

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

Attn. M.P. Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

[sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

PROCESO: VERBAL

RADICADO: 760013103005-**2022-00091-01**

DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE DE LA ROSA TOVAR Y OTROS

DEMANDADOS: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C

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

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, conocido de autos, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, como consta acreditado en el expediente, comedidamente manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y en acto seguido, procedo dentro del término legal a presentar **RÉPLICA FRENTE A LA SUSTENTACIÓN DE REPAROS** formulados por la parte demandante, contra la sentencia proferida en audiencia del 04 de diciembre del 2024, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali, solicitando desde ya que esta sea confirmada integralmente, en los siguientes términos:

## I. TRÁMITE PROCESAL

El señor Jairo Enrique de la Rosa Tovar y otros, por conducto de su apoderado judicial, presentaron demanda verbal con el fin de que se declare civilmente responsables al demandado por los presuntos perjuicios materiales e inmateriales causados a raíz de la parálisis en sus piernas como consecuencia de que *“el Stafilococcus se había alojado en la columna y que generó daño a nivel cervical y en el torax”*.

Los demandados y llamados en garantía, incluyendo LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., presentaron contestación a la demanda y excepciones de mérito, entre ellas, aquellas en las que se argumentó que las actuaciones médicas desplegadas por clínica de occidente s.a. fueron peritas, diligentes y oportunas; la inexistencia de falla médica y de nexo causal entre el daño que pretende

ser indemnizado y la conducta médica desplegada por clínica de occidente S.A.; la excesiva valoración de perjuicios extrapatrimoniales; la inexistencia de presupuestos necesarios para acceder al perjuicio denominado daño a la vida de relación; entre otras.

El 04 de diciembre del 2024, el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia del proceso en referencia por medio del cual negó la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante. Decisión que respetuosamente solicito al H. Tribunal sea confirmada por lo que se pasará a explicar.

## II. OPORTUNIDAD DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

El auto que admite la apelación de la sentencia fue notificado por estados del 27 de febrero de 2025, en ese sentido, el término de ejecutoria del mismo vencía el 04 de marzo de la misma anualidad, por lo que el apelante tenía plazo para sustentar el recurso a más tardar el 11 de marzo del 2025. En este orden de ideas, los 5 días hábiles para pronunciarnos en relación con la sustentación de reparos del extremo actor corren a partir del 12 de marzo y culminan el 18 de marzo del 2025. Por ende, este pronunciamiento se presenta dentro del término de ley. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

## III. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL RECURSO FORMULADO POR EL EXTREMO ACTOR

### 1. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN *“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y NEGACIÓN DE PRUEBAS RELEVANTES”*.

No es cierto que se haya negado injustificadamente la sustentación del dictamen pericial. Lo que realmente ocurrió es que el perito Juan Carlos Tobón Pereira fue citado a la audiencia del 04 de diciembre de 2024 con el propósito de contradecir su dictamen conforme lo establece el artículo 228 del Código General del Proceso. Sin embargo, el perito no compareció ni justificó su inasistencia, lo que, conforme a la normativa procesal, implica la pérdida de valor probatorio de su dictamen.

En consecuencia, el despacho actuó en estricto cumplimiento de la ley al no otorgarle valor a una prueba que no pudo ser contradicha, garantizando así el debido proceso y el equilibrio probatorio dentro del litigio. Al respecto, el artículo 228 del CGP dispone:

*“(…) 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** (…)”* Negrilla y sublinea fuera de texto original.

De lo anterior, resulta claro que la actuación del juzgado se ajustó plenamente a la normativa procesal, sin que pueda alegarse una indebida valoración probatoria o una restricción al derecho de contradicción y defensa. La carga procesal de garantizar la sustentación del dictamen recaía sobre la parte interesada en su práctica, quien debió asegurarse de que el perito compareciera o justificara debidamente su inasistencia. Al no haberlo hecho, es consecuencia legal y lógica que el dictamen haya perdido su valor probatorio, tal como lo ordena el artículo 228 del CGP. Pretender lo contrario significaría desconocer el equilibrio probatorio y los principios de contradicción e intermediación que rigen el proceso.

Cabe recordar que la carga de asegurar la efectiva contradicción del dictamen no recae en el juzgado, sino en la parte que presentó la prueba. En este caso, era deber del demandante garantizar la comparecencia del perito o, en su defecto, justificar de manera oportuna su inasistencia. Al no hacerlo, asumió las consecuencias procesales derivadas de su omisión, sin que pueda ahora atribuirse al despacho una supuesta vulneración de derechos que en realidad se originó en su propia falta de diligencia.

En consecuencia, la decisión del juzgado de restarle valor probatorio al dictamen pericial fue ajustada a derecho y no vulneró el principio de contradicción ni el derecho de defensa de la parte demandante. Por el contrario, garantizó la aplicación de las reglas procesales y la igualdad entre las partes, evitando que se otorgara valor a una prueba que no pudo ser controvertida.

## **2. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN “VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL”.**

No es cierto que la decisión del juzgado haya constituido una omisión procesal que afectara el principio de contradicción o el debido proceso. Por el contrario, el despacho actuó en estricto cumplimiento de la normativa procesal, específicamente del artículo 228 del Código General del Proceso, que establece con claridad que, si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen pericial carecerá de valor probatorio.

En este caso, la inasistencia del perito a la audiencia programada no fue debidamente justificada conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico. Las razones alegadas por la parte demandante—falta de pago de honorarios y compromisos laborales del perito—no configuran una fuerza mayor que pudiera justificar su ausencia. De hecho, estas razones fueron expuestas por el apoderado de los demandantes ya estando en audiencia, pero no justificó debidamente previo a la celebración de la audiencia la imposibilidad del perito de asistir en la fecha programada a la misma, y después de la audiencia el perito no justificó su inasistencia ni envió constancia de sus supuestos “*compromisos laborales*”, lo que impide considerarlas válidas dentro del marco procesal.

El artículo 165 del Código General del Proceso, invocado por la parte demandante, garantiza el derecho de contradicción respecto de las pruebas. Sin embargo, este derecho no puede ejercerse de manera arbitraria ni en contravención de las reglas procesales. En este caso, la falta de contradicción del dictamen no fue consecuencia de una negativa injustificada del despacho, sino del incumplimiento de la parte demandante en garantizar la comparecencia del perito en el momento procesal oportuno.

Asimismo, la referencia al **defecto fáctico** como argumento carece de fundamento, pues no existió una valoración arbitraria, irracional o caprichosa del dictamen pericial. La decisión del juzgado de excluirlo como prueba se basó en la aplicación directa de la ley, sin que haya mediado una omisión probatoria o una apreciación irrazonable de los elementos del proceso. Al contrario, desconocer el artículo 228 del CGP y otorgarle valor probatorio a un dictamen que no fue debidamente sustentado sí habría configurado una vulneración de los principios de contradicción y debido proceso en perjuicio de la parte demandada.

Por último, el despacho no estaba obligado a reprogramar la audiencia para permitir la contradicción del dictamen, puesto que la ley impone la carga procesal a la parte que lo aporta. La facultad de aplazar una audiencia no implica una obligación automática de hacerlo, especialmente cuando la incomparecencia del perito obedece a razones atribuibles exclusivamente a la parte interesada en la prueba.

En conclusión, no se desconoció el principio de igualdad procesal ni el debido proceso. Por el contrario, el juzgado garantizó la aplicación de las reglas procesales y evitó la incorporación de una prueba sin la posibilidad de contradicción, asegurando así la legalidad y equilibrio probatorio dentro del litigio.

### 3. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN “*SEGURIDAD JURÍDICA Y REVOCACIÓN SORPRESIVA DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO*”

La seguridad jurídica, lejos de ser un principio absoluto, debe interpretarse en armonía con los principios de legalidad y corrección de los procedimientos judiciales. En este caso, el juzgado inicialmente concedió la apelación contra el auto que negó la contradicción del dictamen pericial. Sin embargo, al advertir que dicho recurso fue presentado de manera extemporánea, procedió a revocar su propia decisión. Si el juzgado advirtió la extemporaneidad del recurso, tenía el deber de declararla, evitando así un trámite que, de mantenerse, vulneraría las reglas de procedimiento y afectaría la recta administración de justicia.

Esta actuación no solo es jurídicamente válida, sino que es una manifestación del deber del juez de garantizar el cumplimiento de las normas procesales. La admisión errónea de un recurso no genera en la parte un derecho adquirido a que se mantenga tal admisión si esta es contraria a la ley.

En la audiencia de 1° de octubre de 2024, el Juzgado de origen 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).

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.**

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. 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 practica 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** (...)"<sup>1</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)

El principio de seguridad jurídica no implica la imposibilidad de corregir errores procesales evidentes. La Corte Constitucional ha señalado que este principio debe garantizar certeza en la aplicación de las normas, pero no puede ser invocado para desconocer disposiciones procesales claras ni para forzar la validez de actuaciones viciadas.

Si el juzgado advirtió la extemporaneidad del recurso, tenía el deber de declararla, evitando así un trámite que, de mantenerse, vulneraría las reglas de procedimiento y afectaría la recta administración de justicia. En este sentido, la decisión del juzgado fue coherente con la legalidad y no constituye una actuación sorpresiva ni arbitraria, sino una corrección ajustada a derecho.

#### **4. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN "NECESIDAD DE ADMITIR LA PRUEBA PERICIAL EN SEGUNDA INSTANCIA"**

La segunda instancia no constituye una nueva oportunidad para presentar pruebas que **podieron y debieron ser practicadas en primera instancia**. La admisión de pruebas en segunda instancia es excepcional y está sujeta a los criterios restrictivos del artículo 327 del Código General del Proceso, que establece que solo podrán decretarse pruebas en segunda instancia cuando:

***"Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias***

*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las*

*partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*

*(...) 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió (...)*”

No obstante, en este caso, la falta de contradicción del dictamen pericial en primera instancia no responde a una imposibilidad ajena a la parte demandante, sino a su propia omisión o falta de diligencia en el trámite probatorio. Permitir que en segunda instancia se reabra la contradicción de la prueba pericial bajo el pretexto de una supuesta vulneración procesal generaría un antecedente contrario a los principios de preclusión, seguridad jurídica y lealtad procesal.

El demandante argumenta que se le vulneró su derecho a la contradicción del dictamen pericial, lo cual no es cierto. Si la parte demandante tuvo la oportunidad procesal de ejercer dicho derecho en primera instancia y no lo hizo, no puede pretender que el tribunal de segunda instancia subsane una inacción procesal imputable a ella.

El derecho de contradicción, como cualquier otra garantía procesal, debe ejercerse dentro de los límites fijados por la normatividad procesal. No es posible utilizar este principio para desconocer las reglas de procedimiento y reabrir pruebas en segunda instancia de manera arbitraria.

## **5. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN “DEFICIENTE VALORACIÓN PROBATORIA Y OMISIÓN DE ANÁLISIS FUNDAMENTALE” (SIC)**

El demandante sostiene que la valoración probatoria realizada en primera instancia fue insuficiente y que se omitió el análisis de aspectos fundamentales. No obstante, su argumentación desconoce la aplicación del principio de sana crítica y pretende desvirtuar conclusiones judiciales basadas en criterios objetivos. El juez de primera instancia valoró la prueba conforme a la sana crítica, pues no se trata de una decisión arbitraria o caprichosa, sino de una interpretación basada en el análisis técnico y científico del material probatorio disponible.

Sostener que el contagio del paciente es “probable” no equivale a afirmar con certeza que la cirugía fue la causa exclusiva de la infección, ni mucho menos que esta se debió a una mala praxis médica. En materia de responsabilidad, se requiere certeza sobre la relación causal entre la intervención y el daño alegado, lo que no se desprende del testimonio en cuestión. No se puede descartar que el paciente haya contraído la infección por otras vías, ajenas al acto quirúrgico, como su estado de

salud previo, factores ambientales o la propia evolución de su condición médica. Un testimonio que se limita a señalar una “probabilidad” sin demostrar que hubo un incumplimiento de los protocolos clínicos carece de fuerza probatoria para atribuir responsabilidad.

El testimonio del Dr. Luis Felipe Rivas, lejos de constituir una prueba concluyente de una mala praxis, únicamente menciona la posibilidad de que la infección haya sido adquirida durante la atención médica, **sin afirmar que esto ocurrió con certeza**. En derecho, las afirmaciones de carácter meramente probabilístico no pueden servir de fundamento para una condena en responsabilidad.

Correspondía al demandante demostrar que la infección fue causada por una mala praxis médica, y no al centro hospitalario probar lo contrario. En consecuencia, la decisión de primera instancia se encuentra debidamente fundamentada en el análisis riguroso de las pruebas, aplicando el principio de sana crítica y sin incurrir en omisiones valorativas. No basta con manifestar una inconformidad subjetiva frente al fallo para desvirtuarlo, sino que era deber del demandante aportar pruebas concluyentes que acreditaran, con certeza, tanto la existencia de una falla en la prestación del servicio médico como la relación causal entre dicha falla y la infección del paciente.

Dado que el material probatorio aportado no cumple con este estándar y que los testimonios de los médicos como Luis Felipe Rivas y José Millán Oñate no permite inferir una mala praxis por parte del cuerpo médico, resulta improcedente pretender la modificación de un fallo que se ajusta a derecho. Por lo tanto, la decisión de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.

## **6. FRENTE AL REPARO CONSISTENTE EN “OMISIÓN EN EL ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”**

El demandante sostiene que la sentencia de primera instancia incurrió en una omisión al no realizar un análisis riguroso sobre la atención médica brindada al paciente. Sin embargo, esta afirmación parte de una apreciación subjetiva y desconoce que el juez valoró las pruebas conforme a los principios de sana crítica y razonabilidad. No puede afirmarse que hubo una omisión en la valoración de la responsabilidad médica solo porque el fallo no coincide con la pretensión del demandante.

En materia de responsabilidad médica, no basta con señalar que existió un daño para atribuir automáticamente una falla en la prestación del servicio de salud. Es necesario demostrar con certeza que la actuación médica se apartó de los estándares clínicos exigidos y que dicho

apartamento fue la causa directa del daño alegado. En este caso, el demandante no cumplió con esta carga probatoria.

El testimonio del Dr. Luis Felipe Rivas, lejos de constituir una prueba concluyente de una mala praxis, únicamente menciona la posibilidad de que la infección haya sido adquirida durante la atención médica, sin afirmar que esto ocurrió con certeza. En derecho, las afirmaciones de carácter meramente probabilístico no pueden servir de fundamento para una condena en responsabilidad.

La parte apelante insiste en que hubo una omisión en la identificación y tratamiento de una "bolsa bacteriana" a nivel cervical. Sin embargo, esta afirmación carece de sustento probatorio suficiente. No se acreditó que la supuesta infección haya sido visible o detectable en los exámenes iniciales, ni que existiera un protocolo clínico que obligara a los médicos a sospechar su presencia en ausencia de signos evidentes.

Asimismo, el argumento según el cual el alta del paciente con una infección activa constituye un indicio de negligencia es una apreciación subjetiva que desconoce la realidad clínica. Los médicos tratantes tomaron decisiones con base en la evolución del paciente y en los hallazgos disponibles en cada etapa del tratamiento. No hay prueba concluyente de que hubo un manejo inadecuado o que la infección no se trató conforme a los protocolos médicos vigentes. Por el contrario, con el médico José Oñate quedó probado que: i). El paciente evolucionó favorablemente durante su hospitalización, lo que descarta cualquier omisión o negligencia en su manejo. Además, **no presentó picos febriles durante su estancia**, lo que sugiere que la infección estuvo bajo control y que el tratamiento antibiótico fue adecuado. Si hubiera existido una omisión en la detección o el manejo de la infección, lo esperable habría sido una evolución desfavorable desde el inicio, con signos clínicos de sepsis o deterioro progresivo, lo que no ocurrió., y ii). El paciente recibió un **antibiograma de seis semanas para tratar la osteomielitis**, lo que demuestra que se tomaron las medidas necesarias para controlar la infección. Este tratamiento es el estándar en infecciones óseas como la osteomielitis, lo que confirma que no hubo negligencia ni omisión alguna en el manejo médico.

Contrario a lo que afirma el demandante, el juez de primera instancia realizó una valoración completa de la prueba, aplicando criterios objetivos y técnicos. No hubo una apreciación fragmentada ni una omisión en el análisis de la evolución clínica del paciente.

El hecho de que el fallo no haya favorecido la pretensión del demandante no significa que la valoración probatoria haya sido insuficiente. La responsabilidad médica no puede presumirse, y en

este caso, no se acreditó la existencia de una relación causal cierta entre la atención médica y el daño alegado.

#### IV. SOLICITUD

En mérito de todo lo expuesto, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se sirva **CONFIRMAR** integralmente la sentencia proferida en audiencia del 04 de diciembre del 2024, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Civil del Circuito de Cali, toda vez que aquella se encuentra ajustada a derecho.

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.