

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA

E.S.D.

RADICADO: 17001-31-03-006-2020-00195-02
REFERENCIA: VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA – SUSTENTACION
RECURSO DE APELACION
DEMANDANTE: GERMAN AMADOR LÓPEZ LÓPEZ Y OTROS
DEMANDADOS: E.P. S Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A E.P.S
SURA -HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA
PRESENTACIÓN DE LASANTISIMA VIRGEN

LUZ JANETH OBANDO WALTERO, en calidad de apoderada de los demandantes, mediante el presente escrito, con el debido respeto me permito sustentar el recurso de APELACIÓN presentado en contra de la sentencia oral dictada el día 29 de mayo de 2023 por parte del Juzgado sexto civil del circuito, el cual fue debidamente interpuesto en audiencia y adicionado mediante escrito que fue radicado en el despacho dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo.

PROVIDENCIA APELADA

En la providencia proferida el día 29 de mayo de 2023, se NEGARON en su totalidad las pretensiones de la demanda por no encontrar el despacho probados los elementos de la responsabilidad civil y se condenó en costas a los demandados por valor de \$ 6.000.0000

SUSTENTACION DEL RECURSO

1. Indica el juez que la carga de la prueba es del demandante, dejando de lado que la carga dinámica de la prueba que establece en el Artículo 167 del CGP está a cargo del demandado: “No obstante, 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 encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

En el presente caso quedo probado en la historia clínica del paciente la imprudencia del galeno llamado en garantía, el cual realizo un procedimiento quirúrgico radical en un paciente para el manejo de un cáncer que no padecía, ya que como consta en la historia clínica allegada al proceso todos los reportes de anatomía patológica reportaron negativo para malignidad.

De otro lado , es importante que se tenga presente que : “ La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha establecido que cuando un médico practica una cirugía innecesaria o no pertinente, se presume que ha incurrido en un error médico y puede ser responsable civilmente por los daños y perjuicios que haya causado al paciente.

En cuanto a las cirugías innecesarias, la Corte ha indicado que es responsabilidad del médico evaluar cuidadosamente cada caso y decidir si la intervención es necesaria o no. Si se demuestra que la cirugía no era pertinente y que el médico no hizo una evaluación adecuada del paciente, se puede configurar su responsabilidad civil por los daños y perjuicios que haya causado al paciente, como en el presente caso ocurrió.

Para citar algunas de estas sentencias de La Corte Suprema de Justicia en casos de responsabilidad civil médica por cirugías innecesarias, señaló que la responsabilidad del médico demandado en casos de cirugías innecesarias no depende de la efectividad del tratamiento, sino de la necesidad y pertinencia del mismo.

Por lo anterior, lo que, si quedo probado en el proceso con las pruebas allegadas, fue la negligencia e imprudencia del galeno llamado en garantía .

2. En el proceso quedo demostrado que tanto el reporte de la muestra de anatomía patología como el confirmatorio de (inmunohistoquímica) fueron negativos para cáncer y el diagnóstico del mismo , así como de los estudios subsiguientes fueron : Gastritis crónica activa, positivo para *elicobacter pylori*, con un diagnóstico confirmatorio de: ulcera péptica, negativo para carcinoma, siendo totalmente irresponsable e imprudente por parte del demandado, la realización de una gastrectomía subtotal para dicho diagnóstico. Libro 003 folio 110.

Lo anterior, denota un actuar imprudente del galeno llamado en garantía puesto que como se demostró en todo el proceso este pudo esperar a confirmar el reporte de la patología y con este y el consentimiento del paciente debidamente informado tomar la decisión de realizar el procedimiento al paciente, puesto que tal y como quedo probado no se estaba ante un abdomen quirúrgico, ni ante una obstrucción que requiriera un procedimiento urgente.

3. Tal y como quedó demostrado en la historia clínica al paciente no se le ofrecieron otras alternativas diagnósticas, que de acuerdo al anterior Sociedad Americana de Cancer, si existen y que en ningún momento del proceso fueron mencionadas por el demandado, sus testigos técnicos, ni su perito.

De acuerdo a literatura sobre las alternativas terapéuticas de la úlcera péptica bórman III, se evidencia en el proceso de atención que al paciente no se le ofreció ninguna otra alternativa de tratamiento diferente a la cirugía radical que le fue practicada

Por parte de los testigos técnicos que asistieron al proceso y el perito del demandado, no se mencionó en ninguna de sus declaraciones la existencia de conceptos como el presente, de la Sociedad Americana de Cancer, que indica respecto a la importancia de la Biopsias y sus reportes, así como el análisis de extensión de las mismas, y varias opciones de tratamiento , aun con medicamentos de acuerdo al tipo de cáncer lo siguiente:

<https://www.cancer.org/es/cancer/tipos/cancer-de-estomago/deteccion-diagnostico-clasificacion-por-etapas/como-se-diagnostica.html> - **PRUEBAS PARA ENCONTRAR EL CÁNCER DE ESTÓMAGO**

Puede que el médico sospeche un cáncer si se observa un área que luce anormal en una endoscopia o en un estudio por imágenes, aunque la única manera de saber con certeza si en realidad se trata de cáncer es mediante una biopsia.

Las muestras de biopsia se envían a un laboratorio para que se observen con un microscopio. Estas se examinan para determinar si contiene cáncer, y de ser así, qué clase es (por ejemplo adenocarcinoma, tumor carcinoide, tumor estromal gastrointestinal o linfoma).

Se pueden realizar más pruebas si una muestra contiene ciertos tipos de células cancerosas. Por ejemplo, puede que se hagan pruebas al tumor para determinar si contiene una cantidad muy elevada de una proteína promotora del crecimiento llamada HER2. A los tumores con niveles aumentados de HER2 se les conoce como **positivos para HER2**.

Los cánceres de estómago que son positivos para HER2 pueden ser tratados con medicamentos que tienen como blanco a la proteína HER2, como trastuzumab (Herceptin®).

De acuerdo al concepto anterior de la Sociedad Americana de Cancer, es claro que:

- Es totalmente necesario contar con el reporte de una patología para definir con certeza el diagnóstico del paciente y sus posibilidades de tratamiento.
- Es el reporte de la patología es el único que confirma y/o descarta el diagnóstico de cáncer de estomago

- En el presente caso tanto el reporte de la muestra de anatomía patología como el confirmatorio de (inmunohistoquímica) fueron negativos para cáncer y el diagnóstico del mismo , así como de los estudios subsiguientes fueron : Gastritis crónica activa, positivo para *elicobacter pylori*, con un diagnóstico confirmatorio de: ulcera péptica, negativo para carcinoma, siendo totalmente irresponsable e imprudente por parte del demandado, la realización de una gastrectomía subtotal para dicho diagnóstico.
 - Tal y como quedó demostrado en la historia clínica al paciente no se le ofrecieron otras alternativas diagnósticas, que de acuerdo al anterior Sociedad Americana de Cáncer, si existen y que en ningún momento del proceso fueron mencionadas por el demandado, sus testigos técnicos, ni su perito.
4. La prueba testimonial técnica y pericial presentada por la contraparte, se sustenta sobre la base de que el procedimiento practicado reporta un beneficio mayor para el paciente pues pudo haber prevenido la ocurrencia de una perforación y perfulx, Es decir sobre la base de lo que pudo haber sido y nunca fue, Pero lo cierto es que dicha situación nunca fue contemplada en el proceso de atención del paciente tal como lo devela la historia clínica.

Se pudo demostrar mediante los registros médicos presentados en el expediente, específicamente en el cuaderno C01 principal - libro 003, folios 101-108-109, que el paciente experimentó secuelas físicas y psicológicas como resultado del procedimiento quirúrgico innecesario al que fue sometido. Estas secuelas incluyen el Síndrome constitucional, dolor abdominal visceral y pérdida progresiva de peso, así como trastorno mixto de ansiedad y depresión, y trastorno del sueño. Dichas secuelas no solo tuvieron un impacto en su bienestar físico y emocional, sino también en su situación económica, ya que no pudo retomar las actividades laborales como comisionista en la compra y venta de bienes inmuebles.

Hasta la fecha actual, el señor German Amador López aún debe someterse regularmente a estudios médicos y ha sido hospitalizado debido a la necesidad de realizar diversos procedimientos diagnósticos y quirúrgicos para abordar las secuelas de la gastrectomía subtotal. Entre estas secuelas se encuentran bridas y adherencias peritoneales, las cuales no solo ocasionan obstrucciones abdominales, sino también dolor constante y crónico que afecta significativamente su calidad de vida.

5. Manifiesta el señor juez que no quedo probado la causación de un daño, que no se probaron los elementos de la responsabilidad, que no hubo un dictamen o testigo técnico, dejando de lado que la prueba de la demostración del daño es la historia clínica del paciente, donde es posible ver probado la realización de una cirugía bajo el entendido de la presencia de un cáncer gástrico que no existió ni ha existido.

Con fundamento en lo indicado en el acápite de los hechos y las pruebas aportadas, queda demostrado que en la atención del señor GERMAN AMANDOR LOPEZ LOPEZ, se cometió un error en el diagnóstico de su patología, situación que conllevó de manera subsecuente a la extracción innecesaria de la mitad de un órgano, siendo totalmente previsible y evitable el daño causado a mi poderdante.

La Culpa Por imprudencia: por la falta de unificación de criterios y correlación clínica de los signos y síntomas presentados por el paciente; por la falta de adherencia a guías y protocolos de manejo, que permitieran diagnosticar de manera adecuada la enfermedad y por consiguiente instaurar oportunamente el tratamiento médico pertinente, y por la extirpación innecesaria de la mitad de un órgano que cumple funciones necesarias para la digestión, la nutrición, la absorción y la secreción en el ser humano.

Por Negligencia: por la no utilización de todos los medios tecnológicos y científicos disponibles que garantizaran el diagnóstico oportuno; por no tener en cuenta el reporte de la biopsia de estómago que indicaba que el paciente no presentaba malignidad a ese nivel y por no actuar con prudencia frente a la decisión de realizar el manejo quirúrgico definitivo e irreversible a mi representado sin confirmar su diagnóstico de malignidad, teniendo en cuenta que el paciente no se encontraba ante una urgencia vital, ni un abdomen quirúrgico su médico tratante debió tomarse el tiempo necesario para confirmar su diagnóstico de malignidad u ordenar otras pruebas pertinentes para llegar a un diagnóstico oportuno en caso de haber considerado que el reporte de la biopsia no fuera confiable, de este modo pudo hacerle dado de alta al paciente y citarlo nuevamente para el procedimiento quirúrgico cuando su diagnóstico estuviera confirmado.

Los hechos relatados en este escrito, dan cuenta de la violación al deber objetivo de cuidado por parte de la demandada, por su diagnóstico errado que condujo a un procedimiento quirúrgico no pertinente, causando daños irreversibles en la humanidad del GERMAN AMANDOR LOPEZ LOPEZ, y por parte de la EPS SURA de manera solidaria, en calidad de asegurador del riesgo en salud del paciente por ser esta la entidad con la cual mi poderdante estableció un contrato de prestación de servicios de salud.

Relación de Causalidad La teoría de la causalidad adecuada dice que no tiene sentido plantear que toda condición necesaria de un resultado es causa del mismo ni siquiera basta que sea culposa porque las responsabilidades objetivas existen sin culpa; en ese orden, no cualquier condición necesaria para la producción de un daño es causa de ese daño, debe ser una condición necesaria de la cual fuera previsible el resultado. Entonces, cuando de esa condición necesaria era previsible el resultado que pasó, esa condición necesaria se vuelve causa adecuada del daño.

En el caso concreto, con base en la teoría de la causalidad adecuada, se diría que la relación de causalidad o vínculo de causalidad entre el daño y la culpa, se da de manera

directa porque la EPS demandada [SURA] fue quien generó los daños por intermedio de los galenos contratados para el servicio en sus IPS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN : 1. Error en el diagnóstico médico y tratamiento. 2. Negligencia e imprudencia en la atención médica. 3. Extirpación innecesaria de la mitad un órgano que desempeña funciones básicas en el organismo del ser humano.

Pues es claro que del hecho que a mi representado se le haya realizado una gastrectomía subtotal informándole que tenía cáncer, era obvio y lógico que de acuerdo al riesgo beneficio de no sobrevivir ante una enfermedad tan grave como lo es el cáncer, el aceptara de manera confiada la conducta médica y asumiera los riesgos quirúrgicos que podría traer la realización de una cirugía mayor indispensable para salvar su vida pese a sus comorbilidades, con las consecuentes complicaciones que dicho procedimiento traería para su salud y que afectarían directamente su calidad de vida, pero también es cierto que dicho consentimiento informado mi asistido lo firmo por con una información errada un diagnóstico errado, comunicado por su médico tratante, el cual en caso de haberle indicado que le iba a realizar un procedimiento innecesario que él no requería; como efectivamente se presentó en el caso de mi asistido, este no lo hubiera aceptado ni hubiera firmado el consentimiento para el mismo.

En consideración a todo lo anterior, sin asomo de duda, de los hechos relatados y las pruebas que los respaldan, está probado que los daños causados, por la impericia, negligencia e imprudencia en la atención medica que recibió el señor GERMAN AMANDOR LOPEZ LOPEZ, son la causa adecuada del daño y no condición sin equa non, conforme se probará en este proceso. En ese orden, no existe causa extraña que permitan exonerar de responsabilidad a las demandadas.

6. Indica el juez que el objetivo era erradicar la molestia y la enfermedad y el medico lo logro, pero siempre sobre la base de la autonomía del paciente, y su capacidad de determinar si recibe o no un procedimiento sobre la base de un diagnóstico certero, lo cual no se dio en el presente caso.

Según el informe quirúrgico y la declaración del demandado, se plasmó un diagnóstico de cáncer de estómago sin tener evidencia confirmada a través de informes de patología e inmunohistoquímica, que en la fecha del 19 de septiembre de 2020 aún no habían sido revisados por el demandado. Esta información errónea también se proporcionó a mi representado como parte del consentimiento para someterse a un procedimiento radical innecesario, asumiendo riesgos y complicaciones de una cirugía basada en un diagnóstico incorrecto.

Por otro lado, se evidencia en la historia clínica que el demandado no ofreció a mi representado ninguna otra opción terapéutica ni alternativa de tratamiento para su

condición. Estas opciones fueron totalmente omitidas tanto por los testigos técnicos como por el perito del demandado, quienes declararon de manera parcializada que no existía ninguna alternativa de manejo para el diagnóstico de úlcera péptica bórman III, diferente a la cirugía radical.

7. No es cierto que la molestia fue aliviada, tampoco que sus consultas posteriores se deban a falta de cuidado en su salud, lo anterior quedó probado en la historia clínica de demandante.

Tal y como consta en la historia clínica del paciente sus molestias estomacales aumentaron, así como sus complicaciones que lo han llevado a requerir la realización de varios procedimientos quirúrgicos, no habiendo quedado en el proceso probado por parte de los demandados ni de los llamados en garantía los supuestos beneficios de dicha cirugía.

8. Se pudo demostrar mediante los registros médicos presentados en el expediente, específicamente en el cuaderno C01 principal - libro 003, folios 101-108-109, que el paciente experimentó secuelas físicas y psicológicas como resultado del procedimiento quirúrgico innecesario al que fue sometido, estas secuelas incluyen el Síndrome constitucional, dolor abdominal visceral y pérdida progresiva de peso, así como trastorno mixto de ansiedad y depresión, y trastorno del sueño. Dichas secuelas no solo tuvieron un impacto en su bienestar físico y emocional, sino también en su situación económica, ya que no pudo retomar las actividades laborales como comisionista en la compra y venta de bienes inmuebles.
9. Hasta la fecha actual, el señor German Amador López aún debe someterse regularmente a estudios médicos y ha sido hospitalizado debido a la necesidad de realizar diversos procedimientos diagnósticos y quirúrgicos para abordar las secuelas de la gastrectomía subtotal. Entre estas secuelas se encuentran bridas y adherencias peritoneales, las cuales no solo ocasionan obstrucciones abdominales, sino también dolor constante y crónico que afecta significativamente su calidad de vida.
10. En la declaración emitida por el Dr. Jorge Eduardo Merchán, registrada en los minutos de grabación desde el minuto 1:03 hasta el 3:07, se evidencia de manera repetitiva su enfoque subjetivo al afirmar con palabras como "creí que era la mejor opción", "me pareció", "pensé" y "a mi modo de ver", sin respaldo técnico ni científico que brindé una respuesta objetiva y fundamentada a las preguntas planteadas tanto por el juez como por esta parte. Estas preguntas se referían a los beneficios de la cirugía realizada al paciente, los signos y síntomas específicos de cáncer que presentaba, en qué folio de la historia clínica se registraron, el diagnóstico comunicado al paciente en el momento del procedimiento y que llevó a su consentimiento, el cual no coincidía con lo registrado en

la historia clínica, entre otras imprecisiones, contradicciones y evasiones a una respuesta clara y precisa.

11. A partir de la declaración del médico, se evidencia su conducta imprudente al realizar el procedimiento de manera apresurada, sin un diagnóstico confirmado, sin proporcionar una información adecuada al paciente puesto que el consentimiento informado giró en torno a un diagnóstico errado, tal y como quedo plasmado en el informe quirúrgico; es decir, se realizó una gastrectomía subtotal a un paciente que no tenía un cáncer, basando dichos diagnósticos únicamente en supuestos e hipótesis, sin considerar las consecuencias físicas, psicológicas y económicas que acarrearía un procedimiento innecesario de tal magnitud, como la extirpación de la mitad de un órgano vital para la digestión, en la vida del señor German Amador López.

En el presente caso, es importante que se tenga presente lo argumentado. En sentencia de la corte suprema de justicia radicado N° 73001—31—03—004°2012—00279—01, magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez en lo que respecta a la pérdida de la oportunidad en la cual indica : “ *No es cierta, entonces, la suposición sobre la cual el tribunal sustentó su decisión de **negar las pretensiones por ausencia de prueba de la incidencia de la culpa médica en la pérdida del sentido de la visión de la menor, porque, como acaba de observarse, el experto consultado refirió que si se hubiera hecho un diagnóstico correcto en los estadios tempranos de la patología de la menor y si se le hubiera aplicado el tratamiento adecuado, las posibilidades de éxito eran regulares o medias***”

De otro lado, es importante que se tenga presente que : “ La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha establecido que cuando un médico practica una cirugía innecesaria o no pertinente, se presume que ha incurrido en un error médico y puede ser responsable civilmente por los daños y perjuicios que haya causado al paciente.

En cuanto a las cirugías innecesarias, la Corte ha indicado que es responsabilidad del médico evaluar cuidadosamente cada caso y decidir si la intervención es necesaria o no. Si se demuestra que la cirugía no era pertinente y que el médico no hizo una evaluación adecuada del paciente, se puede configurar su responsabilidad civil por los daños y perjuicios que haya causado al paciente, como en el presente caso ocurrió.

Para citar algunas de estas sentencias de La Corte Suprema de Justicia en casos de responsabilidad civil médica por cirugías innecesarias, señaló que la responsabilidad del médico demandado en casos de cirugías innecesarias no depende de la efectividad del tratamiento, sino de la necesidad y pertinencia del mismo.

Como se probó en el presente caso, existió una pérdida de la oportunidad puesto que el paciente no tuvo un diagnóstico correcto y se realizó un procedimiento innecesario con un reporte de una patología que indicaba que el paciente no tenía un cáncer

12. En relación a la discusión procesal que argumenta una de las partes accionadas, y que en parte fue ratificada por el despacho, no le asiste razón al afirmar que un asunto puntual no puede ser resuelto o debatido en el proceso, sólo porque así no se planteó en el problema jurídico. Recordemos que, el operador judicial puede resolver de otros planteamientos que se susciten en el curso del proceso, y de los cuales, mínimamente se haya logrado debatir.

Todos los hechos y pretensiones de la demanda fueron allegados y probados durante el proceso, por lo cual no es cierto que se hayan incluido argumentos nuevos puesto que estos siempre estuvieron enfocados en un diagnóstico errado, un manejo inadecuado, la realización de una cirugía de manera apresurada e imprudente y el violación al paciente a recibir una adecuada información sobre su patología y tomar la decisión de asumir los riesgos de la misma en una adecuada y correcta información lo cual no se dio por parte del galeno llamado en garantía.

13. Igualmente, me permito objetar la condena en costas la cual es totalmente desproporcionada y no fue soportada ni motivada la decisión de su tasación. Comúnmente la doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho.

Respecto de la liquidación de Costas impuesta por el A Quo, a cargo de la parte demandante, se considera contraria a derecho, pues se trasgrede los procedimientos y los principios legales que han de tenerse en cuenta para efectos de la condena, esto en consideración a que, en la sentencia de primera instancia no justificó de manera alguna dicha condena, tampoco efectuó un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida; no se observa en la liquidación o en el auto que las aprueba, que la Juzgadora las haya motivado, de otra parte, procedió a liquidar sin respaldo probatorio, no se sujetó a las tarifas y límites que establece el Consejo Superior de la Judicatura y mucho menos se avizora que haya tenido en cuenta aspectos como, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado, y otras circunstancias especiales.

Como lo ha indicado la Corte Constitucional, la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas

no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra¹.

El despacho debe considerar al momento de efectuar la liquidación de la condena en costas, lo dispuesto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2014, lo cual disponen:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Igualmente, debía tener en cuenta lo estipulado en el artículo 366 *ibídem* que dice:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará

inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En el presente caso la Juzgadora actuó por fuera de los parámetros establecidos en el acuerdo PSSAA-10554 de 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho.

En concordancia con dicho acuerdo, así como lo estipulado en el artículo 366 del CGP, para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, pero además la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.

De otra parte, el párrafo 2° del art. 3° del mentado acuerdo establece que: “Cuando en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras”. Así las cosas, en el presente caso, para la liquidación de la condena, la Juzgadora debía velar por determinar las agencias con base en las pretensiones pecuniarias de la demanda, sin abarcar lo solicitado por concepto de perjuicio extrapatrimonial.

En todo caso el párrafo 4° ibídem indica además que: “En cuanto fuere procedente, cuando el asunto concluya por uno de los eventos de terminación anormal, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo anterior, atendiendo a la clase de proceso según lo que adelante se regula, sin que en ningún caso las agencias en derecho superen el equivalente a 20 S.M.M.L.V.”, y es evidente que en el presente caso dicha condena sobrepasó de manera arbitraria, incluso ese límite.

La honorable Corte Constitucional en mediante la sentencia T-625 de 2016 manifestó sobre este tema que:

“La Corte ha entendido que las costas procesales son aquellos gastos en que incurre una parte por razón del proceso. Esa noción comprende tanto las expensas como las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los aranceles, entre otros. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

En igual sentido, la Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto al derecho fundamental de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, la condena en costas resulta ser entonces un impedimento y una coacción a la facultad constitucional de activar el aparato jurisdiccional, para obtener el restablecimiento de derechos e intereses legítimos, y ha dicho:

“El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos.

Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones2.” (Negrilla y subrayado nuestro).

Por su parte, el Consejo de Estado en fallo de tutela con Radicado No. 11001-0315-000-2017-01451-01, Consejera Ponente, SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, ha señalado:

“De la normativa referida, podría entenderse que la regla general es que toda sentencia disponga lo pertinente a la condena en costas, y que la excepción son los procesos en donde se ventile un interés general; sin embargo, en cuanto a la liquidación y ejecución de las “costas”, de la remisión a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil hoy

Código General del Proceso, se tiene que, para la condena en costas, deben cumplirse los requisitos señalados en el artículo 365 *ibídem*.

Así, una vez revisados en conjunto los requisitos anteriormente señalados, concluye la Sala que la norma es clara en determinar que la condena en costas procede respecto de la parte vencida en toda sentencia, salvo en aquellas donde se ventile un interés público, siempre y cuando “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Retomando el contenido de la decisión cuestionada emitida por las autoridades judiciales dentro del proceso ordinario objeto de la litis, anteriormente transcritos en su parte pertinente, se observa que el único fundamento que se tuvo en cuenta para condenar en costas en primera instancia a la señora Myriam Pulido Pardo, fue el tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, pero nada se dijo acerca de los gastos y/o agencias en derecho en que se pudo haber incurrido y menos, que los mismos estuvieren acreditados en el proceso.

La anterior situación resulta contraria a los postulados de un Estado Social de Derecho que pregona por la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, ya que de lo resuelto por el tribunal accionado, se entendería que ante el evento que la justicia resuelva negar lo petitionado, si hay lugar a ello, se debe castigar pecuniariamente a la parte respectiva por haber sido vencido en juicio; situación esta última, que obstaculiza el querer acceder ante un juez de la República”. (Negrilla y subrayado nuestro).

Finalmente, en fallo referenciado concluye la sala:

“Se concluye que la interpretación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que señala que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas” no debe ser de manera literal, ya que dicha labor debe hacerse de manera armónica junto con las disposiciones del Código General del Proceso pertinentes, tal y como lo previó el legislador, lo cual permite concluir que el juez está facultado para condenar o no en costas a la parte vencida, siempre y cuando las mismas estén acreditadas en el proceso.” (Negrilla y subrayado nuestro).

En recientes pronunciamientos³ del Honorable Consejo de Estado, al resolver recursos de apelación a la sentencia que negó las pretensiones de la demanda, determinó que NO procedía la condena en Costas judiciales, por lo cual procedió a revocar la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Risaralda; indicando:

“46. En el numeral segundo de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandante. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas

subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del CPACA , impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

47. En el caso, la Sala observa que el A-quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la demandante, quien formuló sus pretensiones de manera seria desde el punto de vista jurídico. Por consiguiente, se revocará el numeral segundo que condena en costas a la parte vencida dentro del proceso, por las consideraciones expuestas en precedencia”.

En conclusión, a los argumentos legal y jurisprudencialmente esbozados, se tiene que, para condenar en costas, no basta entonces que la parte sea vencida, por el contrario, se requiere una valoración por parte del Juez integral y debidamente motivada de los aspectos que la regulan. Descendiendo al caso en concreto no se tiene probado dentro del presente asunto, que los gastos y/o agencias en derecho en que pudo haber incurrido la parte; razones por la cuales no habría lugar a la imposición de la suma económica aquí discutida (Agencias en derecho). No existe una verdadera ponderación que permita llegar a la conclusión del valor determinado por el despacho como agencias en derecho, no existe una explicación razonada de los criterios tenidos en cuenta por el Juez de primera instancia que permitan llegar a dicha conclusión

PETICIÓN

En consideración a lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito al honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES SALA CIVIL FAMILIA, que proceda a REVOCAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2023 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito y, en su lugar se acceda a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se sirva declarar a las demandadas HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN Y EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - EPS SURA, civilmente responsable de todos daños y perjuicios INMATERIALES [morales], irrogados al señor GERMAN AMADOR LOPEZ LOPEZ, GERMAN EDUARDO LOPEZ ZARATE, en calidad de compañero permanente, JOSE ARLES LOPEZ LOPEZ, en calidad de hermano, y JORGE ALBERTO LOPEZ CARDONA, en calidad de amigo; Por los daños causados en la persona de GERMAN AMADOR LOPEZ LOPEZ, al existir una causalidad directa entre el daño y la conducta omisiva, negligente e imprudente por parte de estas en la prestación del servicio de salud.

SEGUNDA: Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a título de indemnización, los perjuicios de orden MORAL causados en su máxima expresión a mis poderdantes, como consecuencia del sufrimiento y la congoja por el daño a la salud en la persona de GERMAN AMADOR LOPEZ LOPEZ. Este tipo de perjuicio deberá ser reconocido y representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, a la fecha de la sentencia; no obstante, su monto en las pretensiones de la demanda se efectúa realizando el cálculo conforme al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al momento de su presentación, tal como se indica a continuación:

GERMAN AMADOR LOPEZ LOPEZ. En calidad de víctima, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe el pago de la indemnización; valor que a la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL TRECIENTOS PESOS M/cte. (\$87.780.300).

GERMAN EDUARDO LOPEZ ZARATE, En calidad de compañero permanente, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe el pago de la indemnización; valor que a la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL TRECIENTOS PESOS M/cte. (\$87.780.300).

JOSE ARLES LOPEZ LOPEZ, En calidad de hermano, el equivalente al cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe el pago de la indemnización; valor que a la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL CIENTO CINCUENTA PESOS M/cte. (\$43.890.150,00).

JORGE ALBERTO LOPEZ CARDONA, en calidad de amigo, el equivalente a cien (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe el pago de la indemnización; valor que a la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de TRECE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS M/cte. (\$13.167.045,00).

TERCERA: PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN, causado GERMAN AMADOR LOPEZ LOPEZ, derivados de la afectación en el desarrollo normal de actividades de la vida diaria, como lo relativo a las cuestiones familiares y sociales, producto de la Gastrostomía Subtotal innecesaria; debido a la conducta omisiva, negligente e imprudente en la atención medica de su patología gastritis crónica; el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe el pago de la indemnización; valor que a la fecha de la presentación de la demanda asciende a la suma de OCHENTA Y SIETE

MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL TRECIENTOS PESOS M/cte.
(\$87.780.300).

CUARTA: Que así mismo, se condene a las demandadas, a reconocer y pagar a mis poderdantes el valor que se determine como indemnización, en el respectivo fallo condenatorio, dentro del término establecido en la ley para ello, reconociendo y pagando la correspondiente actualización del pago total de la indemnización, desde la presentación de la demanda hasta la fecha en la cual se haga efectivo el pago; obligándosele también a las demandadas, a reconocer y pagar los intereses moratorios que se lleguen a causar durante el tiempo que transcurra desde la fecha de la ejecutoria del respectivo fallo condenatorio, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la indemnización decretada.

QUINTA: Que de igual forma se condene a las demandadas, a pagar las Costas Judiciales o Agencias en Derecho a los que haya lugar por el trámite de este proceso.

SEXTA: Que se reponga la condena en costas

Atentamente



LUZ JANETH OBANDO WALTERO
CC 30'397.743
TP 293088 del CSJ