

Mayo 15 de 2024.

Señores

**JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO**

Santiago de Cali

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

**REF.: APELACION ADHESIVA SENTENCIA No. 037 DEL 23 DE MARZO DE 2023.**

DEMANDANTE : DORIS ALVAREZ MANZANO Y OTROS.  
DEMANDANDO : HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE  
URIBE DE TULUA Y OTROS.  
RADICACIÓN : 76001-33-33-014-2013-00425-00.  
MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA.

**JOSÉ FERNANDO MORALES GARCÍA**, mayor de edad, vecino de Andalucía Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.356.017 expedida en Andalucía, con Tarjeta Profesional de Abogado No. 107332-D1 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCÍA VALLE, conforme al poder especial otorgado por el Gerente de dicho Hospital, me dirijo a su despacho con el fin de presentar **APELACION ADHESIVA** contra la SENTENCIA No. 037 del 23 de Marzo de 2023, en los siguientes términos:

1. La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS presento recurso de apelación contra la SENTENCIA No. 037 del 23 de Marzo de 2023.

2. En relación con la APELACIÓN ADHESIVA, el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso determina:

*“**PARÁGRAFO.** La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo”.*

Lo cual es aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA que señala:

*“**ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.*

Por lo tanto, como el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCÍA VALLE, no apelo la SENTENCIA No. 037 del 23 de Marzo de 2023 dentro del término (Por la no notificación del auto de sustanciación No. 334 del primero (1) de agosto de 2023, que fue notificado por estado No. 40 de agosto de 2023, y del cual no se envió a los correos electrónicos del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCÍA VALLE y al

correo electrónico del apoderado del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCÍA VALLE morafe1@hotmail.com, el mensaje de datos conforme al artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, con el argumento del Juzgado 14 administrativo de Cali, de que no estaba obligado al envío del mensaje de datos, al parecer por la derogatoria tacita de la Ley 2213 de 2022 artículo 9; de lo cual difiere con todo respeto este togado); es posible presentar APELACIÓN ADHESIVA al RECURSO DE APELACIÓN presentado por La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la SENTENCIA No. 037 del 23 de Marzo de 2023.

**3.** Presento APELACIÓN ADHESIVA al RECURSO DE APELACIÓN presentado por La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS contra la SENTENCIA No. 037 del 23 de Marzo de 2023, con fundamento en lo siguiente:

**a)** En sentencia del Consejo de Estado de 28 de abril de 2010 con ponencia de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO, respecto a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, dijo: *“Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención - actuación u omisión- de la prestación médica debida no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que esa actuación fue constitutiva de una falla del servicio y que dicha falla fue causa eficiente del daño.*

*En otros términos, si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma afección que sufría el paciente o de otra causa diferente.*

*También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario que en todo evento aparezca acreditado que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque en algunos casos bastará con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse”.*

En el mismo sentido, El Consejo de Estado en sentencia de 24 de marzo de 2011 con ponencia del H. Consejero Hernán Andrade Rincón sobre la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud, expresó:

*“Debe señalar la Sala que en el presente evento han de examinarse las pretensiones indemnizatorias de la demanda a la luz del régimen de falla probada del servicio que impone no solamente establecer que se ha producido un daño a quien demanda, sino que, además, éste le sea imputable al ente demandado por haber sido resultado de una falla en la prestación del servicio, tesis actualmente aceptada por la Sección”.*

De igual forma, en sentencia del Consejo de Estado de 28 de abril de 2011 con ponencia del H. Consejero Danilo Rojas Betancourth sobre el tema señaló:

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”*

En el presente proceso no se encuentra probada la falla en el servicio médico por parte del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, no existe un elemento de convicción que acredite la culpa del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA por una actuación negligente o imperita, por extralimitación de sus funciones o por retardo o ausencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

El Juez de primera instancia, manifestó sin ningún soporte probatorio *“... la existencia de responsabilidad en el presente asunto, atendiendo el hecho indicador de una atención tardía e inadecuada por parte de los demandados, Hospital San Vicente Ferrer ESE de Andalucía y Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe ESE de Tuluá, pues la mora en la atención y falencias en la historia clínica causaron el daño antijurídico que refieren los demandantes...”*, manifestación que no tiene ningún soporte probatorio, y antes por el contrario desconoce la adecuada atención que le fue brindada al paciente en el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA.

Se debe tener en cuenta que las circunstancias y razones del fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, no fueron debidamente probadas ya que no hubo necropsia; además no está probado que el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ haya sido como consecuencia de acciones u omisiones de las actuaciones médicas realizadas en el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, la supuesta omisión en el diligenciamiento de la historia clínica no es indicativa por si sola de una falla en la prestación de los servicios de salud; aunado a lo anterior, el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RAMÍREZ, se produjo por fuera de las instalaciones del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, por lo tanto, no existe merito probatorio de que el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RAMÍREZ pueda resultar atribuible al HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA.

En conclusión no existe ningún elemento de prueba válidamente aportado al proceso del cual se pueda concluir, que el hecho imputable al HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, por cuya indemnización se reclama, haya ocurrido como consecuencia de una falla en la prestación del servicio.

De otra parte, en lo relativo al tema de la responsabilidad del Estado por la prestación de los servicios de salud, el Consejo de Estado ha manifestado que se trataba de un asunto que debía resolverse como falla del servicio probada, pues las obligaciones asumidas por el prestador del servicio eran de medio y no de resultado.

Esta posición fue modificada en sentencia del 30 de julio de 1992, en la cual la Sala expresó:

*“Por norma general corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal es el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargo que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios”.*

De tal forma, que el Consejo de Estado ha concluido que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en eventos de manera excepcional, es procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado.

Pero se ha cuestionado por parte del Consejo de Estado la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

Por este motivo, de manera reciente el Consejo de Estado ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

De las citas jurisprudenciales, es claro que en el presente caso no está probada la falla en el servicio y que no hay elementos que pueden configurar la falla presunta del servicio, siendo las pruebas que obran en el proceso una fuente notoria de la ausencia de responsabilidad por parte del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, ya que en el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, no existe la culpa médica o error de conducta, tampoco existe un diagnóstico equivocado, ni error en el procedimiento realizado, ni mucho menos se sometió al señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, a riesgos injustificados, ni tampoco existió falta de atención o atención inoportuna.

**b)** Sobre el dictamen pericial el Juez de primera instancia se desborda en su alcance e interpretación, y se equivoca por lo siguiente:

El dictamen pericial del Doctor Henry Fernando Pastas Bustos, determina:

*“4. CONCLUSIONES 4.1. El sr Francisco González Rodríguez, demandó atención en varias oportunidades en el Hospital San Vicente Ferrer, por clínica claramente consistente en hernia umbilical, recibió tratamiento sintomático y fue referido a evaluación por cirugía general como corresponde al nivel de atención de dicha institución. En la última atención se anotan signos de complicación de la hernia que implicaban la presencia de una complicación de la hernia por ello se insistió en la evaluación por cirugía general. Sin embargo, no se consignó en la historia clínica la prioridad de la urgencia que la situación ameritaba en cuanto a la evaluación por el cirujano general. Por tal motivo llama la atención que el paciente accede al servicio de urgencias del Hospital Tomas Uribe Uribe de Tuluá apenas el día siguiente. **Esto puede considerarse como una debilidad en la historia clínica, sin que puede considerarse que haya una asociación causal del posterior desenlace**”, la negrilla es mía.*

Nótese como el dictamen pericial es claro en que la posible falencia en el diligenciamiento de la historia clínica no está asociado para nada con el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, por tal motivo, no es posible condenar al HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, ya que las posibles falencias de la historia clínica no tienen nexo causal con el fallecimiento del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre la inexistente falla del servicio y el daño, por lo siguiente:

- No existe falla en la atención brindada por el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA, ya que no hay elementos de juicio para manifestar que existe una falla probada en el servicio, ni muchos menos una falla presunta.

- No existe ninguna relación entre hecho (atenciones en el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA) y el daño del cual resultan los presuntos perjuicios cuya indemnización se reclama (muerte del señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ), no existiendo ninguno tipo de daño imputable al HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA.

Así entonces, en el proceso, no obra material probatorio que permita inducir o establecer la falla en la prestación servicio médico por parte del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA. Es por ello que la jurisprudencia ha afirmado que el servicio médico conlleva una obligación de medio y no de resultado, cuyo incumplimiento no fue acreditado en el presente caso, pues no hay un solo elemento probatorio que dé a entender que el servicio no funcionó de acuerdo con las exigencias de la ciencia médica, no se probó que el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA haya incurrido en omisiones o acciones que pudiesen impedir el restablecimiento de la salud del paciente o aportar a su detrimento, por lo cual no puede declararse su responsabilidad administrativa y patrimonial.

De otra parte, con el material probatorio actuante no puede predicarse la culpa médica, ni mucho menos hay relación de causalidad entre el acto médico y el lamentable deceso del paciente, por lo tanto, las afirmaciones hechas por los demandantes se quedaron ese simple plano, no tienen soporte probatorio y quien no prueba debe obtener un resultado adverso a sus pretensiones.

**c)** El dictamen pericial rendido por el Doctor Henry Fernando Pastas Bustos, determinó que las comorbilidades que aquejaban al señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

influyeron en el fallecimiento; por lo tanto, se debe declarar probada la concurrencia de culpas, en un porcentaje del 50% para los demandantes, pues las mismas sin lugar a dudas conllevaron a varias complicaciones del paciente, al entendido, que el paciente y sus familiares, son los llamados en primera instancia a adoptar medidas para el autocuidado de su salud, esto es entre otras, adelantar todas aquellas acciones indicadas por los médicos tratantes para la recuperación pronta y efectiva de su salud.

Además se debe tener en cuenta que los demandantes acudieron al servicio médico por consulta externa del HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA el día 21 de septiembre de 2011, tres (3) días después de que el señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ hubiese consultado por urgencias en la misma institución, es decir, que el paciente acudió al HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA cuando ya habían transcurrido más de setenta y dos (72) horas, tiempo que lo situaba en un panorama poco alentador frente a una patología que como lo indica el juzgador ameritaba ser tratada de forma urgente. Siendo evidente la participación de los demandantes en el desenlace de la víctima, y en virtud de ello la concurrencia de culpas deberá corresponder al 50% para los demandantes.

**d)** En el presente proceso, el fallecido señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ se encontraba afiliado al régimen de seguridad social en salud subsidiado, al respecto es necesario precisar que en materia de salud existen:

- El Régimen Contributivo en el cual deben afiliarse todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los trabajadores independientes con capacidad de pago, las madres comunitarias y los aprendices en etapa lectiva y productiva. Estas personas deben hacer un aporte mensual (cotización) a una Entidad Promotora de Salud, para que esta les garantice la atención en salud a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud, conocidas como IPS.

- El Régimen Subsidiado en Salud en el cual deben estar afiliadas las personas pobres y vulnerables del país, es decir, las clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisbén, siempre y cuando no estén afiliadas al régimen contributivo, especiales o de excepción, y las poblaciones especiales prioritarias.

De tal forma, que si el fallecido señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ se encontraba afiliado al régimen de seguridad social en salud subsidiado, era porque NO percibía ingresos y la presunción de que devengaba un salario mínimo NO tiene ningún fundamento y precisamente la desvirtúa su condición de afiliado al Régimen Subsidiado en Salud.

El juez de primera instancia se equivoca cuando accede al reconocimiento del perjuicio material solicitado en la modalidad de lucro cesante, sobre la presunción de que el fallecido señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ devengaba el salario mínimo para la fecha de los hechos, lo cual no es posible y aceptable, porque el fallecido señor FRANCISCO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ estaba afiliado al régimen de seguridad social en salud subsidiado, por su condición de ser persona pobre y vulnerable, y NO devengar ingresos.

Con fundamento en lo expuesto y con todo respeto no se puede conceder ninguna de las pretensiones de la demanda por no estar debidamente fundadas, ya que el HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA no ha incurrido en ninguna falla administrativa; de otra parte no existe prueba sobre los presuntos perjuicios solicitados por los demandantes.

Conforme lo citado, solicito respetuosamente se conceda la APELACIÓN ADHESIVA debidamente interpuesta y sustentada, y se revoque la SENTENCIA No. 037 del 23 de marzo de 2023, y se declaren probadas las excepciones presentadas, absolviendo al demandado HOSPITAL SAN VICENTE FERRER ESE DE ANDALUCIA de cualquier condena.

Con todo respeto solicito enviar nuevamente el documento expediente del proceso a segunda instancia.

Del señor Juez,



**JOSÉ FERNANDO MORALES GARCÍA**

C.C. No. 94.356.017 expedida en Andalucía

T.P. No. 107332-D1 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico morafe1@hotmail.com