

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: Rad. 2019 - 00119 - 02 -
Recurso de apelación demandante.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/01/2023 17:01

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Daniel Rojas Urbano <danielrojas8600@gmail.com>

Enviado: viernes, 13 de enero de 2023 4:57 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Maricela Beltran <bbconsultoresjuridicos@gmail.com>; edgar_gutierrez.abogado@hotmail.com

<edgar_gutierrez.abogado@hotmail.com>; chavesymayorgasas@gmail.com

<chavesymayorgasas@gmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rad. 2019 - 00119 - 02 - Recurso de apelación demandante.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,

E. S. D.

DEMANDANTE: HÉCTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON

DEMANDADO: Diócesis de Zipaquirá y terceros indeterminados.

RADICACIÓN: 2019-00119-02

Asunto: Sustentación del recurso de apelación contra sentencia judicial.

DANIEL CAMILO ROJAS URBANO, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía número 1.144.101.919 portador de la Tarjeta Profesional 370.472 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la parte demandada de acuerdo con el poder especial que reposa en el plenario, de manera comedida me permito sustentar el recurso de apelación concedido mediante providencia notificada el día quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), previa las siguientes consideraciones.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,

E. S. D.

DEMANDANTE: HECTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON

DEMANDADO: Diócesis de Zipaquirá y terceros indeterminados.

RADICACIÓN: 2019-00119-02

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación contra sentencia judicial.

DANIEL CAMILO ROJAS URBANO, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía número 1.144.101.919 portador de la Tarjeta Profesional 370.472 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la parte demandada de acuerdo con el poder especial que reposa en el plenario, de manera comedida me permito sustentar el recurso de apelación concedido mediante providencia notificada el día quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), previa las siguientes consideraciones.

I. PRECISIÓN PRELIMINAR: TÉRMINO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN.

El juzgado 28 civil del circuito de Bogotá el día dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022) emitió sentencia favorable al suscrito, alegando que el mismo ostentaba la titularidad del predio y posesión mediante los contratos de arrendamiento y demás actuaciones legales, sin embargo, no hizo extensiva la sentencia al señor Eduardo Morales y terceros quienes alegaban mejor derecho de posesión y ejercieron actuaciones legales, procedimentales y probatorias dentro del proceso en mención.

En ese sentido, en virtud del artículo No. 12 de la ley 2213 de 2022 inciso primero, una vez admitido el recurso de apelación, el apelante tendrá cinco (05) días hábiles para sustentar su recurso.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación fue admitido por el A QUEM mediante providencia del día catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022) notificada, notificada mediante estrados el día quince (15) de diciembre de la misma anualidad, empezando a contar el término de sustentación desde el día (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022) hasta el día trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023), presentándose el recurso dentro del término legal oportuno.

II. SUSTENTACIÓN DE REPAROS CONCRETOS.

Para garantizar los derechos de mi prohijado, sírvase señor juez, acatar y examinar la sustentación de los reparos presentados en debida forma, bajo los siguientes argumentos.

a) Los efectos de la Sentencia emitida el dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022) debe abarcar al señor Eduardo Morales Ramírez.

EL AQUO dentro de las consideraciones para la emisión de la sentencia judicial de manera razonable niega las pretensiones del demandante y niega la existencia de la posesión por la que se debe declarar la prescripción adquisitiva de dominio, sin embargo, obvia la negación de las pretensiones respecto al señor **EDUARDO MORALES RAMÍREZ** quien actuó como tercero interviniente dentro del proceso judicial, de conformidad con el informe secretarial de fecha 25 de julio de 2019, la providencia de fecha 29 de julio de 2019, por la que se le reconoció la personería a su apoderado para actuar y ejercer derecho de acción y contradicción dentro del proceso judicial; declaración de parte, interrogatorio al demandante y demandado, contradicción de los testigos y alegatos de conclusión, por lo tanto, la sentencia judicial que declara la negación de las pretensiones de derecho de domino debe abarcar tanto al demandante como al tercero interviniente.

El Código General del Proceso, dentro de su acápite general trae a colación los sujetos procesales, dentro de los que encontramos la figura de intervención excluyente, regulado bajo los preceptos del artículo No. 63 del Código General del proceso.

ARTÍCULO 63. INTERVENCIÓN EXCLUYENTE. Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca.

La intervención se tramitará conjuntamente con el proceso principal y con ella se formará cuaderno separado.

En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente.

En ese orden de ideas, se recuerda que el tercero interviniente tiene como finalidad excluir al demandante y al demandado al sustentar la apariencia de un mejor derecho frente a estos dos, toda vez que, éste mediante pretensiones excluyentes buscan deslegitimar los derechos de las partes, argumentando mediante presentación de demanda y elementos probatorios que ostenta un mejor derecho. Por lo anterior, al existir una controversia de tal connotación, la legislación en virtud del ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva busca resolver la contingencia en un solo proceso judicial, mediante la emisión de sentencia, que en primera medida debe resolver lo contingente del interviniente en primer lugar, puesto que, en el caso de prosperar las pretensiones de la persona con supuesto mejor derecho la resolución de la demanda primaria no tendría razón alguna. Lo anterior bajo los preceptos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Risaralda en su sala civil.

(...) La tercera estima que quien está legitimado para obtener la declaración o condena que había pedido el demandante, o una excepción como la prescripción o la compensación, o cualquiera otra alegada por el demandado es él y no dichas partes, por lo cual, por economía procesal lo indicado es que la pretensión del tercero, incompatible con la posición del actor y del demandado, se resuelva al tiempo que con ellas en la sentencia, pero lógicamente en primer lugar, ya que si prospera aquella, la resolución sobre la demanda principal no será necesaria o quedará restringida si no fue excluida en total, precisamente porque no pueden coexistir al tiempo, en todo o en parte¹

En ese orden de ideas, para la aplicación de la figura de tercero excluyente, se deben cumplir presupuestos formales que son: la formulación de pretensiones a través de una demanda; las pretensiones alegadas deben estar excluir los intereses del demandante y demandado y debe presentarse antes de la celebración de la audiencia inicial. Como elementos sustanciales el tercero se requiere que la pretensión total o parcial sea incompatible con las pretensiones de las partes dentro del proceso incoado².

Así pues, una vez analizado la figura de intervención excluyente, se colige que el señor Eduardo Morales Ramírez, cumple los presupuestos de intervención excluyente y, en consecuencia los efectos de la sentencia lo deben cobijar, bajo los siguientes preceptos; el señor Eduardo Morales mediante apoderado judicial debidamente reconoció, presento demanda de pertenencia alegando mejor derecho que el hoy demandado, lo anterior de acuerdo con el informe secretarial de fecha 30 de agosto de 2021; su comparecencia como tercero ocurrió en virtud del emplazamiento realizado; como pretensiones aducía sin fundamento jurídico sustentable su calidad de poseedores del predio a usucapir, obviando su calidad de arrendatario y; la solicitud de interponerse en calidad de intervención excluyente se realizó antes de la audiencia inicial, de tal suerte que el señor **EDUARDO MORALES RÁMIREZ** el día veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021) fecha en la que se celebró audiencia inicial, EL A QUO escuchó al señor Morales quien expuso a vivía voz que era un mero tenedor y que había ingresado al proceso porque quería comprar el inmueble, además de ser objeto de cuestionario del demandante y demandado, donde expuso como propietario del derecho de dominio a la Diócesis de Zipaquirá. De igual forma fue escuchado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se le permitió al apoderado judicial controvertir las pruebas presentada por las partes, mediante la realización de cuestionario a los testigos del demandado, la

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda – Sala Civil. Radicación 66001-31-10-004-2009-00051-02. M.P. Fernán Camilo Valencia López.

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Sala Civil. 76-622-31-84-001-2018-00245-01. M.P. Barbara Liliana Talero Ortiz.

intervención en las preguntas y exponer sus alegatos de conclusión por los que solicitaba que el despacho declarara la prescripción adquisitiva de dominio a su favor.

Por lo antes expresado, no existe duda alguna de la intervención del señor Eduardo Morales Ramírez dentro del proceso y su férrea oposición a los derechos de las partes, alegando posesión que fue desistida por el despacho. En ese sentido, la sentencia de primera grado debe tener efectos jurídicos en contra de las alegaciones del señor **EDUARDO MORALES RAMÍREZ** al estar vinculado al proceso, lo cual omitió el despacho, quien, si hizo afirmaciones en la parte considerativa de la sentencia manifestando que el interviniente actuaba como mero tenedor del bien, por lo tanto, no procedía la prescripción frente a éste, más no hizo vinculante la decisión frente a éste, lo cual esta afectando el debido proceso y la económica procesal.

b) El despacho en la parte considerativa de la sentencia realizó manifestaciones de la calidad de EDUARDO MORALES RAMÍREZ dentro del litigio.

Dentro de los elementos esgrimidos en el proceso, el juzgado escucho las declaraciones del señor **EDUARDO MORALES RAMÍREZ** quien expuso su calidad de arrendatario, las cuales fueron reseñadas por el A QUO dentro de la decisión judicial en su parte considerativa, sin embargo, omitió exponer tal calidad dentro de la parte resolutive de la decisión, lo cual conlleva a que el mero tenedor siga distorsionando la administración de justicia y afectando el derecho de propiedad privada de mi prohijado.

Atendiendo a la lógica jurídica, una de las líneas de investigación a resolver era percibir la calidad del señor **EDUARDO MORALES RAMÍREZ**, puesto que, de acuerdo con la documentación presentada, el mismo funge como mero tenedor pero colige que su actuar es como poseedor de mala fe, situación que fue objeto de análisis por el despacho, al ingresar éste bajo la intervención excluyente, para lo cual, se realizaron múltiples elementos probatorios; documentales (contratos de arrendamiento, consignaciones de pago y demás) interrogatorio de parte, testimonios y demás que exponían que el señor Eduardo era un mero tenedor que pretendía alegar mejores, afirmaciones presentadas por el mismo, lo cual se corrobora en la grabación de la audiencia inicial.

Por lo anterior, una vez ejecutado todo el raciocinio, el despacho expuso que el mismo actuaba como mero tenedor y no como poseedor, pero omitió darles fuerza vinculante a las afirmaciones, mediante su afirmación en la parte resolutive, afectando a mi prohijado y conminando a que se desgaste el aparato judicial mediante otro proceso judicial para exponer lo ya demostrado en la litis. Bajo esos parámetros se apela la decisión en lo concerniente a la omisión de los efectos de la sentencia frente al señor **EDUARDO MORALES RAMÍREZ** y, en consecuencia, se requiera que en la parte resolutive se exponga que este es un mero tenedor, no

funge como poseedor y no cumple los preceptos para adquirir el derecho de dominio mediante prescripción.

Por lo anterior, se eleva la siguiente solicitud.

III. SOLICITUDES.

PRIMERA: ACCEDER a los reparos presentado mediante el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida el dos de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SEGUNDA: En consecuencia de lo anterior, Sírvese ordenar al A QUO que la sentencia judicial de primera instancia por la que se accedió a las excepciones de fondo, tenga efecto frente al señor **EDUARDO MORALES RÁMIREZ** al percibir que no tiene la calidad de poseedor y no cumple los requisitos para la prescripción adquisitiva de dominio.

Atentamente.

DANIEL CAMILO ROJAS URBANO.

C.C. 1.144.101.919.

T.P. 370.472 del C.S de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: REPOSICION CONTRA AUTO INCORPORACION PRUEBA EXP. 11001-31-99-001-2020-60714-04

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/01/2023 14:34

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

De: Camilo Ossa Aya <ossa.camilo@gmail.com>

Enviado: miércoles, 18 de enero de 2023 1:51 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: mcabezasbalcazar@gmail.com <mcabezasbalcazar@gmail.com>

Asunto: REPOSICION CONTRA AUTO INCORPORACION PRUEBA EXP. 11001-31-99-001-2020-60714-04

Bogotá D.C.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL – M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Apelación sentencia

dentro de la Acción de protección al consumidor - Proceso Verbal No.
11001319900120206071404

Demandante: CONDOMINIO

CAMPESTRE BAMBÚ

Demandado: GALES ASOCIADOS

S.A.S., MARILUZ ESCUCHA MALDONADO Y JOHN FREDY GALINDO VARGAS

Asunto: Recurso de

Reposición contra auto del 12 de enero de 2023 por medio del cual se
incorporó al plenario una prueba.

CAMILO ANDRÉS OSSA AYA, mayor, con domicilio en Bogotá, identificado con la
Cédula de Ciudadanía N° 80.036.995 de Bogotá y con tarjeta profesional
No.170.736 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y

representación de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el poder que obra en el expediente, presento ante ustedes recurso de reposición en contra del auto del 12 de enero de 2023, para que sea incorporado al expediente.

Finalmente, se remite copia del presente correo al apoderado de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 C.G.P. numeral 14 y el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

No siendo más, agradezco su atención.

Cordialmente,

CAMILO ANDRÉS OSSA AYA
C.C. 80.036.995 de Bogotá D.C.
T.P. No. 170.736 C. S. de J.

Bogotá D.C.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL – M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

***Ref.:** Apelación sentencia dentro de la Acción de protección al consumidor - Proceso Verbal No. 11001319900120206071404*

***Demandante:** CONDominio CAMPESTRE BAMBÚ*

***Demandado:** GALES ASOCIADOS S.A.S., MARILUZ ESCUCHA MALDONADO Y JOHN FREDY GALINDO VARGAS*

***Asunto:** Recurso de Reposición contra auto del 12 de enero de 2023 por medio del cual se incorporó al plenario una prueba.*

CAMILO ANDRÉS OSSA AYA, mayor, con domicilio en Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 80.036.995 de Bogotá y con tarjeta profesional No.170.736 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al poder que obra en el expediente, por medio de este escrito, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** dentro del término legal, contra el auto por medio del cual se incorporó al plenario una prueba, el cual fue notificado por estado fijado el 13 de enero de 2023, con el fin de que **dicho auto sea revocado**, con fundamento en los siguientes:

ARGUMENTOS:

1. Mediante auto del 12 de enero de 2023, su despacho tomó la siguiente decisión:

“De acuerdo con el numeral 3° del artículo 327 del C.G.P., por versar “sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”, se resuelve TENER EN CUENTA E INCORPORAR AL PLENARIO las pruebas aportadas por la parte demandante.

Así mismo, el Despacho advierte que se reservará la facultad de ordenar pruebas de oficio de llegar a considerarlo necesario.”

2. Dicho auto objeto de la presente impugnación se notificó por estado fijado el día 13 de enero de 2023. Por lo anterior el término de ejecutoria de la providencia mencionada vencería el miércoles 18 de enero de 2023, de acuerdo con el artículo 302 del C.G.P., por lo que dentro de dicho término se deberá presentar recurso de reposición, tal y como lo dispone el inciso 3° del artículo 318 C.G.P. para los autos proferidos fuera de audiencia.
3. Por otro lado, el mismo artículo 318 *Ibidem* dispone: “Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”. Lo anterior significa que dicho recurso procede contra el auto de la referencia.

4. Quedando clara la procedencia del recurso de reposición interpuesto por medio de este escrito, contra el auto de la referencia, notificado por estado fijado el 13 de enero de 2023, me permito solicitar a través del presente recurso que **dicha providencia sea revocada en su totalidad**, con base en las siguientes consideraciones:

El artículo 327 C.G.P. es claro respecto a la procedencia de la práctica o incorporación de pruebas dentro del trámite de apelación de sentencias, a saber:

“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:

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
2. *Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
4. *Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
5. *Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.” (Subrayas y negrillas propias).

Así las cosas, en aquellos casos en donde proceda la solicitud de práctica de pruebas durante el trámite de la apelación de una sentencia de acuerdo a las hipótesis consagradas en la ley, la parte deberá solicitarlo dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación contra sentencia, siendo este un término procesal preclusivo, pues el artículo 164 C.P.G. ordena que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”* (Subrayas y negrillas propias).

Por otro lado, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 13 C.G.P., el cual consagra lo siguiente: *“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*

Es así que, con base en las normas citadas, el auto objeto del presente recurso debe ser revocado, pues el auto que admitió el recurso de apelación de sentencia dentro del proceso de la referencia fue notificado a través de estado fijado el 25 de agosto de 2022, y cobró ejecutoria el día 30 de agosto de 2022, por lo que las pruebas allegadas por la parte demandante alegando corresponder a hechos posteriores a las oportunidades procesales para allegar y solicitar pruebas dentro del trámite de primera instancia, **fueron radicadas para su incorporación al expediente de manera extemporánea el día 16 de noviembre de 2022, pues para esa fecha el auto que admitió el recurso de apelación estaba totalmente ejecutoriado, por lo que su decisión incorporación al trámite va en total contravía de lo dispuesto en los artículos 327, 164 y 13 del C.G.P.**

PETICIÓN

Como corolario de todo lo expuesto, se solicita respetuosamente a su despacho se sirva revocar en su totalidad el auto del 12 de enero de 2023 por medio del cual ordenó tener en cuenta e incorporar al plenario las pruebas allegadas por la parte demandante, por ir en total y clara contravía de las normas procesales aplicables.

Cordialmente,


Camilo
Andrés Ossa
Aya
REPOSICION AUTO 12 DE ENERO DE
2023 APELACION SENTENCIA SIS 8AMR
CAMILO ANDRÉS OSSA AYA
C. C. 80.036.995 de Bogotá.
T.P. 170.736 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: RAD. 042-2020-00216-00 - DTES. SANDRA TUAY Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/01/2023 4:40 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Ernesto Villegas <evillegas@zvabogados.com>

Enviado: martes, 17 de enero de 2023 4:26 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: 'Juliana Gómez Londoño' <juliana.gomez@tamayoasociados.com>; Lina Marcela Moreno Orjuela <lmorenoo@famisanar.com.co>; GALVIS GIRALDO Legal Group <grupolegal@galvisgiraldo.com>; 'Jorge Martinez Luna' <martiluabog@cable.net.co>; info@zvabogados.com <info@zvabogados.com>

Asunto: RAD. 042-2020-00216-00 - DTES. SANDRA TUAY Y OTROS

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL –
MAGISTRADO: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
E. S. D.**

REF. RAD. 042-2020-00216-00

DEMANDANTES: SANDRA PATRICIA TUAY Y OTROS

DEMANDADOS: EPS FAMISANAR S.A.S., COLSUBSIDIO y JULIA VALENCIA RUMIE.

- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN -

ERNESTO VILLEGAS DUQUE, obrando en calidad de apoderado judicial de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, respetuosamente me permito adjuntar la sustentación del recurso de apelación admitido mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2022 y notificado por estado el 15 de diciembre pasado, en el proceso arriba citado.

En cumplimiento y para los efectos previstos en los Arts. 78, Núm. 14, del C.G.P. y 9º de la Ley 2213 de 2022, copio el presente mensaje de datos a las demás partes de este proceso.

Agradezco confirmación de recibo.

Cordialmente,

ERNESTO VILLEGAS DUQUE

ZAFRA VILLEGAS ECHEVERRI ABOGADOS

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL –
MAGISTRADO: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
E. S. D.

REF. RAD. 042-2020-00216-00

DEMANDANTES: SANDRA PATRICIA TUAY Y OTROS

DEMANDADOS: EPS FAMISANAR S.A.S., COLSUBSIDIO y JULIA VALENCIA RUMIE.

- SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN -

ERNESTO VILLEGAS DUQUE, obrando en calidad de apoderado judicial de la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO**, respetuosamente me permito sustentar, en término oportuno, el recurso de apelación admitido mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2022 y notificado por estado el 15 de diciembre pasado, con los siguientes argumentos:

I. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación se interpuso con el objeto de obtener la revocatoria de los numerales **PRIMERO, QUINTO, OCTAVO y DÉCIMO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

II. SUSTENTACIÓN EN RELACIÓN CON EL NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

El numeral primero de la parte resolutive de la sentencia objeto del recurso de apelación interpuesto, resuelve desestimar las excepciones formuladas por COLSUBSIDIO y por la EPS FAMISANAR.

En lo que tiene que ver con COLSUBSIDIO, respetuosamente solicito se sirva revocar el numeral primero en mención, por las siguientes razones:

2.1. SOBRE LA EXCEPCIÓN “INEXISTENCIA DE CULPA POR PARTE DE COLSUBSIDIO”

2.1.1. El Juez a-quo llegó a la siguiente conclusión como fundamento de su decisión:

“8. EL COMPORTAMIENTO PRESUNTAMENTE DAÑINO

De conformidad a lo expuesto en el numeral 6.9, el daño se deriva de la falla del servicio de referencia, consistente en que las entidades demandadas omitieron materializar la remisión a un centro de mayor nivel a la señora SANDRA PATRICIA TUAY, impidiendo con ello, iniciar prontamente el tratamiento indicado, causando como consecuencia, las secuelas de un no tratamiento a tiempo”.
(Subrayas nuestras).

El fundamento de la conclusión del Juez a-quo es el siguiente:

“6.9 Por lo expuesto, es claro que en el presente caso, se encuentra demostrado que los actores e intervinientes de la atención en salud del paciente SANDRA PATRICIA TUAY, es decir, la CLÍNICA ROMA - adscrita a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, en calidad de IPS

que ejecutaba su atención inicial de urgencia con remisión a nivel superior, y FAMISANAR en calidad de EPS, debía garantizar, en los términos y bajo las condiciones normativas ya estudiadas, el traslado del paciente al nivel de atención que correspondiera, siendo esta la indicación apropiada de acuerdo a la determinación de su médico tratante, situación no discutida por ninguna de las partes, por lo que para el despacho se encuentra claramente demostrada la falla en la atención brindada al paciente objeto de juzgamiento, pues en ningún momento se materializó la referencia o remisión a un nivel de atención superior, siendo este trámite administrativo de responsabilidad coordinada de la IPS que presta el servicio de urgencia (el demandado CLÍNICA ROMA) y el asegurador del servicio y de la red (la demandada FAMISANAR E.P.S.)”.

2.1.2. La sentencia de primera instancia incurre en los siguientes errores:

2.1.2.1. No se interpretó en debida forma la legislación y regulación del sistema de salud establece obligaciones diferentes para las Entidades Promotoras de Salud (EPS) (en este caso FAMISANAR) y para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) (en este caso COLSUBSIDIO), y para el caso específico de la atención de urgencias y del proceso de referencia y contra referencia, regulados por el Decreto 4777 de 2007 (Art. 17), la Resolución 5261 de 1994 (Arts. 2 y 20), el Decreto 412 de 1992 (Art. 4) y la Circular Externa Supersalud No. 047 de 2007, en los siguientes términos:

“Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.
Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes. La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago....”.
(Subrayas nuestras).

Por otra parte, la Resolución 5261 de 1.994, expedida por el Ministerio de Salud, en sus artículos 2º y 20, establece lo siguiente:

“ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.” (Subrayas nuestras).

“ARTICULO 20. RESPONSABILIDADES POR NIVELES DE COMPLEJIDAD. Para efectos de definir la responsabilidad del personal de salud en los diferentes niveles de complejidad se establece: NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados. NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados. NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico”.

El Decreto 412 de 1992, que en su Art. 4º, establece:

“DE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES DE SALUD CON RESPECTO A LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIA. Las responsabilidades institucionales derivadas de la prestación de atención inicial de urgencia estarán enmarcadas por los servicios que se presten, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad que a cada entidad le determine el Ministerio de salud.
Parágrafo. La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora.”

Y la Circular Externa Supersalud No. 047 de 2007 (Título I, Cap. 8, Núm. 9), consagra como una de las obligaciones de las EPS, la de *“Llevar a cabo oportunamente los trámites y gestiones necesarias ante las Instituciones Prestadoras de servicios de salud, pertenezcan o no a su red de prestación de servicios, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 4747 de 2007 y la resolución 3047 de 2008, para lograr el efectivo acceso a los servicios de salud de sus afiliados”*.

De acuerdo con las normas transcritas, resulta claro lo siguiente:

a) Que correspondía a COLSUBSIDIO – IPS CLÍNICA ROMA, como en efecto lo hizo, brindar la atención a la paciente Sra. SANDRA TUAY, de acuerdo al Nivel II de atención, y solicitar a la EPS FAMISANAR activar el procedimiento de referencia a una IPS de nivel III de la red de prestadores de servicios de la EPS FAMISANAR, proceso que se inició el día **CUATRO (4)** de septiembre de 2018, a las 16:59 (4.59 pm), según consta en el documento que obra a folio PDF 286 de la contestación de la demanda presentada por COLSUBSIDIO.

Sobre este hecho es muy importante destacar que el juzgado a-quo incurrió en error al tomar como fecha de inicio del proceso de remisión la del **CINCO (5)** de septiembre de 2018 a las 5.50 am, cuando en realidad, como consta en el folio PDF 286 de la contestación de la demanda presentada por COLSUBSIDIO, la **PRIMERA SOLICITUD DE REMISIÓN FORMULADA POR COLSUBSIDIO A FAMISANAR SE REALIZÓ EL CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE 2018 A LAS CUATRO Y CINCUENTA Y NUEVE DE LA TARDE (4.59 PM)**.

b) Que era obligación de la EPS FAMISANAR, en su calidad de empresa aseguradora de la prestación del servicio, haber ubicado en su red una IPS para la atención de la paciente.

c) Tal como consta en la historia clínica de la paciente Sra. SANDRA TUAY, y se prueba con el dictamen pericial aportado por COLSUBSIDIO, mientras se surtía el procedimiento de referencia se continuó brindando atención continua y oportuna a la paciente, con lo cual se logró la preservación de su salud y de su vida.

Sobre este hecho, el Ginecólogo Dr. Daniel Sanabría, en el dictamen pericial aportado por COLSUBSIDIO concluyó:

“15.1.5. Definitivamente la laparotomía exploratoria cambia el estado, diagnóstico y pronóstico de la paciente. Estoy de acuerdo en que las intervenciones fueron rápidas y acertadas”.

2.1.2.2. En la sentencia recurrida se cae en el error de aplicar el régimen de responsabilidad solidaria entre EPS e IPS, sin consideración a las obligaciones específicas de la EPS FAMISANAR y de la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO y a sus actuaciones, como se demuestra a continuación:

i) El fundamento legal general de la responsabilidad solidaria está contenido en el Art. 2344 del Código Civil, que consagra lo siguiente:

“ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

De conformidad con esta norma, para que resulte procedente imponer una condena por responsabilidad solidaria en relación con la EPS FAMISANAR y la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, se requiere que ambas entidades hayan incurrido en mismo delito o culpa.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“...Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al

quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito....» (Sentencia SC-139252016 (05001310300320050017401), sep. 30/16) (Subrayas nuestras).

ii) De acuerdo con lo establecido en las normas legales aplicables antes transcritas y analizadas por el juez a-quo, las responsabilidades de las entidades implicadas en el trámite de remisión de la Sra. SANDRA TUAY, eran las siguientes:

DE COLSUBSIDIO:

- Brindar la atención de urgencias necesaria.
- Solicitar a la EPS FAMISANAR el trámite de referencia de la paciente a una institución de nivel superior (III).
- Brindar la atención a la paciente hasta el ingreso a la entidad receptora, teniendo en cuenta las capacidades de su Nivel II de atención y complejidad.

DE LA EPS FAMISANAR:

- Atender la solicitud de referencia (remisión) formulada por COLSUBSIDIO.
- Diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia.
- Operación del sistema de referencia y contrarreferencia.
- Disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Con las pruebas que obran en el expediente se demuestra lo siguiente:

- En la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, a partir de su ingreso por urgencias el 4 de septiembre de 2018 a las 8.30 am, se brindó atención continua, oportuna y de calidad a la Sra. SANDRA TUAY.
- En consideración a la evolución del estado de salud de la paciente, desde el mismo 4 de septiembre de 2018, a las 12.54, se identificó la necesidad de considerar su remisión a una IPS de mayor nivel de complejidad (Nivel III).
- La IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, comunicó, oportunamente, el mismo 4 de septiembre de 2018 a las 16:59 (4.59 pm), a la EPS FAMISANAR la solicitud de remisión de la paciente.
- La EPS FAMISANAR informó a la IPS CLÍNICA ROMA de COLSUBSIDIO el mismo 4 de septiembre de 2018, a las 17:37 (5.37 pm), que se había dado inicio a trámite de remisión.
- A partir de ese momento, la EPS FAMISANAR informó, en varias oportunidades, que el **“...TRASLADO PACIENTE CONTINUA EN TRÁMITE DE REMISIÓN POR NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS”** (PDF folio 286 – Contestación de la demanda COLSUBSIDIO).
- Frente a la imposibilidad de la EPS FAMISANAR de ejecutar el trámite de remisión de la paciente, la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, brindó a la Sra. SANDRA TUAY, la

siguiente atención continua y oportuna, que se puede verificar en la historia clínica y en el dictamen pericial rendido por el Dr. Daniel Sanabria:

a) A las 12:54 del mismo 4 de septiembre de 2018, inmediatamente obtenidos los resultados de los exámenes ordenados, se verificó que la Sra. SANDRA TUAY no presentaba signos de infección sistémica ni ninguna otra señal de alerta, pero en la medida en que persistía el dolor abdominal se consideró pertinente su hospitalización, la práctica de exámenes adicionales como se observa en el siguiente registro de la HC:

“fecha:04/09/2018

Hor

a:12:54

Tipo de Registro:

Evol

ucción

Descripción

REVALORACION MEDICA HEMOGRAMA LEUCOCITOS: 7.13 NEUTROFILOS: 81.20 HB: 14.9 HTC: 44.3 PLAQUETAS: 325.000 CREATININA: 0.66 BUN: 15.6 UROANALISIS LIG TURBIA DENSIDAD: 1.015 PH: 6.0 LEUCOCITOS: 25.0 NITRITOS: NEGATIVO ERITROCITOS: NEGATIVO CEL EPITELIALES: 5 - 10 LEUCOCITOS: 1 - 5 BACTERIAS: 1+ HEMATIES: 1 - 5 MOCO: 2+ GRAM: NEGATIVO SIGNOS VITALES TA: 120/70, FC: 82, FR: 20, SO2:95% NORMOCEFALO PUPILAS REACTIVAS A LA LUZ OTOSCOPIA NORMAL MUCOSAS HÚMEDAS MÓVIL SIMÉTRICO RS CS RÍTMICOS NO SOPLOS NO SOBREGREGADOS PULMONARES NO TIRAJES BLANDO DEPRESIBLE DOLOROSO A LA PALPACION EN MESOGASTRIO, HIPOGASTRIO NO EXPLORADOS NORMAL NO DÉFICIT NEUROLÓGICO NO FOCALIZACIÓN NO NORMAL NO SE REVALORA PACIENTE DE 38 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE DOLOR ABDOMINAL CON ANTECEDENTE DE POMEROY EL 2/09/2018, SE OBSERVAN PARACLINICOS HEMOGRAMA SIN SIGNOS DE INFECCION SISTEMICA SIN LEUCOCITOSIS NI NEUTROFILIA SIN ANEMIA PLAQUETAS NORMALES, FUNCION RENALNORMAL, PARCIAL DE ORINA SIN INFECCION CON CONTAMINACION, PACIENTE APESAR DE MEDICACION REFIERE PERSISTIR CON MISMO DOLOR POR LO QUE CONSIDERO HOSPITALIZAR PARA MANEJO MEDICO INTRAHOSPITALARIO ANALGESICO, SE SOLICITA ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL, CONSIDERO REMISION PARA III NIVEL PARA MANEJO POR CIRUGIA GENERAL Y GINECOLOGIA, SE COMENTA A PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. HOSPITALIZAR NADA VIA ORAL LACTATO DE RINGER PASAR BOLO DE 1500 CC AHORA Y CONTINUAR A 80 CC HORA TRAMADOL 50 MG IV CADA 8 HORAS METOCLOPRAMIDA 10 MG IV CADA 8 HORAS HIOSCINA + DIPIRONA 1 AMP IV CADA 6 HORAS CANITIDINA 50 MG IV CADA 8 HORAS S/S ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL S/S REMISION III NIVEL PARA CIRUGIA GENRAL Y GINECOLOGIA CSV AC

Responsable: VASQUEZ, RAYSA

Documento de Identidad: 1048284382

Especialidad: MEDICINA GENERAL”

b) En todo caso, es importante tener en cuenta que hacia las 21:00 (9 pm), del mismo 4 de septiembre, la Sra. SANDRA TUAY había manifestado sentirse mejor, con mejoría parcial en el dolor abdominal, toleró vía oral, no presentaba episodios eméticos (no náuseas ni vomito), en condiciones generales de alerta, sin signos de dificultad respiratoria, sin signos de irritación peritoneal ni de infección, como se registró en la HC, así:

“EVOLUCION TURNO NOCHE MEDICINA GENERAL PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS DE EDAD EN SU PRIMER DIA DE HOSPITALIZACIONCON DIAGNOSTICOS DE: 1. DOLOR ABDOMINAL EN ESTUDIO 1.1 ILEO PARALITICO POSTOPERATORIO DESCARTADO 2. POP TARDIO DE POMEROY CLINICA ROMA 02/09/18 DRA.VALENCIA 3. DESHIDRATACION GRADO II EN RESOLUCION SUBJETIVO: PACIENTE REFIERE SENTIRSE MEJOR, CON MEJORIA PARCIAL DE DOLORABDOMINAL, TOLERANDO VIA ORAL, DIURESIS POSITIVA, NO EPISODIOS EMETICOS,DIURESIS Y DEPOSICION POSITIVA SIN ALTERACIONES. PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES, ALERTA, ATENTO, ORIENTADO,DESHIDRATADO, AFEBRIL, ALGICO SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA. SIGNOS VITALES FC 95 LPM, FR 18 RPM, TENSION ARTERIAL 100/76 MMHG , TEMPERATURA – 36.4 °C. SATO2: 95% AL AMBIENTE NORMOCEFALO,

ISOCORIA NORMOREACTIVA, ESCLERAS ANICTERICAS, MUCOSA ORAL SEMIHUMEDA SIN LESIONES, CUELLO MOVIL, SIN MASAS, NI ADENOPATIAS PALPABLES. TORAX SIMETRICO, SIN LESIONES, NORMOEXPANSIVO, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS SIN SOPLOS NI AGREGADOS, MURMULLO VESICULAR CONSERVADO SIN AGREGADOS. ABDOMEN LEVEMENTE DISTENDIDO CON DOLOR A LA PALPACION GENERALIZADA SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITNEAL, HERIDA QUIRURGICA EN HIPOGASTRIO EN ADECUADO ESTADO, SIN DEHISCENCIA, NO SIGNOS DE INFECCION LOCAL, RUIDOS INETSTINALES DISMINUIDOS. EXTREMIDADES EUTROFICAS, SIN EDEMA , LLENADO CAPILAR MENOR DE DOS SEGUNDOS NEUROLÓGICO ALERTA, ATENTO, ORIENTADO, NO DEFICIT DE PARES CRANEANOS, FUERZA Y SENSIBILIDAD CONSERVADOS, REFLEJOS ++/++++, NO SIGNOS MENINFEOS, NO ADIADOCOCINECIA, NO SIGNOS DE FOCALIZACION. PARACLINICOS 04/09/2018 ** ECOGRAFIA ABDOMINAL TOTAL: ESCASO LIQUIDO LIBRE EN GOTERA PARIETOCOLICA BILATERAL. ** RADIOGRFIA ABDOMINAL TOTAL: NO SIGSNO DE OBSTRUCCION INTESTINAL. ** SODIO: 143 (NORMAL), POTASIO: 4.16 (NORMAL, BHCG: < 0.100 (NEGATIVO) ** HEMOGRAMA: LEUCOS: 7.13 NEUTRO: 5.79 (81%) HB: 14.9 HTO: 44.3 PLQ: 325.000 (NO LEUCOCITOSIS NO NEUTROFILIA NO ANEMIA FUNCIN PLAQUETARIA NORMAL) ** CREATININA: 0.66 (NORMAL) BUN: 15.6 (NORMAL) ** GRAM DE ORINA: NO SE OBSERVAN MICROORGANISMOS EN LA

Zafra Villegas Echeverri

ABOGADOS CONSULTORES

MUESTRA ANALIZADA. ** UROANALISIS: CONTAMINADO PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS DE EDAD EN SU PRIMER DIA DE HOSPITALIZACIONEN POSTOPERATORIO DIA 2 DE POMEROY INTRAINSTITUCINAL, EN EL MOMENTO CON CUADRO CLINICO DE DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO Y DESHIDRATAION GRADO II ENRESOLUCION, ACTUALMENTE CON ADECUADA MODULACION DE EL DOLOR, AL EXAMEN FISICO PACIENTE HEMODINMIACAMENTE ESTABLE ALERTA DESHIDRATADA AFEBRIL SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAAMTORIA SISTEMICA, SIN SIGNOS DE INFECCION LOCAL EN HERIDA QUIRURGICA, ABDOMEN BLLANDO DEPRESIBLE CON DOLOR A LA PALPACION GENERALIZADA, CON LEVE DISTENSION ABDOMINAL, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, RUIDOS INTESTINALES DISMINUIDOS, DESHIDRATADA, SE REVISAN PARACLINICOS DENTRO DE LA NORMALIDAD, RADIOGRAFIA DE ABDOMEN SIMPLE SIN SIGNOS DE OBSTRUCCION, ECOGRAFIA DE ABDOMEN CON HALLAZGOS DESCRITOS, SE DESCARTA ILEO PARALITICO, PACIENTE CON ADECUADA EVOLUCION, EN ESPERA DE REMISION, SE EXPLICA A PACIENTE CONDUCTA MEDICA A SEGUIR, MANIFIESTA ENTENDER Y ACEPTAR SE RESUELVEN Y ACLARAN DUDAS. 1. HOSPITAIZAR 2. NADA VIA ORAL 3. LACTATO DE RINGER 100 CC IV HORA 4. RANITIDINA 50 MG IV CADA 8 HORAS 5. BUTILBROMURO DE HIOSCINA + DIPIRONA AMP IV CADA 8 HORAS 6. TRAMADOL 50 MG IV CADA 8 HORAS 7. METOCLOPRAMIDA 10 MG IV CADA 8 HORAS 9. MORFINA 3 MG IV DOSIS UNICA EN CASO DE NO MEJORAR DOLOR 10. CONTROL DE SIGNOS VITALES Y AVISAR CAMBIOS 11. PENDIENTE REMISION

Responsable: RUIZ, GISSELL

Documento de Identidad: 1018457488

Especialidad: MEDICINA GENERAL"

c) El día 5 de septiembre/18, a las 8:33 am, en una nueva valoración a la Sra. SANDRA TUAY, se le diagnóstica una inflamación general (sospecha de shock séptico), lo que generó la necesidad de la atención del Dr. OSCAR SANCHEZ, especialista en urgencias (12:19 am), y la insistencia a la EPS FAMISANAR para la remisión.

Frente a la imposibilidad de la EPS FAMISANAR, de atender la remisión de la Sra. SANDRA TUAY a una IPS de tercer nivel, y con el fin de proteger la salud y la vida de la paciente, se decidió su atención en la misma CLÍNICA ROMA, para lo cual se contó con la asistencia de la ginecóloga Dra. SANDRA BARRERA, quién a las 14:18 (2.18 pm) del 5 de septiembre/18, observó signos de irritación peritoneal y sangrado activo intraabdominal súbito y agudo, sin haberse presentado fiebre ni leucocitosis, pero sin descartar lesión visceral de vejiga o intestinal, razón por la cual se ordenó inmediatamente una laparotomía exploratoria con drenaje de hemoperitoneo.

Con el anterior diagnóstico, en forma inmediata se iniciaron todos los preparativos para la laparotomía exploratoria, la cual se practicó a las 17:18 (5:18 pm), y que permitió diagnosticar la existencia de la complicación de lesión de perforación del colon sigmoide, lo cual generó una peritonitis que, con el fin de evitar un agravamiento de la salud de la Sra. SANDRA TUAY, que podría inclusive causar su fallecimiento, determinó la necesidad de realizar una colostomía, histerectomía abdominal y la Salpingo-ooforectomia bilateral, como quedó registrado en la HC, así:

Fecha:05/09/2018

Hora:17:40

Tipo de Registro:

Evol

ución

Descripción

DX PREQX: 3 DIA POP POMEROY ABDOMEN AGUDO + SHOCK HIPOVOLEMICO VS SEPTICO LESION VISCERA HUECA?? DX POST QX PERITONITIS GENERALIZADA SECUNDARIA A PERFORACION COLON SIGMOIDE . MIOMETRITIS, NECROSIS OVARICA + PELVIPERITONITIS , TROMBOSIS DEL INFUNDIBULO PELVICO , SCHOCK SEPTICO INTERVENCION :LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+ LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA (BOLSA DE VIAFLEX LIBRE +CIERRE DE PIEL) HALLAZGOS : ABUNDANTE MATERIAL PURULENTO HASTA LAS GOTERAS PARIETOCOLICAS , EN PELVIS MATERIAL FECALOIDE , ADHERENCIAS ASAS INTESTINALES AL UTERO Y OVARIOS . EDEMA DE ASAS Y MESENTERIO , MULTIPLE S PLACAS FIBRINOPURULENTAS QUE RECUBREN ASAS INTESTINALES , EPIPLON Y MESENTERIO . UTERO HIPOPERFUNDIDO VIOLACEO HIPOTONICO, OVARIOS DE ASPECTO ISQUEMICO , VIOLACEOS , TROMBOSIS DE INFUNDIBULOS PELVICOS , TEJIDO CONECTIVO Y CARDINALES FRIABLES . SOLUCION DE CONTINUIDAD D E 1CM EN BORDE MESENTERICO DEL COLON SIGMOIDE. CIRJAÑOS DRS . S BARRERA/ ORTIZ AYUDANTES DR. GUTIERREZ/ ALVAREZ ANESTESIA GENERAL DR CAÑON SANGRADO APROX 500CC ORINA FINAL QX: 750CC CLARA . . MANEJO Y SOPORTE POR UCI PIPERACILINA TAZOBACTAM METRONIDAZOL LAVADO QUIRURGICO EN 24-36 HORAS O ANTES DE ACUERDO A EVOLUCION SE BRINDA INFORMACION A FAMILIAR AMPLIAMENTE, SE EXPLICA CLARAMENTE CONDICION DE LA PACIENTE , SE ACLRAN DUDAS

Responsable: BARRERA,

SANDRA Documento de Identidad:

52045135

Especialidad: GINECOLOGIA O GINECOBSTETRICIA"

d) En relación con las intervenciones practicadas el 5 de septiembre de 2018, el perito Dr. Daniel Sanabria, concluyó lo siguiente (Dictamen pericial PDF 44- Contestación Demanda):

- *“Laparotomía exploratoria: cirugía inicial determinante en el correcto diagnóstico y tratamiento de la causa de la patología abdominal a tratar. Era pertinente y modificadora de pronóstico. Se realizó una vez el médico interconsultante de ginecología identificó el abdomen quirúrgico según la historia clínica después de la valoración. Necesaria, pertinente con obtención de los resultados propuestos.*
- *“Lavado peritoneal: inherente a la laparotomía exploratoria para el drenaje de la peritonitis. Necesaria, pertinente, oportuna con obtención de los resultados propuestos.*
- *“Resección Intestinal: realizada por especialista en cirugía general por interconsulta intraoperatoria como hallazgo de lesión de 1 cms a nivel de colon sigmoide en borde mesentérico como evacuación de foco de sepsis. Necesaria, pertinente, oportuna con obtención de los resultados propuestos.*
- *“Colostomía tipo Hartmann: derivación intestinal utilizada para desfuncionalizar la parte distal del intestino grueso ante graves condiciones generales del paciente y mala viabilidad de los tejidos por proceso séptico instaurado. Realizado por especialista adecuado en el mismo procedimiento quirúrgico. Necesaria, pertinente, oportuna con obtención de los resultados propuestos.*
- *“Histerectomía abdominal Total: resección del cuerpo y cuello uterino ante hallazgos intraoperatorios de “MIOMETRITIS, ADHERENCIAS ASAS INTESTINALES AL UTERO Y OVARIOS, UTERO HIPOPERFUNDIDO VIOLACEO HIPOTONICO”. Consecuencia de proceso séptico instaurado. Necesaria, pertinente, oportuna con obtención de los resultados propuestos.*
- *“Salpingo-ooforectomía bilateral: resección de ovario y trompas de forma bilateral por hallazgos operatorios “NECROSIS OVARICA, OVARIOS DE ASPECTO ISQUEMICO, VIOLACEOS, TROMBOSIS DE INFUNDIBULOS PELVICOS”. Consecuencia de proceso séptico instaurado. Ante los hallazgos era Necesaria y oportuna con obtención de los resultados propuestos”.*

iii) En consideración a lo anterior, es fuerza concluir que la IPS CLÍNICA ROMA - COLSUBSIDIO, cumplió con todas sus obligaciones relacionadas con el trámite de referencia (remisión) de la paciente Sra. SANDRA TUAY, y que la imposibilidad de la realización de su traslado a una institución de nivel superior (III), por parte de la EPS FAMISANAR, **“...POR NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS...”**, bajo ningún punto de vista puede ser imputada a la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, ni en forma directa, ni bajo el régimen de solidaridad aplicado por el Juez a-quo.

2.2. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DE COLSUBSIDIO Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE RECLAMAN LOS DEMANDANTES EN ESTE PROCESO

El Señor Juez a-quo debió declarar probada la excepción de **“INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DE COLSUBSIDIO Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE RECLAMAN LOS DEMANDANTES EN ESTE PROCESO”**, por las siguientes razones:

2.2.1. En el acápite No. 8 de la sentencia (Pág. 36), **“EL COMPORTAMIENTO PRESUNTAMENTE DAÑINO”**, se indica:

“De conformidad a lo expuesto en el numeral 6.9, el daño se deriva de la falla del servicio de referencia, consistente en que las entidades demandadas omitieron materializar la remisión a un centro de mayor nivel a la señora SANDRA PATRICIA TUAY, impidiendo con ello, iniciar prontamente el tratamiento indicado, causando como consecuencia, las secuelas de un no tratamiento a tiempo”.

Adicionalmente, en el numeral 11 de la sentencia (Pág. 38), a manera de conclusión sobre el **“NEXO CAUSAL ENTRE EL COMPORTAMIENTO DAÑINO Y EL DAÑO”**, el Juez a-quo, expresa:

“Concluido lo anotado en párrafos precedentes, no quedan dudas de que la falla en que incurrieron los demandados guarda estrecha relación con el daño padecido por la actora; dado que no fue efectivamente referenciado a un nivel superior de atención, privándolo de la posibilidad de obtener un tratamiento acorde con las necesidades de salud que requería, de acuerdo a su grave patología y conforme a las indicaciones de su médico inicial tratante, por lo que efectivamente perdió la oportunidad de materializar su derecho efectivo a la salud, con el desenlace ya conocido, el cual, también fue documentado en la historia clínica “abdomen agudo dxposqx. perforación colon sigmoide, peritonitis fecal procedimineto: lisis de adherencias peritoneales-colostomía tipo hartmancirujano”, por lo que efectivamente la tardanza del hizo que perdiera la posibilidad a que dicho tratamiento final, hubiese podido ser mitigado, y en ello se funda la relación causal con el daño”.

Teniendo en cuenta que el comportamiento que el Señor Juez a-quo consideró como la causa del daño reclamado por la parte demandante la falla del servicio de referencia, resulta necesario tener en cuenta el análisis que ya se realizó en este escrito y las pruebas que obran en el expediente para demostrar que el proceso de referencia a una IPS de Nivel III, no se concretó por la situación de “...NO DISPONIBILIDAD DE CAMAS...” en la red de prestadores del servicio de la EPS FAMISANAR, y no por hecho u omisión imputable a la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO. Por el contrario, esta probado que, en forma oportuna, el día 4 de septiembre de 2018, a las 17:37 (5.37 pm), el mismo día en que la paciente ingresó por urgencias, se solicitó a la EPS FAMISANAR la referencia de la Sra. SANDRA TUAY a una institución (IPS) de nivel superior.

Es muy importante tener en cuenta que desde el momento en que inicialmente se consideró la necesidad de iniciar el trámite de remisión de la paciente, el 4 de septiembre de 2018 a las 12:54 pm, se le continuó brindando por parte de la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, toda la atención y servicios necesarios para la preservación de su salud y su vida, como en efecto ocurrió.

En estas circunstancias, es fuerza concluir que no es jurídicamente acertado imputar a la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, responsabilidad alguna por la falla en el servicio de referencia y, en consecuencia, resulta procedente revocar la decisión del juzgado a-quo y declarar probada la excepción de “INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS ACTUACIONES DE COLSUBSIDIO Y LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE RECLAMAN LOS DEMANDANTES EN ESTE PROCESO”.

2.3. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE NO CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Adicionalmente a que no procede una condena a COLSUBSIDIO para la indemnización de perjuicios, como consecuencia de la prosperidad de las excepciones anteriores, se debe tener en cuenta que la parte demandante formuló unas pretensiones indemnizatorias que no corresponden con la realidad de los hechos.

Es importante tener en cuenta que si bien el dictamen pericial de psicólogo presentado por la parte demandante hace referencia a una situación traumática vivida por la Sra. SANDRA TUAY y su compañero, como consecuencia de los problemas de salud que se presentaron, estos no fueron imputables a culpa de la IPS CLÍNICA ROMA – COLSUBSIDIO, sino que tuvieron su origen en una complicación (lesión de colón sigmoide) posterior a la cirugía de pomey (ligadura de trompas de Falopio), que se la había practicado el 2 de septiembre de 2018.

En la sentencia de primera instancia se concluye claramente que la cirugía de pomey en mención se realizó cumpliendo todas las condiciones requeridas, razón por la cual exoneró de responsabilidad, en ese aspecto, tanto a la cirujana que la practicó Dra. JULIA VALENCIA RUMIE, a la EPS FAMISANAR y a la IPS CLÍNICA ROMA COLSUBSIDIO.

Tanto la paciente Sra. SANDRA TUAY como su compañero Sr. FERNANDO CAMACHO, suscribieron los correspondientes consentimientos informados, cuyas copias obran en el expediente, en los cuales se indicaron como posibles riesgos de la cirugía los de “Lesión de órganos vecinos, infecciones, hematomas, reintervenciones, TEP y muerte”. (Folios PDF 80 a 85 – Contestación demanda COLSUBSIDIO).

Se debe tener en cuenta que la parte demandante consideró como uno de los aspectos del perjuicio moral reclamado, la imposibilidad de tener más hijos en el futuro (ya tenían dos a la fecha de la cirugía), cuando expresamente en el documento de “SOLICITUD DE ATENCIÓN MÉDICA PARA ANTICONCEPCIÓN QUIRÚRGICA VOLUNTARIA (LIGADURA Y CORTE DE TROMPAS)”, suscrito por la Sra. SANDRA TUAY y el Sr. FERNANDO CAMACHO, se informa claramente y, así lo aceptaron ellos, “3. Que si la cirugía tiene éxito, no podré tener hijos”.

Del análisis del dictamen psicológico aportado por la parte demandante, resulta claro que si bien la situación que se presentó pudo haber generado un trastorno de estrés postraumático, el mismo perito indica con claridad la posibilidad de tratamiento profesional para superarlo y continuar con el

desarrollo de una vida normal, como en efecto así lo recomendó el perito en su dictamen (Págs. 33, 34 y 38).

Muy importante tener en cuenta que, afortunadamente, la Sra. SANDRA TUAY no quedó con ningún tipo de lesión o discapacidad permanente y que actualmente no tiene ninguna restricción física ni psicológica para desempeñar sus actividades laborales ni familiares.

En relación con la pretensión relacionada con los perjuicios morales del Sr. LUIS FERNANDO CAMACHO, vale tener en cuenta que en el dictamen pericial psicológico, en el que se transcribe la entrevista realizada por el Dr. SAUL CASTILBLANCO, el demandante manifestó: *“Dice que sufre de psoriasis, que tiene sinusitis, pero no más que eso, y que nunca ha requerido psicólogo o psiquiatra”* (Dictamen psicológico Pág. 7).

Finalmente, se reitera lo manifestado desde la contestación de la demanda, que la cuantía de los perjuicios morales pretendida por la parte demandante excede, en forma considerable, los parámetros de resarcimiento definidos tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, mientras que en la demanda se solicita el reconocimiento de 200 SMLMV por daño moral, más 200 SMLMV por daño a la salud y 200 SMLMV por daño a la vida en relación, la Corte Suprema de Justicia, en casos más graves, ha definido los siguientes parámetros:

i) \$40.000.000 (45.56 SMLMV) a la víctima directa, por daño psicomotor permanente por parálisis cerebral – Sentencia SC-3943-2020 de 19-10-20.

ii) \$30.000.000 (34.17 SMLMV) a la víctima directa, por trauma craneano y fractura frontal – Sentencia SC-780-2020 – 10-03-20.

iii) \$60.000.000 (68.35 SMLMV), a la víctima directa por ceguera total en ambos ojos – Sentencia SC -562-2020 de 7-02-20.

III. EN RELACIÓN CON EL NUMERAL QUINTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Consecuencia lógica de la prosperidad de las excepciones propuestas por COLSUBSIDIO, será la revocatoria del numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia en la que se decide:

“DECLARAR, que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – CLÍNICA ROMA, son responsables civiles, extracontractualmente y solidariamente por los daños a título de perjuicio moral, causados a los convocantes LUIS FERNANDO CAMACHO BLANCO, JOHAN SEBASTIÁN CAMACHO TUAY, JOEL NICOLÁS CAMACHO TUAY, MARÍA DEL CARMEN BLANCO y MARCOLINA TUAY, conforme a lo esbozado en esta sentencia”.

Resulta claro que no habiendo incurrido COLSUBSIDIO en situación culposa alguna, no deber responder por los perjuicios morales en mención.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que el juzgado a-quo, en lo que tiene que ver con la condena impuesta en el numeral QUINTO que nos ocupa, ha proferido una decisión *“ultra petita”*, si se tiene en cuenta que las pretensiones por responsabilidad extracontractual formuladas en la demanda lo fueron como subsidiarias de la única pretensión principal, en la que se solicitó la declaratoria de responsabilidad contractual de FAMISANAR. Es decir que, concedida la única

pretensión principal formulada en la demanda, no había lugar a conceder las subsidiarias, razón también esta suficiente para revocar el citado numeral QUINTO.

IV. EN RELACIÓN CON EL NUMERAL OCTAVO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Como consecuencia de la revocatoria de los numerales PRIMERO y QUINTO de la parte resolutive de la sentencia, se impondrá la revocatoria también del numeral OCTAVO, por medio del cual se cuantifica el monto de los perjuicios morales a que hace referencia el numeral QUINTO.

V. EN RELACIÓN CON EL NUMERAL DÉCIMO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Como consecuencia de la revocatoria de los numerales PRIMERO, QUINTO Y OCTAVO, de la parte resolutive de la sentencia, no habrá lugar a la condena en costas proferida en el numeral DÉCIMO.

Del Señor Juez, atentamente,



ERNESTO VILLEGAS DUQUE

C.C. 16.646.884

T.P. 40.053 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: Tribunal Superior de Bogotá
- Sala Civil. M.P. Luis Roberto Suárez González . Proc: 11001310304220200021601 Dte:
Sandra Patricia Tuay Vs. Colsubsidio Llam. en g.: Seguros Gen. Suramericana S.A. /

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/01/2023 3:35 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tamayo Jaramillo & Asociados <tamayoasociados@tamayoasociados.com>

Enviado: miércoles, 18 de enero de 2023 3:31 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: evillegas@zvabogados.com <evillegas@zvabogados.com>; Lina Marcela Moreno Orjuela
<lmorenoo@famisanar.com.co>; Ximena Paola Murte Infante <xmurte@confianza.com.co>; GALVIS GIRALDO
Legal Group <grupolegal@galvisgiraldo.com>; martinezlunaabogados@gmail.com
<martinezlunaabogados@gmail.com>

Asunto: Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil. M.P. Luis Roberto Suárez González . Proc:
11001310304220200021601 Dte: Sandra Patricia Tuay Vs. Colsubsidio Llam. en g.: Seguros Gen. Suramericana S.A.
/ Asunto: Sustentación recurso de apelación

Bogotá D.C., enero de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

M.P. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

E. S. D.

Proceso: Declarativo verbal

Demandantes: Sandra Patricia Tuay y otros

Demandados: Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio y otros

LI. en garantía: Seguros Generales Suramericana S.A. y otro

Radicado: 11001310304220200021601

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Juliana Gómez Londoño, abogada identificada con C.C. No. 1.020.771.138 de Bogotá D.C., portadora de la T.P. No. 273.695 del C. S. de la J., profesional adscrita a la sociedad **Tamayo Jaramillo y Asociados S.A.S.**, apoderada judicial de **Seguros Generales Suramericana S.A.**, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del C.G.P. y en concordancia con lo establecido en la ley 2213 de 2022, me permito copiar a las partes del proceso a las que conozco la dirección de correo electrónico.

Cordialmente,



MEDELLÍN

CRA 43 NO 36-39 OF. 406 TEL (57-604) 262 13 51

BOGOTÁ

**CRA 7A NO. 69-65/67 OF. 301 Y 302
TEL (57-601) 367 01 95**

CELULAR

3014302595

WWW.TAMAYOASOCIADOS.COM

**POR FAVOR, NO IMPRIMAS ESTE MAIL
SI NO ES REALMENTE NECESARIO.**



La información contenida en este mensaje y en sus archivos anexos es estrictamente confidencial y pertenece en forma exclusiva a TAMAYO JARAMILLO & ASOCIADOS. Si obtiene esta transmisión por error, por favor destruya su contenido y avise al remitente. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito, sin autorización de su titular. A pesar de que este mensaje ha sido sometido a programas

antivirus, TAMAYO JARAMILLO & ASOCIADOS no asume ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por el recibo y uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros defectos

Bogotá D.C., enero de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

M.P.Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

E. S. D.

Proceso: Declarativo verbal

Demandantes: Sandra Patricia Tuay y otros

Demandados: Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio y otros

LI. en garantía: **Seguros Generales Suramericana S.A.** y otro

Radicado: 11001310304220200021600

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Juliana Gómez Londoño, abogada identificada con C.C. No. 1.020.771.138 de Bogotá D.C., portadora de la T.P. No. 273.695 del C. S. de la J., profesional adscrita a la sociedad **Tamayo Jaramillo y Asociados S.A.S.**, identificada con NIT No. 900.627.396-8, apoderada judicial de **Seguros Generales Suramericana S.A.**, en adelante SURAMERICANA, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

El escrito seguirá el siguiente plan:

- I. Trámite del proceso;
- II. Razones por las cuales la sentencia de primera instancia debe ser revocada, y
- III. Solicitud final.

I. TRÁMITE DEL PROCESO

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado de primera instancia acogió parcialmente las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Una vez indicado lo pretendido en la demanda, los medios de defensa propuestos por la parte demandada y expuesto el problema jurídico, el Despacho procedió a diferenciar lo que se entiende por responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, como también a identificar los presupuestos necesarios para se configure cada una de ellas, para posteriormente abordar los elementos de la responsabilidad médica.

Seguidamente, procedió a abordar el caso bajo estudio, indicando que, frente a EPS Famisanar S.A., la responsabilidad que la parte demandante pretende que le sea imputada a la demandada, es de índole contractual. Para así, posteriormente indicar que, frente a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar-COLSUBSIDIO (para efectos de este escrito COLSUBSIDIO) y la doctora Julia Eugenia del Socorro Valencia, se declara de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, sin perjuicio de las manifestaciones que se harán frente a la pretensión subsidiaria elevada en la demanda encaminada a obtener la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de ambas.

Dicho lo anterior, el Juzgado procede a realizar una referencia del procedimiento Pomeroy practicado a la señora Sandra Patricia Tuay, el diligenciamiento de los consentimientos informados, como también una referencia cronológica del reingreso de la paciente a la Clínica Roma el 4 de septiembre de 2018.

Particularmente, estudió la omisión de los médicos de explicar de manera concreta, oportuna y veraz, a la demandante los riesgos del procedimiento, en donde se perforó una porción de su intestino, indicando que contrario a lo dicho por la parte demandante, se probó que la paciente y su compañero permanente suscribieron tres consentimientos informados, en los que se indicaban los posibles riesgos del procedimiento, como lo era, por ejemplo, la perforación de órganos vecinos, concluyendo de esta forma que, el consentimiento estaba correctamente diligenciado, que no era necesario incluir expresamente todos los órganos vecinos, como también que no se probó un actuar culposo por parte del especialista a cargo de la intervención.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las perforaciones de órganos vecinos al ser catalogadas por los especialistas como previstas y poco comunes, de ninguna forma ello equivale a una omisión o falta de diligencia por parte del galeno.

Superado lo anterior, el Despacho procedió a estudiar las atenciones brindadas el 4 y 5 de septiembre de 2018 a la paciente, de cara a la responsabilidad extracontractual, esto es las pretensiones subsidiarias elevadas en la demanda. Al iniciar tal estudio manifestó que, EPS Famisanar S.A. es responsable y que explicaría, de un lado, la conducta adelantada por la EPS y, del otro, los posibles daños causados por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar-Colsubsidio.

Lo anterior para indicar que sí había una responsabilidad de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar-Colsubsidio y EPS Famisanar S.A., en atención a que desde el ingreso de la paciente el personal médico ordenó la remisión de la misma, sin que tal remisión se hubiese hecho efectiva, como también cuestionó el hecho de que no se hubiese adelantando alguna labor al respecto, por lo que, a juicio del Despacho, la IPS y EPS, debían garantizar el traslado de la paciente a una institución de mayor nivel y, mientras tanto ello ocurría, garantizar la atención por los especialistas requeridos de cara al cuadro clínico presentado por la demandante.

2. Recurso de apelación

La parte demandante, EPS Famisanar S.A., COLSUBSIDIO y SURAMERICANA, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, los cuales fueron concedidos por el *a quo* y admitidos por el H. Tribunal en auto notificado por estados el 15 de diciembre de 2022.

Así las cosas, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación.

<p style="text-align: center;">II. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</p>
--

La sentencia de primera instancia debe ser revocada en cuanto a la condena impuesta a COLSUBSIDIO y, por consiguiente, a mi representada, por las siguientes razones que paso a desarrollar:

1. **Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia**

En primer lugar, es importante indicar que el *a quo* en su sentencia de primera instancia, a lo largo de la parte considerativa, afirmó que descartaba la responsabilidad civil extracontractual que le pudiera ser imputable a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar- COLSUBSIDIO, para efectos de este escrito COLSUBSIDIO y a la Dra. Julia Eugenia del Socorro Valencia y, como consecuencia de ello, indicó que declarararía de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de las mencionadas demandadas, en los siguientes términos:

*“Esta situación impone de entrada descartar la responsabilidad civil **Extracontractual**, planteada respecto de la IPS CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO*

FAMILIAR COLSUBSIDIO – CLÍNICA ROMA, y por la Dra. JULIA EUGENIA DEL SOCORRO VALENCIA, propuesta por la señora SANDRA PATRICIA TUAY, motivo por el cual sería del caso declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva; lo anterior sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se realizaran de cara a la pretensión subsidiaria de responsabilidad civil extracontractual que ha sido planteada en el libelo genitor, pero para las demás personas que integran el extremo pasivo, como se indica a continuación.”
(Destaco)

Más adelante se indicó lo siguiente:

*“Así, si la pretensión, en lo que atañe a la cotizante o persona directamente afectada con la presunta deficiencia en el servicio, estuvo mal enfilada desde su inicio, **esa circunstancia resulta suficiente para que se desestime algunas de las pretensiones, pues lo contrario implicaría desconocer el principio de congruencia de los fallos.**”* (Destaco)

Asimismo, los numerales segundo y quinto de la parte resolutive de la sentencia en comento son abiertamente contrarios entre sí y a lo afirmado en la cita en comento, teniendo en cuenta que en el primero de ellos se indicó:

“SEGUNDO. NEGAR las pretensiones invocadas por la señora SANDRA PATRICIA TUAY respecto de las denominadas bajo la cuerda de la responsabilidad civil extracontractual, en contra de JULIA EUGENIA DEL SOCORRO VALENCIA RUMIE, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – CLÍNICA ROMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.”

Por su parte, el numeral quinto se señaló lo siguiente:

“QUINTO. DECLARAR, que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – CLÍNICA ROMA, son responsables civiles, extracontractualmente y solidariamente por los daños a título de perjuicio moral, causados a los convocantes LUIS FERNANDO CAMACHO BLANCO, JOHAN SEBASTIÁN CAMACHO TUAY, JOEL NICOLÁS CAMACHO TUAY, MARÍA DEL CARMEN BLANCO y MARCOLINA TUAY, conforme a lo esbozado en esta sentencia.”

En otras palabras, frente a COLSUBSIDIO tenemos, de un lado, que el Juzgado de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda de índole extracontractual incoadas por la señora Sandra Patricia Tuay en contra de COLSUBSIDIO y, del otro, que declaró civil y extracontractualmente responsable a COLSUBSIDIO frente los demás demandantes.

De cara a lo resuelto por el *a quo* frente a la responsabilidad de COLSUBSIDIO a simple vista resulta absolutamente improcedente tal decisión, pues preguntémonos lo siguiente, ¿cuál es el origen de la responsabilidad civil extracontractual en contra de la demandada?

Asimismo, también debemos preguntarnos lo siguiente, ¿cómo es posible que se profiera una sentencia condenatoria, cuando el Despacho ha indicado que no existen elementos suficientes para encontrar extracontractualmente responsable a COLSUBSIDIO, y que como consecuencia, evidencia una clara falta de legitimación en la causa por pasiva?

De igual manera, es importante también cuestionarse en este punto, con qué fundamento se pueden reconocer unos daños a las víctimas indirectas, cuando se encuentra probado que las demandadas, más exactamente COLSUBSIDIO, no cometieron ninguna conducta negligente o imperita de cara a la víctima directa, que en este caso es la señora Sandra Patricia Tuay.

Por consiguiente, en atención a los interrogantes anteriormente planteados, y al no encontrar una respuesta lógica ni jurídica a los mismos, es ostensible que la sentencia de primera instancia no es congruente en la medida que, de un lado, en la parte considerativa se afirma la inexistencia de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad extracontractual de COLSUBSIDIO, y del otro, que en la parte resolutive, como se señaló, se condene a COLSUBSIDIO a indemnización los perjuicios causados a los demandantes por una supuesta responsabilidad extracontractual.

En atención a lo expuesto en líneas anteriores, resulta más que evidente que la sentencia debe ser revocada y, en ese sentido, absolver de toda responsabilidad a COLSUBSIDIO y, consecuentemente, a SURAMERICANA.

2. No se encuentra probada la culpa o negligencia, alegada por la parte demandante, en cabeza de COLSUBSIDIO

El *a quo* erró al evaluar las pruebas recaudadas en el curso del proceso, puesto que, contrario a lo indicado por aquel, a partir de las mismas, se puede concluir inequívocamente que COLSUBSIDIO obró de forma diligente, por lo que no podrá imputarse ningún tipo de responsabilidad con ocasión a los hechos que se narran en la demanda.

Sobre el particular, en la sentencia de primera instancia se afirmó que COLSUBSIDIO debió responder por la atención de la paciente hasta tanto no fuese trasladada a otra institución de mayor nivel, exigiendo que mi asegurada debía atender a la paciente durante su estancia. Pese a lo dicho por el Despacho, lo cierto es que ello fue así, pues COLSUBSIDIO no solamente atendió a la señora Sandra Patricia Tuay durante toda su hospitalización, poniendo a su disposición todos los médicos y servicios que requería conforme a la condición de la paciente y la capacidad de la institución, sino que de forma inmediata solicitó a la EPS de la paciente el traslado a una IPS de mayor nivel de complejidad. ¿Cuál es el actuar cuestionable a COLSUBSIDIO? Basta con revisar la

historia clínica de la paciente para corroborar que COLSUBSIDIO y su personal médico sí le prestó la atención requerida por la señora Sandra Patricia Tuay.

En otras palabras, de las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que se cumplió y se atendió debidamente a la paciente, hasta el punto que COLSUBSIDIO le salvó la vida al evidenciar una desmejoría en su estado de salud, circunstancia que incluso el *a quo* reconoce. Por lo anteriormente expuesto, no es de recibo que el Juez de primera instancia obtenga otra conclusión, cuando COLSUBSIDIO y su personal médico brindó en todo momento una atención médica y asistencial a la paciente, mientras la EPS a la cual se encontraba afiliada tramitaba lo correspondiente frente a la remisión de la señora Sandra Patricia Tuay.

El anterior asunto fue ampliamente explicado por la doctora Liliana Ramirez, testigo que compareció al proceso, quien en términos generales expuso que los especialistas de esta índole acudían a la institución conforme a su agenda y disponibilidad, ya que no son especialistas que, conforme al nivel de complejidad de la institución, deban estar de manera permanente en la misma. Veamos lo dicho por la testigo, quién es médico auditoria de COLSUBSIDIO, más exactamente cumple las siguientes funciones:

“En las funciones, es emitir concepto como le comentaba a su señoría en relación con la calidad de los servicios de salud que se presta a la población que está afiliada. Se tiene en consideración los parámetros establecidos por la norma, bajo la evaluación de criterios de pertinencia, de racionalidad científica, de accesibilidad, de oportunidad, de continuidad, de seguridad en la atención y bajo esos parámetros de lo que establece la norma se hace una evaluación rigurosa para emitir, que es mi tarea, un concepto final en relación con la calidad de la atención a la población afiliada a Colsubsidio, que también tiene asignada a la IPS Colsubsidio. Esas son mis funciones básicas.”

Ahora, la testigo frente a la valoración que se hizo del caso bajo estudio refirió lo siguiente:

“Esa evaluación llegó a la conclusión que realmente se dispuso de todo el recurso que tenía la clínica a nivel técnico-científico para lograr algo que, desde el punto de vista médico, es muy difícil en término de pronóstico, y es que, un paciente con sepsis y choque séptico tuviera una sobrevida y sobreviviera a un episodio catastrófico como el que ella presentó, porque es una condición médica de altísima mortalidad. Entonces, lo que permitió el comité que evaluó el caso es identificar, primero, cómo de forma oportuna se determinó rápidamente que la paciente tenía toda la sintomatología sugestiva de un cuadro séptico, que esta es una pieza fundamental dentro del manejo, la identificación temprana, la oportunidad. Y, a través de ese análisis que se hizo de registro pudo verificarse como de manera temprana se hizo una identificación de estos signos de sepsis; lo que permitió que asimismo se actuara.

“Desde que, la paciente Sandra Tuay, ingrese a los dos días del postoperatorio, se observa cómo de manera oportuna son solicitados de forma preliminar la serie de estudios, de apoyo diagnóstico que permitieron hacer una evaluación del estado de salud de la paciente. Cómo desde su ingreso, se hace a través del Triage una clasificación adecuada en el que en ella se le otorga una clasificación 2. Es decir, que debía ser atendida en un tiempo aproximado de media hora y se cumplió con ese tiempo definido de acuerdo a la clasificación de su Triage desde que ingresa; y desde ese momento el médico tiene acceso a la atención médica requerida y son solicitados estudios de prueba de función renal, cuadro hemático, estudios para estudiar el perfil infeccioso a través de “grand” de orina, estudios imagenológicos, correspondiente a ecografía abdominal total; son obviamente evaluados esos estudios; se vuelve a revisar a la paciente, nuevamente, se determina que no hay una alteración significativa, pero hay una monitorización permanente mientras esos estudios se solicitan, mientras se realizan, hay una intervención médica constante, en el que se está evaluando el dolor, porque ella ingresa por un cuadro de dolor; y frente a eso se hace una intervención terapéutica porque la idea es tener una atención humanizada y no se justifica que un paciente padezca mientras se hace una evaluación completa y allí se hace una

intervención para modulación del dolor. (...) en los hallazgos de esa evaluación y permitieron definir que hubo una atención oportuna, esos hallazgos permitieron establecer que hubo un apego a las vías de de práctica clínica y que una paciente con una criticidad como Sandra Tuay, el actuar médico fue pertinente; ajustado, acorde al cuadro clínico de la paciente.”

Es que no termina allí, la testigo continuó a lo largo de su declaración destacando la oportuna, adecuada y pertinente asistencia y servicios prestados por COLSUBSIDIO a la demandante, veamos:

“el actuar médico fue pertinente; fue pertinente porque hubo una identificación temprana de signos de sepsis y de acuerdo a lo que indican los protocolos y las vías de manejo, se aplicaron cristaloides para la terapia de reanimación hídrica intensiva, se administró tratamiento empírico antibiótico, se administró medicamentos inotrópicos para mejorar la contractilidad cardíaca y garantizar un adecuado soporte de irrigación sanguínea a órganos vitales. Obviamente hay un manejo quirúrgico que posteriormente se completa para intervención del foco séptico y continuidad de atención en unidad de cuidado intensivo.

Integrando esos elementos nos permiten ver que hubo una continuidad en la atención, que hubo oportunidad, porque se identificó tempranamente los signos de sepsis y que se le garantizó la intervención crítica que necesitaba para asistencia de paciente en estado de choque séptico.”

Sumado a lo anterior, se genera la sensación de que el Juez de primera instancia le dio más valor probatorio al interrogatorio de parte de la señora Sandra Patricia Tuay que a lo dicho por la testigo en cita, lo plasmado en el dictamen pericial allegado por COLSUBSIDIO, como a lo consignación en la historia clínica, pues el *a quo* indicó lo siguiente en la sentencia:

“(…) la señora SANDRA PATRICIA TUAY, conlleva a que su estadía en la precitada institución, fuera larga, e incluso tortuosa, pues como se vislumbró en su interrogatorio, la padeció en una silla rimax.”

¿Al Juzgado le resultó suficiente lo dicho por la señora Sandra Patricia Tuay respecto a su supuesta estadía en una silla rimax cuando no hay ni una sola prueba de ello? ¿Por qué el *a quo* no valoró el testimonio de la doctora Liliana Ramirez, quién indicó que no se encontró ninguna anomalía en la prestación del servicio? En fin, muchos son los interrogantes que se generan de la valoración probatoria que realizó el Juzgado de primera instancia, al cual resultó fraccionada y selectiva.

Por otro lado, en la sentencia se indicó lo siguiente:

*“Es importante resaltar que en ningún momento se ha puesto en entredicho la necesidad de la remisión ordenada por el médico tratante, y fue corroborado incluso por los médicos expertos que se hicieron parte, que indican la necesidad de explorar la causa de los fuertes dolores que padeció la actora. Como corolario de lo anterior, **resulta claro para este despacho que la causa eficiente de la ocurrencia del daño final fue la falla del servicio de referencia en cabeza de la CLÍNICA ROMA adscrita a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, al no materializar de manera oportuna la remisión a una entidad de Mayor Nivel, junto con Famisanar E.P.S, o en su defecto, para el primero, la valoración oportuna por el médico especialista en la materia, lo cual, llama asombro, pues si en la Clínica Roma se efectuó el primer procedimiento en una sala de cirugía, con lo que se puede concluir, que contaba con las infraestructura suficiente, pero no con el personal idóneo**, es precisamente en ese lugar, en donde la Dra. Sandra Barrera, finalmente interviene a la aquí demandante, lo que constituyó claramente la causa jurídica del daño causado, dado que se privó a la mencionada paciente de recibir un tratamiento oportuno, continuo, integral, accesible, disponible y suficiente, tal como lo regulan las normas de referencia ya estudiadas.” (Destaco)*

Al respecto, el *a quo* pretendió dejar a un lado el nivel de complejidad con el que contaba la Clínica Roma en el servicio de urgencias para el momento de los hechos, desconociendo que la misma actuó conforme a lo exigido por la norma de acuerdo, insisto, con su nivel de complejidad, lo que resulta desafortunado, pues bajo ningún presupuesto se le puede pretender exigir unas condiciones o atenciones que no están a su alcance o capacidad como institución de mediana complejidad sobrepasando las exigencias de la ley, de lo contrario, ¿qué sentido tiene que las instituciones cuenten con diferentes niveles de complejidad si ante un despacho judicial se les va a tratar a todos con el mismo racero? Es que los diferentes niveles de complejidad no fueron creados por las IPS, sino por el contrario, tienen un fundamento normativo.

Respecto a la atención que se le brindó a la paciente en su segundo reingreso, el perito Diego Sanabria sostuvo lo siguiente:

“PREGUNTA: *Entonces explique en su respuesta, ¿hubo negligencia impericia o imprudencia?*

RESPONDIÓ: *Cuando me pusieron puntualmente cada uno de estos términos, intenté primero decir qué significaban y por qué. Pensaba que no lo había. Cuando hablamos de negligencia y es un incumplimiento a los principios de la profesión o que uno hace algo que no debía hacer. Primero, es un procedimiento que solicita la paciente, uno no opera pacientes porque uno se levantó con ganas de operar sino porque hay una solicitud expresa del paciente. Hay una necesidad de hacerlo. Hay que conocer la técnica quirúrgica y, hay que tener un experticia para hacer eso. Es una profesional que ha sido graduada en ginecología, obstetricia y que realizó uno los procedimientos más básicos que se hace durante la especialidad y que se hace a lo largo de toda la vida de un ginecobstetra.*

Entonces, teniendo en cuenta esos principios, se indicó la cirugía y se contenían los conocimientos para hacer este tipo de procedimiento. Entonces, en cuanto a la impericia o no, había conocimiento técnico, experiencia, habilidad. Lo que la

descripción quirúrgica es que se hizo la técnica quirúrgica para un Pomeroy. Eso es lo que uno puede inferir de esto y la capacitación cuando, yo le digo que haya hecho otras especialidades porque necesito un entrenamiento adicional a la especialidad básica para esto. No se necesita otro entrenamiento adicional que ya se tiene. Y como lo digo, es uno lo hace más básicos. Y cuando hablamos de imprudencia o cuando hay un daño causado que se produjo porque el acto médico se realizó así en las de días precauciones, creo que se hace en un centro que está habilitado para hacer ese tipo de procedimientos. Cuando usted llena una lista de chequeo, está comprobando que es el paciente correcto, que el paciente está de acuerdo, que le pusieron un antibiótico que está en un centro que está habilitado para eso y que cumple los estándares de calidad.

Entonces, en mi opinión personal, se están cumpliendo todas las normas y por eso creo que no hay negligencia ni impericia ni imprudencia.”

Asimismo, en la audiencia de contradicción del dictamen, indicó, entre otras cosas, que en los primeros exámenes y valoraciones de la paciente en su reingreso no se evidenciaba un choque séptico o sepsis de origen abdominal, pues este tipo de proceso requiere una instauración, en sus palabras textuales manifestó lo siguiente: *“lo fácil es abrirle el abdomen a todo el mundo, lo difícil es operar con un diagnóstico claro de lo que está pasando”*, y es precisamente por ello que la señora Sandra Patricia Tuay continuó en vigilancia activa, en un periodo de observación, el cual era el único que iba a permitir instaurar la patología y la detección del choque séptico, si es que el mismo existía, ya que lo primero que se piensa, tal y como lo indicó el doctor Diego Sanabria, con un dolor abdominal por un postoperatorio, no es un intestino roto, y por ello, se debe realizar un análisis de la paciente, su sintomatología, la práctica de exámenes, dejarla en observación, como efectivamente ocurrió en esta oportunidad. Además, pensemos lo siguiente, si se hubiese operado a la paciente sin la práctica de los exámenes correspondientes y sin que hubiese transcurrido el periodo en observación requerido para la evolución y reacción de la patología, en este proceso se estuviera

discutiendo precisamente aquello, el por qué se procedió a practicar un procedimiento sin tener un diagnóstico certero.

Sumado a lo ya indicado, el perito también manifestó lo siguiente frente a la lesión que sufrió la demandante:

“El choque séptico es una infección y se llama choque porque ya el cuerpo no ha podido mantener los mecanismos de defensa para una infección. Esto se restaura paulatinamente. Usted no puede determinar que toda paciente con dolor abdominal en un postoperatorio inmediato tiene un choque escéptico. Esto es consecuencia de una observación y evaluación de paraclínicos de criterio mini médico y examen físico. Entonces, esta aparición del choque séptico es una complicación de una infección que ha necesitado tiempo para restaurarse, más no es un evento agudo que aparezca en las primeras horas del postoperatorio.”

Así las cosas, si se hace una valoración de todo el material probatorio obrante en el expediente necesariamente se debe concluir que la atención brindada a la demandante fue oportuna, conforme al nivel de complejidad de la institución y la *lex artis*.

3. Indebida interpretación de las obligaciones a cargo de las IPS: COLSUBSIDIO no debe garantizar el traslado de los pacientes

El *a quo* erró al realizar una interpretación de las normas citadas a lo largo de la sentencia, pues pretende trasladar las obligaciones en cabeza de las entidades promotoras de salud a las instituciones prestadoras de salud las cuales de ninguna manera pueden truncarse o trasladarse de la una a la otra.

Veamos un ejemplo de lo indicado:

“Por lo expuesto, es claro que en el presente caso, se encuentra demostrado que los actores e intervinientes de la atención en salud del paciente SANDRA PATRICIA TUAY, es decir, la CLÍNICA ROMA - adscrita a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, en calidad de IPS que ejecutaba su atención inicial de urgencia con remisión a nivel superior, y FAMISANAR en calidad de IPS que ejecutaba su atención inicial de urgencia con remisión a nivel superior, y FAMISANAR en calidad de EPS, debía garantizar, en los términos y bajo las condiciones normativas ya estudiadas, el traslado del paciente al nivel de atención que correspondiera, siendo esta la indicación apropiada de acuerdo a la determinación de su médico tratante, situación no discutida por ninguna de las partes, por lo que para el despacho se encuentra claramente demostrada la falla en la atención brindada al paciente objeto de juzgamiento, pues en ningún momento se materializó la referencia o remisión a un nivel de atención superior, siendo este trámite administrativo de responsabilidad coordinada de la IPS que presta el servicio de urgencia (el demandado CLÍNICA ROMA) y el asegurador del servicio y de la red (la demandada FAMISANAR E.P.S.)” (Destaco)

Para iniciar, debo indicar con respeto que, resulta lamentable que el *a quo* manifieste que dicho aspecto no había sido discutido por ninguna de las partes, cuando ésta apoderada fue supremamente enfática en ello, por lo que me permito resaltar la referencia que realicé en los alegatos de conclusión previos al fallo de primera instancia sobre tal asunto:

“Es que pensemos lo siguiente, si la paciente reingresa a la clínica, la IPS ordena la remisión de la paciente, pero la EPS informa que no hay camas disponibles en otras instituciones, qué puede hacer la IPS? ¿Qué puede hacer también la EPS? Es que ello no impidió el tratamiento de la paciente, dado que, de forma paralela a la remisión de la paciente, la paciente igual seguía siendo tratada en la institución, se le estaban practicando exámenes, reitero y se le estaba dejando en un periodo de observación para ver cómo evolucionaba la patología. ¿Entonces cuál es el actuar cuestionable a COLSUBSIDIO y su personal médico? Es que a la

paciente no se dejó de tratar en ningún momento, en ninguna oportunidad, se inició el manejo para emitir un diagnóstico, se activó un sistema de referencia para lo correspondiente.”

En los términos anteriormente indicados, lo cierto es que en los alegatos de conclusión que se presentaron sí se puso de presente “lo atada de manos que se encontraba la IPS”, pues tal y como se indicó por el mismo *a quo* en su sentencia, el personal médico a cargo de la atención de la demandante desde un primer momento ordenó su remisión a un hospital de mayor nivel, solicitud que fue elevada oportunamente a la EPS y, mientras tanto se tramitaba tal remisión, situación que es netamente administrativa ya que le compete única y exclusivamente a la EPS a la cual se encontraba afiliada la paciente, COLSUBSIDIO y su personal médico le practicaba exámenes a la señora Sandra Patricia Tuay, y a su vez, era valorada por los médicos a cargo de la atención de un servicio de urgencias de mediana complejidad y era dejada en observación.

Así las cosas, ¿qué más podía hacer COLSUBSIDIO? Es totalmente descabellado pensar que COLSUBSIDIO podía extramilitarse de sus funciones como Institución Prestadora de Servicios y gestionar el traslado de una paciente sin el consentimiento o aprobación previa de la EPS, quien es la entidad que realmente está a cargo de establecer y garantizar la red de prestadores de servicios a sus afiliados, en el entendido que, reitero, la EPS es la única encargada de tramitar la remisión de sus afiliados a las clínicas con las cuales tiene convenio, dado que la IPS no se encuentran legitimadas para ello ni gozan de este tipo de atribuciones.

Superado lo anterior, como se resaltó en las indicadas alegaciones, mientras que la EPS a la cual se encontraba afiliada la paciente tramitaba el traslado de la misma, **la IPS se encargaba de brindar atención a la señora Sandra Patricia Tuay, es decir que ambas actividades, el trámite de la remisión, asunto de índole administrativo en cabeza exclusivamente de la EPS, y la valoración y tratamiento de la paciente por parte de la IPS, se iban realizando de forma paralela, simultánea y coetánea, por lo que de**

entrada, no es de recibo que el *a quo* pretenda trasladarle a COLSUBSIDIO, sin ningún fundamento legal, las obligaciones y deberes que están en cabeza de las EPS.

Dicho de otra manera, nuestro panorama es el siguiente:

1. El personal médico a cargo del servicio de urgencias al momento del reingreso de la paciente solicitó a la EPS la remisión de la misma a un hospital de mayor nivel de complejidad, puesto que el servicio de urgencias de Clínica Roma, para la época de los hechos, era de mediana complejidad;
2. La EPS es la entidad encargada de adelantar el trámite de la remisión de sus afiliados a cualquier IPS de su red de prestadores de servicio de salud, ya que a la IPS y a su personal médico únicamente le compete elevar la solicitud ante la primera, tal y como se hizo en esta oportunidad;
3. Mientras la EPS se encargaba de tramitar la remisión solicitada por los especialistas, asunto, insisto que se escapa de la órbita, obligaciones y facultades a cargo de COLSUBSIDIO, esta última por intermedio de su personal médico y asistencial le brindaba una atención a la señora Sandra Patricia Tuay, le practicaba exámenes para emitir un diagnóstico y, conforme a lo patología que cursaba, la paciente se encontraba en observación con el fin de realizar un seguimiento de su evolución.

En conclusión, COLSUBSIDIO y su personal médico actuó con la diligencia y cuidado del caso, pues prestó la atención que requería la demandante desde su ingreso al servicio de urgencias, sin que tal atención esté atada a la remisión de la paciente, ya que corresponden a dos asuntos completamente independientes, los cuales están a cargo de entidades distintas.

4. El *a quo* hizo un uso indebido de la teoría causal adoptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, puesto que analizó una teoría derogada por la jurisprudencia

El estudio de la causalidad ha tenido diferentes enfoques desde sus inicios; no obstante, desde hace varios años ha sido pacífica la jurisprudencia en ese sentido, en el entendido de que la teoría aplicable para el estudio de la responsabilidad es la de la causalidad adecuada.

Tiempos atrás la causa eficiente era la teoría aplicable para el estudio de la causalidad, la cual se basa en lo siguiente:

“no interesa ya el acontecimiento que ha precedido inmediatamente al daño, sino que hay que establecer su condición causal según el grado de eficiencia en el resultado (causa efficiens), en oposición al principio de indiferencia de las condiciones sustentado por la teoría de la conditio sine qua non.”¹

Al respecto, se insiste, tal teoría no corresponde a la actualmente acogida por la H. Corte Suprema de Justicia; no obstante, el Juzgado de primera instancia pretendió aplicarla en su providencia al indicar lo siguiente:

“Como corolario de lo anterior, resulta claro para este despacho que la causa eficiente de la ocurrencia del daño final fue la falla del servicio de referencia en cabeza de la CLÍNICA ROMA adscrita a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, al no materializar de manera oportuna la remisión a una entidad de Mayor Nivel, junto con Famisanar E.P.S, o en su defecto, para el primero, la valoración oportuna por el médico especialista en la materia (...).”
(Destaco)

¹ Isidoro H. Goldenberg, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 27, Editorial Astrea, Buenos Aires (1984).

En tal sentido, el *a quo* encuentra, aparentemente, una causa eficiente entre la ocurrencia del daño y COLSUBSIDIO, siendo esta una forma inadecuada de estudio de la teoría de la causalidad, en el entendido que es la *causalidad adecuada* la que debe dar lugar a una eventual imputación de responsabilidad.

En el caso que nos ocupa, la causalidad adecuada de los daños que son pretendidos en la demanda se derivan exclusivamente de la materialización de un riesgo inherente a la cirugía a la cual fue sometida la señora Sandra Patricia Tuay, el cual fue debidamente informado y consentido por los demandantes como se logró demostrar en el curso del proceso, circunstancia que acertadamente confirmó el Juzgador en la sentencia de primera instancia; no obstante, si se quiere, y en gracia de discusión, si llegara a ser reprochable algún tipo de demora en el traslado de la paciente a una clínica de mayor nivel de complejidad, lo cierto es que ninguna conducta ejecutada por COLSUBSIDIO fue la que permitió materializar esa demora, puesto que, insisto, mi asegurada informó oportunamente la necesidad del cambio o traslado de la paciente de IPS, proceder que se ajusta a sus obligaciones y competencia, debido a que no es de su resorte adelantar ningún trámite directamente con otras IPS. Por lo que, su conducta, no puede ser calificada como causa adecuada de los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes.

Ahora, lo que sí es del resorte de la IPS es brindar una atención conforme a la patología que padecía la paciente, lo que efectivamente ocurrió en esta oportunidad, por lo que no resulta procedente, tal y como lo pretendió efectuar el *a quo*, es agrupar sin diferenciación o delimitación alguna las obligaciones de la EPS e IPS, pretendiendo que esta última asumiera indiscriminadamente las obligaciones de la entidad prestadora de salud, lo que bajo ningún presupuesto resulta admisible.

Por consiguiente, el *a quo* debió analizar estrictamente la teoría de la causalidad adecuada conforme a las pruebas recaudadas, lo cual, en el evento que se haga de tal manera, llevará, sin lugar a dudas, a concluir indiscutiblemente que las demandadas no

son responsables por los aparentes perjuicios que afirma la parte actora sufrió en la atención brindada con ocasión a la cirugía practicada.

5. COLSUBSIDIO y EPS Famisanar S.A. no son solidariamente responsables

El *a quo* a lo largo de la sentencia manifestó que mi asegurada, COLSUBSIDIO, es solidariamente responsable con la codemandada EPS Famisanar S.A.; sin embargo, tales aseveraciones no son ciertas ni aplicables al caso que nos ocupa, puesto que no hubo ningún tipo de deficiencia o negligencia en la prestación del servicio asistencial médico a la señora Sandra Patricia Tuay.

Ahora, en el eventual caso que se quiera estudiar algún tipo de irregularidad en el traslado a la paciente a otra IPS de mayor nivel de complejidad, es importante resaltar que mi asegurado no tiene ningún tipo de obligación en ese aspecto y, de tal manera, resulta ilógico que sea condenada por esta circunstancia ante la falta de capacidad jurídica y legal para cumplir o desarrollar una actividad que no se encuentra dentro de su resorte.

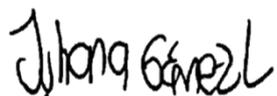
En otras palabras, por más lógico que parezca, para que exista una responsabilidad solidaria, se debe partir de la existencia de una obligación solidaria; no obstante, en este caso, no nos encontramos ante una obligación de tal naturaleza y, por ende, no es de recibo que las IPS demandadas sean condenadas por las funciones que tienen a cargo la EPS de la demandantes, de forma exclusiva.

III. SOLICITUD FINAL

Por los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito de sustentación del recurso de apelación incoado por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia, solicito respetuosamente al H. Tribunal revocar la sentencia objeto

del presente recurso y absolver de toda responsabilidad a COLSUBSIDIO y, consecuentemente, a SURAMERICANA.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "Juliana Gómez Londoño". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.

Juliana Gómez Londoño

C.C. No. 1.020.771.138 de Bogotá D.C.

T.P. No. 273.695 del C.S. de la J.

Señor Magistrado

Luis Roberto Suárez González

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Proceso: Declarativo de responsabilidad médica

Radicado No.: 11001-31-03-042-2020-00216-01

Demandante: Sandra Patricia Tuay y otros

Demandado: EPS Famisanar S.A.S. y otros

Ref. Sustentación apelación sentencia

Paola Viviana Giraldo Aponte, identificada como aparece en mí firma, obrando como apoderada judicial de la parte demandante, me permito sustentar la apelación de la sentencia de 10 de octubre de 2022, notificada por estado del 12 de octubre de 2022, con el fin de que señor Magistrado se revoque la sentencia parcialmente condenatoria y acceda a la integridad de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

1. Tal y como se advirtió en primera medida, en la sentencia se motivó que:

“En esa media (sic), se ocupará el despacho, en primer lugar, de dilucidar el punto expuesto en la audiencia de instrucción y juzgamiento, concretamente el sentido del fallo, tarea en la que advierte que la acción ejercitada por la parte actora, especialmente por la señora SANDRA PATRICIA TUAY fue la de “responsabilidad civil contractual” en contra de la EPS FAMISANAR SAS, conforme lo delimitó con claridad en la pretensión primera de su escrito genitor³ y pese a que en las subsiguientes enrostró la extracontractual, señalando nuevamente a la EPS, pero incluyendo, a los demás extremos demandados “Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio - Clínica Roma y la Doctora Julia Eugenia del Socorro Valencia Rumie”, es evidente que, pese a que existió una indebida acumulación de pretensiones, el juzgado desde ya, señala que las que fueran solicitadas a favor de la señora TUAY bajo la extracontractual, serán negadas.”

2. Así, tal y como se advirtió al momento de interponer el recurso de apelación, que no se incurrió en ninguna indebida acumulación de pretensiones. Por un lado, es importante precisar que, en la audiencia de fijación del litigio se aclaró que la pretensión “2. *Que se declare extracontractualmente responsable a la EPS FAMISANAR SAS por los daños causados en la salud de la señora SANDRA PATRICIA TUAY.*”, es **subsidiaria de la primera pretensión**, no que las pretensiones 2 a 10 declarativas son subsidiarias de la 1. De esta manera, tenemos que **existen las pretensiones 1 y 3 a 10 que son declarativas y consecuenciales de la principal de la demanda, y la 2ª que es subsidiaria de**

la 1, y no como se menciona en la sentencia, que es que las pretensiones 2 a 10 declarativas son subsidiarias de la 1. En este punto, el despacho ha incurrido en una manifiesta incongruencia en la sentencia frente a lo que se planteó en la demanda, seguramente en virtud de las manifestaciones realizados por los abogados de la pasiva en sus alegatos de conclusión.

1. Que se declare contractualmente responsable a la EPS FAMISANAR SAS por los daños causados en la salud de la señora SANDRA PATRICIA TUAY.

SUBSIDIARIA

2. Que se declare extracontractualmente responsable a la EPS FAMISANAR SAS por los daños causados en la salud de la señora SANDRA PATRICIA TUAY.

3. Es menester precisar que, la suscrita aclaró las pretensiones para efectos del saneamiento del litigio, y que esta aclaración de las pretensiones se haya hecho en la etapa procesal respectiva (minuto 16:58 audiencia de 7 de octubre de 2021 archivo 110).

4. De esta forma, no se está cuestionando que la responsabilidad médica respecto a la señora **Sandra Patricia Tuay** sea de índole contractual, y que respecto a los daños causados a sus familiares, como son: **Luis Fernando Camacho Blanco, Joel Nicolas Camacho Tuay, Marcolina Tuay, Maria Del Carmen Blanco**, y es de ello que tratan las pretensiones principales formuladas en la demanda.

5. Sobre la cual la Corte Suprema de Justicia en amplio precedente ha considerado que no es necesario especificar, en materia de responsabilidad médica, si esta es contractual o extracontractual, pues ello es tarea del juez, al encontrar probados los hechos de la demanda, veamos:

En efecto, en sentencia SC778-2021 de 15 de marzo de 2021, proceso de responsabilidad médica de Hugo Raúl Ayala Osorio y otros contra Salud Total EPS y otros ¹, se menciona por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que *“Con demanda repartida al Juzgado 10° Civil del circuito de Medellín, los demandantes mencionados convocaron de manera, conjunta, solidaria o separadamente, civilmente responsables de la muerte causada a Nilvia Isabel Cuadrado Mayoriano. Y se las condene a pagarles perjuicios morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) estimados en el libelo, “como consecuencia de la omisión, interrupción, renuencia y tardanza injustificada en la prestación de los servicios de salud, por parte de los demandados, al no realizarle correctamente el tratamiento ordenado por los galenos (trasplante de médula), y que le ocasionó la muerte.”*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC778-2021 de 15 de marzo de 2021, M.P.: Francisco Ternera Barrios. En: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/civil21/edictos/035SC778-2021.pdf>

También, en sentencia SC3253-2021 de 4 de agosto de 2021, proceso de responsabilidad médica de Margarita María León Mejía y otros contra Coomeva EPS y otros², se menciona por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que *“1. En la demanda rectora de este proceso, se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los convocados (EPS, IPS y cirujano) por la muerte de Leonel Reyes López (familiar de los accionantes), ocasionada por la deficiente atención médica que le prestaron.”*

Inclusive, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia sustitutiva SC15996-2016, radicado No. 11001-31-03-018-2005-0488-01 de 29 de noviembre de 2016³, al dictar sentencia como juez de instancia, la alta corporación especifica que *“1. En el libelo introductorio, los accionantes solicitaron declarar a las convocadas civilmente responsables de todos los daños y perjuicios a ellos ocasionados por la muerte de su esposo y padre Julio Enrique Cantillo Rueda, consecuencia de lo cual pretenden que se les reconozca las siguientes cantidades dinerarias: \$5.000.000,00 por daño emergente; \$1.307.475.000,00 como lucro cesantes y ‘1000 salarios mínimos’ para cada uno de ellos por los perjuicios morales causados, sumas indexadas hasta el momento de su pago, junto con los respectivos intereses.”*

6. Por su parte, hoy en día en el derecho en general se evidencia cierta tendencia hacia la unificación de la responsabilidad médica, independiente de su origen contractual o extracontractual, sustentada entre otras razones, por el aumento de la sensibilidad social hacia el valor de la persona y su esfera, el cual propende por el resarcimiento del daño, independientemente de que exista o no un vínculo contractual.⁴

7. Aún si fuera el caso, que las pretensiones de la demanda no fueran suficientemente claras para el despacho, se tiene que es un deber del juez interpretar la demanda, este precedente es claro para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como ocurre con la sentencia SC2354-2021 de 16 de junio de 2021, radicación No. 25307-31-03-001-2012-00280-00 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, en donde se reitera lo motivado en la sentencia SC775-2021, así:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3253-2021 de 4 de agosto de 2021, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo. Radicado 08001-31-03-010-2010-00067-01. En: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/civil21/edictos/053SC3253-2021.pdf>

³ En: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/10/SC15996-2016-2005-00488-01_compressed.pdf

⁴ Namén, William. El dilema dicotómico de la responsabilidad contractual y delictual. Tendencias de la responsabilidad en el siglo XXI. Bogotá: Universidad Javeriana-Dike, 2009. p. 459.

“Cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda’” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).

8. Por otro lado, y como también se destacó en al momento de la interposición del recurso de alzada, es necesario recordar que, en materia de daños, la Ley 446 de 1998 es muy clara en ordenar lo siguiente:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

9. Se repite, no se está cuestionando el sentido el fallo en cuanto a la declaratoria de responsabilidad, lo que es materia de debate en este recurso es, únicamente, lo relativo, al monto de las indemnizaciones reconocidas a favor de mis prohijados.

10. De esta manera, en la sentencia se hicieron las siguientes condenas:

“SÉPTIMO. CONDENAR a FAMISANAR EPS al pago de las siguientes sumas de dinero, a más tardar dentro de los cinco (5) días a la ejecutoria de la presente providencia las siguientes sumas de dinero atinentes a los conceptos: A título de perjuicio moral así:

❖ SANDRA PATRICIA TUAY: \$25.000.000

A título de Daño a la Salud así:

❖ SANDRA PATRICIA TUAY: \$25.000.000

OCTAVO. CONDENAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – CLÍNICA ROMA de manera solidaria (artículo 2344 del Código Civil), al pago de las siguientes sumas de dinero, a más tardar dentro de los cinco (5) días a la ejecutoria de la presente providencia las siguientes sumas de dinero atinentes a los conceptos:

A título de perjuicio moral así:

- ❖ *LUIS FERNANDO CAMACHO BLANCO: \$10.000.000*
- ❖ *JOHAN SEBASTIÁN CAMACHO TUAY: \$.7.000.00*
- ❖ *JOEL NICOLÁS CAMACHO TUAY: \$7.000.000*
- ❖ *MARCOLINA TUAY: \$5.000.000*
- ❖ *MARÍA DEL CARMEN BLANCO: \$2.000.000*

Las condenas establecidas, a partir de la ejecutoria de esta providencia, devengara un interés legal del 6% anual hasta cuando se produzca el pago efectivo.”

11. En un caso **análogo** al que nos ocupa la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Radicación 250002326000200300863 01 (33.302) del 26 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón, indicó :

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222 proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado, todo ello con aplicación del prudente juicio del juez, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida.

Ahora bien, para el caso sub examine, si bien no se cuenta con el porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral de la señora Juana Samacá Muñoz, lo cierto es que teniendo en cuenta las lesiones sufridas y su repercusión en sus actividades diarias, dada la pérdida de su aparato reproductor y la perforación de su vejiga que la obligó al uso de una sonda uretral y a la utilización de pañales de forma permanente, la Sala, considera razonable, imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, aun cuando resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

Establecido lo anterior, procede la Sala, como ya se señaló, a reconocer la suma de 100 SMLMV para la señora Juana Samacá Muñoz.

(...)

a. DECLARAR la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales, por los daños y perjuicios causados a Juana Samacá Muñoz, debido a una falla en la prestación del servicio médico quirúrgico.

b. CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

- Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Juana Samacá Muñoz; cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Eduard Andrés Garzón Samacá, Nohora Edith Chiquinza Samacá, Iván Tobías Rey Samaca y Juana Maritza Rey Samacá

c. CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de daño a la salud, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la señora Juana Samaca Muñoz.

(...)

Lo aplicado por la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Consejo de Estado es aplicable al caso concreto, primero por ser un caso análogo o similar, pues en el caso que nos ocupa si bien no existe la determinación de un porcentaje exacto de la pérdida de capacidad laboral de la señora Sandra Tuay, lo cierto es que las lesiones sufridas, como consecuencia de la perforación del Colon Sigmoide, que se agravó por el paso del tiempo y el tardío diagnóstico médico, se generó una *peritonitis fecal*⁵, que debió ser atendida mediante procedimiento denominado *Colostomía Tipo Hartman*⁶, lo que implicó la extirpación quirúrgica del útero, los ovarios y las trompas de Falopio, entre otros órganos y tejidos, por el procedimiento *HISTERECTOMIA CON OOFORECTOMIA BILATERAL*⁷ y

⁵ La peritonitis difusa, generalizada o extendida, también denominada sepsis intraabdominal diseminada (SID), se define como el proceso séptico de la cavidad abdominal donde las bacterias, toxinas y esfacelos invaden 2 ó más compartimientos abdominales. 1 Se produce como consecuencia de la contaminación de la cavidad peritoneal por gérmenes procedentes del tracto gastrointestinal, el árbol biliar, el páncreas o el aparato genitourinario, como consecuencia del paso de bacterias a través de los tejidos inflamados o de la perforación espontánea o traumática de estas vísceras, si bien en otras ocasiones se debe a la rotura de abscesos intraabdominales o a la contaminación externa por heridas o traumatismos penetrantes. Entre las principales causas se mencionan: apendicitis aguda, úlcera péptica perforada, obstrucción intestinal con estrangulación, rotura de víscera hueca por perforación tífica o traumática, infecciones pélvicas y contaminación intraoperatoria, por citar las más comunes. Tomado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30192010000800005

⁶ Procedimiento quirúrgico consistente en la resección de recto o sigma, dejando el recto remanente cerrado, ciego y sin tránsito digestivo, y haciendo una colostomía terminal en la fosa ilíaca izquierda para la defecación. Las indicaciones más frecuentes son la intervención urgente por diverticulitis aguda de sigma o los tumores de recto y sigma cuando se intervienen de urgencia por obstrucción del colon. La razón fundamental de esta intervención suele ser el riesgo alto de dehiscencia de sutura en las intervenciones urgentes sobre colon lleno de heces o inflamado. Por esa razón, la colostomía suele ser temporal y en una segunda intervención electiva se puede quitar la ostomía y reconstruir el tránsito fecal de nuevo, de modo que la defecación se produzca a través del ano. Tomado de <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/intervencion-hartmann>

⁷ Histerectomía. Se extirpa quirúrgicamente el útero, con otros órganos o tejidos o sin estos. En una histerectomía total, se extirpan el útero y el cuello uterino. En una histerectomía total con salpingooforectomía, se extirpan a) el útero mas uno de los ovarios y una de las trompas de Falopio (unilateral), o b) el útero, ambos ovarios y ambas trompas de Falopio (bilateral). En una histerectomía radical, se extirpan el útero, el cuello uterino, ambos ovarios, ambas trompas de Falopio y el tejido circundante. Estos procedimientos se realizan mediante una incisión transversal baja o una incisión vertical.

su repercusión en sus actividades diarias como caminar, salir a la calle, compartir con sus hijos, tener relaciones sexuales, menopausia precoz, es decir, no sólo hubo una pérdida funcional de parte de los órganos internos de mi cliente, sino que hubo una afectación a la calidad de vida de la señora Tuay.

En efecto, como se indicó en la sentencia con Radicación 250002326000200300863 01 (33.302) del 26 de agosto de 2015, apartes que la suscrita recurrente considera necesario poner de presente

“ ...

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica⁴⁸. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“ ... ”.

Todo lo anterior consta en la historia clínica que fue aportada por esta parte, donde se puede observar que:

Fecha: 05/09/2018	Hora: 17:18
Tipo de Registro:	Evolución
Descripción	
PTE 38 AÑOS QUE INGRESA A SALAS DE CIRUGIA PARA LAPAROTOMIA EXPLORATORIAEN MUY MAL ESTAQDO GRAL, TAQUICARDICA, SOMNOLIENTA, HIPOTENSA (60/40) FC140XMIN SATO2 80 CON AP DE POMEROY HACIA 72 HORAS. SE INICIA INDUCCION ANESTESICA A LAS 14. 18 HORAS CON REANIMACION CON LEV , NOREPINEFRINA A .1 MCG/KG/MIN. SIN MAYOR RESPUESTA INICIAL HASTA .3 MCG /KG /MIN GASES ARTERIALES INTRAOPERATORIOS CON ACIDOSIS METABOLICA SEVERA. SE ENCUENTRA PERFORACION DE SIGMOIDE CON RESECCION Y SE REALIZA COLOLOSTOMIA. ADEMAS HISTERECTOMIA CON OFORECTOMIA BILATERAL.SE PASAN 7500 ML DE CRISTALOIDES SE DEJA LAPAROTOMIZADA CON INOTROPIA ALTA E INTUBADA SE PASA A LA UCI. WFQW AERTWERTWE RTHT	
Responsable:	CAÑÓN, OSCAR
Documento de Identidad:	7305915
Especialidad:	ANESTESIOLOGIA

Fecha: 05/09/2018	Hora: 17:40
Tipo de Registro:	Evolución
Descripción	

IDENTIFICACIÓN			
Nombre del paciente	SANDRA PATRICIA TUAY	Tipo de documento	Cédula de Ciudadanía
		Número de documento	52449219

DX PREQX: 3 DIA POP POMEROY ABDOMEN AGUDO + SHOCK HIPOVOLEMICO VS SEPTICO LESION VISCERA HUECA?? DX POST QX PERITONITIS GENERALIZADA SECUNDARIA A PERFORACION COLON SIGMOIDE. MIOMETRITIS, NECROSIS OVARICA + PELVIPERITONITIS . TROMBOSIS DEL INFUNDIBULO PELVICO . SCHOCK SEPTICO INTERVENCION LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+ LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA (BOLSA DE VIAFLEX LIBRE +CIERRE DE PIEL) HALLAZGOS : ABUNDANTE MATERIAL PURULENTO HASTA LAS GOTERAS PARIETOCOLICAS , EN PELVIS MATERIAL FECALOIDE , ADHERENCIAS ASAS INTESTINALES AL UTERO Y OVARIOS . EDEMA DE ASAS Y MESENTERIO . MULTIPLE S PLACAS FIBRINOPURULENTAS QUE RECUBREN ASAS INTESTINALES , EPIPLON Y MESENTERIO . UTERO HIPOPERFUNDIDO VIOLACEO HIPOTONICO, OVARIOS DE ASPECTO ISQUEMICO , VIOLACEOS , TROMBOSIS DE INFUNDIBULOS PELVICOS , TEJIDO CONECTIVO Y CARDINALES FRIABLES . SOLUCION DE CONTINUIDAD D E 1CM EN BORDE MESENTERICO DEL COLON SIGMOIDE. CIRJANOS DRS . S BARRERA/ ORTIZ AYUDANTES DR. GUTIERREZ/ ALVAREZ ANESTESIA GENERAL DR CAÑON SANGRADO APROX 500CC ORINA FINAL QX: 750CC CLARA . MANEJO Y SOPORTE POR UCI PIPERACILINA TAZOBACTAM METRONIDAZOL LAVADO QUIRURGICO EN 24-36 HORAS O ANTES DE ACUERDO A EVOLUCION SE BRINDA INFORMACION A FAMILIAR AMPLIAMENTE, SE EXPLICA CLARAMENTE CONDICION DE LA PACIENTE , SE ACLRAN DUDAS

Responsable: BARRERA, SANDRA
 Documento de Identidad: 52045135
 Especialidad: GINECOLOGIA O GINECOBSTERTRICIA

Fecha:09/09/2018	Hora:20:46
Tipo de Registro:	Evolución
Descripción	<p>UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE: ** POP 07/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA ** POP 05/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA ** POP 02/09/2018 POMEROY. ** CHOQUE SÉPTICO ** ASMA CONTROLADA. PACIENTE QUEIN PRESENTA EPISODIO DE AGITACION INTENDADO RETIRAR DISPOSITIVOS, POR LO QUE ANTE MAL DESPERTAR Y AGITACION SUSPENDO MIDAOLAM Y REIICO DEXMEDETOMIDINA.</p> <p>UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE: ** POP 07/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA ** POP 05/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA ** POP 02/09/2018 POMEROY. ** CHOQUE SÉPTICO ** ASMA CONTROLADA. PACIENTE QUEIN PRESENTA EPISODIO DE AGITACION INTENDADO RETIRAR DISPOSITIVOS, POR LO QUE ANTE MAL DESPERTAR Y AGITACION SUSPENDO MIDAOLAM Y REIICO DEXMEDETOMIDINA.</p> <p>UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE: ** POP 07/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA ** POP 05/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA ** POP 02/09/2018 POMEROY. ** CHOQUE SÉPTICO ** ASMA CONTROLADA. PACIENTE QUEIN PRESENTA EPISODIO DE AGITACION INTENDADO RETIRAR DISPOSITIVOS, POR LO QUE ANTE MAL DESPERTAR Y AGITACION SUSPENDO MIDAOLAM Y REIICO DEXMEDETOMIDINA.</p> <p>UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PACIENTE FEMENINA DE 38 AÑOS CON DIAGNOSTICO DE: ** POP 07/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA ** POP 05/09/2018 LAPAROTOMIA EXPLORATORIA, DRENAJE DE PERITONITIS+LIBERACION ADHERENCIAS + COLOSTOMIA + HISTERECTOMIA ABDOMINAL + SALPINGOFORECTOMIA BILATERAL+ LAPAROSTOMIA ** POP 02/09/2018 POMEROY. ** CHOQUE SÉPTICO ** ASMA CONTROLADA. PACIENTE QUEIN PRESENTA EPISODIO DE AGITACION INTENDADO RETIRAR DISPOSITIVOS, POR LO QUE ANTE MAL DESPERTAR Y AGITACION SUSPENDO MIDAOLAM Y REIICO DEXMEDETOMIDINA.</p>
Responsable:	PEREZ, LUIS
Documento de Identidad:	72315620
Especialidad:	MEDICINA INTERNA

De esta manera, disentimos de las indemnizaciones determinadas en la sentencia de primera instancia, puesto que estas se muestran insuficientes, puesto que la suscrita considera que la indemnización se limitó sólo a la pérdida nominal de varios de los órganos internos de la señora Tuay, y no cubre las graves repercusiones que la pérdida de estos órganos va a tener en la vida personal, familiar y social de la señora Tuay, como de su familia. De hecho, no se tiene en cuenta que las repercusiones en la salud y el bienestar de la señora Tuay y de su familia van a **continuar con el tiempo**, y que seguramente ello afectara en su **expectativa de vida**.

12. Adicionalmente, y como también se mencionó al momento de interponer el recurso de apelación, las indemnizaciones reconocidas en la sentencia tampoco guardan consonancia con lo que ha establecido la H. Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia, en su último precedente de condena en daño por responsabilidad médica, la sentencia SC-13925-2016 de 30 de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez, radicación No. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

13. En este asunto, análogo al que nos ocupa, la Sala de Casación Civil conoció del proceso de la señora Luz Deisy Román Marín, usuaria de la Clínica Las Vegas

de Medellín, que falleció en virtud del tratamiento negligente y moroso de una peritonitis, diagnosticada de forma deficiente como unos meros cólicos menstruales.

14. En efecto, el alto tribunal, en virtud del fallecimiento de la usuaria del sistema de salud, realizó las siguientes condenas en el fallo sustitutivo de instancia:

- Para el esposo Guillermo León Pulgarín:

- Lucro cesante:	\$ 96'353.928
- Daño moral:	\$ 60'000.000

TOTAL	\$156'353.928

- Para la hija Marilyn Julieth Pulgarín Román:

- Lucro cesante:	\$ 32'631.547
- Daño moral:	\$ 60'000.000

TOTAL	\$ 92'631.547

- Para el hijo Christopher David Pulgarín Román:

- Lucro cesante:	\$ 54'175.149
- Daño moral:	\$ 60'000.000

TOTAL	\$114'175.149

- Para la madre Ana de Dios Marín:

- Daño moral:	\$ 60'000.000
---------------	---------------

- Para el padre de crianza Mario de Jesús Uribe:

- Daño moral:	\$ 60'000.000
---------------	---------------

15. De esta manera, la sentencia objeto de apelación, en lo que tiene que ver con los daños morales o perjuicios extrapatrimoniales, causados tanto a la señora, Sandra Tuay, como a los miembros de su familia, son evidentemente distantes frente a lo que la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado, han otorgado para casos análogos.

16. Y se repite que la sentencia es muy distante frente a lo que ha determinado el precedente porque no se valoró correctamente que:

16.1. Está probado que la señora Tuay, antes de las complicaciones que tuvo, motivo de la demanda, era una persona que gozaba de **excelente salud**, que no tenía comorbilidades ni situaciones que pudieran implicar complicaciones en un eventual procedimiento quirúrgico.

16.2. Que la señora Tuay, apenas salió de la cirugía de ligadura de trompas el 2 de septiembre de 2018, empezó a tener complicaciones, que ya daban fuertes indicaciones de un proceso infeccioso comprometedor, que no fue atendido y advertido por el personal sanitario de la Clínica Roma, desatendiendo las graves dolencias que ya estaba padeciendo la señora Tuay.

16.3. Que la señora Tuay tuvo que acudir de nuevo a urgencias de la Clínica Roma el **4 de septiembre de 2018 a las 08:52**, dados los dolores extremos que ya se le estaban originando en su humanidad, dolores que fueron tratados sin buscar la causa de la dolencia, sino con la medicación de analgésicos, prolongando la tortura a la que ya estaba siendo sometida la señora Tuay.

16.4. Que fue pasadas muchas horas, y gracias a la renuencia de la señora Tuay y su esposo Fernando Camacho de retirarse del servicio de urgencias, que finalmente, fue atendida por una especialista en Ginecología luego de aproximadamente 30 horas en urgencias, 30 horas bajo unas condiciones precarias de atención, sin una cama asignada, postrada en una silla rimax, con aplicación de analgésicos para el dolor, el cual se hizo cada vez más fuerte siendo medicada de forma apresurada y totalmente inconsciente de los médicos de urgencias inclusive con la aplicación de morfina, lo que hizo que se enmascarara el dolor y posterior que sus signos vitales fueran demasiados débiles, así es que es atendida por clemencia por un médico general que la reanimó con adrenalina a través de un catéter central.

16.5. La negligencia en la atención médica y el deficiente servicio se demuestra pues la señora Sandra Tuay ingresó a Urgencias de conformidad con la historia clínica el **5 de septiembre de 2018 a las 08:52** y solo hasta el **5 de septiembre de 2022 a las 15:18** es valorada por una especialista en Ginecología de la Clínica Roma, y se le tuvo que practicar cirugía laparoscópica para atender una infección de tejido infectado y necrosado, así como un cuadro de peritonitis, para cuyo manejo no bastó esa cirugía, sino la aplicación de constantes lavados, y de otras cirugías, en los meses subsiguientes para tratar las secuelas.

16.6. Como consecuencia de estos procedimientos, la señora Tuay le fueron extraídos de forma total y parcial órganos internos: Se le extirpó de forma **total el útero**, así como sus ovarios y trompas de Falopio.

16.7. Las hospitalizaciones que tuvo que soportar la señora Tuay, y que tuvieron que padecer en carne propia su familia cercana, se extendió por DOS MESES, y una hospitalización domiciliaria por SEIS MESES.

16.8. Superado este periodo, la señora Tuay tuvo que seguir su recuperación con el apoyo de su familia. Tuvo que vivir con una estoma - bolsa de ostomía por un periodo prolongado, más de año y medio. Recuérdese que esta clase de procedimientos son solo una forma de tratamiento para personas que sufren enfermedades catastróficas o crónicas, como cáncer de colon, enfermedad de Crohn o colitis ulcerosa, que implica el compromiso funcional del colon o del íleon, en donde los desechos de gases y fecales tienen que ser recolectados por medios artificiales, no por el colon, lo que implica que la persona que tenga que

llevar esta ayuda terapéutica debe soportar, constantemente, el riesgo de fuga de heces fecales o de gases y flúidos, así como de malos olores que puede conllevar tener que llevar esta ayuda terapéutica. Lo que implica que la señora Tuay tuvo que soportar por casi más de año y medio de tener que excluirse socialmente, para evitar verse involucrada en situaciones penosas en virtud de sus complicaciones de salud.

16.9. Que es que la privación de la vida social no es exclusiva de la señora Sandra Tuay, en el proceso se evidencia que tanto ella, como su esposo e hijos, como su señora madre y su suegra, fueron directamente afectados por todo el daño causado a la señora Tuay.

16.10. En efecto, en el proceso se evidencia que la vida íntima de la señora Tuay con su esposo se limitó definitivamente durante el desarrollo del tratamiento subsiguiente a la extracción de los órganos infectados por la peritonitis.

16.11. Producto de todas las situaciones acaecidas mi poderdante Sandra Tuay sufre de menopausia prematura (dolores, calores constantes), agitación en actividades diarias, dolores constantes de estómago, restricciones para jugar con sus hijos, imposibilidad de trabajar en las mismas condiciones que lo hacía antes, restricción de compartir con sus hijos por más de dos años posterior a sus intervenciones, miedo a salir sola, terror a los hospitales y a los médicos, el miedo no solo es de Sandra Tuay sino de todo su núcleo familiar, en especial sus hijos.

16.12. Es preciso en este punto traer a gran relevancia el dictamen psicológico practicado por el profesional Saúl Castiblanco, el cual no solo fue aportado por esta parte sino también debidamente sustentado en audiencia, y es importante resaltar que:

- En la pagina 35 del Dictamen psicológico de Sandra Tuay

La información recopilada en esta evaluación demuestra que Sandra Patricia Tuay sufre de Trastorno de estrés post-traumático - TEPT (F43.1- Código CIE 10). Pero es un TEPT de curso crónico, que puede degenerar en una Transformación persistente de la personalidad tras experiencia catastrófica (F62.0)

Asimismo, si no se trata el TEPT de Sandra puede configurarse un trastorno depresivo.

- En la página 38 del dictamen psicológico de Sandra Tuay:

Es claro que se aceptan las hipótesis forenses alternas:

H1: Sandra Patricia Tuay presenta psicopatología como consecuencia de los hechos traumáticos acaecidos a raíz del Pomeroy que le fue practicado el día 2 de septiembre de 2018.

H2: Sandra Patricia Tuay presenta otro tipo de daño psicológico diferente de psicopatología como consecuencia de los hechos traumáticos acaecidos a raíz del Pomeroy que le fue practicado el día 2 de septiembre de 2018.

- En la pagina 33 del dictamen psicológico de Fernando Camacho:

Es claro que se acepta la hipótesis forense alternas:

H1: Luis Fernando Camacho Blanco presenta daño psicológico como consecuencia de los hechos traumáticos acaecidos a raíz del Pomeroy practicado en su esposa Sandra Tuay el día 2 de septiembre de 2018.

- En la pagina 34 del dictamen psicológico de Fernando Camacho:

Todas las fuentes revelan una tristeza en Luis Fernando que antes no tenía. Esta tristeza puede degenerar en un trastorno depresivo.

17. Por ello, disponer una condena de \$25.000.000,00, a favor de la señora Sandra Patricia Tuay; \$10.000.000 a favor del señor Luis Fernando Camacho Blanco; \$.7.000.000 a favor del joven Johan Sebastián Camacho Tuay; \$7.000.000 del joven Joel Nicolás Camacho Tuay; \$5.000.000 de la señora Marcolina Tuay; y \$2.000.000 a favor de la señora María del Carmen Blanco, por daños extrapatrimoniales, se disiente, no se considera una condena suficiente a cargo del extremo demandado, como para que esta constituya una reparación integral, en lo que tiene que ver con esta clase de daños. Memórese, como se mencionó anteriormente, que la situación que a la que fue sometida la señora Sandra Tuay, y su familia, fue una situación catastrófica, supremamente dolorosa, y traumática.

18. Por otro lado, el daño a la salud ha sido un concepto ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso – Administrativo Consejo de Estado, indicando que, en lo que tiene con la indemnización por este concepto se deberían aplicar los siguientes criterios:

18.1. De diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV);

18.2. Sin embargo, en casos excepcionales y de extrema gravedad se podrá incrementar hasta cuatrocientos (400) SMLMV, siempre que se pruebe por interés de parte con base a la naturaleza y gravedad de la lesión⁸.

19. Precisamente, en el asunto que se cita, el Consejo de Estado, al verificar la pérdida funcional de varios órganos internos de la demanda, impuso una condena de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Lo aplicable por esta Alta Corporación es aplicable al caso concreto, si tenemos que la funcionalidad de varios órganos internos de la señora Sandra Tuay fueron extraídos, es decir, que hubo pérdida funcional definitiva, y que las funciones de estos **órganos son irremplazables**.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 3ª. Sentencia de 26 de agosto de 2015. C.P. Hernán Andrade Rincón. En: <https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/25000232600020030086301.pdf>

20. Por último y no menos importante, la señora Sandra Patricia Tuay requiere de una cirugía reconstructiva de su abdomen y su cicatriz, situación que puede ser corroborada con las fotografías que fueron aportadas al Despacho, donde se observa claramente que tuvo que ser sometida a varias incisiones que le dejó 4 cicatrices i) que va desde el esternón hasta la pelvis la cual es la más grande ii) en la pelvis iii) abdomen lado izquierdo producto el cierre de la colostomía iv) abdomen lado derecho donde fue introducida la sonda, situación por la cual se presentó la cotización del procedimiento quirúrgico para la corrección respectiva, aunque el Despacho, indicó :

con el fin de mitigar el daño causado a la accionante, se debe reiterar, que dado a que la cirugía que requiere la convocante no es de carácter cosmético, sino que por el contrario con ella se trataría de corregir, mejorar restablecer o reconstruir en parte su desarrollo personal, con el fin de preservar el derecho a la salud dentro de los parámetros de una vida sana y digna, así como de contrarrestar las afecciones psicológicas, es deber de su EPS, llevar a cabo dicho procedimiento , por lo que deberá la convocante realizar las gestiones pertinentes para tal fin, sin que resulte admisible entonces ordenar el pago de tal cirugía basados solo en la cotización de un médico particular cuando dicho servicio sería brindado por la entidad demandada, al paso que, al momento de ratificar la precio y procedimiento, so se hizo parte la persona que la expidió. Luego entonces por concepto de daño emergente no se hará reconocimiento alguno.

21. Al respecto de lo anterior es preciso manifestar que la parte demandante Sandra Patricia Tuay y su familia, han perdido todo la confianza en la EPS y tal como se demostró con los interrogatorios practicados existe un miedo latente en cualquier procedimiento que realicen los demandados, por lo que solicito se acceda al reconocimiento y pago del daño emergente solicitado que corresponde al pago de la cirugía reconstructiva del abdomen de mi cliente, para que lo realice un profesional ajeno a las demandadas.

22. De esta forma, se solicita modificar la condena realizada en la sentencia de primera instancia, acogiendo las pretensiones indemnizatorias en cuanto:

22.1. Daños a la salud causado a la señora Sandra Tuay, en un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

22.2. Daños extrapatrimoniales causados a la señora Sandra Tuay, de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

22.3. Daños extrapatrimoniales a cada uno de los integrantes de la familia cercana de la señora Sandra Tuay, es decir, el señor Luis Fernando Camacho Blanco; el joven Johan Sebastián Camacho Tuay; el joven Joel Nicolás Camacho Tuay; la señora Marcolina Tuay; y la señora María del Carmen

Blanco, en al menos cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), para cada uno.

22.4. Daño emergente: cirugía reconstructiva del abdomen de la señora Sandra Tuay en la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000,00), monto que deberá ser actualizado teniendo en cuenta que la cotización versa de hace mas de 3 años.

En estos términos presento la sustentación ante el a-quem del recurso de apelación, señalando los puntos concretos de la apelación y de su sustentación por medio escrito, conforme a las reglas de la Ley 2213 de 2022 y del Código General del Proceso.

Respetuosamente:



Paola Viviana Giraldo Aponte

C. C. No. 1.026.571.686 de Bogotá D.C.

T.P. 273.889 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JAIME CHAVARRO MAHECHA

E.

S.

D.

REFERENCIA: RADICACIÓN No. 110013103-031-2011-00116-01

DEMANDANTE: SOCIEDAD DEJURE LTDA.

DEMANDADO: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN SENTENCIA.

JOSE ROBERTO JUNCO VARGAS, identificado con la C. C. No. 19.413.991 de Bogotá, distinguido con la T.P. o. 40.886 del C. S. de J., actuando en nombre y representación de la parte actora en el proceso de la referencia, a usted me dirijo para manifestarle que doy cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, para lo cual procedo por medio del presente escrito a exponer los puntos de reparos concretos y motivos de impugnación, para completar la sustentación del RECURSO DE APELACIÓN que se interpuso contra la sentencia proferida en audiencia de fecha 16 de agosto del año que avanza, emitida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se denegaron las pretensiones, para que sirvan de marco teórico y jurídico, a fin de que la sentencia impugnada sea REVOCADA, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, según los reparos que se exponen.

NOTA INICIAL.

Esta sustentación del recurso lo hago, a título de prevención, en la medida que lo hago dentro del término de los cinco (5) días después de la ejecutoria del auto que denegó la práctica de pruebas solicitada en segunda instancia, y afirmo que por prevención ante el evento que se interprete que el recurso de súplica que está en trámite no suspende los términos respectivos de sustentación de la alzada.

En consecuencia, me reservo el derecho de ampliar la sustentación del recurso, una vez se obtenga el respectivo resultado de la súplica, que en mi consideración será a partir de ese momento que empieza a correr el término de sustentación o en la audiencia respectiva que ordena la ley.

Entonces, por ahora me permito manifestar que procedo a replicar los reparos que el suscrito hizo a la sentencia para ampliar los puntos de apelación que se hizo ante la primera instancia y los hago propios en esta sustentación ante el Juzgador de segundo grado, que sirve de base de mi inconformidad, repito, con la opción de ampliarlo en su oportunidad, según las resultas de la súplica.

La sustentación de la apelación entonces se circunscribe a los siguientes aspectos:

REPAROS A LA SENTENCIA QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN.

Debo ADVERTIR que el motivo de mi inconformidad y el fin que se persigue con la apelación de parte del extremo demandante, **es para que se revoque la sentencia** de fecha 16 de este mes y año, pues al negar las pretensiones vulnera la realidad procesal y el debido proceso en su integridad fáctica y jurídica existente en el presente asunto.

- I) Un PRIMER RAPARO es porque LA SENTENCIA ATACADA OMITIÓ PRONUNCIARSE EXPRESAMENTE SOBRE LA ÚNICA EXCEPCIÓN PROPUESTA POR EL DEMANDADO.**

En el presente caso, el único medio exceptivo que expuso el banco fue la excepción de fondo denominada **“RECLAMACION DE UNA INDEMNIZACION CON BASE EN UN NEGOCIO SIMULADO”**, que es el contrato por medio del cual INDUSTRIAS ALIMENTICIA ARETAMA S.A. y COLBANK S.A. cedieron el crédito a mi representada.

Ese fue el único medio exceptivo y de oposición que expone el Banco, de lo cual, a pesar de su trascendencia, no fue decidida ni siquiera referida, lo que contraviene el art. 282 del C.G.P., que en su parte pertinente me permito transcribir así:

*“Cuando se proponga la excepción de nulidad o **LA DE SIMULACIÓN DEL ACTO O CONTRATO del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, EL JUEZ SE PRONUNCIARÁ EXPRESAMENTE EN LA SENTENCIA SOBRE TALES FIGURAS**, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción”* (Las negrillas, mayúsculas y subrayado son míos)

Adicional, es deber de un juez, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 280 y 281 del CGP, en especial, respetar la regla procesal que impone el principio dispositivo, y es que debe respetar el debate en la forma y condiciones que las partes lo hayan expuesto, y no resultar sorpresivamente con consideraciones basadas en hechos y alegatos que ninguno de los extremos expuso.

Ese fue el único medio exceptivo y de oposición que expone el Banco, de lo cual, a pesar de su trascendencia para mi representada, no fue decidida ni siquiera referida, lo que contraviene los mandatos del artículo 280 ibídem. Puesto que a mi representada la expusieron a un debate de una supuesta SIMULACION, pero en forma desdeñosa el juzgado omitió tan importante definición, para que hubiera concluido que no ocurrió ninguna clase de simulación.

II) Un SEGUNDO REPARO es el DESCONOCIMIENTO DE LA REALIDAD PROCESAL QUE OCASIONÓ ESTE LITIGIO.

Para poder exponer en concreto parte de este reparo concreto contra la sentencia impugnada de fecha 23 de septiembre de este año, debo exponer algunos antecedentes del litigio, los que están latentes en el expediente, pero que la juez de instancia, o los obvio en forma deliberada o los soslayó, creyéndose que se trató de un designio de absolución.

Como sustento de este reparo, me permito exponer la esencia o teoría del caso.

Lo PRETENDIDO:

Se trató de una acción de RESPONSABILIDAD y RESARCITORIA en la cual se alega que el BANCO AGRARIO incumplió el contrato de mutuo prometido, es decir, promesa de mutuo con interés celebrado entre esa entidad y las sociedades COLBANK S.A. y la entidad INDUSTRIAS ALIMENTICIAS ARETAMA S.A. Así se centró en el alegato de conclusión en la audiencia de fallo, que ni por un ápice la juez tuvo en cuenta y ni siquiera hizo dialéctica a esa intervención y argumentación, que es una figura jurídica que tiene respaldo en la ley y en los medios de prueba allegados, que debía tener prosperidad.

Por ese incumplimiento, se pretendía que se declare al banco demandado civilmente responsable de los perjuicios causados a las sociedades ARETAMA S.A. y COLBANK S.A., CEDENTES de ESOS DERECHOS efectuado a DEJURE, los que fueron estimados y demostrados en debida forma.

EL FUNDAMENTO FÁCTICO.

1. Se explicó y demostró que desde octubre de 2008 se iniciaron las solicitudes y conversaciones con el Banco Agrario, para un préstamo en la modalidad de fondos FINAGRO, como banca de primer piso, dispuesto en el sistema financiero, lo que implicó unas negociaciones y la demostración al banco de la existencia de un plan empresarial productivo, de construcción, montaje y puesta en marcha de una planta de alimento concentrado para aves y las granjas avícolas, que era lo que exigía el plan gubernamental de FINAGRO.
2. La naturaleza de ARETAMA S.A., aplicaba para ser beneficiaria de un crédito FINAGRO, propia para EMPRESAS productoras de insumos agropecuarios, lo que fue evaluado en debida forma por el Banco Agrario, y por el lapso de 16 meses hizo los estudios, evaluaciones, exigencias y los ajustes, luego con el suficiente tiempo evaluó que ARETAMA S.A. tenía la imperiosa necesidad del beneficio de ese préstamo, y además, puso como soporte financiero a la sociedad garante COLBANK S.A. quien contaba con el sustento o soporte económico que respaldaría el préstamo.

3. Luego de las evaluaciones y estudios minuciosos del cumplimiento de las exigencias de las condiciones de crédito FINAGRO, y de las constancias de la garantía suficiente de respaldo económico y financiero, mediante un amplio comité de Crédito, el día 18 de febrero de 2010, el BANCO demandado otorga el crédito por valor de \$9.245.300.000, monto que comprendía 4 líneas de crédito.
4. Luego de esa aprobación, las empresas ARETAMA S.A. y COLBANK S.A. cumplieron con el resto de sus compromisos, como fue el otorgamiento de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, según escritura pública 1002 del 14 de abril de 2010, debidamente registrada en la anotación 14 del folio de matrícula 50N-407325 y la suscripción de sendos pagarés por cada una de las 4 líneas de crédito, con las cartas de instrucción para su llenado, lo que se hizo dentro del término legal.
5. A partir del 14 de abril, El Banco debía hacer los desembolsos establecidos en las 4 líneas de crédito aprobadas, pero solo lo hizo respecto de una de esas 4 (los sucesivos sobregiros), pero ante la omisión de los demás, se le advirtió al banco demandado en comunicaciones explicativas de los terribles perjuicios que se estaba causando, según comunicaciones del 28 de mayo, 10 y 16 de junio de 2010, Que el mismo banco reconoce que recibió.
6. Ante la aprobación del crédito de 18 de febrero de 2010, las sociedades COLBANK Y ARETAMA adquirieron unos compromisos para desarrollar el plan empresarial evaluado para el otorgamiento del crédito, como contratos de obra, de suministros y de prestación de servicios, bajo el entendido de que el Banco era serio e iba a efectuar el desembolso de los créditos concedidos, pero lo mas grave, que el proyecto agroindustrial se frustró y se eliminó el propósito de ser competitiva en el gremio y en la industria avícola.

La anterior realidad fáctica estuvo soportada por un sinnúmero de medios de prueba, los que fueron abiertamente desconocidos por el juzgado de instancia, y para ese proceder, ni siquiera da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 280 y 281 del CGP.

Es que la Juez de conocimiento, nunca describe los hechos y las pretensiones, ni mucho menos enfrenta el sustento fáctico con los medios de prueba allegados y en su conjunto, que saltaban a la vista.

- III) Un **TERCER REPARO** es por **DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN LOS PRECONTRATOS, QUE CONFLUYEN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1169 DEL C. DE Cio.**

El juzgado en su sentencia impugnada, desconoció toda la DOGMÁTICA LEGAL Y FUNDAMENTO JURÍDICO DEL CASO, que tiene como colofón el artículo 1169 del C. de Cio.

1. En primer lugar, nos encontramos frente a una acción eminentemente resarcitoria y de responsabilidad patrimonial por perjuicios causados.
2. El acto celebrado de promesa de mutuo es mercantil, de donde se tiene que está regido por un primer principio de derecho, consagrado en el artículo 822 del C. de Cio. que establece que *“los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación ... serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles...”*
3. Luego encontramos otro postulado o regla legal consagrado en el artículo 822 de ese estatuto, que establece el principio de la consensualidad, es decir, que las obligaciones y los deberes de las partes nacen del mero acuerdo y manifestación de voluntad entre las partes, sin ningún otro formalismo que no esté establecido en la ley.
4. El artículo 830 del -C. de Cio establece la prohibición del abuso del derecho, especialmente cuando una de las partes tiene posición dominante, que sin fundamento o sustento fáctico ejerza su dominio y su discrecionalidad para avasallar a la contraparte, so pretexto de su dominio y posición privilegiada. De esta norma emana la teoría de la responsabilidad por abuso del derecho.
5. Pero la teoría de esa responsabilidad por abuso del derecho en posición dominante la define la jurisprudencia de la Corte, que ocurre cuando: *“... el poder de negociación (o dominante) por parte de quien, encontrándose de hecho o de derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes o servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o de cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones.... Configurándose un abuso, cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza, resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la Contratación”*.
6. La legislación mercantil consagra expresamente la figura de los precontratos o etapas precontractuales. Esas etapas son verdaderas bases de responsabilidad, pues en ellas se estipulan circunstancias generadoras de obligaciones y de prestaciones, que pueden ser mutuas o unilaterales. Específicamente tenemos que en el artículo 861 del C. de Cio se establece la llamada *“PROMESA DE NEGOCIO JURÍDICO”*, donde sienta un primer supuesto que consiste en que *“la promesa de celebrar un negocio producirá una obligación de hacer”*. Ese hacer es formalizar el contrato prometido y establecerlo en las condiciones pactadas.

7. Aún en la etapa precontractual, que es generadora de obligaciones, las partes deberán actuar de buena fe exenta de culpa en todo ese periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen, como lo establece el artículo 863, que guarda íntima relación con el artículo 871 ibídem.
8. Es cierto que el contrato de mutuo, en cualquier legislación en que nos encontremos, es de naturaleza real, pero dadas las condiciones y características, permite la ley establecer que ese tipo de contratos está precedido por unas etapas previas eminentemente precontractuales, que son generadoras de obligaciones y de compromisos. Así se establece expresamente en el artículo 1169 del C. de Cio.
9. Según las características de ese convenio, se regula en esa norma una realidad, dada la esencia del negocio, que el mutuante puede abstenerse de cumplir su promesa, **pero absolutamente regulada legalmente, y es ÚNICAMENTE en las siguientes circunstancias legales:**
 - A) **Si las condiciones patrimoniales del otro contratante (mutuario) se ha alterado.**
 - B) **Però la alteración tiene que ser de tal forma o entidad, que hagan notoriamente difícil la restitución de lo mutuado prometido.**
10. Si no se cumplen estas condiciones legales, el mutuante está expuesto a los efectos que se consagran en el artículo 1610 del C.C., que junto con el artículo 1613 del mismo estatuto dispone lo que se denomina “ACCIÓN RESARCITORIA”, la que según la norma consiste en que el contratante incumplido debe indemnizar los perjuicios que va, desde el incumplimiento de la obligación; el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío.
11. Esa indemnización comprende los perjuicios materiales cuyos especímenes son *lucro cesante* y el de *daño emergente*, que tiene como finalidad lograr el equilibrio económico que ha sido alterado por el contratante incumplido

En el presente caso, la juzgadora desconoció en su totalidad el siguiente material probatorio:

1. Está probado, incluso con la confesión del banco demandado que obra en parte de la contestación de la demanda y en la declaración de la representante legal de folio 523 y ss, en los siguientes puntos:
 - a) que hubo un convenio y una negociación de un mutuo comercial, línea FINAGRO.
 - b) Las condiciones y su monto se demuestra con toda la trazabilidad de documentos allegados al banco, que son los mismos allegados al proceso, donde se explica cual era el proyecto empresarial y que todo aplicaba a que Aretama fuera beneficiario del crédito.

- c) Que no eran dineros por prestar del banco, sino del Gobierno Nacional, mediante un programa para financiar e incentivar a productores y emprendedores agroindustriales.
- d) Se probó que todos los requisitos y exigencias del banco de 2º piso, fueron cumplidos y que fuera de eso, se cumplieron los requisitos que exigió el banco de primer piso demandado.
- e) Que por esa razón el Comité de Crédito lo aprobó en acta del 18 de febrero de 2010, por cuanto quedó probado que ARETAMA y COLBANK, cumplieron a cabalidad con las condiciones y exigencias requeridas por el banco.
- f) Hay una comunicación escrita del Banco, de fecha 19 de febrero de 2010, que expresa su voluntad de aprobación del crédito y las condiciones,

- g) Está probado que el banco demandado no cumplió con el compromiso del desembolso de los recursos de dineros prometidos en préstamo, no solo porque es una afirmación de negación indefinida, sino porque el banco así lo acepta, no solo al contestar la demanda, sino con las comunicaciones del 8 de julio de 2010 y la posición asumida por el comité de Conciliación.

- h) El Banco nunca logró demostrar, ni establecer que las condiciones económicas y de situación evaluada en el transcurso de los actos precontractuales hayan cambiado para ARETAMA y para COLBANK S.A.

IV) Un CUARTO REPARO es porque LA SENTENCIA ATACADA ES CONTRA EVIDENTE

Se afirma en la sentencia objeto de este recurso, que el CONTRATO DE MUTUO no se perfeccionó por que no hubo entrega de la cosa, esto es, el dinero del crédito que se aprobó y que consta en la carta de aprobación de fecha 19 de febrero de 2010, que se trataba de una aprobación por más de 9 mil millones de pesos, distribuidos en 4 líneas y, al referirse a la línea No. 4, se afirmó lo siguiente

CREDITO 4	
MONTO	\$100.000.000
BENEFICIARIO	COLBANK S.A.
LINEA	RECURSOS ORDINARIOS
DESTINO	CUPO DE SOBREGIRO
TASA DE INTERES	VIGENTE AL MOMENTO DEL DESEMBOLSO
VIGENCIA DEL CUPO	UN (1) AÑO
<u>GARANTIA</u>	<u>FIRMA PAGARE DE CONTRAGARANTIA</u>

El cupo de sobregiro que hacia parte del crédito aprobado fue utilizado en varias ocasiones por la beneficiaria del mismo, este es, COLBANK S.A., **siendo la primer entrega de dinero el**

día 15 de abril de 2010, tal y como se acredita con el extracto de movimiento bancario que se acompaña a este escrito y que obra de autos.

Entonces, no es cierto que no se haya perfeccionado el contrato de mutuo, ya que si se entregó dinero por las líneas de crédito aprobado.

En la declaración que rinde la señorita LILIANA BELTRAN AYA, quien manifestó que fungía como empleada de la sociedad ARETAMA S.A., y que tuvo conocimiento de los hechos objeto del proceso, porque era la persona encargada de entregarle todos y cada uno de los documentos requeridos por el banco Agrario, declaración de vital importancia que no tuvo en cuenta la juez de primera instancia, la cual obra de autos, y de la cual se puede extractar lo siguiente:

“PREGUNTADA: ¿Indique al Juzgado si se enteró en esa comunicación o en alguna otra, que el Banco haya efectuado alguna exigencia para desembolsar el préstamo aprobado? CONTESTO; En el documento que nos hicieron llegar, estaba la aprobación del crédito en cuatro sub créditos, para ello solicitaron la firma de la hipoteca como garantía y la firma de unos pagarés. PREGUNTADA: ¿Indique si las entidades ARETAMA S.A. y COLBANCK S.A., cumplieron con esas exigencias? CONTESTÓ: Sé que sí cumplieron con dichas exigencias, y adicional a ello la firma de dos Socios como personas naturales...”

Y más adelante en dicha declaración, se afirma lo siguiente:

*“PREGUNTADA: ¿En respuesta anterior usted indica al Juzgado que la actitud del banco Agrario fue de aprobar el crédito y después pedir plazo de días para hacer el desembolso, indíquenos cuanto tiempo transcurrió entre el momento de la aprobación del crédito y el tiempo en que el Banco dio la noticia que definitivamente no hacía el desembolso? CONTESTÓ: Este tiempo fue de aproximadamente de 4 a 5 meses. Pero adicional a esto, habíamos solicitado el sobregiro otorgado en la aprobación del crédito, **Sobregiro que nos hicieron cubrir para realizar el desembolso del crédito, el cual nunca se llevó a cabo.**” (Las negrillas son mías)*

Si efectivamente se cumplió con el contrato de mutuo con la entrega de parte del dinero del crédito aprobado, no puede afirmarse que no se firmaron pagarés, como falsamente lo sostiene la parte demandada, pues, es por obvias razones que cualquier entrega de dineros de una entidad bancaria, en especial de un sobregiro por ese monto, debía estar respaldado por un pagaré y su carta de instrucciones para ser diligenciado, tal y como se exigió en la carta de aprobación. Este hecho lo ratifica la declaración de la señorita LILIANA BELTRAN, quien, se reitera, intervino directamente en todo el trámite de la aprobación del crédito como empleada dicha sociedad.

Es contraevidente la sentencia, cuando afirma que no se “cumplió con los requisitos exigidos por el Banco” y que no se utilizó el crédito dentro de los tres meses siguientes a la

aprobación cuando: i) se giraron recursos de una de las líneas del crédito (sobregiro), ii) se constituyó la hipoteca para ese crédito y iii) se cumplió con la suscripción de los pagarés.

Otra de las conclusiones a las que llega el Juez de primera instancia, es que: “uno de los socios estaba implicado en investigaciones penales por narcotráfico y terrorismo”, conclusión a la que llega basada en “un chisme de prensa”, cuando ni en el proceso, ni por fuera de él existe esa evidencia, por la potísima razón de que el señor CARLOS ERNESTO LÓPEZ PINEROS, jamás ha sido vinculado a proceso penal alguno y menos, por ese tipo de delitos, resulta de una enorme gravedad que una sentencia un Juez de la República saque esas conclusiones sin elementos materiales probatorios. Resulta que con esa apreciación eminentemente subjetiva, se viola el principio fundamental de inocencia y del buen nombre de uno de los socios de las cesionarias COLBANK y ARETAMA.

La mayor prueba de que esas especulaciones que absurdamente tuvo en cuenta el fallo de primera instancia, no las tuvo en cuenta el Banco Colpatria que posteriormente otorgó un crédito a Aretama, como se probó en el sub judice, demuestran inequívocamente que ese argumento falaz y detractor planteado por la demandada, y aceptado por el a quo, no son ciertas, pues si ello afectaba el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, el banco Colpatria no hubiera aprobado y desembolsado un crédito a favor de ARETAMA muchos meses después.

V) Un QUINTO REPARO, consiste en un error probatorio de acoger la oposición a la demanda, sin respaldo probatorio.

En efecto, en la oposición a los hechos, el Banco demandado al contestar la demanda acepta la mayoría de los hechos, pero para justificar el incumplimiento, desde la comunicación del 8 de julio de 2010 presenta una disculpa absolutamente falaz, consistente en tres razones:

- i) No hay obligación de desembolso porque no hay contrato de mutuo, pues este se perfecciona es con la entrega de lo mutuado y hasta ahora no ha ocurrido, con lo que distraía la atención del juzgado y efectivamente la juez cayó en ese juego, pues aquí no se estaba discutiendo en esencia el contrato de mutuo en sí, sino de la promesa de ese mutuo ya estructurado;
- ii) dice que estuvo sometido a un estudio de riesgo potencial, desobedeciendo la conclusión y la autoridad del Comité del 18 de febrero, 5 meses antes, quien ya había aprobado, previo estudio profundo de la inexistencia de ese riesgo;
- iii) En una forma mentirosa y de insidia, afirma dos razones ilegales: una, que el señor CARLOS ERNESTO LÓPEZ, al ser socio de COLBANK y ARETAMA, está involucrado en un proceso penal que se adelantaba contra “El Mellizo”, por narcotráfico; dos, involucra a ARETAMA como vinculada a un pleito sobre un local de “Almacenes Éxito” de “Cadenalco” de Unicentro de Bogotá.

El juzgado en este aspecto al dictar el fallo impugnado, desconoció todo el contexto probatorio que al respecto había en el proceso, y es que cuando el Banco hace esas afirmaciones para justificar su omisión de cumplimiento de la promesa de mutuo, está basada en meras conjeturas subjetivas y “chismes” que recogió el apoderado de la parte demandada, cuyo fin malintencionado era DIFAMAR EL BUEN NOMBRE DEL SR CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS, que al tildarlo de estar vinculado en una investigación penal, sin estarlo, constituye un delito penal de calumnia.

Es que Carlos Ernesto López Piñeros, NUNCA ha estado vinculado a ese tipo de procesos o de investigaciones.

La juzgadora en este aspecto basa su determinación desestimatoria en meras suposiciones, pero no determina un medio de prueba concreto que dé para justificar la omisión del demandado de no cumplir con el mutuo prometido.

Es que el Banco Agrario, NUNCA se disculpó de su incumplimiento en la promesa de contrato de mutuo con las publicaciones de prensa que adjuntó el Abogado al contestar la demanda, ya que en la comunicación del 8 de julio de 2010, nunca se refirió a una posible vinculación con un proceso penal de un socio de las cedentes, como tampoco hizo referencia a un proceso respecto del Local Comercial de Unicentro. Además, en el Acta de Conciliación de fecha 8 de febrero de 2011, la demandada, el único motivo que expone de su falta de ánimo conciliatorio es por el hecho del conflicto “con el local donde funciona “Almacenes Éxito” de Unicentro propiedad de CHEVOR S.A, empresa de la que supuestamente es accionista ARETAMA”.

Entonces, la juzgadora en este caso, se inventó o se apoyó en un medio de prueba inexistente, lo que está proscrito desde hace muchos años del derecho procesal, pues los jueces están sometidos al imperio de la ley, y esta establece que las decisiones judiciales deben estar basadas en los medios de prueba que regular y oportunamente se hayan allegado al proceso.

Por el contrario, el juzgado desdeñó todo el acervo probatorio inmerso en el expediente que concretamente se centra en lo siguiente:

Está probado que la negativa del banco a desembolsar el préstamo es eminentemente caprichosa, por las siguientes razones:

- 1) El argumento falaz del Banco demandado consistente en que había un riesgo en la operación, porque tuvo conocimiento de un pleito respecto de un local en el Centro Comercial de Unicentro con “Almacenes Éxito” de Cadenalco S.A., ya que dizque Aretama era parte en ese proceso. Desde el punto de vista conceptual y jurídico quedó absolutamente desvirtuado, siendo un argumento arbitrario, abusivo y absolutamente caprichoso.
 - i) ARETAMA no era parte de ese proceso judicial;

- ii) la parte era CHEVOR S.A.;
- iii) Aún en gracia de discusión, ESTA empresa era demandante, no demandada, y por ende no iba a peligrar su patrimonio; por el contrario, se le iba a incrementar;
- iv) Ni ARETAMA ni COLBANK son socias de CHEVOR, son absolutamente independientes;
- v) Por el contrario, desde finales del 2009 el Banco demandado sabía que en ese proceso, CHEVOR salió avante y ganador y se le incrementó el patrimonio, pues fue indemnizada en más de \$30.000.000.000;
- vi) si el banco liga a su capricho esa indemnización a ARETAMA, se eliminaría cualquier riesgo de la concesión del crédito, pues habría mayor garantía de la restitución a futuro del dinero prestado;

En este sentido es un absoluto error en la definición del caso, en darle un alcance distinto al sentido de las pruebas y de las afirmaciones del mismo demandado, para denegar una pretensiones absolutamente probadas, lo que confluye en darse un calificativo de que el fallo raya con lo caprichoso y voluntarioso.

VI) Un SEXTO REPARO es acoger una falacia de la parte demandada, sin probar que las condiciones patrimoniales del otro contratante (mutuario) se han alterado.

La sentencia no tuvo en cuenta que, entre el momento en el que empezaron las negociaciones en noviembre del año 2008, a cuando se aprobó el crédito, que fue el 18 de febrero de 2010, las condiciones económicas de las dos empresas mutuarías, nunca tuvo ninguna variación o alteración negativa en su patrimonio que implicara un riesgo de la posibilidad de devolución del dinero en préstamo.

Pero lo mas evidente es que desde cuanto se aprobó el crédito a cuando se iría a efectuar el desembolso, nunca hubo un hecho determinante que siquiera diera para pensar que hubo una variación en las condiciones del patrimonio que se dispuso para garantizar el préstamo, pues las beneficiarias del préstamo dieron un predio en garantía que valía cinco (5) veces más que el préstamo mismo.

No tuvo en cuenta lo probado y es que se comenzaron con las obras para la ejecución y desarrollo del proyecto productivo, lo que constituía un valor agregado. Adicionalmente se llevó a cabo la adquisición del predio "San Isidro" donde se iba a desarrollar el proyecto del procesamiento de alimentos y las granjas y se adquirió todo el complejo de la maquinaria comprada, lo que garantizaría aún más la deuda y la devolución de los dineros.

El Juzgado desconoce lo que impone la ley, y es que para que un mutuante se niegue a dar cumplimiento con los compromisos adquiridos de desembolso, tiene que ocurrir una **alteración en las condiciones económicas de tal magnitud** que hagan notoriamente difícil la restitución de lo mutuado prometido.

En este proceso, no existe ni una sola evidencia de que hubiese ocurrido un hecho que conllevara a una deducción que era notoriamente difícil la restitución del dinero que se iba a desembolsar.

La omisión que ocurrió de parte del banco fue abiertamente abusiva y arbitraria, generadora de responsabilidad, por los siguientes motivos:

- c) Se configura el fenómeno del abuso del poder dominante, que, según la jurisprudencia ya citada, se manifiesta en la parte que estando en una posición privilegiada en la relación, impone sus condiciones y luego de ello, abusa de tal poder, para actuar en detrimento del patrimonio y bienestar de su contraparte.
- b) Es que ni el Banco lo expone, ni en la realidad ocurrió un hecho sobreviniente que haya puesto en riesgo el proyecto empresarial o la restitución del préstamo.
- c) Como disculpa solo se le ocurrió la falacia fáctica consistente en que como una empresa filial o socia de Aretama, CHEVOR s.a., tenía un pleito con Almacenes Éxito, generaba un riesgo, sin tener en cuenta que ese pleito precisamente fue ganado e indemnizada esa sociedad por mas de \$30.000.000.000.
- d) Por más entidad financiera que sea, no le permite que juegue con un empresario, que, por sus condiciones económicas, pero en especial por sus proyectos empresariales requiere de un punto de liquidez y de financiación en un plan productivo agroindustrial, que se demostró en debida forma.
- e) El Gobierno Nacional dispuso por intermedio de FINAGRO, un programa de emprendimiento, con una disposición de ser aplicado a empresarios o personas que tuvieran planes de emprendimiento en proyectos agroindustriales.
- f) Todos los requisitos exigidos por FINAGRO se cumplieron. Pero el Banco fue más allá y exigió otros tantos requisitos absolutamente discrecionales como banca de primer piso y en esa evaluación, nunc encontró un solo riesgo y por eso lo aprobó, porque se le ofrecieron todas las garantías exigidas.
- g) El banco no expuso cual fue el riesgo que encontró luego de la aprobación que hizo desde el 18 de febrero de 2010, luego se trató de un mero capricho, apoyado en falacias de una supuesta discrecionalidad.
- h) El posible riesgo lo quiso sustentar en que Aretama tenía un proceso con “Almacenes ÉXITO”, cuando de las providencias allegadas a este caso dan cuenta que ese proceso era entre CHEVOR S.A. y “CADENALCO - ÉXITO”. Era un pleito de restitución de un local comercial de “ALMACENES

ÉXITO”, que era de propiedad de la entidad CHEVOR S.A., luego esta circunstancia, desde ningún punto de vista racional y sana crítica, modificaría las condiciones económicas de los mutuarios, pues por el contrario, era un valor agregado para el socio CARLOS ERNESTO LÓPEZ.

- i) pero lo mas importante es que Chevor era demandante y a la postre resultaba ser indemnizada por los perjuicios de la propiedad de ese local. El banco demandado sabía al momento que debió hacer el desembolso, que respecto de ese proceso de restitución culminó mediante una transacción en la cual le pagaron a esa sociedad CHEVOR todos sus derechos y por ende, el patrimonio se incrementó en mas de \$30.000.000.000 de pesos, luego el patrimonio de sus socios se fortaleció. Valores y dineros absolutamente lícitos. Tan es así, que esa indemnización fue depositada en las cuentas que la sociedad CHEVOR S.A. Y COLBANK S.A, tenían en el BANCO AGRARIO y allí en las cuentas de COLBANK y de CHEVOR, se depositaron \$7.000.000.000 y \$21.000.000.000 millones de pesos respectivamente. Estos depósitos se empezaron a realizar desde octubre de 2009 a agosto de 2010. con lo que se incrementó el patrimonio suficiente de COLBANK, para garantizar la restitución del crédito otorgado.
- j) Aretama no era parte de ese pleito, y nunca podría haber riesgo de algún compromiso económico que tuviera que sufragar, pues como sociedades, eran independientes y sus patrimonios también eran independientes.

VII) Un SEPTIMO REPARO está en ENDILGAR INJUSTIFICADAMENTE una calidad de un socio de las mutuarías, que fue absolutamente improbadado y por el mero capricho de la juzgadora.

En efecto, la juez en su sentencia edifica su consideración en una supuesta condición de investigado del señor CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS y que con ello, había riesgo de restituir a futuro el préstamo que tenía que hacer el banco demandado.

La Juzgadora desdeñó todo el argumento y el caudal probatorio que se expuso en el escrito que se recorrió el traslado de a las excepciones, en donde se dijo con absoluta contundencia y explicación, mediante una negación indefinida, que ese señor NUNCA ha estado en ninguna investigación penal, mucho menos de lavado de activos o de actividades de narcotráfico, como se lo quiere hacer ver la juez a ese señor López.

Era carga procesal de la parte demandada, y del Juzgado si quería edificar la sentencia en ese aspecto, allegar al proceso una evidencia mínimo, siquiera sumaria, con la que se estableciera una certificación de un proceso penal, de una radicación o de un trámite

investigativo en cualquier índole, que diera para pensar que con ello peligraba la devolución de unos dineros que se iban a dar en préstamo.

Allí se pidieron los medios de prueba de donde el juzgado tuviera un poco de ilustración y así evitar caer en la falacia argumentativa en que estaba ael extremo demandado.

No obstante, el juzgado, por su mero capricho, casi que por el designio que tenía de absolver, cerró el entendimiento y la interpretación legal de la prueba y halló justificada la conducta del banco de incumplimiento en el contrato de mutuo prometido y contra toda evidencia concluyó que dizque el banco era valedero la omisión del desembolso.

VIII) DESCONOCIMIENTO EN LA SENTENCIA ATACADA DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA H. SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La sentencia atacada no tuvo en cuenta un precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de la H. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 18 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. WILLIAN NAMEN, que define y limita la posición del promitente mutuante de abstenerse de cumplir el contrato de mutuo, en los siguientes términos que me permito transcribir así:

“La facultad que el Código de Comercio le confiere al promitente mutuante para abstenerse de cumplir la promesa de mutuo no puede utilizarse en forma caprichosa ni injustificada. La Corte advirtió que esa posibilidad está subordinada a la comprobación objetiva y plena de la alteración del patrimonio del promitente mutuario.

Pero no cualquier alteración patrimonial da lugar al incumplimiento de la promesa. El estatuto comercial exige que esta se de tal magnitud que dificulte la restitución. Además, el promitente mutuario tiene una última opción ofrecer una garantía suficiente para compensar la alteración de su patrimonio solo a falta de esa garantía la entidad bancaria puede desconocer la promesa”

En el sub judice, las garantías ofrecidas al banco eran suficientes, teniendo en cuenta la hipoteca que se constituyó a su favor, era un inmueble cuyo avalúo ordenado por el mismo Banco, superaba los trece mil millones de pesos, y que el patrimonio de los deudores era estable, y que nunca sufrió alteraciones para la fecha de la aprobación, como embargos, concordatos, etc., que pudieran inferir que el crédito aprobado pudiera estar en riesgo, por el contrario H. Magistrados, la sociedad CHEVOR a la que hace referencia el Acta del Comité de Conciliación del Banco de fecha 7 de febrero de 2011, que concluye que el litigio entre CHEVOR y ALMACENES ÉXITO afectaba a ARETAMA, no es cierto, toda vez que para esa fecha ya se había terminado ese litigio y producto de una transacción con ALMACENES ÉXITO, CHEVOR S.A. el día 20 de agosto de 2010, consignó la suma de \$21.031.724.911 a la cuenta que ésta tenía en el Banco Agrario. Lo anterior basta para demostrar que lo afirmado en esa Acta de Conciliación no obedece a la verdad de este asunto, y, por el contrario demuestra la solvencia de las beneficiarias del crédito.

Sea el anterior fundamento suficiente para la sustentación del recurso de apelación y pido que la sentencia sea revocada, adicional a que en su oportunidad se ampliarán y ajustarán los sustentos de mi inconformidad, como se indicó al inicio, reservándome la oportunidad procesal que se consagra en la ley.

Atentamente,



JOSE ROBERTO JUNCO VARGAS

No. 19.413.991 de Bogotá

T. P. 40.886 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁEZ GONZÁLEZ RV: RADICACIÓN MEMORIAL
PROCESO 1100131030420200021601**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/01/2023 11:42 AM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUÁEZ GONZÁLEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Lina Marcela Moreno Orjuela <lmorenoo@famisanar.com.co>

Enviado: martes, 17 de enero de 2023 11:33 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: GALVIS GIRALDO Legal Group <grupolegal@galvisgiraldo.com>; 'Julia Valencia' <julgenia95@gmail.com>;

martinezlunaabogados@gmail.com <martinezlunaabogados@gmail.com>; 'Jorge Martinez Luna'

<martiluabog@cable.net.co>; evillegas@zvabogados.com <evillegas@zvabogados.com>; Juliana Gómez Londoño

<juliana.gomez@tamayoasociados.com>; Ximena Paola Murte Infante <xmurte@confianza.com.co>

Asunto: RADICACIÓN MEMORIAL PROCESO 1100131030420200021601

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

M.P. LUIS ROBERTO SUÁEZ GONZÁLEZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA:

PROCESO VERBAL

RADICADO:

11001-31-03-042-2020-00216-01

DEMANDANTE:

SANDRA PATRICIA TUAY Y OTROS

DEMANDADO:

EPS FAMISANAR S.A.S. Y OTROS

ASUNTO:

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA
SENTENCIA**

LINA MARCELA MORENO ORJUELA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 53.125.424 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 183.875 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.**, estando dentro del término consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, mediante el presente correo, me permito radicar memorial y anexos con destino al proceso de la referencia.

Envío este mensaje con copia a las partes del proceso de las que conozco la dirección de correo electrónico en cumplimiento del numeral 14 del artículo 78 del C.G.P., en concordancia con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022.



Lina M Moreno O

Abogada I

Gerencia Técnica Jurídica

Correo: lmoreoo@famisanar.com.co

Tel: 6 500 200 Dirección: Carrera 13A # 77A - 63



Lo invitamos a conocer nuestros Planes Complementarios en www.famisanar.com.co

AVISO LEGAL: Este mensaje es confidencial, y contiene información privilegiada y solo puede ser utilizada por la persona a la cual está dirigida. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión favor notificar en forma inmediata al remitente y eliminar dicho mensaje con sus anexos. La utilización indebida de copias, impresiones, retenciones, divulgaciones, reenvíos o cualquier otra acción tomada sobre este mensaje y sus anexos sin la autorización correspondiente quedan estrictamente prohibidos y hará legalmente responsable a quien lo efectuó. Este mensaje ha sido sometido a programas antivirus. No obstante, EPS FAMISANAR S.A.S no asume ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por el recibo y el uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros defectos.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

M.P. LUIS ROBERTO SUÁEZ GONZÁLEZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 11001-31-03-042-2020-00216-01
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA TUAY Y OTROS
DEMANDADO: EPS FAMISANAR S.A.S. Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE
APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

LINA MARCELA MORENO ORJUELA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 53.125.424 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 183.875 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.**, estando dentro del término consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y de conformidad con al artículo 322 del Código General del Proceso, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra la sentencia de primera instancia del 10 de octubre de 2022, desarrollando los reparos formulados a la sentencia en los siguientes términos:

1.) EN CUANTO AI NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Frente a las conductas señaladas por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá que a su juicio configuran la conducta culposa que atribuye a EPS FAMISANAR S.A.S, con fundamento en las razones que paso a explicar a continuación, de manera respetuosa, solicito se revoquen los numerales primero, tercero, quinto, séptimo y octavo de la parte resolutive de la sentencia.

APRECIACIÓN INDEBIDA DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITAN LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA ADELANTADA POR EPS FAMISANAR EN LA REMISIÓN DE LA SEÑORA SANDRA PATRICIA TUAY

Manifiesta el Juzgado en el numeral **6.7** de la sentencia que: *“Como se puede observar, en las notas mencionadas de la historia clínica, se incluyen a manera fatigar, la insistencia de la remisión de la señora Patricia Tuay ordenadas por los diferentes médicos que la vieron en urgencias, empero, respecto, de las gestiones administrativas realizadas para materializar el traslado del paciente a una institución de mayor nivel, a fin de solventar su delicado estado de salud, **se tiene que iniciaron tan solo al día siguiente (05/09/2018 05:50 a.m.)**, sin que se haya concretado la remisión ordenadas acorde a la gravedad de su atención médica, (...)*”

En punto a las documentales allegadas por mi representada que acreditan la gestión administrativa adelantada para materializar el traslado de la usuaria a una institución de mayor nivel de complejidad de conformidad con la orden médica expedida por los profesionales de la salud de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, no se aprecia en debida forma las capturas de pantalla allegadas al plenario al concluir que, las gestiones por parte de EPS FAMISANAR S.A.S, **“se iniciaron tan solo al día siguiente en que fuera emitida la orden (5 de septiembre de 2018 a las 05:50 a.m.)”** como de forma errada se señala en la sentencia y es totalmente contrario a la realidad, pues si se observa con detenimiento y si se hace correctamente lectura de la información contenida en las capturas de pantalla de los correos electrónicos, se indica claramente que se trata de la respuesta emitida por cada uno de los prestadores de servicios de salud a los cuales se comentó la solicitud de traslado requerida, en el caso concreto, y en respuesta a los ejemplos citados por el Juzgado tenemos lo siguiente;

-Respuesta generada a las 05:50 a.m., del 05 de septiembre de 2018 por parte de la IPS National Clinics San Rafael **quien no acepta a la paciente por no disponibilidad de cama.**

-Respuesta generada a las 05:20 a.m., del 05 de septiembre de 2018 por parte de la IPS Clínica Palermo quien **no acepta la paciente por POP de otra institución.**

-Respuesta generada a las 05:25 a.m, del 05 de septiembre de 2018 por parte de la IPS Juan N Corpas quien **no acepta a la paciente por emergencia funcional.**

Entonces tenemos que, en las capturas de pantalla citadas a modo de ejemplo por el Juzgado, así como las demás capturas de pantalla allegadas por mi representada en la contestación de la demanda, de ninguna manera, se indica en ellas que las gestiones se iniciaron hasta el 5 de septiembre de 2018, por el contrario, la información contenida en los correos electrónicos lo que dan cuenta es de la respuesta emitida por la instituciones prestadoras de servicios de salud frente a la solicitud que hiciera EPS FAMISANAR S.A.S. y aclaro nuevamente que la solicitud se **elevó por mi representada desde el 4 de septiembre de 2018 a las 18:42 p.m. cuando se presentó por primera vez a la paciente en la red prestadora de servicios** tal y como como se informó en la contestación de la demanda.

“CLÍNICA COLSUBSIDIO ROMA- Remisión Integral

Fecha de Solicitud de Remisión: 04/09/2018 16+59

Fecha de Inicio de remisión: 04/09/2018 17+36

Primera presentación: 04/09/2018 18+42

Definición de conducta/ Aceptación: Paciente presentado en la red de prestadores sin aceptación por: No Camas, no pop extrainstitucional, no manejo interdisciplinario, Emergencia Funcional.

06/09/2018 08+26 Cancelación de trámite, informa Melissa Jaramillo para continuidad de Manejo en la institución Dra. Santa fé.”

Dicho lo anterior, resulta necesario precisar la información concerniente al proceso de referencia y contrareferencia y me refiero puntualmente a la trazabilidad del caso en concreto, a la fecha y hora de cada uno de los momentos que intervinieron en este proceso así:

-Fecha y hora en que se generó la orden médica por parte del médico de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio: Tomado de captura de pantalla inserta en la misma sentencia, se tiene que la orden se generó el **04 de septiembre de 2018 a las 12:54 m.**, por la Dra. Raysa Vasquez. Adjunto captura de pantalla No.1

-Fecha y hora cuando la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio notificó a EPS FAMISANAR S.A.S, a cerca de la necesidad de remisión de la paciente: De acuerdo con lo informado en la contestación de la demanda se tiene que se informó o notificó a mi representada hasta las **16:59 p.m. del 4 de septiembre de de 2018**, es decir, 4 horas después que se generara orden en tal sentido, entonces, es partir de esta hora (16:59 p.m. del 04/09/2018) que nace la obligación para EPS FAMISANAR S.A.S. Se adjunta captura de pantalla tomada del correo de referencia de Famisanar. . Adjunto captura de pantalla No.2

- Fecha y hora primera presentación de la paciente a la red prestadora de servicios: De acuerdo con lo informado en la contestación de la demanda se tiene que la primera presentación de la paciente en la red prestadora fue a las **18:42 p.m. del 4 de septiembre de 2018**, 2 horas después a la notificación que hiciera la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio. Se adjunta captura de pantalla tomada del correo de referencia de Famisanar. Adjunto captura de pantalla No.3.

/

De acuerdo con lo anterior, al valorar debidamente las pruebas documentales allegadas, tenemos la primera conclusión y es que las gestiones administrativas realizadas para materializar el traslado de la paciente se realizaron desde las 18:42 p.m. del 04 de

septiembre de 2018 y no desde las 05:20 a.m. del 5 de septiembre de 2018 como equivocadamente se indica en la sentencia.

Ahora bien, en cuanto al formato de referencia No.542419 del 04 de septiembre de 2018 allegado también en la contestación de la demanda y que a juicio del Juzgado está en blanco, debo manifestar que tal apreciación también es errada y además alejada de la realidad, toda vez que, en este documento de tipo de administrativo se relaciona la información de la la remisión de un usuario, para el caso en concreto, se encuentra discriminada la información de la paciente, el nombre de la IPS solicitante, los datos relevantes de la histórica clínica signos vitales, diagnóstico motivo de la remisión y **también se encuentra relacionada la información de la primera presentación de la paciente en la red prestadora de servicios esto es, el 04/09/2018 a las 18+42 p.m. “se comenta a paciente en red”, la reiteración de la presentación de la paciente en la red prestadora el 05/09/2018 a las 12+24 p.m. “se envía a red en espera de respuesta” y la cancelación del trámite de remisión por Colsubsidio comunicada el 06/09/2018 a las 08+26 horas “se comunica funcionaria Helsa Jaramillo indica cancelación remisión por manejo en IPS autorizado por médico tratante Dra. Santafe”**., entonces sin mayor esfuerzo tenemos la segunda conclusión, es que formato referencia No.542419 del 04 de septiembre de 2018 no está en blanco como lo afirma el Juzgado.

Adicionalmente, me permito aclarar también que, en este formato no se encuentran relacionadas todas las llamadas o correos electrónicos que hiciera mi representada con el fin de materializar el traslado ya que este formato se complementa con las capturas de pantalla de cada uno de los correos electrónicos enviados por mi EPS FAMISANAR S.A.S, los cuales fueron allegados en la contestación de la demanda que dan cuenta de las 18 respuestas recibidas por los prestadores de servicios de salud a donde fue comentada la paciente, bajo tal entendido el formato No.542419 del 04 de septiembre de 2018 debe ser valorado en conjunto con las pruebas de las capturas de pantalla de los correos electrónicos allegados, lo cual permite llegar a la tercera conclusión, y es que la gestión adelantada por EPS FAMISANAR S.A.S., inició a las 18:42 p.m. del 4 de septiembre de 2018 y no al siguiente día, el 05 de septiembre de 2018 como equivocadamente afirma el Juzgado; demostrando con el ello, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada , en la medida que: (i) atendió la solicitud de traslado de la paciente una vez fue notificada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio; (ii) comentó a la paciente en la red prestadora de servicios; (ii) sin embargo, la paciente no fue aceptada por corresponder a post operatorio extra institucional, por falta de disponibilidad de camas en el servicio solicitado Cirugía General + Ginecología, por emergencia funcional tal y como informaron las diferentes IPS a donde fue comentada la paciente.

Teniendo en cuenta lo anterior, lleva a demostrar los medios exceptivos formulados en la contestación de la demanda a saber *“inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley”, “inexistencia de responsabilidad por gestionar en debida forma la gestión del riesgo en salud a través de la red prestadora”, “inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud, “inexistencia del nexo causal entre la conducta administrativa de mi representada y el daño”,*

En punto a la responsabilidad contractual que deviene del contrato de afiliación de mi representada con la Señora Sandra Patricia Tuay, se encuentra demostrado que se puso a disposición de la afiliada la red prestadora de servicios y así mismo, se encuentra acreditado que, EPS FAMISANAR S.A.S., atendió y gestionó la solicitud de traslado solicitada por Colsubsidio cumpliendo de esta manera con las obligaciones a cargo de mi representada. No obstante, por situaciones que en ocasiones no puede contener mi representada, se presentan dificultades en la materialización de los traslados, en la medida que depende de la aceptación de los prestadores de servicios de salud como sucedió en el asunto que nos convoca, por un lado, **al no haber disponibilidad de camas para la especialidad solicitada Ginecología + Cirugía** para la fecha en que se activó y gestionó el proceso de referencia y contrareferencia 4, 5 y 6 de septiembre de 2018 y por otro lado, **la negativa de los prestadores de aceptar a la paciente por corresponder a un caso derivado de un procedimiento post extrainstitucional, entre otras alegadas como la emergencia funcional**, situaciones estas que no permitieron que el traslado se lograra en los términos requeridos, más si se tiene en cuenta que la solicitud de traslado se canceló por la misma IPS remitente Caja Colombiana de Subsidio Familiar el 6 de septiembre de 2018, en la

medida que Colsubsidio atendió al llamado y requerimiento de la paciente efectuando la valoración por la especialidad de Ginecología el 5 de septiembre/2018 hacia a las 14:18 p.m. y, posteriormente, realizando el procedimiento quirúrgico requerido.

Finalmente, si se observa con detenimiento la red prestadora de servicios de EPS FAMISANAR a la cual se comentó la paciente, está conformada por instituciones prestadoras de servicios de salud de III y IV nivel de complejidad (IPS National Clinics-San Rafael, Clínica Palermo, Clínica Juan N Corpas, Clínica Colsubsidio Calle 100, Clínica San Francisco de Asis, Clínica Los Nogales, IPS National Clinics-Centenario, Clínica Fundadores, Clínica de Occidente) adecuada para atender casos como el presentado en este asunto, cumplimiento de esta manera con las disposiciones legales sobre la materia citadas por el Juzgado en el numeral 6.3 de la sentencia, estas son:

- **Resolución 5261 de 1994** del Ministerio de Salud *“Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema de Seguridad Social en Salud”* el cual valga la pena aclarar que, para la fecha de los hechos 5 de septiembre de 2018, no aplica este Plan Obligatorio de Salud como quiera que para esta época regía la Resolución 5269 de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social *“por la cual se actualiza el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UOC), precisando en todo caso que los conceptos en cuanto a la remisión de paciente en su naturaleza no presentaron modificación. Esta norma se cumplió por mi representada en la medida que puso a disposición de la afiliada la red prestadora de servicios de salud, y desplegó las actuaciones correspondientes de cara a la contrareferencia de la afiliada a una institución de salud de mayor nivel de complejidad, para el caso, a una IPS que contara con el servicio de Cirugía General +Ginecología.*

-**Decreto 412 de 1992**, expedido en su momento por el Ministerio de Salud Pública, *“Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones”* párrafo del artículo 4. Esta norma se cumplió por EPS FAMISANAR S.A.S. en la medida que una vez la IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio activó el sistema de referencia de la paciente desplegó las actuaciones correspondientes de cara a la contrareferencia de la afiliada a una institución de salud de mayor nivel de complejidad, para el caso, a una IPS que contara con el servicio de Cirugía General +Ginecología, comentando a la usuaria en las diferentes IPS.

-**Decreto 1011 de 2006** *“Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*: Esta norma se cumplió por EPS FAMISANAR S.A.S. en la medida que una vez la IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio activó el sistema de referencia de la paciente desplegó las actuaciones correspondientes de cara a la contrareferencia de la afiliada a una institución de salud de mayor nivel de complejidad, para el caso, a una IPS que contara con el servicio de Cirugía General +Ginecología, comentando a la usuaria en las diferentes IPS.

-**Decreto 4747 de 2007** *“Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”*. Esta norma se cumplió por parte la IPS Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio en la ejecución de sus procedimientos según trazabilidad del caso expuesta en la contestación de la demanda por esta parte. Por otra parte, en cuanto al proceso de referencia y contrareferencia, EPS FAMISANAR S.A.S. puso a disposición de la usuaria la red prestadora de servicios comentando a la paciente en la IPS que cumplían con las exigencias del servicio solicitado, al igual que se contaba con la disposición de los proveedores de transportes en ambulancia para el traslado del paciente como efecto así ocurrió para el las remisiones a fin de realizar los exámenes ordenados durante la hospitalización en Colsubsidio-Clínica Roma.

-**Circular 047 de 2007** de la Superintendencia Nacional de Salud. Esta norma se cumplió por EPS FAMISANAR S.A.S., en la medida que puso a disposición de la usuaria la red prestadora de servicios comentando a la paciente en la IPS que cumplían con las exigencias del servicio solicitado, al igual que se contaba con la disposición de los proveedores de transportes en ambulancia para el traslado del paciente; sin embargo, la respuesta emitida por la diferentes IPS para ese momento obedeció a factores ajenos a mi representada,

operatorio extra institucional, por falta de disponibilidad de camas en el servicio solicitado Cirugía General + Ginecología, por emergencia funcional.

2.) EN CUANTO AL NUMERAL TERCERO, QUINTO, SEPTIMO, OCTAVO Y DÉCIMO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

Se distingue en la sentencia los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, los cuales en todo caso se contraen a los mismos, precisando que, en punto a la responsabilidad contractual el primer presupuesto habla de la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica, protegida por la ley, la cual debe ser cumplida con el deudor.

De conformidad con lo expuesto en forma precedente, se encuentra acreditado el cumplimiento de las obligaciones a cargo de EPS FAMISANAR S.A.S., Particularmente las obligaciones del proceso de referencia y contrareferencia, bajo el entendido que se atendió desde el 4 de septiembre de 2018 hacia las 18:41 horas comentado a la paciente en la red prestado y no desde el 5 de septiembre de 2018 como erróneamente se indica en la sentencia, razón por la cual, en sentir de mi representada se configuran los medios exceptivos formulados.

Atendiendo las previsiones de la Ley 100 de 1993 artículos 177, 178 y 179, mi representada no presta de manera directa los servicios de salud, no interfiere en el acto médico, toda vez que, este se desarrolla entre el paciente y el personal médico asistencial de la institución prestadora de servicios de salud, y por tanto el acto médico se encuentra a cargo de la IPS tratante, en este caso, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, IPS de atención primaria de la paciente, IPS a la cual mi representada autorizó cada uno de los procedimientos y servicios solicitados por este prestador de servicios a partir del 4 de septiembre de 2018 con ocasión de la urgencia presentada por la señora Sandra Patricia Tuay.

Solidaridad del Prestador de Servicios de Salud

En punto a la atención medica dispensada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio -Clínica Roma, uno de los aspectos del debate probatorio en este caso, giró en torno a la oportunidad de la valoración por la especialidad de Ginecología y el procedimiento quirúrgico necesario para tratar la patología que aquejaba a la paciente.

Sobre el particular, ténganse en cuenta que, en el presente caso, se trataba de un reingreso de la señora Sandra Patricia Tuay a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio-Clínica Roma posterior a la realización del procedimiento de Pomeroy, paciente ingresa por el servicio de urgencias el 4 de septiembre de 2018, por dolor abdominal a quien por su antecedente se requería o era necesaria valoración por la especialidad de ginecología + remisión de la paciente ordenada a las 12:54 m del 4 de septiembre de 2018, solicitud de traslado notificada a EPS FAMISANAR S.A.S. hasta las las 16:59 del 4 de septiembre de 2018, es decir casi 4 horas después. Luego, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, interviene y materializa a las 14:18 p.m. del 5 de septiembre de 2018 la valoración por la especialidad de ginecología y ejecuta el procedimiento quirúrgico requerido.

En punto a este aspecto, a pesar que la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio insistía en la remisión de la paciente, dejó de un lado que se trataba de una paciente conocida en el servicio de Ginecología y por el servicio de urgencias, más aún que se trataba de un post operatorio de Pomeroy institucional, realizado en días anteriores, aspectos estos que ameritan considerarse para atender la valoración por la especialidad de Ginecología solicitada con más prontitud ante la imposibilidad de materializar la remisión de la paciente entre las 16:59 horas del 4 de septiembre de 2018 y las 14:00 horas del 5 de septiembre de 2018 teniendo en cuenta la respuestas de las diferente IPS (operatorio extra institucional, por falta de disponibilidad de camas en el servicio solicitado Cirugía General + Ginecología, por emergencia funcional), razones estas que en sentir de mi representada frente a la responsabilidad invocada para la señora Sandra Patricia Tuay y

por la cual se profiere condena solo en cabeza de EPS FAMISANAR S.A.S., cabe una solidaridad con el prestador de servicios.

Llamamiento en Garantía formulado por EPS FAMISANAR S.A.S. a COLSUBSIDIO

En relación con el llamamiento en garantía formulado por mi representada a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, tiene su fundamento en el contrato de prestación de servicios, como fuente de obligaciones entre las partes que suscribieron el contrato, aspecto este que no se tuvo en cuenta al momento de resolver las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía, y bajo ese entendido, en sentir de mi representada se reiteran los pedimentos elevados en el llamamiento.

En los contratos de prestación de servicios suscritos el 30 de enero de 2012 y 2 de abril de 2012 allegados como pruebas en el llamamiento en garantía, se pactaron las cláusulas de responsabilidad y de indemnidad, para que en el evento que contractualmente se tuvieran diferencias se resolvieran según lo pactado. En el presente caso, se discuten obligaciones a cargo de la EPS y de la IPS, las cuales de cara al contrato de prestación de servicios es procedente que se acojan las peticiones formuladas en el mismo.

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. - RESPONSABILIDAD: El PRESTADOR se compromete a prestar los servicios de salud a FAMISANAR con plena autonomía científica técnica, administrativa y financiera. En consecuencia, el PRESTADOR asume en forma total o exclusiva, la responsabilidad que se derive por la calidad e idoneidad de los servicios que preste a los usuarios de FAMISANAR, así como la responsabilidad que puede derivarse de sus actos y omisiones. De igual manera, en caso que FAMISANAR fuera condena en proceso de responsabilidad médica, en el cual el PRESTADOR hubiera incurrido en algunas de las causales de culpa, autoriza a FAMISANAR para que repita en contra de estos los dineros que hubiere cancelado. De existir obligaciones pendientes de pago por parte del PRESTADOR a favor de terceros, dichas obligaciones serán asumidas en forma exclusiva por el PRESTADOR, exonerando a FAMISANAR de cualquier responsabilidad que pueda derivarse de estas obligaciones. FAMISANAR no autoriza ni asume obligaciones contraídas entre el PRESTADOR y terceros.

(...)

CLÁUSULA VIGESIMA CUARTA. -INDEMNIDAD. De toda reclamación, sanción, demanda que resulte de forma directa o indirecta, con ocasión de la prestación de los servicios objeto del presente contrato, contra el PRESTADOR, se mantendrá indemne a FAMISANAR, siempre que la causa que dio origen a la misma no corresponda a unas de las obligaciones legales de FAMISANAR con sus afiliados.”

3.) LA CIRUGIA SOLICITADA POR LA DEMANDANTE A LA LUZ DE LAS NORMAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ES ESTÉTICA

El juzgado desestima las pretensiones del daño emergente; sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia ordena a EPS FAMISANAR S.A.S., llevar a cabo el procedimiento quirúrgico solicitado por la paciente. Como sustento de esta orden inaplica las normas del SGSSS con la sentencia de tutela inter partes T 003 de 2019 de la Corte Constitucional, lo cual a todas luces nos encontramos ante la expedición de una orden con base en la inaplicación de la normas del sistema de salud toda vez, que ha sido decantado en reiteradas oportunidades que en el Plan de Beneficios de salud no se encuentran incluidos los procedimientos estéticos, cosméticos y suntuarios.

Para el caso en concreto, teniendo en cuenta que los hechos datan en el periodo septiembre de 2018, aplica la **Resolución 005269 de 2017** del Ministerio de Salud y Protección Social “Por la cual se actualiza íntegramente el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y no la Resolución 5261 de 1994 erróneamente indicada en la sentencia, en la cual, en el artículo 126 se refiere a aquellas tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación.

“Artículo 126. Tecnologías no financiadas con recursos de la UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de financiación del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, deben entenderse como no financiadas aquellas tecnologías que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

1. Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.

2. Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud.

3. Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.

4. Cambios de lugar de residencia o traslados por condiciones de salud, así sean prescritas por el médico tratante.

5. Servicios y tecnologías en salud conexos, así como las complicaciones que surjan de las atenciones en los eventos y servicios que cumplan los criterios de no financiación con recursos del SGSSS señalados en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 15 de la Ley estatutaria en salud 1751 de 2015.

6. Servicios y tecnologías que no sean propiamente del ámbito de salud o que se puedan configurar como determinantes sociales de salud conforme al artículo 9 de la Ley 1751 de 2015". Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico"

Como se observa, las cirugías solicitadas por la señora Sandra Patricia Tuay, en si misma corresponden a procedimientos estéticos y suntuarios, por lo que, según la categoría establecida en el artículo en mención no cumplen con las condiciones para ser consideradas como procedimientos del ámbito en salud cuyo fin se la de promoción. Prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad, y por lo tanto, de acuerdo con el Plan de Beneficios aplicable para el año 2018, no se financia con los recursos de la Unidad del Pago por Capitación y se encuentra expresamente señaladas como exclusiones del Plan de Beneficios de Salud.

PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, sustento los reparos objeto del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque el fallo apelado por las razones anteriormente manifestadas.

Del Señor Juez,



LINA MARCELA MORENO ORJUELA
APODERADA EPS FAMISANAR S.A.S.
Lmorenoo@famisanar.com.co

Anexos: Captura de pantalla No.1
Captura de pantalla No.2
Captura de pantalla No.3

Captura de Pantalla No.1

➔ A las 12:54

Fecha:04/09/2018

Hora:12:54

Tipo de Registro: Evolución

Descripción

REVALORACION MEDICA HEMOGRAMA LEUCOCITOS: 7.13 NEUTROFILOS: 81.20 HB: 14.9 HTC: 44.3 PLAQUETAS: 325.000 CREATININA: 0.66 BUN: 15.6 UROANALISIS LIG TURBIA DENSIDAD: 1.015 PH: 6.0 LEUCOCITOS: 25.0 NITRITOS: NEGATIVO ERITROCITOS: NEGATIVO CEL EPITELIALES: 5 - 10 LEUCOCITOS: 1 - 5 BACTERIAS: 1+ HEMATIES: 1 - 5 MOCO: 2+ GRAM: NEGATIVO SIGNOS VITALES TA: 120/70, FC: 82, FR: 20, SO2:95% NORMOCEFALO PUPILAS REACTIVAS A LA LUZ OTOSCOPIA NORMAL MUCOSAS HÚMEDAS MÓVIL SIMÉTRICO RS CS RÍTMICOS NO SOPLOS NO SOBREGREGADOS PULMONARES NO TIRAJES BLANDO DEPRESIBLE DOLOROSO A LA PALPACION EN MESOGASTRIO, HIPOGASTRIO NO EXPLORADOS NORMAL NO DÉFICIT NEUROLÓGICO NO FOCALIZACIÓN NO NORMAL NO SE REVALORA PACIENTE DE 38 AÑOS DE EDAD QUIEN CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE DOLOR ABDOMINAL CON ANTECEDENTE DE POMEROY EL 2/09/2018, SE OBSERVAN PARACLINICOS HEMOGRAMA SIN SIGNOS DE INFECCION SISTEMICA SIN LEUCOCITOSIS NI NEUTROFILIA SIN ANEMIA PLAQUETAS NORMALES, FUNCION RENALNORMAL, PARCIAL DE ORINA SIN INFECCION CON CONTAMINACION, PACIENTE APESAR DE MEDICACION REFIERE PERSISTIR CON MISMO DOLOR POR LO QUE CONSIDERO HOSPITALIZAR PARA MANEJO MEDICO INTRAHOSPITALARIO ANALGESICO, SE SOLICITA ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL, CONSIDERO REMISION PARA III NIVEL PARA MANEJO POR CIRUGIA GENERAL Y GINECOLOGIA, SE COMENTA A PACIENTE Y FAMILIAR QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR. HOSPITALIZAR NADA VIA ORAL LACTATO DE RINGER PASAR BOLO DE 1500 CC AHORA Y CONTINUAR A 80 CC HORA TRAMADOL 50 MG IV CADA 8 HORAS METOCLOPRAMIDA 10 MG IV CADA 8 HORAS HIOSCINA + DIPIRONA 1 AMP IV CADA 6 HORAS RANITIDINA 50 MG IV CADA 8 HORAS S/S ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL S/S REMISION III NIVEL PARA CIRUGIA GENRAL Y GINECOLOGIA CSV AC

Responsable: VASQUEZ, RAYSA

Documento de Identidad: 1048284382

Especialidad: MEDICINA GENERAL

Fecha:04/09/2018

Hora:14:10

Tipo de Registro: Evolución

Descripción

Captura de Pantalla No.2

The screenshot shows a web browser window with multiple tabs. The active tab is an Outlook email interface. The address bar shows the URL: `outlook.office.com/mail/referencia2015@famisanar.com.co/id/AAMkADI2NDA5YTIILWI4OTeTNDU5MS1iYzY5LTdlMzBiYzZjZjMxNABGAAAAAACzhsyOCR1RY...`. The Outlook interface includes a navigation pane on the left with folders like 'Archivo local - Referencia Fa...', 'Archivo', and 'Bandeja de entrada'. The main area displays a list of search results for '52449219'. The selected email is titled 'INICIO REMISION PACIENTE SANDRA TUAY CC 52449219 -- CL ROMA'. The email content includes a timestamp 'Reenvió este mensaje el Mar 04/09/2018 18:41.', a sender 'CLINICA ROMA REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA', and an attachment 'HISTORIA CLINICA SANDRA TUAY... 264 KB'. The body text reads: 'Buenas tardes', 'Envió adjunto historia clinica de la paciente en mención para dar inicio a trámite de remisión.', 'Agradezco la atención prestada.', 'Cordialmente.', 'Paola Villalobos', 'Enfermera de Referencia y Contrareferencia', 'Clinica Colsubsidio Roma', '7427877 - 7431040 EXT 450', '3194676351'. A blue arrow points to the date 'Mar 04/09/2018 16:59' in the email header.

Correo: Julio And x Correo: Referenci x Correo: Referenci x Lina Marcela Mor x WhatsApp x https://enlinea.fa x Módulo x +

outlook.office.com/mail/referencia2015@famisanar.com.co/id/AAMkADI2NDA5YTIILWI4OTeTNDU5MS1iYzY5LTdlMzBiYzZjZjMxNABGAAAAAACzhsyOCR1RY...

Bandeja de entr... 52449219 Llamada de Teams Julio Andres Quin...

Inicio Vista

Correo nuevo Eliminar Mover a Responder Responder a todos Reenviar Leído / No leído

Suscripciones de RSS
Crear carpeta nueva

Archivo local - Referencia Fa...
Archivo 2
Archivo_2016 (Created ...
Archivo_2017 (Created ...
Archivo_2018 (Created ...
Archivo_2019 (Created ...

Bandeja de entrada
Bandeja de entr... 32349
Bandeja de entra... 4435
Bandeja de entra... 1603
Bandeja de entra... 7045
Bandeja de entra... 1284
Bandeja de entrada_20...
Bandeja de entrada_2... 1
Bandeja de entrada_20...
Bandeja de entrada_20...

Resultados del archivo Filtrar

Referencia San Francisco
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
Buenas noches Se informa que no contamos con dispon...

Referencia Evento Fundadores
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
Buenos Días Paciente Negado por el Dra. Sanabria Ya qu...

Referencia NC Centenario
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
Buen Día En el momento no contamos con disponibilida...

Referencia & Contrareferencia
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
informo no disponibilidad de cama en la especialidad so...

Referencia Bogota
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
BUEN DIA EN EL MOMENTO NO DISPONIBILIDAD DE C...

Referencia Clinica Juan N Corpas
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
Buen Día En el momento no contamos con disponibilida...

Referencia y Contrareferencia
Re: **REMISION SANDRA PATRICIA TUAY ... 04/09/2018
Cordial saludo Paciente no aceptado no pos operatorio

REFERENCIA CONTRARREFERENCIA CLINICA CALLE 100

INICIO REMISION PACIENTE SANDRA TUAY CC 52449219 -- CL ROMA

Reenvió este mensaje el Mar 04/09/2018 18:41.

CLINICA ROMA REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA <referenciaycontrareferenciaincinaroma@colsubsidio.com>
Para: O Referencia Familiar 2015 Mar 04/09/2018 16:59

HISTORIA CLINICA SANDRA TUAY... 264 KB

Buenas tardes

Envió adjunto historia clinica de la paciente en mención para dar inicio a trámite de remisión.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente.

Paola Villalobos
Enfermera de Referencia y Contrareferencia
Clinica Colsubsidio Roma
7427877 - 7431040 EXT 450
3194676351

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN
Ponente: JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co Radicado

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
 <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/01/2023 10:21

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: John Jairo Salazar González <salazarjuridico@gmail.com>

Enviado: jueves, 12 de enero de 2023 10:00 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
 <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: presidencia@amdebrigard.com <presidencia@amdebrigard.com>; salazarjuridico@gmail.com
 <salazarjuridico@gmail.com>; notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>; Alexander Joven
 Perdigon <ajoven@famisanar.com.co>

Asunto: Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN Ponente: JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co Radicado. 11001310300820200000202 DEMANDANTE: LUCAS CAÑÓN RUÍZ, BLANCA LI...

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN
 Ponente: JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

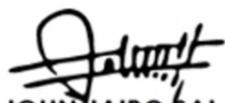
Radicado. 11001310300820200000202	
DEMANDANTE:	LUCAS CAÑÓN RUÍZ, BLANCA LIDIA REYES GARCÍA, Y ANDRÉS FELIPE CAÑÓN REYES
DEMANDADOS:	FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, Y E.P.S.

ASUNTO:	APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO EL 1 DE DICIEMBRE DE 2022 POR EL JUZGADO 8° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
---------	---

Honorable Tribunal,

A través del presente documento me permito, dentro de la oportunidad legal, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido el 1 de diciembre de 2022 por el JUZGADO 8° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Atentamente,



JOHN JAIRO SALAZAR GONZÁLEZ
C.C. 79.889.764
T.P. 252627 del C.S.J.



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN**

Ponente: JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado. 11001310300820200000202	
DEMANDANTE:	LUCAS CAÑÓN RUÍZ, BLANCA LIDIA REYES GARCÍA, Y ANDRÉS FELIPE CAÑÓN REYES
DEMANDADOS:	FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL, Y E.P.S.
ASUNTO:	APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDO EL 1 DE DICIEMBRE DE 2022 POR EL JUZGADO 8° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Honorable Tribunal,

A través del presente documento me permito, dentro de la oportunidad legal, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia proferido el 1 de diciembre de 2022 por el JUZGADO 8° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, de conformidad con las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. SOBRE LOS HECHOS – CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL MENOR.

Los hechos de la demanda exponen de manera clara que la causa eficiente del fallecimiento del menor, fue la preparación y suministro, por parte de una auxiliar de enfermería, sin competencia, conocimiento, preparación académica, ni supervisión, de una mezcla de líquidos (que incluía potasio) vía intravenosa al menor, quien al momento de recibirla, su cuerpo se sacudió, su piel se puso cianótica y falleció. Lo anterior, pese a que **CINCO MINUTOS** antes, esto es, al ingreso a la clínica, fue valorado por la médica Pediatra Paola Páez Quijano, cuyo diagnostico fue: ingresa hidratado, Perfusión Distal Normal, signos vitales adecuados y sin dificultad respiratoria, es decir, su estado general era bueno y no tenía comprometida su vida.

La claridad de los hechos y la evidente falla en el servicio que causó el fallecimiento del menor, ha sido objeto de desviaciones por la parte demandada, agregándole ingredientes, análisis y antecedentes que no tienen ningún sustento, ni causalidad y fundamentándose en una historia clínica colmada de irregularidades.

La Juez *a quo* acogió los planteamientos de la parte demandada a partir de una serie de defectos judiciales que se pasan a exponer:

2. SOBRE LOS YERROS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El primer yerro de la Jueza se configuró al referirse, en las consideraciones introductorias de la sentencia, sobre la necesidad en la aplicación de la jurisprudencia relativa a la **carga dinámica de la prueba**, pero, omitió aplicar tal desarrollo normativo y jurisprudencial, limitándose únicamente a su mención.

En efecto, brilló por su ausencia a lo largo de la primera instancia, una actuación oficiosa proactiva por parte de la Jueza *a quo*, la cual se ameritaba según las particularidades del caso. En este sentido, es del caso recordar que se trata del fallecimiento de un menor, sujeto de especial protección constitucional, cuyos padres son de escasos recursos. En esta medida, no tuvo en cuenta la falladora de primera instancia que el CGP, con respecto a la carga dinámica de la prueba, advierte en el inciso segundo del artículo 167, lo siguiente:

“(...) según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, **exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.**

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su **cercanía con el material probatorio**, por tener en su poder el objeto de prueba, **por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentra la contraparte, entre otras circunstancias similares.** Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código”.(Negritas del suscrito)

El aparte normativo transcrito, resultaba de plena aplicabilidad en este caso. No obstante, de manera contraria, la Jueza no solo no decretó pruebas adicionales para aclarar los hechos origen de este proceso, sino que de forma reprochable, le restó credibilidad a las declaraciones del padre y madre del menor, acogiendo, por completo, las deponencias de los testimonios aportados por la parte demandada.

Al respecto, cuestionó sin ningún fundamento las declaraciones del padre del menor, quien fue testigo directo de los hechos y del instante en que su hijo falleció como resultado de la preparación y suministro, por parte de una auxiliar de enfermería, sin competencia, conocimiento, preparación académica, ni supervisión, de una mezcla de líquidos (que incluía potasio) vía intravenosa.

De otra parte, no le restó credibilidad a una testigo sospechosa por tener **un vínculo contractual con la demandada** y no estar presente en los hechos. En efecto, omitió la jueza que para el ordenamiento jurídico colombiano son sospechosas para declarar las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, **dependencias**, sentimientos o **interés con relación a las partes** o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, debiendo ser muy rigurosa su valoración, lo cual en este caso no ocurrió, al darle pleno valor a su dicho pese a haberse tachado de sospechosa en su debida oportunidad¹.

Aunado a lo anterior, y en una conducta que merece toda la atención, la Jueza guardó silencio frente al desistimiento, por parte de la demandada, de la testigo más importante en el proceso: la médica Pediatra Paola Páez Quijano, testimonio decretado y que representa la prueba más importante para que la demandada lograra exonerarse de responsabilidad en los hechos origen del fallecimiento del menor, o de lo contrario, determinar su responsabilidad en los mismos, habida cuenta de que fue dicha profesional quien valoró al menor **CINCO MINUTOS** antes del momento en que entrara en crisis con ocasión del irregular suministro de la mezcla indicada, encontrando como diagnóstico el siguiente: ingresa hidratado, Perfusión Distal Normal, signos vitales adecuados y sin dificultad respiratoria, es decir, su estado general era bueno y no tenía comprometida su vida.

¹ Así lo advirtió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 41001233100019990098701 (36932), 14/07/16

Le correspondía a la médica manifestar la razón de ese diagnóstico, sin conocerse la razón por la que no acudió a rendir testimonio, lo cual no fue motivo de cuestionamiento por parte de la Jueza *a quo* a pesar de advertir sobre la importancia de la carga dinámica de la prueba y otra jurisprudencia que obliga a la demandada a probar su correcto actuar.

Tampoco se decretó de oficio ni valoró el testimonio de Alexis Alejandra Rojas (auxiliar de enfermería quien realizó los procedimientos ordenados por Mónica Silva González), las enfermeras Jaqueline Salazar Pinto y Cristina Pérez quienes estuvieron el día de los hechos, el Director de Urgencias Aurelio Cespedes, La Doctora Hebe Montealegre (encargada de la UCI y quien firmó el acta de defunción).

Se suma a lo anterior otro cuestionable proceder, consistente en que el fallador desechó o valoró de manera inadecuada un documento probatorio de la más significativa importancia: el fallo del Tribunal Departamental Médico de Enfermería, a partir del cual es dable establecer la responsabilidad de la demandada si se analiza en conjunto la prueba, a partir del principio de la sana crítica. En efecto, el mencionado Tribunal advirtió las múltiples fallas, inconsistencias, yerros e irregularidades en el presente asunto, las cuales debieron ser objeto de valoración por parte de la Jueza, quien omitió emprender tal análisis acogiendo el infundado argumento de la parte demandada, según el cual dicha providencia es “cuestionable”. Así, ese yerro resulta ostensible, flagrante y manifiesto, teniendo directa incidencia en la decisión, por lo que se pide tener en cuenta por parte del Tribunal, en especial lo que tiene que ver con la parte considerativa del documento. En el Tribunal de Ética de Enfermería al ser interrogada la enfermera dijo que ella había preparado la mezcla, y esta fue aplicada en el segundo bolo de lactato de ringer, este se aplica con una bomba de infusión a chorro y debía ser a goteo, por eso se produjo el paro cardiorrespiratorio al niño, lo cual no fue motivo de análisis por la Jueza.

Continuaron las anomalías en el fallo cuestionado por vía de apelación, en la medida en que, la Jueza, a pesar de hacer referencia a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, sobre la importancia de la historia clínica y sus consecuencias cuando cuenta con tantas irregularidades, como en el presente caso, en especial la configuración de un indicio grave, tuvo en cuenta sin ninguna consideración tal documento a favor de la demandada. Así, para la Jueza las protuberantes irregularidades de la historia clínica, no representaron ningún indicio, a continuación se enlistan algunos:

- La HC dicen que le aplicaron dos bolos de lactato de Ringer de 230cc, pero luego dicen que fueron dos bolos de 200cc. Incoherencia en el procedimiento.
- Incoherencia en el lugar de fallecimiento del menos: Señala que el niño falleció en la UCI, pero luego que falleció en urgencias de muerte súbita.
- Incoherencia en mezcla. Afirmación: Aplicación solo de dos bolos de lactato de ringer. Contradicción: mezcla de sodio y cloruro de potasio, (mezcla pediátrica) (k+30meg/l)DEAD 5% cc+ cloruro de sodio 15cc+cloruro de potasio 7.5cc infusión continua a 100cc/ hora , firma Mónica Silva González, esta mezcla la preparo Alexis Alejandra Rojas auxiliar de enfermería.
- En el Tribunal de Ética de Enfermería al ser interrogada dijo que ella había preparado la mezcla, y esta fue aplicada en el segundo bolo de lactato de ringer, este se aplica con una bomba de infusión a chorro y debía ser a goteo, por eso se produjo el paro cardiorrespiratorio al niño.

Finalmente, la sentencia de la Jueza se fundó en el dictamen pericial que se encuentra viciado porque se sustenta en la historia clínica, que, como se dijo, está colmada de irregularidades, como bien los consideró el tribunal de ética, quien decidió no adoptar una sanción precisamente por los vacíos e incongruencias de la historia clínica. No consideró, en un evidente defecto fáctico, que el dictamen debió advertir tales irregularidades porque su metodología, según se dice en el informe pericial, se sustenta en la observación de dicho documento.

Adicional a todo lo anterior, sin ninguna contemplación ni consideración, el fallador de primera instancia condenó en costas a mi poderdante, personas de escasos recursos que acuden a la administración de justicia a obtener reparación por el fallecimiento de su hijo a partir de una falla en el servicio médico, obteniendo en lugar de justicia una condena en costas que no tienen como asumirla.

II. SOLICITUD DE APELACIÓN.

Hasta acá los reparos del fallo de primera instancia, solicitando sea revocado y se accedan a las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



JOHN JAIRO SALAZAR GONZÁLEZ

T.P 252627 del C. S de la J

C.C 79.889.764 de Bogotá

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS ICACIÓN NO. 1100131030082020-00002-02 ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/01/2023 15:19

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>

Enviado: jueves, 12 de enero de 2023 3:16 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; salazarjuridico@gmail.com <salazarjuridico@gmail.com>;

notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>; mpabon.asesorialegal@gmail.com

<mpabon.asesorialegal@gmail.com>; Alexander Joven Perdigon <ajoven@famisanar.com.co>;

adrianagarcia@amdebrigard.com <adrianagarcia@amdebrigard.com>; Notificaciones Judiciales

<notificacionesjudiciales@lacardio.org>

Asunto: RADICACIÓN NO. 1100131030082020-00002-02 ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTES: LUCAS CAÑÓN RUIZ (PADRE)

BLANCA LIDIA REYES GARCÍA (MADRE)

ANDRÉS FELIPE CAÑÓN REYES (HERMANO MENOR DE EDAD)

DEMANDADAS: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. FUNDACIÓN CARDIO
INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA.

RADICACIÓN No. 1100131030082020-00002-02

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO PROFERIDO EL 1° DE
DICIEMBRE DE 2022 EN AUDIENCIA CELEBRADA DE MANERA VIRTUAL POR EL JUZGADO 8° CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ.

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, apoderada judicial principal de la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, concurro en término a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida dentro del presente asunto, en los términos del documento adjunto.

Atentamente.



Ana María De Brigard Pérez

Presidente

Carrera 4 B # 59-47

Teléfonos (+57 1) 2486162/63

Bogotá -Colombia

www.amdebrigard.com



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTES: LUCAS CAÑÓN RUIZ (PADRE)
BLANCA LIDIA REYES GARCÍA (MADRE)
ANDRÉS FELIPE CAÑÓN REYES (HERMANO MENOR DE EDAD)
DEMANDADAS: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.
FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA.
RADICACIÓN NO. 1100131030082020-00002-02
ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL FALLO
PROFERIDO EL 1º DE DICIEMBRE DE 2022 EN AUDIENCIA CELEBRADA DE MANERA
VIRTUAL POR EL JUZGADO 8º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, apoderada judicial principal de la **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso, concurre en término a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida dentro del presente asunto por:

INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO RESPECTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO – INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CASO CONCRETO

Tal como se indicó en la audiencia oral en que fue proferido el fallo impugnado, el presente recurso de apelación es parcial en tanto cuestiona únicamente el numeral primero de la providencia, que declaró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

En ese sentido señaló la sentencia de marras, que la prescripción ordinaria y extraordinaria, de dos y cinco años, se debe contabilizar a partir de la fecha de ocurrencia del hecho dañoso -con base en lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio- que para el caso que nos ocupa sería la fecha del lamentable fallecimiento del menor JUAN CAMILO CAÑÓN, razón por la cual concluyó – equivocadamente a nuestro juicio - que la prescripción ordinaria acaeció el 1º de enero de 2012 y la extraordinaria el 1º de enero de 2015.

Olvidó el *a quo*, sin embargo, la existencia del artículo 1131 del Código de Comercio, norma especial aplicable a los seguros de responsabilidad como el que nos ocupa, que indica que el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, respecto del asegurado, se empieza a contar desde la reclamación que hace la víctima y no desde el acaecimiento del hecho, como señaló la sentencia.

Así, el artículo 1131 del Código de Comercio establece que *“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”* (Resaltado fuera del texto original)

En ese sentido, la entidad llamada en garantía alegó en su contestación lo siguiente:

Además, debe tenerse en cuenta que en este proceso está suficientemente probado que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio. Por cuanto transcurrieron más de dos años desde la fecha en la que el asegurado Fundación Cardioinfantil comunicó a la Compañía Aseguradora de la reclamación extrajudicial hecha por la víctima, esto es, el 27 de marzo de 2019 y la fecha en que se presentó el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. es decir, el 08 de junio de 2021. Por lo anterior, es evidente que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

Con base en la argumentación esgrimida y reconocida por la propia aseguradora, los dos años se deberían contabilizar desde la reclamación extrajudicial, que, de acuerdo con lo probado en el expediente, se celebró el día 22 de mayo de 2019 (y no el día 27 de marzo de 2019), fecha en que se radicó la solicitud por parte de la actora ante la autoridad competente.

	PROCESO DE INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	18/11/2013
	SUBPROCESO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL	Fecha Aprobación	20/11/2013
	FORMATO CONSTANCIA DE NO ACUERDO	Versión	1
	REG-IN-CO-018	Página	1 de 2

CENTRO DE CONCILIACIÓN CÓDIGO No. 3248 PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES	
Solicitud de Conciliación No.	38048
Convocante (s)	LUCAS CAÑÓN RUIZ BLANCA LIDIA REYES GARCIA
Convocado (a) (s)	FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGIA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S
Fecha de Solicitud	27 DE MARZO DE 2019
Objeto	RESPONSABILIDAD MEDICA

El suscrito doctor **LUIS ENRIQUE BARRAGAN MAYA**, en calidad de Conciliador adscrito al Centro de Conciliación de la **Procuraduría General de la Nación**, asignado como Conciliador en las presentes diligencias de Conciliación Extrajudicial en Derecho.

tr 23660

HACE CONSTAR

22 MAYO 2019

Que el día veintisiete (27) del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), la doctora **MARTHA MIREYA PABÓN PAEZ**, identificada con c.c No. 52.887.262 de Bogotá, y T.P. No. 148.564 del C.S. de la J., actuando en nombre de los señores **LUCAS CAÑÓN RUIZ** y **BLANCA LIDIA REYES GARCIA**, quienes a su vez obran en representación de su menor hijo **ANDRES FELIPE CAÑÓN REYES**, promovió trámite de audiencia de Conciliación Extrajudicial en Derecho ante el Centro de Conciliación de la **Procuraduría General de la Nación**.

Parte convocada: **FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGIA** e **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.**

Admitida la solicitud, se fijó como fecha y hora para la celebración de la audiencia el día veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019) a las once de la mañana (11:00 a.m). Se elaboraron y entregaron al convocante las respectivas comunicaciones de citación a las direcciones aportadas por el mismo.

Aún si se considerara que la fecha de reclamación extrajudicial fue la misma del día en que los convocantes radicaron su solicitud de conciliación ante la Procuraduría (es decir el 27 de marzo de 2019), la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro no habría acaecido cuando fue planteada la vinculación como llamada en garantía de la Aseguradora, habida cuenta que (como norma de excepción) debido a la pandemia del COVID 19, todos los términos de prescripción se suspendieron.

En ese sentido, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20- 11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567, suspendió los términos judiciales y de caducidad **desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020**, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia del COVID-19.

De tal manera que los términos legales habituales de contabilización de las prescripciones fueron suspendidos (y como corolario adicionados) por un lapso de tres meses y 14 días.

Para el caso presente, el llamamiento en garantía fue radicado el **8 de junio de 2021** como consta en el expediente:

CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - RADICADO No. 1100131030082020-00002-00

Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>

Mar 8/06/2021 3:54 PM

Para: Juzgado 08 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;mpabon.asesorialegal@gmail.com

<mpabon.asesorialegal@gmail.com>;Karla Vanessa Velasquez Orjuela

<notificaciones@famisanar.com.co>;notificacionesjudiciales@allianz.co

<notificacionesjudiciales@allianz.co>;adrianagarcia@amdebrigard.com

<adrianagarcia@amdebrigard.com>;Lilian A. Hidalgo - Juridica <lhidalgo@cardioinfantil.org>

CC: Camila A. Buitrago <info@amdebrigard.com>;Cielo Maria Fuentes Carrillo <cfuentes@cardioinfantil.org>

9 archivos adjuntos (23 MB)

Anexo # 1. Poder especial - FCI.pdf; Anexo # 2. Representacion Legal FCI.pdf; Anexo # 4. ANÁLISIS CASO CLÍNICO JUAN CAMILO CAÑÓN.pdf; Anexo # 3. HISTORIA CLÍNICA JUAN CAMILO CAÑÓN.pdf; Contestación demanda - Versión final.pdf; Anexo 1 Llamamiento. CÁMARA DE COMERCIO - ALLIANZ.pdf; Anexo 2 Llamamiento. Certificado Super Financiera - Allianz Seguros S.A..pdf; Anexo 3 Llamamiento. POL RC CH 022335221 FCI 2018 2019.pdf; Llamamiento en garantía - Allianz - Lucas Cañón Ruiz.pdf;

Considerando, en gracia de discusión, que el término de prescripción inició con la radicación de la solicitud de conciliación, la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA contaba hasta el día 26 de marzo de 2021 para ejercer la acción derivada del contrato de seguros. No obstante, al haberse suspendido el término por tres meses y 14 días, la FUNDACIÓN contaba hasta el día **10 de julio de 2021** para presentar el llamamiento en garantía, razón por la cual, no habría operado la prescripción.

Con base en las razones expuestas de manera sucinta en este escrito, sería procedente revocar el numeral primero de la sentencia proferida por JUZGADO 8° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, al no haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción del contrato de seguro.

De los Honorables Magistrados,



ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ
C.C. No. 51.699.955 de Bogotá
T.P. No. 44.980 del C. S. de la J.
presidencia@amdebrigard.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: PERTENENCIA DE HECTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON vs. DIOCESIS DE ZIPAQUIRA. No. 110013103-028-2019-00119-02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/01/2023 14:08

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 13 de enero de 2023 1:01 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: CARDENAS908@hotmail.com <CARDENAS908@hotmail.com>

Asunto: RV: PERTENENCIA DE HECTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON vs. DIOCESIS DE ZIPAQUIRA. No. 110013103-028-2019-00119-02

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Guillermo Cardenas <CARDENAS908@hotmail.com>

Enviado: viernes, 13 de enero de 2023 12:50

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Judiciales Abogado Fiduciario <judiciales@abogadofiduciario.com>; Maricela Beltran <bbconsultoresjuridicos@gmail.com>; EDGAR GUTIERREZ RANGEL <edgar_gutierrez.abogado@hotmail.com>; CHAVES & MAYORGA ABOGADOS <chavesymayorgasas@gmail.com>

Asunto: PERTENENCIA DE HECTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON vs. DIOCESIS DE ZIPAQUIRA. No. 110013103-028-2019-00119-02

Señores

SECRETARIA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E. S. D.

Buenas tardes.

En la calidad de cesionario parcial de la parte demandante dentro del proceso en referencia, estoy allegando escrito contentivo de la sustentación al recurso de apelación.

En acatamiento de las normas procesales que así lo imponen he copiado este mensaje y su contenido a las demás parte en el proceso.

GUILLERMO G. CÁRDENAS PINEDA

Abogado

Carrera 54 C N° 143 A 90 T. 2 Apto. 511

Tel. 315 3420966

GUILLERMO GERMAN CÁRDENASPINEDA
ABOGADO

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
M. P. Dr. JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
E.- S.- D.-

REF: No. 110013103-028-2019-00119-02
PROCESO: PERTENENCIA
DEMANDANTE: HECTOR HORACIO CARVAJAL CALDERON (qepd)
DEMANDADA: DIOCESIS DE ZIPAQUIRA e INDETERMINADOS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA

GUILLERMO G. CARDENAS PINEDA, obrando en la doble calidad de cesionario parcial de derechos litigiosos de la parte demandante y de abogado en ejercicio, dentro del proceso del epígrafe, encontrándome dentro de la oportunidad señalada por auto de 14 de diciembre de 2021, notificado por estado del día 15 de diciembre del mismo año, presento sustentación al recurso de apelación en los siguientes términos:

Con el objeto de no ser iterativo manifiesto que ratifico y hago extensiva y propia a esta sustentación los argumentos concretos ya planteados en el escrito mediante el cual formulé los reparos concretos a la sentencia objeto de este recurso, el día 7 de septiembre de 2022 y que desde luego obra al expediente.

En ese escrito se mencionan y explican los siguientes aspectos: INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA, ERRADA E INDEBIDA APRECIACION DE PRUEBAS, INAPLICACION DE NORMAS SUSTANTIVAS, INDICIO CONTRA LA DEMANDADA REFERENTE A LA NEGATIVA A APORTAR LA DOCUMENTAL QUE ESTABA OBLIDADA A ENTREGAR CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA y VULNERACION A LA GARANTIA AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.

SOLICITUD:

Respetuosamente, solicito a esa Honorable Corporación, revocar la sentencia objeto de impugnación y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda.

Señor Juez,


GUILLERMO G. CARDENAS PINEDA
T.P. 23.927 del C.S.J.