

Honorable,

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrado Ponente: Oscar Alonso Valero Nisimblat

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 2ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: ALBA NELLY VELASCO VÉLEZ
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL Y OTROS
LL. EN GARANTÍA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTRO
RADICACIÓN: 76001-33-33-005-2016-00085-02

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado principal del **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA (IRSG)** propietario del establecimiento **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS**, encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia No. 42 del cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, conforme los argumentos fácticos y jurídicos que a continuación expondré.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Auto de sustanciación No. 473 del siete (07) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024) proferido por el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con ponencia del Magistrado Oscar Alonso Valero Nisimblat resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“SEGUNDO: INFORMAR a las partes que podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado hasta la ejecutoria del presente auto.”

De conformidad con el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo subrogado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 302 del Código General del Proceso, se tiene que el Auto de sustanciación No. 473 del siete (07) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024) fue notificado mediante estado del 8 de noviembre de la misma anualidad, por lo que su ejecutoria transcurrió de la siguiente forma: 12, 13 y 14 de noviembre de 2024.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión de segunda instancia del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El día cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali mediante sentencia No. 42 resolvió, entre otras cosas, negar las pretensiones de la demanda bajo las siguientes consideraciones:

“La alegada falla radica en que el 3 de septiembre de 2013 y el 15 de octubre de 2013, días en que la señora Alba Nelly Velasco Vélez, consultó al Dr. Armando José Campo Caicedo en la clínica de Varices, (Páginas 374, 379 y 377 AD 01 del expediente ibídem), el galeno omitió ordenarle exámenes médicos prequirúrgicos para evitar alteraciones o complicaciones posteriores a la práctica de la cirugía de ligadura y escisión suprapatelar de venas varicosas, ligadura y escisión infrapatelar de venas varicosas, ligadura y escisión de safena interna, que se realizó el 21 de enero de 2014.

En el asunto que ocupa la atención del Juzgado es relevante acudir a la literatura médica para la atención de pacientes con enfermedad de insuficiencia venosa crónica, que fue el diagnóstico que plasmó el Dr. Armando José Campo Caicedo en la historia clínica de la señora Velasco Vélez (Página 374 AD 01 del expediente electrónico).

(...)

Ahora bien, advierte el Juzgado que la demandante al examen físico exhibía síntomas de edemas y ardor en la pierna derecha, que como lo enseña la literatura médica especializada en el tema, son signos que se presentan en las personas que padecen de insuficiencia venosa crónica, que no sugieren que la paciente debía ser sometida a exámenes prequirúrgicos para confirmar esta enfermedad, sin embargo, el galeno tratante ordenó la práctica de una doppler dúplex venosa, y al analizar el resultado constató que la demandante padecía de insuficiencia valvular de ambas venas safena interna, y en ese sentido, dictaminó una cirugía para la ligadura y escisión de dicha vena, además una ligadura y escisión de venas varicosas infrapatelares, intervención que el anestesiólogo determinó en un nivel de riesgo de leve (Página 224 ibídem), señalando como diagnóstico posquirúrgico “venas varicosas de los miembros inferiores sin ulcera ni inflamación”.

Ahora, no se desconoce que la demandante después de la intervención quirúrgica a la que se sometió el 21 de enero de 2014, le persistió el dolor en la pierna, pues prueba de ello es que el 5 de junio de 2014 en la cita con medicina especializada indicó “...continúa con dolor en rodilla, dolor en fosa poplítea, limitación para arcos de movimiento, no antecedentes de trauma”. En la valoración médica realizada el 16 de septiembre de 2014 por el ortopedista Deiner Granada Cañas, (Página 418 ibídem) la demandante refirió dolor en la extremidad, por lo que le ordenó unas terapias físicas, sin embargo, no se probó con certeza o con un grado de probabilidad que la falta de la orden y práctica de exámenes prequirúrgicos tuvo incidencia o fue relevante en el daño alegado como causado, máxime que el diagnóstico posquirúrgico ratificaba el diagnóstico inicial de venas varicosas de los miembros inferiores.

Aunado a lo anterior, la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados; en este caso, el despacho deduce que el médico tratante practicó el procedimiento adecuado para el tratamiento de la patología

puesta a su conocimiento, y el profesional agotó los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar un daño y, al haberlo hecho, no se comprometió su responsabilidad.

Dentro del proceso, para esclarecer sí el procedimiento médico brindado a la señora Alba Nelly Velasco Vélez, fue adecuado, oportuno e idóneo, se decretó la práctica de un dictamen pericial, que estuvo a cargo del Médico Cirujano Juan Pablo Carbonell, que fue sometido a contradicción y discutido en la respectiva audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de octubre de 201924, quien explicó las razones y conclusiones de dicha experticia, entre otros, en los siguientes términos:

(...)

Se advierte que contra dicho dictamen pericial no se formuló solicitud de adición o aclaración, ni objeción frente al mismo, tal como lo autoriza el artículo 220 del CPACA.

Para esta juzgadora, la citada experticia técnica merece toda credibilidad, no sólo por la firmeza, precisión, claridad y solidez de los fundamentos allí plasmados, factores que se suman a la idoneidad del perito²⁵; sino también porque sus conclusiones, coinciden en grado sumo con lo que revelan los demás medios probatorios recaudados en el decurso procesal. En efecto, los hechos que se probaron en el proceso hablan por sí solos, basta con recordar que con los testimonio de los médicos Carolina Herrera Escandón y Ernesto Dueña Vanin²⁶ se constató que los exámenes previos para la práctica de una cirugía relacionada con insuficiencia venosa lo determina el anestesiólogo y el riesgo quirúrgico es valorado por el médico cirujano, como aconteció en el presente caso.

De manera que para estructurar la falla en la prestación del servicio por negligencia médica, no basta con alegar que lo propio era ordenar la práctica de exámenes prequirúrgicos sino que debe acreditar que el daño sufrido es adjudicable a ello, ya que de la historia clínica se establece que la decisión de realizar la cirugía de una ligadura y escisión de dicha de vena, además una ligadura y escisión de venas varicosas infrapatelares, obedeció a que los síntomas eran suficientemente claros en cuanto a lo que sufría denominado “insuficiencia venosa”, que no entrañaba un potencial peligro para su vida. Aunado que, como lo determinó el perito, los exámenes preoperatorios no se le realizan a todos los pacientes que van a cirugía sino aquellos que tienen antecedentes hematológicos o médicos y en este caso conforme a la historia clínica la demandante no padecía.

Luego, si se accediera a las pretensiones de la demanda, con base en esa premisa que no está acreditada, la decisión caería en el campo de la mera especulación y lo que exige la jurisprudencia para declarar la responsabilidad del Estado en estos casos, es la falla probada del servicio.

Finalmente, en lo que respecta al concepto médico emitido por la médica Marly Yohanna Copete Saavedra (Páginas 456-459 ibídem), debe decirse que ésta no

acreditó la idoneidad sobre el tema que nos compete y, por lo tanto, el concepto pierde eficacia.

De todos los elementos de convicción anteriormente analizados, cuya valoración en este litigio resulta procedente, permiten concluir, que en el presente caso, no se presentó una falla en la prestación del servicio de médico por parte de los demandados, ya que no se acreditó que los síntomas que padece la demandante, hayan obedecido a causas imputables a las mismas como se señala en la demanda, pues de lo advertido en la historia clínica, se deduce que la evolución de la condición clínica de la demandante, era satisfactoria respecto a la cirugía que se le realizó el 21 de enero del 2014.

En consecuencia, al no encontrar el Despacho acreditada la falla del servicio de la administración en la causación del daño alegado por la parte demandante, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar.”

III. EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte actora presentó recurso de apelación en contra de la sentencia No. 42 del cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali presentando como único reparo la valoración que hiciese el juzgador de instancia respecto del dictamen pericial que estuvo a cargo del Médico Cirujano Juan Pablo Carbonell y que fuese sometido a contradicción y discutido en la respectiva audiencia de pruebas llevada a cabo el 24 de octubre de 2019, donde dicho perito explicó las razones y conclusiones de dicha experticia.

IV. TESIS DEL INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS

4.1. LA PARTE ACTORA EN SU RECURSO DE APELACIÓN CONFUNDE EL DICTAMEN JUDICIAL CON EL DICTAMEN DE PARTE – APLICACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 167 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

En su recurso de apelación, la parte actora confunde el dictamen judicial con el dictamen de parte y de paso olvida que en este último se aplica con todas sus consecuencias el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a la presente controversia en virtud de los artículos 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De manera ciertamente errónea, la parte demandante afirma lo siguiente en su recurso de apelación:

“Es así como, dentro de las pruebas valoradas por el despacho a su digno cargo se le dio especial relevancia al dictamen pericial aportado por el apoderado del doctor Armando José Campo, en cambio, al concepto médico de nuestra parte aportado no se le dio el tratamiento de dictamen pericial sino al de una prueba

documental y sobre el cual su despacho se refirió como que no acreditó la idoneidad sobre el tema que nos ocupa y por lo tanto perdió eficacia, en un claro desequilibrio frente al dictamen pericial en el que fundo su decisión.

De manera genérica he de referirme a la prueba pericial en el contexto del artículo 232 del Código General del Proceso y de acuerdo con lo que señala la doctrina, el perito es sólo un auxiliar del juez, de manera que de ninguna forma este puede aceptar irreflexivamente las conclusiones de los peritos, pues de ser así serían ellos quienes administraran justicia. (...)

Vistos los argumentos en los cuales se fundamenta el recurso de alzada formulado por la parte demandante, se tiene que los mismos son ciertamente erróneos pues olvida que a la luz del Código General del Proceso y en cierta medida también en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo impera el principio de la carga de la prueba y ello se hace extensivo a los medios de prueba como el dictamen pericial, en el cual también se debe diferenciar entre el dictamen judicial y el dictamen de parte pues es precisamente este último el adoptado por estas nuevas codificaciones. Sobre el particular, el profesor Martín Bermúdez Muñoz en su libro “*Del dictamen judicial al dictamen de parte. Su regulación en el CPACA y en el CGP*” menciona lo siguiente:

“V. LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL DE PARTE

A. La valoración externa del dictamen a partir de su discusión dialéctica y bajo las reglas de la carga de la prueba

*1. El papel del juez es totalmente distinto cuando, en vez de elaborar una opinión técnica auxiliado por el perito judicial, **debe valorar el dictamen presentado por una parte para confirmar sus afirmaciones. Aquí – fundamentalmente – no tiene que construir una opinión técnica sino valorar la que le presenta la parte y determinar si ella es suficiente para demostrar o confirmar su afirmación. En este contexto nos referimos a una valoración externa, a un examen crítico de una opinión técnica o científica, expuesta por un tercero que posee conocimientos especializados que el juez no tiene.***

*En tales condiciones, **el valor que el juez le otorgará al dictamen presentado por la parte dependerá de factores tales como la verificación del procedimiento adoptado por el perito para rendirlo, su fundamentación, su coherencia y su exhaustividad. Y particularmente, dependerá de su resistencia a la contradicción que la contraparte ejercerá, bien sea interrogando al perito en la audiencia, o mediante la aportación de un contradictamen.***

(...)

*Podríamos señalar que en el dictamen judicial el juez elabora la opinión técnica con el auxilio del perito, mientras que, **en el dictamen de parte, el juez valora un medio de prueba aportado por quien tiene la carga de confirmar una***

afirmación. *El dictamen judicial sirve en el proceso para que el juez elabore la opinión técnica con base en la cual fallará el proceso; antes que percibirlo como un medio de prueba de una parte lo percibimos como un fundamento imparcial de una decisión judicial.*

3. En la valoración del dictamen de parte, el juez está en condiciones de aplicar la regla de la carga de prueba partiendo de que, en este caso, la parte sí cuenta con un medio de prueba que le permite confirmar o acreditar sus afirmaciones. Y la aplicación de ese principio se hará, por regla general – en los dictámenes de opinión – sobre valoraciones de hechos donde la función del juez no es establecer la existencia o inexistencia de un hecho, sino determinar cuál es la opinión técnica científica o artística que lo convence.

A la parte le corresponderá demostrar la existencia o inexistencia de los hechos con otros medios de prueba y convencer al juez de la valoración de tales hechos con el dictamen de parte. Los hechos relativos a la forma como se prestó la atención médica, o se ejecutó el contrato, deberá probarlos con la historia clínica o con los documentos en lo que conste de qué forma se cumplió la prestación. La valoración de esos hechos, que es la que permite afirmar la existencia de la culpa médica o del incumplimiento del contrato, deberá obtenerla el juez con la opinión del perito.

4. Si el demandante afirma que el médico demandado incurrió en culpa médica o que la entidad incumplió el contrato porque los diseños entregados eran técnicamente inadecuados, el juez abordará el análisis de la prueba pericial sabiendo que al demandante le corresponde confirmar o acreditar dicha afirmación.¹ (subrayado y negritas propias).

Con fundamento en lo anterior, se tiene que la sentencia No. 42 del cinco (5) de julio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali se encuentra ajustada a derecho pues partió del principio de la carga de la prueba y ante la desatención de la parte actora de su carga procesal dio por probado los hechos que constituían la defensa de las demandadas, todo ello con base en un dictamen pericial que no logró ser controvertido ni impugnado por la parte demandante.

De igual forma, el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca debe tener en cuenta al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante que, contrario a lo manifestado en su impugnación, en el caso en concreto se practicó un dictamen pericial de parte y no judicial como erróneamente lo pretende hacer ver el extremo activo en su impugnación, diferencia de suma importancia pues en este primero, es decir, en el dictamen pericial de parte, impera con todas sus fuerzas el principio de la carga de la prueba, circunstancia que, como se tuvo la oportunidad de ver con la exposición realizada por el profesor Martín Bermúdez Muñoz, implica que el juez adopte la valoración de los hechos de la parte que ha cumplido con su carga de la prueba, que para el caso en concreto sería la parte demandada.

¹ Bermúdez Muñoz, M. (2016). *Del dictamen judicial al dictamen de parte: su regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso*. Legis Editores. Pág. 60 y siguientes.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con ponencia del Magistrado Oscar Alonso Valero Nisimblat negar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y en consecuencia confirmar en su totalidad la sentencia No. 42 del 05 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Cali, ante el cumplimiento de la carga de la prueba por parte de las demandadas y la desatención de la misma que se encontraba a cargo de la parte actora.

4.2. EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE OLVIDA QUE EL RÉGIMEN APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA ES DE CULPA Y/O FALLA DEL SERVICIO PROBADA POR LO QUE ANTE LA FALTA DE UNA PRUEBA CONTUNDENTE QUE DEMUESTRE DICHA CULPA RESULTA IMPOSIBLE PROFERIR UNA CONDENA – PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA TÉCNICA

En su recurso de apelación, la parte actora olvida que el régimen aplicable a la responsabilidad médica es de culpa y/o falla del servicio probada por lo que ante la falta de una prueba técnica contundente que demuestre dicha culpa resulta imposible proferir una condena, ello debido a que toda decisión judicial debe fundarse – según lo establecido en el artículo 164 del Código General del Proceso – en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y porque la doctrina tiene dicho que en temas tan especializados como la medicina difícilmente se podría proferir una condena en ausencia de una prueba técnica que avale dicha conclusión.

Para resaltar la deficiencia de los argumentos expuestos en el recurso de apelación formulado por la parte actora y como el mismo se encuentra condenado al fracaso, se debe iniciar esta exposición trayendo a colación la importancia que se le ha otorgado al dictamen pericial dentro de la responsabilidad médica. Así, por ejemplo, la doctrina nacional ha dicho lo siguiente:

“La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable.” (Solórzano, 2011)²

Como se podrá observar, la necesidad de un dictamen pericial para proferir una decisión judicial en contra de un médico o de una institución prestadora de servicios médicos se basa en la complejidad de los asuntos que son sometidos al juzgamiento de la judicatura pero, además, también corresponde al desarrollo jurisprudencia que se ha elaborado en torno a este régimen de responsabilidad pues ha de recordarse que la posición actual del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha decantado por un régimen de culpa probada, circunstancia que en últimas incrementa la necesidad del medio de prueba que se invoca.

Así, por ejemplo, debe recordarse que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha

² <https://doi.org/10.18041/2538-9505/derectum.2.2021.7972>

abandonado, desde ya varios años atrás, la idea de cualquier presunción probatoria y/o culpabilística en el campo de la responsabilidad médico asistencial, como se puede observar claramente en Sentencias como la del 29 de julio de 2021³:

“8. La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen.

El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.

Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia⁴.” (subrayado y negritas propias).

De igual forma, la sentencia que se trae a colación precisa las formas en las que se puede presentar la falla del servicio en la prestación del servicio médico por error en el diagnóstico y consecuentemente error en el tratamiento, sobre el particular dice lo siguiente el H. Consejo de Estado:

“9. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Sentencia veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-03306-01(46672). Actor: DANIEL ESTEBAN DE LOS RÍOS Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 349-350, disponible en <https://bit.ly/3gijduK>.

paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento⁵.”

Como se observa, en virtud de la falla del servicio médico invocada por la demandante, esta debía probar que se habían interpretado de forma errónea los síntomas de la paciente, una omisión en la práctica de exámenes que resultaban indicados para el caso en concreto, que no se hubiesen agotado los recursos científicos y técnicos al alcance de la institución médica respectiva para determinar con precisión cuál era la enfermedad que sufría la paciente o no hacer el seguimiento que correspondía a la evolución de la enfermedad.

No obstante lo anterior, lo cierto es que los demandantes nunca aportaron pruebas que sustentara alguna de las hipótesis planteadas por la jurisprudencia como constitutivas de error en el diagnóstico o de tratamiento, pues la única actividad que se limitaron a ejercer fue realizar manifestaciones en su escrito de demanda sin probar por qué el diagnóstico y tratamiento brindado a la señora Alba Nelly Velasco Vélez había sido erróneo o sin siquiera precisar cuál era el tratamiento que se debió haber llevado a cabo.

En ese sentido, como se abordará más adelante, resulta claro que no era suficiente con aportar un concepto médico elaborado por un galeno que ni siquiera contaba con la especialización médica aplicable al caso en concreto, pues lo cierto es que dicho concepto no reflejaba ni la doctrina especializada ni el procedimiento mediante el cual se arribaba a las conclusiones expuestas.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negar la apelación formulada por la parte actora y confirmar en su totalidad la sentencia No. 42 del 05 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Cali, pues lo cierto es que ante la orfandad probatoria de la cual adolece la demanda resulta imposible que sus pretensiones prosperen.

4.3. INSUFICIENCIA PROBATORIA DEL CONCEPTO MÉDICO EMITIDO POR LA MÉDICA MARLY YOHANNA COPETE SAAVEDRA

Además de las razones expuestas, se tiene que el recurso de apelación formulado por la parte actora en contra de la sentencia No. 42 del cinco (05) de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali se encuentra condenado al fracaso pues lo cierto es que el concepto médico emitido por la doctora Marly Yohanna Copete Saavedra adolece, como lo manifestara el *A Quo*, de credibilidad pues en ningún momento se aportaron junto con dicho concepto los documentos que acreditaran la idoneidad del galeno que rendía el concepto, como tampoco se mencionó de ninguna forma los procedimientos, técnicas o doctrina especializada médica en la que se fundamentaban dichas conclusiones.

En ese sentido, ante la falta de prueba de idoneidad de quien suscribía el concepto y la carencia de explicaciones claras y razonadas acerca de los fundamentos, procedimientos, técnicas o doctrina especializada médica utilizada al momento de realizar dicha conceptualización, se tiene que la decisión proferida por el *A Quo* fue la acertada y en ese sentido debe ser confirmada por el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

4.4. INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA PARTE ACTORA

Por último, debe ponerse de presente al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que el recurso de apelación formulado por la parte actora debe ser negado pues el mismo se ha sustentado de manera indebida dado que ninguno de los reparos expuestos tiene la fuerza para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad con la que cuenta la sentencia No. 42 del 05 de julio de 2024 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo de Cali, ello por la sencilla razón de que la valoración del dictamen pericial por sí sola no cambia la decisión adoptada por el *A Quo* en la medida en que la parte actora desatendió por completo su carga probatoria y la solución a la que se llegaría – en caso de desestimar la valoración de la pericia realizada por el juzgador de instancia – sería la misma, pues dentro del expediente no se observa ni una sola prueba que pueda llevar a esta judicatura al convencimiento de que se presentó una culpa y/o falla en el servicio médico-asistencial para el caso en concreto.

Para fundamentar el razonamiento expuesto debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación, según la doctrina nacional autorizada, es la forma civilizada por medio de la cual los sujetos de un proceso judicial pueden manifestar su descontento frente a las providencias que les son lesivas a sus intereses y evitar así sus efectos⁶. En ese sentido, la doctrina procesal administrativista también ha dicho que:

*“Los recursos son los medios con que cuentan las partes para impugnar las decisiones judiciales, **cuando las mismas de alguna manera afectan sus intereses en el proceso**; mediante ellos se busca que se modifiquen, adicionen o revoquen las decisiones judiciales.”⁷*

Por otra parte, y recogiendo el concepto clásico de Derecho Procesal sobre el interés para recurrir, el Código General del Proceso se refirió a los reparos concretos del apelante a la hora de impugnar una decisión judicial:

*“Artículo 320. Fines de la apelación⁸. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.*

***Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia**: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.”*

Lo dispuesto por el Código General del Proceso en el artículo citado anteriormente, tiene que ver precisamente con los requisitos indispensables para la viabilidad de todo recurso. En ese sentido, la referencia a los reparos concretos que debe formular el apelante, se refiere a la competencia del juzgador de segunda instancia, pero de igual forma expone la carga que tiene todo recurrente de

⁶ López Blanco, H. F. (2019). Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores Ltda.

⁷ Palacio Hincapié, J. Á. (2021). Derecho Procesal Administrativo (11a. ed.). Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S. página 869.

⁸ Entendido en concordancia con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

motivar los recursos que interpone:

*“Al estudiar las diversas clases de recursos **se observa que todos deben ser motivados, es decir, que no basta el deseo de la parte recurrir de un determinada providencia, sino que debe indicar el porqué su inconformidad debidamente fundamentada.** (...) en suma, **ha sido criterio de nuestro legislador no dejar en un plano puramente hipotético el saber cuál es el motivo del desacuerdo que se tiene para con determinada providencia,** con el fin de que el recurrente oriente con una serie de argumentaciones la labor de estudio de las peticiones hechas al juez⁹.”*

Es por lo anterior, que con acierto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado una serie de parámetros para estimar que la carga de sustentar el recurso de apelación ha sido cumplida. Así por ejemplo se pasan a citar las siguientes sentencias.

1. En la sentencia de 21 de mayo de 2021, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, con ponencia de José Roberto SÁCHICA Méndez, se refirió al objeto del recurso de apelación y su correcta sustentación:

*“(...) resulta claro que **la carga de sustentación que corresponde cumplir a la parte recurrente no se satisface con la simple manifestación de disenso frente a la providencia recurrida,** tampoco con la solicitud de que se revoque para que, en su lugar, se acceda a los intereses de la parte inconforme o con la mera reiteración de las razones expuestas en el curso de la primera instancia, bien sea en la demanda o en la contestación. No, **lo que la ley impone es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en aquello que se considere desfavorable, no solo porque la decisión sea contraria a los intereses de quien la impugna, sino porque exista en realidad, a su juicio, una razón por la que piense que lo fallado en primera instancia no corresponde, en derecho, a la decisión acertada,** lo cual, por tanto, delimita el marco al que debe sujetarse el juez al revisar la sentencia recurrida.*

36. En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “el deber de sustentar este recurso [el de apelación] consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso, o sea para expresar la idea con un criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatorio o modificación” .

37. Esta Corporación también ha profundizado en el cumplimiento de esta exigencia y ha señalado que “el recurso de apelación se encuentra establecido para que el afectado con una decisión judicial formule reparos, inconformidades o cuestionamientos, lo que conlleva a que la parte que lo interponga dirija su

⁹ López Blanco, H. F. (2019). Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores Ltda. Página 787.

sustentación a esos aspectos” y, en otra oportunidad, expresó:

“... el presupuesto sine qua non de la sustentación del recurso de apelación es la referencia clara y concreta que el recurrente haga de los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al superior jerárquico funcional que decida sobre los puntos o aspectos que se plantean ante la segunda instancia, tendientes a dejar sin sustento jurídico aquellos, pues precisamente al juzgador de segundo grado corresponde hacer dichas confrontaciones, en orden a concluir si la sentencia merece ser o no confirmada”.

38. Asimismo, esta Subsección en varias oportunidades ha señalado que “el marco de la competencia del juez en segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, **razón por la cual, no basta con la simple interposición del recurso o con la manifestación general de no estar conforme con la decisión apelada, toda vez que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada**¹⁰ (énfasis añadido).

2. En sentencia del 22 de noviembre de 2021, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, con ponencia de la Consejera María Adriana Marín, reiteró el criterio de la sentencia citada anteriormente de la siguiente manera:

“En reiteradas oportunidades, esta Subsección ha considerado que el marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados contra la decisión recurrida, razón por la cual no basta con la simple interposición del recurso por la parte interesada, así como tampoco es suficiente la manifestación general de no estar conforme con la decisión impugnada, toda vez que quien tenga interés en que el asunto sea analizado de fondo en segunda instancia debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis planteada”¹¹.

3. Por último, en sentencia de 22 de noviembre de 2021, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C, con ponencia del Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas explicó la importancia de una adecuada sustentación del recurso de alzada:

*“(...) la competencia funcional del juez de segunda instancia, tal como lo demanda la norma en cita, se debe circunscribir a los argumentos expuestos por el recurrente en contra de la decisión que se hubiera adoptado en primera instancia, y que resultó desfavorable o perjudicial a sus derechos o interés . **Así lo han considerado las distintas Secciones que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las cuales han***

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA Méndez, Radicación No. 05001-23-31-000-2006-03257-01 (52413)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00289-01(46508)

remarcado la necesidad de que el recurso de apelación sea adecuadamente sustentado, so pena de que el fallo objeto de impugnación sea confirmado por ausencia de censura.

En relación con el deber que tienen el recurrente de sustentar en debida forma el recurso interpuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado :

«Si, como ya está dicho, la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión ésta derivada de la voz latina "impugnare", que significa "combatir, contradecir, refutar", tiene que aceptarse que **el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea, para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.** (...) [C]ree la Corte que no pueda darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso, cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como, "sí hay prueba de los hechos" u otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógico-jurídicas a que llegó el Juez en su proveído impugnado».

En consonancia con lo anterior, se observa que la Sección Tercera en una decisión reciente determinó con respecto a la "carga procesal de sustentación material del recurso de apelación", lo siguiente:

«(...) la Sala debe reiterar que la apelación se encuentra limitada a los aspectos indicados por la parte actora en su recurso, en tanto a través de ella se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde a los recurrentes confrontar los argumentos que el juez de primera instancia presentó para tomar su decisión con sus propias consideraciones, para efecto de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia (...).».

De acuerdo con los lineamientos normativos y jurisprudenciales expuestos, para esta Subsección resulta claro que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que el recurrente esgrime en contra de la decisión que se hubiere adoptado en la providencia de primera instancia. Por lo tanto, los aspectos distintos a los planteados en el escrito de alzada, están llamados a excluirse del debate en sede superior.¹² (énfasis añadido).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Enrique

Como se observa, de los artículos citados y la jurisprudencia traída a colación, para una adecuada sustentación del recurso de apelación, se exige que los reparos se formulen de manera directa contra los fundamentos de hecho y/o de derecho en los que se basó la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior se tiene que, aún en el hipotético y remoto caso que el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decidiese acceder al reparo propuesto en el recurso de apelación formulado por el demandante, la sentencia No. 42 del 5 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali se mantendría incólume pues, además de la valoración realizada respecto del dictamen pericial rendido por el médico cirujano Juan Pablo Carbonell, se tiene que la providencia recurrida se fundamenta, entre otras cosas, en el incumplimiento de la carga probatoria que se encontraba radicada en cabeza de la demandante, carga procesal que no fue debidamente satisfecha como consecuencia de la orfandad probatoria de la cual adoleció la demanda a lo largo de toda la primera instancia, pues no se aportó ni una sola prueba técnica que demostrase el incumplimiento de la *lex artis ad hoc* para el caso *sub examine*.

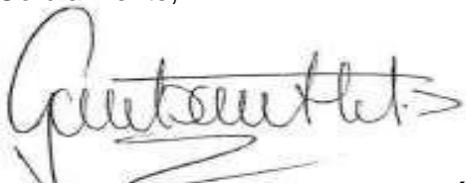
Por todo lo anterior y ante la insuficiencia de los reparos propuestos para derruir la presunción de legalidad y acierto de la cual goza la sentencia No. 42 del 05 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negar el recurso de apelación formulado por la parte demandante y confirmar en su totalidad la providencia recurrida.

V. SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:

1. **CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia No. 42 del 05 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali
2. **NEGAR** el recurso de apelación formulado por la parte actora y en consecuencia condenar en costas a la parte recurrente de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable a la presente controversia en virtud del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No siendo otro el motivo de la presente,
Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

Rodríguez Navas, Radicación No. 25000-23-36-000-2012-00724-01(52430)