un contrato o negocio jurídico con la intención de enajenación mutua, donde una de las partes ostenta impedimento legal por no ser titular del derecho real de dominio, incumple los postulados del **numeral 3° del artículo 1502 en concordancia con el numeral 2° del artículo 1521 de la Ley 57 de 1887 (Código Civil Colombiano),** es decir, que si uno de los requisitos para obligarse una persona con otra, tiene relación directa con que recaiga sobre un objeto lícito, al tratarse de enajenaciones como la que nos compete, en las mismas existirá objeto ilícito respecto de los derechos que no pueden transferirse a otra persona, y como se evidencia en el presente proceso, los demandantes no son titulares reales del derecho real de dominio, respecto del predio ubicado en el Lote No 1 B Carrera 8 No 29 – 290 del municipio de Melgar (Tolima), Matrícula 366 – 34528, y quien figura como tal es una persona totalmente ajena al

negocio en disputa, y quien no está obligada a imprimir cumplimiento alguno, existiendo notoriamente un impedimento conocido por los demandantes, al no ser propietarios de dicho inmueble y por ende mala fe, desembocando el negocio celebrado en un negocio con objeto ilícito, hecho que arroja circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre el particular de no haber cumplido con la suscripción de escritura el día 30 de junio de 2015 por parte de los demandantes.

4. Por otro lado, continúa mala fe, cuando los demandantes buscan aprovechamiento ilícito para sí, en perjuicio de mí representada, desde la suscripción del contrato de permuta, al no ser los titulares del derecho real de dominio del predio prometido en permuta con el predio de la demandada, pues ella sí es propietaria inscrita y de buena fe entregó su posesión, pero cuando aparece la verdadera propietaria, legalmente recupera su predio, es decir, la mala fe de los demandantes queda demostrada con el engaño a mí apadrinada desde el inicio del negocio jurídico de permuta.

5. Con ocasión a la mala fe demostrada, no deben restituirse los dineros entregados, ya que estos obedecen a un negocio viciado de nulidad con objeto y causa ilícitas, sumado al hecho de que no lograron demostrar la existencia del supuesto negocio jurídico con la propietaria del predio de Melgar señora MARTA ZÁRATE, mismo que como lo manifestaron en interrogatorio, no figura siquiera en el contrato de permuta suscrito.

6. Por último, existe imposibilidad de restitución respecto del inmueble de Melgar, en el entendido que lo detenta la propietaria, siendo una persona ajena al negocio jurídico de permuta, mismo que ya reviste nulidad y que del mismo los demandantes no son ni ha sido propietarios, ni han demostrado calidad alguna sobre dicho inmueble.

PETICIÓN

Por todo lo otrora expuesto se peticiona se revoque o se modifique la sentencia de primera instancia, con el objeto de eximir del pago de los abonos efectuados por los demandantes, ya que su mala fe se encuentra plenamente demostrada y adicional, se revoque la decisión de entrega del lote de Melgar por existir imposibilidad jurídica de entregarse, máxime cuando los demandantes no demostraron ser propietarios y existir un titular del derecho real de dominio en dicho predio.

Cordialmente,



OMAR ALEXIS MOLINA ROJAS
CC N° 80.772.395 de Bogotá
T.P. N° 184.008 del C. S de la J.

HONORABLE
MAGISTRADO
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E. S. D.

REF- PROCESO 019-2019--00166-02
EJECUTIVO HIPOTECARIO
DE BBVA
Contra ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ Y OTRO
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

MAURICIO ALBERTO MUÑOZ TENORIO, conocido civil y profesionalmente en folios, obrando como apoderado de la señora **ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ**, parte pasiva dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y en forma respetuosa, dentro del término legal de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, por medio del presente documento y en forma respetuosa sustento el RECURSO DE APELACION admitido mediante auto de fecha 7 de Julio del 2021 y notificado mediante estados electrónicos del 8 de Julio del 2021, contra la providencia fechada 16 de Marzo del 2021, teniendo como base del inconformismo, la siguiente argumentación:

La base del recurso de alzada tiene su razón de ser en lo expresado por la parte Actora en los alegatos de conclusión en audiencia celebrada en forma virtual el día 3 de Marzo del 2021, cuando inicia su intervención ratificándose en forma expresa de su demanda, con su manifestación tajante, revivió las inconsistencias de la demanda en lo que refiere a la competencia territorial.

Es de resaltar y para no caer en una mala interpretación que el suscrito propuso una nulidad por falta de competencia territorial, la cual no fue acogida tanto por el A quo como por el Ad quen mediante providencia fechada 5 de Abril del 2021 con ponencia de la Honorable Magistrada NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ, debido a que tal situación fue superada, al no ser interpuesta como excepción previa mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Acojo y respeto los pronunciamientos pero recalco que el inconformismo del recurso de apelación que nos atañe, tiene su origen en la ratificación de la parte Actora en los yerros que plasmo en la demanda, al pronunciarse en sus alegatos, cuales son:

1. "... con el debido respecto, demando a ALBERTH JAVIER CERMEÑO ROMERO Y ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ, identificados con las cédulas de ciudadanía No 79.734.107 y 52.171.791. mayores de edad, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C....."
2. En su numeral 7 del acápite de hechos, señala. ".....sobre el inmueble de su propiedad ubicado en el lote de terreno junto a la casa de habitación en el construida, distinguido como interior 28b, que hace parte del conjunto residencial lo Nogales Propiedad Horizontal, ubicado en la Calle 7ª N 2-75 de la ciudad de Bogotá....."
3. Sobre la competencia, indica. " Es usted Señor Juez, competente para conocer del presente proceso por el domicilio de la parte actora, por el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio jurídico y por....."

En el acervo probatorio arrimado a las diligencias, quedo plenamente demostrado que los demandados están domiciliados y residenciados en el Municipio de Chía y que el inmueble base del proceso hipotecario, ésta ubicado en el mismo municipio de Chía/Cundinamarca.

El A quo, en el numeral 4 de la providencia atacada, subtitulada Nulidad por falta territorial, nos ilustra que este medio de defensa no ésta llamado a prosperar por que no ataca las pretensiones de la demanda y para ilustrar lo planteado, trae a colación una providencia de fecha 13 de Octubre de 2020 emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, haciendo la salvedad que esta decisión hace un pronunciamiento frente a las reglas de nulidad conforme al Código de Procedimiento Civil, pero que es aplicable al caso concreto en lo que a la saneabilidad de causal de nulidad alegada se refiere.

El suscrito no comparte con el debido respeto, esta manifestación, pues como la he venido afirmado, la nulidad territorial, se debe estudiar desde la convalidación de la demanda por parte de la parte Actora en sus alegatos de conclusión y con los siguientes parámetros:

a. El legislador le dio un giro total al tema de competencia territorial al transcender del Código de Procedimiento Civil donde se manejaba una competencia a elección, a lo establecido en el numeral 7 del artículo 28 del Código General del proceso, donde la competencia es privativa.
b. Los fundamentos y propósitos del legislador en el CGP sobre competencia fue que el Juez que debía conocer de los asuntos hipotecarios era el juez donde se encontrara el predio, por eso la competencia es privativa. Siendo esto cierto, no es aplicable el saneamiento traído en comento, bajo los parámetros del C.P.C

En estos términos consolido mi sustentación.

SOLICITUD AL AD QUEN

Ruego al Honorable Magistrado, acoger mis apreciaciones para de esta forma revocar la providencia impugnada, tomar las medidas correctivas a que haya lugar y ordenar que las actuaciones sean ventiladas ante el Juez territorial competente.

ENVIAR
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
y partes.

Cordialmente,

MAURICIO ALBERTO MUÑOZ TENORIO
CC No 79.350.083 de Bogotá
T.P. No 63.214 del CSJ
mdasesorias@hotmail.com
Celular 310 2240042

HONORABLE
MAGISTRADO
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E. S. D.

REF- PROCESO 019-2019--00166-02
EJECUTIVO HIPOTECARIO
DE BBVA
Contra ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ Y OTRO
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

MAURICIO ALBERTO MUÑOZ TENORIO, conocido civil y profesionalmente en folios, obrando como apoderado de la señora **ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ**, parte pasiva dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y en forma respetuosa, dentro del término legal de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, por medio del presente documento y en forma respetuosa SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION admitido mediante auto de fecha 7 de Julio del 2021 y notificado mediante estados electrónicos del 8 de Julio del 2021 y cuyo traslado se produjo mediante providencia fechada 19 de Julio del 2021, notificada mediante estados electrónicos del 21 de Julio del 2021 contra la providencia fechada 16 de Marzo del 2021, teniendo como base del inconformismo, la siguiente argumentación:

La base del recurso de alzada tiene su razón de ser en lo expresado por la parte Actora en los alegatos de conclusión en audiencia celebrada en forma virtual el día 3 de Marzo del 2021, cuando inicia su intervención ratificándose en forma expresa de su demanda, con su manifestación tajante, revivió las inconsistencias de la demanda en lo que refiere a la competencia territorial.

Es de resaltar y para no caer en una mala interpretación que el suscrito propuso una nulidad por falta de competencia territorial, la cual no fue acogida tanto por el A quo como por el Ad quen mediante providencia fechada 5 de Abril del 2021 con ponencia de la Honorable Magistrada NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ, debido a que tal situación fue superada, al no ser interpuesta como excepción previa mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Acojo y respeto los pronunciamientos pero recalco que el inconformismo del recurso de apelación que nos atañe, tiene su origen en la ratificación de la parte Actora en los yerros que plasmo en la demanda, al pronunciarse en sus alegatos, cuales son:

1. "... con el debido respecto, demando a ALBERTH JAVIER CERMEÑO ROMERO Y ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ, identificados con las cédulas de ciudadanía No 79.734.107 y 52.171.791. mayores de edad, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C....."
2. En su numeral 7 del acápite de hechos, señala. ".....sobre el inmueble de su propiedad ubicado en el lote de terreno junto a la casa de habitación en el construida, distinguido como interior 28b, que hace parte del conjunto residencial lo Nogales Propiedad Horizontal, ubicado en la Calle 7ª N 2-75 de la ciudad de Bogotá....."
3. Sobre la competencia, indica. " Es usted Señor Juez, competente para conocer del presente proceso por el domicilio de la parte actora, por el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio jurídico y por....."

En el acervo probatorio arrimado a las diligencias, quedo plenamente demostrado que los demandados están domiciliados y residenciados en el Municipio de Chía y que el inmueble base del proceso hipotecario, ésta ubicado en el mismo municipio de Chía/Cundinamarca.

El A quo, en el numeral 4 de la providencia atacada, subtitulada Nulidad por falta territorial, nos ilustra que este medio de defensa no ésta llamado a prosperar por que no ataca las pretensiones de la demanda y para ilustrar lo planteado, trae a colación una providencia de fecha 13 de Octubre de 2020 emitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, haciendo la salvedad que esta decisión hace un pronunciamiento frente a las reglas de nulidad conforme al Código de Procedimiento Civil, pero que es aplicable al caso concreto en lo que a la saneabilidad de causal de nulidad alegada se refiere.

El suscrito no comparte con el debido respeto, esta manifestación, pues como la he venido afirmado, la nulidad territorial, se debe estudiar desde la convalidación de la demanda por parte de la parte Actora en sus alegatos de conclusión y con los siguientes parámetros:

a. El legislador le dio un giro total al tema de competencia territorial al transcender del Código de Procedimiento Civil donde se manejaba una competencia a elección, a lo establecido en el numeral 7 del artículo 28 del Código General del proceso, donde la competencia es privativa.
b. Los fundamentos y propósitos del legislador en el CGP sobre competencia fue que el Juez que debía conocer de los asuntos hipotecarios era el juez donde se encontrara el predio, por eso la competencia es privativa. Siendo esto cierto, no es aplicable el saneamiento traído en comento, bajo los parámetros del C.P.C

En estos términos consolido mi sustentación.

SOLICITUD AL AD QUEN

Ruego al Honorable Magistrado, acoger mis apreciaciones para de esta forma revocar la providencia impugnada, tomar las medidas correctivas a que haya lugar y ordenar que las actuaciones sean ventiladas ante el Juez territorial competente.

ENVIAR
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
gerencia@dimetal.com.co
lamarce73@hotmail.com

Cordialmente,



MAURICIO ALBERTO MUÑOZ TENORIO
CC No 79.350.083 de Bogotá
T.P. No 63.214 del CSJ
mdasesorias@hotmail.com
Celular 310 2240042

JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA
ABOGADO
Consultorías y defensas Legales
Carrera 8 No. 12 C – 35 OF.906 – Bogotá D.C.
Cel. 313 868 52 52
E mail: justodarioortiz@gmail.com

Doctor
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
E mail: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

REF- EJECUTIVO HIPOTECARIO No. 019-2019--00166-02
DEMANDANTE : BANCO BBVA
VS. ALBERTH JAVIER CERMEÑO ROMERO Y OTRO

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA, mayor de edad**,** con domicilio profesional en la Carrera 8 No. 12 C – 35 Oficina 906 de Bogotá D.C., E mail. **justodarioortiz@gmail.com**, identificado con Cédula de Ciudadanía .No. 3.172.989, abogado titulado e inscrito con T. P. No. 89050 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado especial del demandado ALBERTH JAVIER CERMEÑO ROMERO en el proceso de la referencia, estando en la oportunidad legal me permito allegar la respectiva sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera grado, para que sea revocada en su integridad, cuyos motivos de inconformidad expongo en los siguientes términos:

1.- La señora juez de primera instancia, incurre en el error de reconocer como válida una demanda que no pertenece ventilar en la Jurisdicción de la Ciudad de Bogotá, sino en el Municipio de Zipaquirá, por cuanto, tanto el inmueble hipotecado como el domicilio de las partes corresponde al Municipio de Chía. Cundinamarca, vulnerando la competencia territorial que tanto defiende nuestro estado de derecho.

2.- Igualmente, la señora juez de primera instancia, incurre en el error de reconocer como válida una notificación que en dirección corresponde al Municipio de Chía Cundinamarca, lugar donde está ubicado el inmueble, pero que, de mala fe y de manera intencional, el demandante remitió las notificaciones con la nomenclatura de Chia, Cundinamarca, pero con destina a la Ciudad de Boga D.C, que si bien, cumplió con su finalidad, entraña la intención de hacer incurrir en error, no solo a la administración de Justicia, sino además a la señora Juez, a los demandados, por cuanto esta notificación estaba orientada infringir el debido proceso y el derecho de defensa de los demandados.

3.- No obstante, la advertencia de dichos yerros procesales, el demandante tiene la osadía de ratificarse del texto de la demanda, por lo que insiste, que la dirección del inmueble de chía, corresponde al barrio los laches de la Ciudad de Bogotá, D.C.

4.- De otro lado, el a quo acepta que la demandada **ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ**, deba asumir el pago de todo los **pagarés arrimados al proceso**, cuando uno de ellos fue firmado y aceptado **UNICAMENTE** por el demandado **ALBERTH JAVIER CERMEÑO ROMERO.** Esta tesis resulta errónea, por cuanto, si bien los dos demandados suscribieron una hipoteca sobre el mismo inmueble, también lo es que, uno de los pagarés NO FU ACEPTADO por la demandada **ANGELA MARCELA POSADA ORTIZ**, y no obstante advertirlo así a la señora Juez, no hizo la aclaraciones respectiva, quedado incursa – respecto aun pagare – a cancelar una obligación que no le pertenece.

5.- No obstante haberse solicitado a la señor Juez para que realizara control de legalidad al proceso, en aras de honrar la administración de justicia, el procedimiento y el mismo proceso, hizo caso omiso, permitiendo que el proceso se ventilara, en menoscabo de la constitución y la ley y la norma procesal.

Es bien sabido, que las normas procesales **son de orden público y de imperativo cumplimiento,** no obstante, desde el miso inicio del proceso con la expedición del mandamiento de pago, ya se avizoraba la vulneración de la norma procesal, como de principios fundamentales de rango construccional.

Bajo esa dialéctica, y sin mayores elucubraciones, se hace imperioso que es alto tribunal de justicia, ejerza control de legalidad, y en efecto, revoque la sentencia impugnado, por cuanto se reitera, la misma es violatoria a la constitución y la ley, y como tal, se declara la nulidad de todo lo actuado, retrotrayendo sus efectos al Mandamiento de pago, y se remita el expediente al Municipio de Zipaquirá, para que rehaga toda la actuación.

Cordialmente,



JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA
C. C. No. 3.172.989
T. P. No. 89050 del C.S. de la J.
Cel. 313 868 52 52
E mail: justodarioortiz@gmail.com