

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

M.P. Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 760013103005-2022-00091-01
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE DE LA ROSA TOVARY OTROS.
DEMANDADOS: EPS SANITAS S.A. Y OTROS.
LLAMADA EN GARANTÍA: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LOS DEMANDANTES

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, de generales de ley conocidos por el juzgado, obrando como apoderado especial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, conforme ya se encuentra reconocido en el expediente, respetuosamente procedo a presentar **RÉPLICA** frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante proferida de manera oral por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, el día 04 de diciembre de 2024, dentro proceso identificado con el radicado No. 760013103005-2022-00091-00, solicitando desde ya que se **CONFIRME** en su integralidad la sentencia y en consecuencia se **NIEGUE** la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS REPAROS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA CONTRA LA SENTENCIA.

1. RESPECTO AL PRIMER REPARO: “VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y NEGACIÓN DE PRUEBAS RELEVANTES”.

- Frente a la “Vulneración del principio de contradicción y equilibrio procesal”.

Los demandantes arguyen que el a quo vulneró el principio de contradicción consagrado en el artículo 29 de la Constitución, al no haberse surtido el interrogatorio ni la contradicción del perito. Sin embargo, lo que la parte demandante pretende omitir de manera engañosa y mal intencionada, en aras de confundir a este honorable despacho es que dicha situación se materializó debido a que el perito citado no asistió a la audiencia y nunca presentó excusa por su inasistencia. En

consecuencia, se configuró la causal establecida en el artículo 228 del Código General del Proceso, que impide otorgar valor probatorio al dictamen pericial presentado en caso de que no asista a la audiencia el perito.

El artículo 228 del CGP establece de manera clara y expresa las consecuencias de la inasistencia del perito a la audiencia, señalando que, si este no presenta una excusa válida dentro de los tres (3) días siguientes a su inasistencia, el dictamen pericial no podrá ser valorado por el juez. En este caso, el perito citado incumplió con su deber de comparecer y tampoco justificó su ausencia dentro del término legal, razón por la cual su dictamen carece de todo valor probatorio, conforme a lo dispuesto en la norma.

“Artículo 228. Contradicción del dictamen. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave” (Énfasis propio)

Tal como se observa dentro del expediente, el 19 de julio de 2024, se estableció que la audiencia de instrucción y juzgamiento se llevaría a cabo el 1 de octubre de 2024, fecha en la cual se practicarían las pruebas previamente decretadas por el despacho. En virtud de esta programación, la parte actora tenía el deber de comparecer junto con el perito que elaboró el dictamen allegado al expediente. No obstante, se advierte que, con antelación a dicha audiencia, el perito no presentó ninguna excusa que justificara su inasistencia y que generara en el juez de primera instancia la obligación de suspender la audiencia y fijar una nueva fecha para su continuación. Por el contrario, durante el desarrollo de la audiencia, al ser consultado sobre la ausencia del perito, el apoderado de la parte demandante manifestó que este no compareció debido a que no se le efectuó el pago de los honorarios adicionales requeridos para su asistencia.

En este contexto, la aplicación del artículo 228 del Código General del Proceso por parte del a quo fue absolutamente pertinente y ajustada a derecho. Como se pudo observar, dicha disposición establece que, si el perito no asiste a la audiencia sin presentar una justificación dentro de los tres días siguientes a su inasistencia, el dictamen pericial aportado al proceso perderá valor probatorio. En este caso, la jueza, actuando con criterio garantista, determinó que, aunque se desistía de la práctica de la prueba y el dictamen no tendría valor probatorio, se otorgaba un plazo de tres días para que la parte demandante presentara una justificación válida basada en fuerza mayor o caso fortuito. Este término le brindaba la oportunidad de acreditar un motivo legítimo que permitiera su eventual práctica en segunda instancia. No obstante, la parte actora omitió presentar dicha justificación dentro del plazo otorgado, lo que ratifica la procedencia de la decisión del a quo de excluir el dictamen del acervo probatorio.

Por tanto, cualquier cuestionamiento sobre la supuesta vulneración del principio de contradicción resulta infundado, pues fue la propia negligencia de la parte demandante la que impidió la práctica de la prueba y, en consecuencia, su valoración dentro del proceso. No puede entonces pretenderse en esta instancia desconocer las consecuencias procesales derivadas de su propia omisión ni trasladar al juez de primera instancia las consecuencias jurídicas por el claro incumplimiento de los deberes de la parte, por lo que se evidencia el equivocado razonamiento realizado por los demandantes, de solicitar se valore la prueba en mención, pues esto no se hizo en razón a una falencia procesal por ellos cometida.

- **Frente a “Seguridad jurídica y revocación sorpresiva de la admisión del recurso” y “Necesidad de admitir la prueba pericial en segunda instancia”:**

Se advierte que, en el caso de marras, la decisión contenida en el Auto del 8 de noviembre de 2024, mediante el cual se resolvió reponer el Auto del 17 de octubre del mismo año y, en consecuencia, rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se encuentra plenamente ajustada a derecho y no constituye un defecto procedimental. En efecto, la decisión adoptada por el a quo se fundamentó en la verificación objetiva de los términos procesales, los

cuales evidenciaron que el recurso en cuestión fue interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, lo que impidió su admisión conforme a la normatividad vigente. Por otra parte, se verifica que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ya se pronunció sobre esta misma cuestión jurídica en virtud de una acción constitucional presentada por la parte actora. A través del Acta No. 115 del 10 de diciembre de 2024, dicha corporación ratificó la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto el 2 de octubre de 2024 y, en consecuencia, determinó su improcedencia. Esta decisión fue posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 20 de enero de 2025, lo que reafirma la legalidad y validez de la determinación adoptada en sede judicial.

En efecto, para arribar a la anterior conclusión, deberán ser analizados los siguientes hitos procesales en conjunto con la normatividad que rige los procesos en Colombia:

- (I) En la audiencia de 1° de octubre de 2024, el Juzgado accionado resolvió desistir de la prueba pericial decretada en favor del demandante, decisión contra la cual el vocero judicial de la parte actora **interpuso únicamente recurso de reposición** (Minuto 04:10 Parte II de la audiencia).
- (II) **El 2° de octubre de 2024**, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso inoportunamente recurso de alzada, solicitando que el juez de segundo grado revocara la decisión tomada en audiencia por el juzgado accionado y, en su lugar, ordenara la práctica de la pericia inicialmente decretada a su favor. No obstante, el medio de impugnación formulado desobedece la oportunidad procesal prevista para recurrir las providencias que se profieran en el curso de una audiencia, tal como lo precisa el numeral 1° del artículo 322 del Código General del Proceso.
- (III) El Juzgado Quinto (05°) Civil del Circuito de Cali en Auto de 17 de octubre de 2024 concedió erróneamente en efecto devolutivo el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante. Sin embargo, la desacertada decisión del juez de conocimiento no puede interpretarse en una vulneración a las garantías que le asiste al aquí accionante toda vez que se trató únicamente de una decisión que es susceptible de ser corregida para que se ajuste a derecho, tal como aconteció en el caso de marras.
- (IV) En efecto, que el Juzgado Quinto (05°) Civil del Circuito de Cali concediera un recurso, en este caso el de apelación de la parte demandante, que en realidad no fue oportunamente presentado, implicaría la vulneración al debido proceso y una causal de ilegalidad. Por ello, resulta a todas luces razonable que el juzgado haya corregido dicha irregularidad y revocado la decisión mediante la cual concedió la apelación, pues ello sí implicaría una verdadera vulneración al debido proceso.
- (V) En vista de la decisión del juzgado accionado referida en precedencia, EPS Sanitas

interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto favorablemente por el Juzgado Quinto (05°) Civil del Circuito de Cali mediante Auto de 08 de noviembre de 2024, en los siguientes términos:

“(…) PRIMERO.- REPONER para revocar los numerales primero y segundo del auto de fecha 17 de octubre del presente año, mediante el cual se concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia de fecha 01 de octubre de 2024, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: RECHAZAR por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada en audiencia el 01 de octubre de 2024, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia (…) (Subraya y negrilla fuera de texto)

Como consecuencia de lo antes descrito, resulta pertinente plantear que la extemporánea apelación presentada contra el auto dictado en audiencia que rechazó la práctica de la prueba pericial tiene como génesis la conducta omisiva por parte del apoderado de la parte demandada comoquiera que en el curso de la audiencia únicamente manifestó su informalidad vía recurso de reposición desconociendo, por un lado, que al tenor del numeral 3° del artículo 321 del Estatuto Procesal el auto que niegue el decreto o práctica de una prueba es susceptible de recurso de apelación y, por el otro, que el recurso de alzada contra un proveído proferido en estrados debe ser *interpuesto “(…) de forma verbal inmediatamente después de pronunciada (…)*” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De tal suerte, no puede esperar la parte actora que se constituya el recurso de alzada como un mecanismo para reparar la negligencia en la que se incurrió al no haber presentado en oportunidad los recursos legales contra la decisión que ahora solicita sea declarada nula. En este caso, se reitera, si bien el actor acudió a dichas herramientas, presentando un recurso de apelación contra la providencia que resolvió negar la práctica de la experticia decretada inicialmente en favor de la parte demandante, lo cierto es que lo hizo de forma extemporánea, por lo que al presentar este reparo lo único que se evidencia es la propia culpa del accionante. En ese sentido, resulta improcedente cualquier pretensión encaminada a cuestionar la validez del auto de rechazo, pues el análisis realizado tanto por el Tribunal como por la Corte Suprema de Justicia consolidó el carácter extemporáneo del recurso presentado por la parte demandante. Por ende, no existe fundamento jurídico que justifique la reapertura de este debate, dado que el mismo ya ha sido objeto de revisión y confirmación por parte de las instancias judiciales competentes.

2. RESPECTO A LOS REPAROS: “DEFICIENTE VALORACIÓN PROBATORIA Y OMISIÓN DE ANÁLISIS FUNDAMENTALE” (SIC) Y “OMISIÓN EN EL ANÁLISIS DE LA

¹ Artículo 322 del Código General del Proceso

RESPONSABILIDAD MÉDICA”

Ahora bien, en el mismo contexto, la parte establece que el a quo erró al momento de valorar las pruebas obrantes en el expediente. No obstante, del análisis del fallo impugnado se observa que el a quo realizó un análisis probatorio exhaustivo y objetivo, en el que concluyó que no existió una falla en la prestación del servicio por parte de Clínica Occidente. Así, no basta con alegar que se presentó un resultado adverso para presumir automáticamente la responsabilidad de la entidad demandada, pues en el derecho de responsabilidad civil se exige que se pruebe la falla médica, el daño y el nexo causal entre ambos, situación que nunca se configuró en este caso, pues de la revisión del expediente y de las pruebas aportadas resulta evidente que no se probó la culpa o negligencia médica y mucho menos un nexo causal entre la conducta de la Clínica y de los perjuicios sufridos.

Debe tenerse en cuenta que la parte actora no logró acreditar que la paraplejía sufrida por el señor Jairo Enrique de la Rosa fuera consecuencia de la intervención médica efectuada por los demandados. Por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los profesionales de la salud actuaron de manera idónea, oportuna, adecuada, diligente y ceñida a los protocolos médicos aplicables a la situación presentada. De esta manera, los supuestos perjuicios sufridos por el demandante no pueden atribuirse a un error técnico de los profesionales de la salud, ni a una dilación u obstáculo administrativo para acceder a los servicios médicos, sino que se produjeron en razón a la propia negligencia y la falta de autocuidado del demandante, sumado a las comorbilidades que ya padecía el paciente.

Cabe resaltarse que la parte actora afirma que existió una mala praxis médica, pues alega que la infección por *Staphylococcus aureus* afectó la capacidad locomotora del señor Jairo de la Rosa a tal punto de no poder caminar, y responsabiliza a la Clínica de Occidente de ello. Pues, así se entiende tanto de la demanda como de los interrogatorios de parte rendido por todos los demandantes. No obstante, se debe dejar claro que no se allegó prueba tan siquiera sumaria que acredite lo señalado por la parte actora, pues, no basta con su simple relato y acusaciones sin soporte científico para acreditar responsabilidad alguna, cabe recordar al despacho, que los relatos de los demandantes estuvieron empañados por una falta completa de credibilidad, pues como se observa en las grabaciones de la audiencia, sus intervenciones estuvieron plagadas de constantes intervenciones e interrupciones de los demás demandantes, lo que afectó la claridad y veracidad de sus declaraciones. Esta falta de coherencia y precisión en los relatos impide que puedan ser considerados como pruebas idóneas para demostrar la responsabilidad alegada. En consecuencia, no existe sustento probatorio que permita establecer una relación causal entre la actuación de la clínica y el daño reclamado, por lo que es improcedente atribuirle responsabilidad alguna.

Aunado a esto, aún si se tomase en cuenta el dictamen pericial aportado por los mismos demandantes, este es muy claro al señalar la inexistencia de responsabilidad por parte de los demandando, toda vez que en la Página 6 del documento se señaló:

*“(…) **Los protocolos para el diagnóstico y tratamiento fueron adecuados y fue evidente el manejo interdisciplinario**, con la participación inclusive de especialistas en terapia enterostomal además de la orientación específica por Infectología, Medicina Interna y Ortopedia, siendo las especialidades más importantes en la intervención de este tipo de pacientes (…)”*

De esta manera, se verifica que los perjuicios sufridos por el paciente no se debieron a una conducta negligente por parte de la Clínica Occidente al momento de haberle prestado el servicio clínico al señor Jairo Enrique. Por el contrario, se constata, gracias al material probatorio, que el daño sufrido por el actor tuvo su origen en una neuropatía sufrida con anterioridad por el paciente, esto según lo confesado por el demandante en audiencia. Por lo que es más, en el dictamen pericial aportado por el extremo actor, en su página 5 se determina de manera expresa que dicha neuropatía es la causante de los perjuicios alegados, como se observa en el siguiente extracto de dicha prueba:

“(…) Analizando los registros de historia clínica, con alguna dificultad de precisión por lo extenso de los registros, se trata de un hombre en su séptima década de la vida, con varias comorbilidades, tal como fibrilación auricular crónica requirente de anticoagulación permanente, pero su problema principal y lo que condicionó la evolución, fue la presencia de neuropatía periférica inespecífica, de etiología no filiada, la cual fue progresiva (…)”

Asimismo, de acuerdo con lo manifestado por el galeno José Oñate, el deterioro de la salud del señor Jairo Enrique de la Rosa también pudo haberse presentado en razón a la carencia de vitamina B12, antecedente que ya padecía el paciente y no como consecuencia de la infección bacteriana, pues esta no tuvo ningún efecto compresivo sobre la columna.

En cualquier caso, téngase en cuenta, honorable despacho, que, según lo establecido por el médico José Oñate y corroborado por los doctores Julián Villa y Luis Felipe Rivas, la infección por *Staphylococcus aureus* se originó a partir de la misma neuropatía que ya sufría el actor en el pie al momento de su ingreso a la clínica. En este sentido, se constató que presentaba una úlcera en el pie que se infectó, lo que derivó en la infección posterior ya mencionada. Nótese que esta situación evidencia la negligencia en el autocuidado del señor Jairo Enrique de la Rosa, toda vez que solo acudió al servicio médico cuando la herida ya estaba gravemente infectada, con secreciones y olores fétidos, lo que demuestra una demora injustificada en la búsqueda de atención oportuna.

Así, es claro que no se probó la negligencia médica que se pretende imputar a la clínica demandada, pues no existe prueba alguna de mala praxis ni se acreditó el nexo causal entre la atención médica brindada y el daño alegado. Por el contrario, se ha demostrado que el deterioro del paciente obedeció a sus propias condiciones preexistentes y a su falta de cuidado, y no a un evento atribuible

a la institución de salud. En este sentido, se evidencia que el a quo realizó un análisis exhaustivo del material probatorio, pero la parte actora no allegó los elementos de convicción necesarios para acreditar el hecho dañoso. Esta falta probatoria no puede ser trasladada como un error valorativo al juez de primera instancia, sino que responde a la insuficiencia de pruebas por parte de los demandantes, pues de ninguna manera el simple dicho del afectado puede demostrar los hechos que se encuentran en debate judicial.

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente presento al H. Tribunal la siguiente:

II. SOLICITUD

CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia emitida de forma oral el 04 de diciembre de 2024 por el Juzgado Quinto (05°) Civil del Circuito de Cali, al interior del trámite de la referencia en el sentido de NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.