

U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

Señores

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA-SANTANDER

E. S. D.

REFERENCIA : DESCORRE TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICION

PROCESO : REPARACION DIRECTA

**DEMANDANTE : VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, MARTIN
ALONSO AMAYA TORO Y OTROS**

**DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FIDUCIARIA LA
PREVISORA S.A. o FIDUPREVISORA S.A, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE
SANTANDER – FOSCAL CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S Y
UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL –CUB**

RADICADO : 680013333005-2023-00293-00.

DIANA CAROLINA PEÑALOZA LOZANO, identificada con cédula de ciudadanía número 37.862.028 de Bucaramanga, titular y portador de la tarjeta profesional No 158.570 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente escrito, me permito descorrer petición presentada por la parte actora.

CONSIDERACIONES

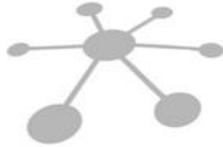
La apoderada demandante se opone a que se escuchen de los testigos expertos en razón a que los mismos no presenciaron los hechos, sobre este argumento es necesario aclarar que es un testigo experto y su importancia dentro del proceso.

Es indispensable señalar al Despacho que la figura del testigo experto en general se caracteriza por referirse a un sujeto identificado fundamentalmente por su conocimiento *ex ante* al proceso, pero conectado de manera particular a las afirmaciones procesales sobre los hechos de cada parte, que proporciona la base de la teoría del caso; de este modo, en complemento, resaltan otras virtudes que sin duda impactan la convicción del juez y la aceptación de su decisión cuando esta tiene como fundamento el acompañamiento del experto.

Igualmente, al ser una persona especializada en determinada ciencia o arte, que la hace altamente confiable al relatar conclusiones fácticas -y más si ha presenciado los hechos-, dada la influencia por convicción que puede generar, el experto se instituye como herramienta probatoria totalmente compatible con la era racional o científica de la prueba en la contemporaneidad.

Al respecto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el testigo experto percibe los hechos objeto de investigación y puede agregar al relato vertido en juicio, por una especial cualificación o preparación técnica, científica o artística, opiniones, impresiones o apreciaciones vinculadas con aquello que conduzca a su esclarecimiento. Asimismo, como persona calificada, se





U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

trata de un sujeto reconocido por dominar conocimientos diferenciados en el caudal epistemológico, gnoseológico o empírico que, en comparación con lo que se necesita saber en el debate particular de determinado proceso o una frontera de este, evidencia como rol *sui generis* su naturaleza experta, ante la posibilidad de superar el sentido común y el saber generalizado.

La connotación de idoneidad calificada es una virtud sobresaliente del experto que se materializa cuando este demuestra en las intervenciones apreciativas, con respaldo en sus antecedentes profesionales y el contacto analítico o valorativo de los hechos o de la evidencia, que tal cuestión presente o por predicción fáctica es así y no de otra manera en su justo equilibrio por trascendencia y utilidad.

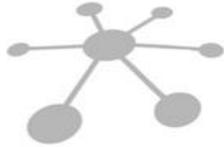
Para el caso del sistema procesal de orden probatorio colombiano, no se cuenta con una elaboración legislativa que de manera precisa anuncie al testigo experto como fuente de prueba con identidad propia. Sin embargo, en el código procesal civil vigente, de un lado, se hace referencia a la prueba pericial, de donde emerge el experto que puede ser llamado a interrogatorio cruzado por interés de parte o de oficio, lo que lo convierte en una especie de testigo perito, sin que por esto pueda ubicarse dentro de la generalidad de la prueba testimonial; de otro lado, en el mismo código aparece regulada la prueba testimonial con vocación probatoria propia e independiente y con un entorno especial de complemento, donde se caracteriza al testigo de presencialidad, en el ámbito de la necesidad de prueba, y se le reconocen otros atributos probatorios en hibridación con el conocimiento técnico, científico, artístico o especializado que es afín al desencadenamiento de los hechos del que recibe su aptitud de testigo.

En el tejido doctrinal colombiano, de igual manera, el término *testigo experto* no ha adquirido una identidad propia, no obstante, por generalidad, se admite la presencia probatoria del perito en su denominación de *testigo perito* y la presencia del testigo técnico en dimensiones probatorias diferentes, siendo el punto de distanciamiento entre estos dos entornos el hecho de la presencialidad, que solo es propia del testigo técnico.

Como resultado de la revisión jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia hace distinción entre el testigo común, el testigo técnico, el testigo perito y el concepto o criterio de expertos, de lo que se infiere una postura de flexibilidad probatoria no solo por aplicación del principio de libertad de la prueba, sino por condiciones especiales orientadas a la necesidad de auxilio de expertos, al punto que sustenta tal flexibilidad en un razonamiento comparativo al poner como rasero el hecho de que, si se acepta valorar las pruebas y decidir en consecuencia con base en las máximas de experiencia, no hay razón para no permitir y acoger como fuente de prueba e instrumento de valoración el apoyo en los dictados científicos o técnicos que aparecen visibles para consulta en las diferentes fuentes de producción de conocimiento.

Dice la Corte en la sentencia SC 9193 de 2017: "es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos.





U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones, sino que rinden criterios o juicios de valor.

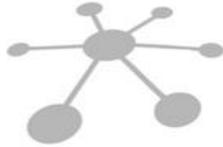
Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque, aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción. Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente (Resaltado intencional).

Y en la misma providencia, incluso avala la Corte que el juez se apoye, para la valoración probatoria en textos científicos, allí explicó la referida Corporación: El conocimiento científico afianzado, por su parte, son las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos. Generalmente se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc. También conforman las reglas de la sana crítica los conocimientos de humanistas, eruditos, expertos o técnicos (aunque no sean titulados) de reconocida solvencia artística, cultural, intelectual o práctica. Las reglas de la experiencia son cambiantes porque el comportamiento humano también lo es. De igual modo, el conocimiento científico avanza sin ser infalible ni estático.

De hecho, si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad.”

Así, como desarrollo de la clasificación anterior, la Corte anuncia la existencia del medio de prueba denominado "concepto o criterio de experto", y lo define a partir de características propias que lo alejan de la generalidad de testigo y lo ubican como un nuevo medio de prueba autónomo, sin que con ello la Corte aluda a un grado propio de convicción por tarificación jurisprudencial, lo que permite entender





U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

que se trata de un medio probatorio que refuerza el proceso de conocimiento de circunstancias que pueden ayudar a una mejor apreciación de los hechos llevados a través de los medios de prueba clásicos, y así fortalecer la convicción de manera más objetiva.

Aunque la Corte reconoce "que los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo", los califica como admisibles y relevantes, a pesar del desvalor que les asigna en cuanto a no ser instrumentos para facilitar o ayudar al conocimiento directo de los hechos sobre los cuales se ancla el conflicto y, por supuesto, la pretensión punitiva.

Como enfoque particular hacia la medicina asistencial, el error médico no es en absoluto un término novedoso, pues la medicina es un ejercicio tan antiguo como la misma humanidad y, en la medida en que la ejercen personas falibles por naturaleza, es claro que siempre han existido eventos en los que la intervención del médico, en vez de favorecer la salud del paciente, la perjudica.

Para fundar la ocurrencia del error médico desde el entorno probatorio, se debe establecer que se violaron los preceptos de la *lex artis*, esto es: verificar que en el acto médico no se aplicó la técnica correcta o la buena práctica médica, no se cumplieron los principios esenciales que tienden a su normal desenvolvimiento y no hubo ceñimiento a las normas deontológicas de la profesión de médico y sus especialidades. Para el caso colombiano, el ordenamiento jurídico destaca los elementos de la *lex artis*, particularmente en la Ley 23 de 1981 y el Decreto 3380 de 1981 (este último compilado en el Decreto 780 de 2016).

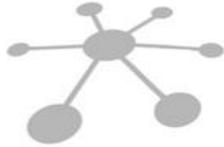
Significa, entonces, que el análisis de la *lex artis* es imprescindible para juzgar el comportamiento del galeno, el cual debe llevarse a cabo en todos los momentos del tratamiento médico, y su estudio no puede realizarse de manera abstracta sino de acuerdo con las exigencias del momento, lo que significa que el énfasis recae sobre el ámbito histórico y la exigibilidad de determinado protocolo y el caso específico en sus propias particularidades y complejidades de atención, diagnóstico y tratamiento.

De allí la importancia del testigo experto, quien en su actuación valora la calidad de la atención y los actos médicos sin estándares previos, demandan una presencia analítica y la opinión de expertos ligados a la gestión y la experiencia médica desde diferentes líneas de especialización.

Sin lugar a dudas, la pluralidad de medios de prueba afines al conocimiento experto debe ser jerarquizada desde un ambiente de probática plenamente controlado, a partir de la pertinencia y la conducencia específicas hacia los hechos que se afirmen y los momentos históricos que se quieran corroborar o predecir, pues ello será trascendental en la persuasión jurisdiccional que por lo regular es el fin probatorio de parte.

En síntesis lo antes indicado, el testigo experto, se hace indispensable para responder a las dudas que, dentro del proceso, tengan el Juez y las partes, así como también para evaluar e interpretar de una forma correcta hechos, rastros, elementos o genéricamente evidencias, ante la presencia de





U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

complejidades cognitivas en dichas fuentes de información, con el fin de posibilitar una sentencia con probabilidad altamente fidedigna, de acuerdo con los estándares de conocimiento requeridos en cada campo del saber jurídico.

De acuerdo a lo anterior, solicito se desestime la oposición de la apoderada demandante y en su defecto se acepten los testigos expertos solicitamos por la apoderada de la CLINICA URGENCIAS BUCARAMANGA.

Con todo respecto,

**DIANA CAROLINA PEÑALOZA LOZANO
APODERADA JUDICIAL
UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB**

