

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 044-2018-361-02 DR ZULUAGA CARDONA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/01/2023 8:52 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (298 KB)

442.pdf; F11001310304420180036102Caratula20230125084438.DOC .pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 24 DE ENERO de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 25 de enero de 2023.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <no-reply@sharepointonline.com>

Enviado: martes, 24 de enero de 2023 9:56

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. compartió la carpeta "11001310304420180036100" contigo.



**Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá -
Bogotá D.C. compartió una carpeta**

contigo

QUEJA PROCESO 2018-361

 11001310304420180036100

 Este vínculo funcionará para cualquier persona en Consejo Superior de la Judicatura.

Abrir



[Declaración de privacidad](#)



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.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APALECIÓN - EXPEDIENTE: 2013-0056-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 16/01/2023 14:48

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

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: Leuro Gutierrez Abogados <leurogutierrez@hotmail.com>

Enviado: lunes, 16 de enero de 2023 2:28 p. m.

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

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

secsctribsupbta3@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta3@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: aastridab@hotmail.com <aastridab@hotmail.com>; rmendezabogado <rmendezabogado@gmail.com>;

litigios@medinaabogados.co <litigios@medinaabogados.co>; Mireya pilonieta <mireya.pilo@hotmail.com>;

asjubo02@gmail.com <asjubo02@gmail.com>; MARIA CATALINA PACHON VALDERRAMA

<mcpachonv@compensarsalud.com>; js.marin@scare.org.co <js.marin@scare.org.co>;

mhenao@medinaabogados.co <mhenao@medinaabogados.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APALECIÓN - EXPEDIENTE: 2013-0056-01

Honorable Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDIUCIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA 003 CIVIL

E. S. D.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

EXPEDIENTE: 2013-0056-01

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de **AMPARO ASTRID ACEVEDO BUITRAGO**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 52'328.304 de Bogotá y otros; Presento en términos Sustentación del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito, con fecha 07 de junio de 2022, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP.

LEURO & GUTIÉRREZ ABOGADOS

Calle 163 B N° 48-80 Ofc. 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Honorable Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA 003 CIVIL

E.

S.

D.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

EXPEDIENTE: 2013-0056-01

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de **AMPARO ASTRID ACEVEDO BUITRAGO**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 52'328.304 de Bogotá y otros; Presento en términos Sustentación del Recurso de apelación con los argumentos de inconformidad contra la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito, con fecha 07 de junio de 2022, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP.

1. Se planteó en la demanda como problema jurídico: Declare **DIRECTA y CIVILMENTE RESPONSABLE POR RESPONSABILIDAD CIVIL** a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD: COMPENSAR EPS, al INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. -IDIME-, y al Doctor JAVIER ENRIQUE ANZOLA, por los daños generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por la inobservancia a la lex artis médica, error de diagnóstico y violación a la obligación de seguridad dentro del marco del Sistema de Seguridad social Integral -salud- sufridos por **AMPARO ASTRID ACEVEDO BUITRAGO**.

De esta forma surtida dentro del proceso se obtiene como está enmarcada la responsabilidad civil de las instituciones demandadas EMPRESA PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR EPS, el INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO S.A. - IDIME-, y el Doctor JAVIER ENRIQUE ANZOLA, configurándose con su actuar los elementos de la responsabilidad, (CSJ, 13925-2016). Por lo cual se le solicitó al despacho declarar la responsabilidad civil por los daños generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por la inobservancia a la lex artis médica, error de diagnóstico y violación a la obligación de seguridad dentro del marco del Sistema de Seguridad social Integral -salud- sufridos por **AMPARO ASTRID ACEVEDO BUITRAGO**.

Las consideraciones del fallo recurrido yerran en su apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas; Se aparta del precedente jurisprudencial con relación a la responsabilidad de las Empresas promotoras de Salud y la solidaridad con las IPS de su Red prestadora de servicios de salud y la responsabilidad de los profesionales que atienden a los usuarios del sistema de seguridad social; Se aparta de la responsabilidad de las IPS y EPS en la prestación de servicios de

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

salud con calidad, oportunidad y eficiencia¹, dejando lo acaecido a la señora Acevedo en la simple dificultad diagnóstica, gracias a su errada interpretación de los conceptos médicos y de la valoración de la historia clínica. Se aparta de forma errada de la responsabilidad de las EPS en la gestión del riesgo en salud conforme lo establece la normatividad vigente²

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: William Namen Vargas, 17 noviembre de 2011... "Para la Corte, es incontestable la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas por el acto del médico, la muerte del paciente afiliado por la infección sobrevenida después de la cirugía, la falta de atención oportuna y eficiente, el daño y la relación de causalidad, según acreditan las pruebas precedentes, actos que comprometen en forma solidaria a la Entidad Promotora de Salud y a la Institución Prestadora de Salud, por lo expuesto con antelación."

El fallador de instancia yerra, al desestimar sus propias consideraciones de la responsabilidad asistencial.

En tratándose de la responsabilidad de las EPS, yerra de forma tajante cuando menciona que su responsabilidad está enmarcada en la organización y administración de recursos, lo que implica un yerro en la interpretación, o en la indebida aplicación normativa o de conocimiento del sistema de seguridad social en salud y el aseguramiento en salud, dejando a un lado la responsabilidad solidaria de la EPS en los errores o fallas que cometen su red de prestadores.

2

5.7. *Ahora, si bien entre Amparo Astrid Acevedo Buitrago, el Instituto de Diagnóstico Médico S. A. - Idime y el Dr. Javier Enrique Anzola no se halla un vínculo consensual, resulta diáfano que en virtud de lo establecido en el artículo 179 de la ley 100 de 1993, como ya se memoró, la responsabilidad deviene solidaria, dado que "la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Promotoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud y otros profesionales, son todos solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas"*³.

Yerra en la valoración fáctica del proceso, y su contenido documental que deja claro con esa documental aportada y los peritajes aportados como se configuran los elementos de la responsabilidad civil de forma clara precisa y contundente, basados en el concepto del error diagnóstico, la falta de oportunidad en el adecuado tratamiento y con ello se genera perjuicio físico, estético, moral a la señora Amparo Astrid, y perjuicio moral, de oportunidad y de la vida en relación a su familia, como daños autónomos para la paciente y por contragolpe a su familia.

¹ Ley 100 de 1993, art. 177 (concepto 8008-1-160131 de Supersalud) sentencia C-106/97; Art. 178, numeral 6°, art. 153 modificado por la ley 1438/11, numeral 3.8. Ley 1751 de 2015, art. 6° Literales d), e) y k)

² Ley 1122 de 2007. Art. 14.

³ CSJ-SCC. sentencia 11 noviembre 2011



6.1. *Al amparo de las anteriores reflexiones, se tiene que, a título de mala praxis, inobservancia a la lex artis, error diagnóstico, violación a la obligación de seguridad en la prestación del servicio de salud, negligencia, inobservancia de las normas de vigilancia y control de aseguramiento, como del sistema de garantía de la calidad se atribuye el incumplimiento de las obligaciones a cargo de las convocadas.*

No obstante, al valorar los medios sucesorios traídos a juicio, es de advertir, no se demostró un abandono de las prestaciones exigibles, ni una trasgresión al deber in vigilando o un actuar falto de buenas prácticas médicas y/o hospitalarias

Con relación a la carga de la prueba la sentencia CSJ-SC Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010). Ref.: Expediente No.41001 3103 004 2000 00042 01, menciona:

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.”

3

El fallador hace un relato de lo contenido en los hechos de la demanda y en varias oportunidades hace su propia valoración de conceptos que contrarían lo expresado y los algoritmos de diagnóstico de masa en senos, dejando a su criterio los tiempos y las valoraciones, y de esa forma yerra en la debida interpretación de los testimonios y peritazgos recepcionados.

6.3.2. *Sin embargo, si se advierte que en el seno izquierdo se había reconocido una anomalía de 1.5 centímetros que venía siendo estudiada desde el año 2003, como lo refirió la Dr. Martha Cecilia Hernández Mujica; pero por sí, este solo hecho, a juicio de esta célula judicial, no valida el elemento culpabilísimo echado de menos por cuanto era incierto el comportamiento de tal masa; si existía o no en su interior células tumorales en tal data y menos aún, medio de enteramiento que permitiera inferir que de no haberse estudiado la masa para esa fecha derivara el padecimiento de la enfermedad finalmente diagnosticada, punto que*



resulta basilar para fundar la decisión ya anunciada el pasado 23 de mayo de 2022, llevando al lastre la pretensiones exoradas.

(...)

Como se desprende de la interpretación de la prueba, la masa, a juicio del doctor Anzola, no mostraba signos que pudieran llevarlo a pensar en un cáncer de mama para esa época, como tampoco existe experiencia concluyente que así lo determinara.

El fallo yerra en la debida valoración de la cronología expuesta, y se queda solo en la parte final del padecimiento justificando según su valoración cualquier actuación debida, y achacando a la paciente su inasistencia a unos controles nunca indicados, y considerando el fallador lo correcto de la atención médica, apartándose de los principios rectores de la seguridad social, de calidad oportunidad y eficiencia; que se valoran desde los algoritmos diagnósticos y no los tiempos.

6.11. *Como se desprende de lo hasta ahora discurrido, la prestación asistencial fue expedita desde la nueva consulta de la paciente en el año 2010, pues se determinó presencia de células cancerosas para el 7 de mayo del referido año, por estudio patológico adelantado por la doctora Mónica Alejandra Arredondo Brison.*

6.12. *Ahora, valorada la paciente por el doctor Javier Enrique Anzola Franco el 18 de mayo 201022, en la práctica de la mamografía bilateral prescrita, este observó tejido fibroglandular heterogéneo de alta densidad, asimétrico debido a la presencia de masa densa de aspecto radiado y estelar de 15 mm en cuadrante supero externo del seno izquierdo, asociado a microcalcificaciones punctatas relacionada con lesión neoplásica primaria localizada sobre dicha zona, lo que en su opinión era clasificable en un Bi Rads 5, es decir, una masa sugestiva de malignidad, donde se recomienda biopsia de acuerdo a esa clasificación.*

En este momento, cambió la imagen y el hallazgo descrito en ocasiones anteriores por el galeno prenombrado, lo que patentiza una evolución rápida y agresiva de las células tumorales y de hecho su praxis en la materia.

Por otro lado, yerra el fallador en sus precisiones donde desestima las obligaciones del especialista en radiología (ecografista), cuando asume que no tiene obligación de diagnóstico y conductas a seguir, siendo esto una indebida apreciación de los testimonios, toda vez que asiste a todo profesional la obligación de asesoría, información y cumplimiento de guías dentro de los comportamientos deontológicos de la Lex artis.

6.12.1. *En este tema se debe detener el despacho para precisar lo siguiente:*

a) Las pruebas ecográficas, conforme se ha verificado de la literatura aportada, como de los testigos técnicos escuchados en este juicio, no son infalibles.



- b) *Las ecografías son exámenes preclínicos que contribuyen a dar elementos de juicio al médico tratante y fundar su diagnóstico;*
- c) **Dentro de los deberes del radiólogo no se encuentra la de determinar conductas frente al estudio, abordaje y calificación de patologías de los pacientes y.**
- d) En pacientes menores de 50 años, para detectar cáncer de seno, acorde a los protocolos, lo recomendado es ecografía.

Se aparta de los lineamientos jurisprudenciales del error de diagnóstico y la falta de oportunidad en el diagnóstico. El médico no es infalible, pero si incurre en culpa cuando por su actuación, en acción u omisión, o falta de técnica, o falta de actualización, no lleva a un diagnóstico real.

ERROR EN EL DIAGNOSTICO MEDICO⁴ - Comportamiento médico reprochable

(...) En efecto, está demostrado que esta institución no utilizó debidamente todos los medios que estaban a su alcance para esclarecer el diagnóstico de, lo que, a su vez, impidió realizar oportunamente el tratamiento indicado, hecho que ocasionó la muerte del joven estudiante. Si bien está probado que Javier Durán acudió al servicio médico de la Universidad Industrial de Santander dos días después del inicio del dolor, es claro, de acuerdo con lo expresado por los peritos en el informe citado, que en el momento en que fue evaluado por primera vez en la universidad, pudo haberse hecho un diagnóstico acertado y, por lo tanto, ordenarse oportunamente el tratamiento quirúrgico. (...). Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico⁵.

“... si, entonces, el médico asume (...) el deber jurídico de brindar al enfermo asistenta profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe (...) demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquel en

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Santa Fe de Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil (2000), Radicación número: 11878, Actor: JOSUÉ REINALDO DURÁN SERRANO Y OTROS. Demandados: HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMÓN GONZÁLEZ VALENCIA Y UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER - UIS.

⁵ Nota de Relatoría. Se reitera la Sentencia de la Sección tercera del 30 de enero de 1998, Expediente 10463, Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque; actor Olga Lucía Camacho

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento...”(negrilla fuera de texto)⁶

Yerra en la debida valoración de las pruebas testimoniales dentro de ellos el de la Dra Karol Chovil:

“Por el contrario, los radiólogos “tenemos las imágenes y nosotros sospechamos o no sospechamos eso es lo que nosotros podemos hacer realmente ya depende del clínico que decida que le mande a hacer a la paciente”, siendo el tratante quien prescribe y determina la conducta a seguir.”

Del testimonio de Oscar Humberto Duran Macias, asume el fallador en sus consideraciones una indebida interpretación, asumiendo una debida actuación a pesar de la gravedad mencionada y de la existencia de otros medios diagnósticos no recomendados.

“Frente a las ecografías mamarias, mencionó que no era un estudio indiscutible, pues en muchas oportunidades era necesario otras pruebas para determinar una lesión, como por ejemplo, la mamografía la cual no estaba probada que reducía las tasa de mortalidad por cáncer de seno”.

En cuanto al carcinoma ductal infiltrante lo catalogó como un cáncer “muy agresivo”, donde se ve como las células pasas a tejidos subyacentes, hacen metástasis, es difícil de tratar y tiene una mortalidad alta.

En el caso concreto de la señora Acevedo, destacó que al no ser frecuente este tipo de enfermedad, debía actuarse rápido, porque al ser pacientes jóvenes normalmente ese tipo de cáncer son muy agresivos.”

Reforzó que podría darse el tamizaje en pacientes menores, siempre valorando circunstancias clínicas, como antecedentes de cáncer en familiares de primer grado o verificar los marcadores de mutación genética, ya que el protocolo así lo indicaba.

(...)

Luego de dar a conocer las lecturas de imagen visibles a folios 173 a 176 del cuaderno 1, esto es, las ecografías realizadas en el años 2006, 2008 y la abordada por él en el año 2010, informó que se trataban de masas distintas y según esos paraclínicos, la indicación sería una biopsia dados los cambios del año 2010, no una mamografía, aunque el clínico, al ser una lesión palpable debía tratar de usar todos los elementos posibles para dar estudio a la lesión, entre estos, la mamografía.”

El testimonio del Dr. Hugo Alejandro Bernal, incurre en yerro de interpretación puesto que fue claro en su indicación de estudio y conforme a las guías del INC.

“...existiendo una gran presión frente al diagnóstico temprano y multimodal, empezando con el autoexamen, profiriéndose unas guías del

⁶ Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. expediente núm. 6199, sentencia de 13 de septiembre de 2002. M. P. Nicolas Bechara Simancas, reiterado en sentencia de 5 de noviembre de 2013, expediente 00520050002501 M. P. Arturo Solarte Rodríguez.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Instituto Nacional de Cancerología que buscaban acercarnos a los estándares mundiales, al ser una enfermedad neoplásica de alta incidencia en las mujeres.”

(...)

... siendo labor de los radiólogos determinar probabilidades de benignidad o malignidad dentro de un rango “Bi rads 1 a Bi rads 5”, pero era fundamental al momento de determinar la conducta por el médico el estudio patológico”

Con relación a la indebida valoración de la actuación de los especialistas de radiología asumida por el fallador de instancia se hace necesario tener en cuenta lo contenido en la jurisprudencia y la doctrina foránea respecto a las obligaciones de los especialistas. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Hernan Andrade, con fecha 11 de junio de 2014, en expediente 27.089 menciona en un pie de pagina (pagina 12 de 35)

Cf. PUIGPELAT, Oriol Mir “Responsabilidad objetiva vs. Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, Conferencia impartida el 28 de noviembre de 2007 en el marco de las Jornadas Hispano - Mexicanas sobre el derecho a la salud y la responsabilidad patrimonial sanitaria. Ver igualmente: REGAÑON GARCÍA - ALCALÁ, Calixto Díaz “Responsabilidad objetiva y nexos causal en el ámbito sanitario”, Ed. Comares, Granada, 2006.

*“En primer lugar, precisamente por su condición de especialistas: **“la diligencia exigible a un médico especialista es mayor que la que corresponde a quien no lo es, pues aquél reúne ciertas calidades que pueden erigirse en motivos determinantes de la voluntad del paciente para elegirlo...”** En segundo lugar, porque se advierte una tendencia jurisprudencial que se inclina por juzgar con particular rigurosidad las situaciones de culpa incuridas en las prácticas obstétricas. En tal sentido, v.gr., en un caso donde fue ponderada la actuación de uno de estos especialistas se afirmó: “En lo concerniente a la apreciación de los elementos de juicio a fin de establecer si el médico y el instituto en que fue internada la paciente, actuaron con imprudencia o negligencia, debe primar un criterio estricto, por cuanto así aparece impuesto por el juego de los arts... del Cod. Civ., y permite resultados más valiosos desde el ángulo de la justicia, al tiempo que opera como disuasivo de actuaciones poco diligentes (Sentencia del 30/9/81 de la Cámara Nacional Civil Argentina, Sala D).” URRUTIA, Amílcar, URRUTIA, Déborah, URRUTIA, César y URRUTIA, César “Responsabilidad médico - legal de los obstetras”, Ed. La Roca, Buenos Aires, 2004, pág. 111 y 112. Citado en Enrique Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado (Bogotá D.C., Editorial Temis, 6° Edición, 2013), p. 169.*

Mas adelante hace el fallador una apreciación que es un yerro de apreciación del cumplimiento de las obligaciones médicas:



“6.17. *Debe agregarse que la conducta exigible al radiólogo es la de establecer o asignar un grado de sospecha a las imágenes que interpreta, ya que no es dado emitir un diagnóstico concluyente de malignidad.*

Todo lo contrario, como lo informaron los médicos expertos traídos a este juicio, es un examen sugestivo, de hallazgo y si bien resulta necesario determinar un lenguaje guiado por los protocolos del Instituto Nacional de Cancerología y/o la Asociación Americana de Radiología, que por cierto no existe prueba de su desatención dentro del caso de la señora Amparo Astrid Acevedo Buitrago, estos sólo son referentes para que el médico tratante emplee y determine la conducta más acorde para el diagnóstico y medida terapéutica. En mucho, porque es el único que cuenta con conocimiento pleno de la historia clínica.”

Apreciación errada, si se tiene en cuenta el art. 17 de la ley 1751 de 2015, de la autonomía profesional, y la jurisprudencia que obliga a la aplicación de la Medicina Basada en la evidencia, las guías, y los protocolos; desestimado desde tiempo atrás como referente y aplicado como de carácter obligatorio. Además, nada menciona de haberse probado el cumplimiento de esa aplicación de *lex artis*, solo se menciona la aplicación de guías y protocolos, pero nada de cómo se aplicaron.

8

La *lex artis* médica, en suma, son los estándares de la medicina con base en la evidencia, la cual resta importancia a la intuición, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia clínica no sistemática y la justificación fisiopatológica (ojo clínico) como bases suficientes para tomar decisiones médicas, dando mayor valor a los resultados de los exámenes sustentados en la investigación científica.⁷

La medicina basada en pruebas científicas no debe entenderse como un desprecio de la experiencia clínica y la fisiopatología, pues «los buenos médicos utilizan tanto la experiencia clínica individual como la mejor prueba externa disponible, ninguna de las dos suficiente por sí misma. Sin experiencia clínica la práctica se arriesga a quedar tiranizada por la evidencia, ya que incluso la evidencia externa excelente sería inaplicable o inapropiada para un paciente individual. Sin la mejor evidencia actual, la práctica corre el riesgo de quedar obsoleta muy pronto en detrimento de los pacientes».⁸

(...)

Los protocolos prácticos basados en la evidencia están disponibles para guiar las decisiones clínicas. Las etapas y lineamientos para su diseño son definidos por instituciones y organizaciones de gran prestigio internacional. «La intención general de los lineamientos para

⁷ Ibid, p. 1116.

⁸ Ibid. p. 1116.



la práctica es informar las decisiones médicas y disminuir las variaciones en la atención por medio de la influencia sistemática sobre las decisiones clínicas». ⁹

Las guías, manuales y normas técnicas del Ministerio de Salud y las entidades territoriales son reglamentaciones acerca de la atención que debe brindarse a los pacientes para lograr los estándares exigidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC), cuya violación lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. ¹⁰

El cumplimiento de los parámetros exigidos por la *lex artis medicorum* otorga significado a la noción de “buen técnico o profesional de la medicina”, pues ésta sin aquella es un concepto vago, impreciso e imposible de ser tomado como patrón objetivo para la determinación de la culpa médica. La expresión “buen técnico o profesional de la medicina” sólo adquiere sentido cuando se contrasta con los criterios aportados por el conocimiento científico afianzado, porque de lo contrario se estaría admitiendo como patrón de prudencia o buena praxis médica un comportamiento no profesional basado en la intuición, la mera costumbre, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia no sistemática y el diagnóstico con base en el “ojo clínico”, más cercanos a las prácticas mágicas o supersticiosas que a la medicina fundamentada en la evidencia científica.

9

Dice la CSJ en la sentencia del 30 de septiembre de 2016, **SC13925-2016**: “La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las **posibilidades** reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios.. La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que el demandado las infringió habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad”.

La sola valoración de las pruebas dentro del caso en concreto se tiene que no existe un apego a las guías y los protocolos médicos para la evolución a lo largo del tiempo de masas en senos que llevaron a evolución del cuadro clínico del cáncer de seno, incurriendo en el error del diagnóstico, y la pérdida de oportunidad en la atención necesaria del cáncer no diagnosticado que favoreció la evolución del cuadro clínico y los consecuentes daños en la integridad física de la

⁹ Ibid, p. 1119.

¹⁰ SC 13925 del 30 de septiembre de 2016. Rad. 2005-00174-01.



paciente, con las secuelas de daño en su integridad.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que “(...) *el galeno debe asumir, con un elevado e impoluto sentido de la responsabilidad, una serie de conductas encaminadas a la humanización (humanitas) y a la profesionalización de su elevado ministerio, vale decir un plexo de deberes que, articulados, integran la –llamada- deontología médica (tejido comportamental), enderezada, entre varios cometidos, a la búsqueda de una cabal prestación del servicio a su cargo y, ante todo, al respeto irrestricto de la vida humana, y a la preservación o mejoramiento de la salud –física y mental- e integridad de las personas, rectamente entendida, todo de cara a la sociedad y a los demás profesionales inmersos en la misma ciencia, sus pares. (...) el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza, muy particularmente de raigambre ética –no por ello desprovistos de eficacia jurídica-, los cuales podrán servir de parámetro para evaluar, en un momento determinado, el grado de diligencia y responsabilidad empleados por el galeno en el cumplimiento de su oficio. Es por ello por lo que, se ha entendido que las normas que disciplinan la ética médica, se traducen en componente de su lex artis, con todo lo que ello supone, especialmente en la esfera de su responsabilidad, como tal, susceptible de ser valorada o, si se prefiere, juzgada, por los órganos y autoridades competentes para ello. (...)” (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1999-00533-01).*

10

Por otro lado, con relación al peritazgo realizado por la Dra Olga Mora, yerra de forma flagrante el fallador al desestimar el peritazgo realizado por una especialidad médica llamada la Auditoria Médica, con pleno reconocimiento por la ciencia médica, como ser los encargados de la valoración de la actuación médica. Especialidad médica contemplada en la formación de médicos especialistas, con validación por las universidades y el Ministerio de educación Nacional.

Menciona el fallador:

“6.13. En contraposición a lo averiguado, el abogado actor aportó un dictamen elaborado por la doctora Olga Lucia Mora Álvarez, no obstante, el mismo debe desestimarse no solo por la falta de experticia o idoneidad clínica en el campo requerido -oncológico como se ordenó en el auto de pruebas-, además, de que es recurrente dentro de las respuestas emitidas por la auxiliar consideraciones a los escritos de la demandante, incluso, entrevistándola para resolver las precisas preguntas realizadas por esa parte, menguando su imparcialidad y abandonado su tarea que no era otra que ilustrar en el campo de la medicina a este despacho.”

Yerra el fallador en sus consideraciones al desconocer la especialización médica de Auditoria Médica, que existe en el ordenamiento jurídico¹¹, y en la doctrina médica, apretándose del Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad en salud,

¹¹ Resolución 1043 de 2006 PAMEC.



del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud; yerra al considerar falta de idoneidad a la Experta en Auditoría, y yerra cuando toma como crítica la investigación que realiza la profesional en el caso clínico con la paciente, asumiéndolo el fallador como imparcialidad...

*“La **auditoría en salud** se concibe como un procedimiento técnico de control, con un componente educativo de alto nivel analítico, auxiliar definitivo en la evaluación de calidad del proceso de atención mediante el cual se logra obtener una conclusión o resultado, al comparar la situación ocurrida, con la norma técnica vigente, a la luz de los últimos avances de la ciencia.*

Si bien, su conocimiento tiene algo que ver con una disciplina contable, el proceso en si puede asimilarse, ya que conlleva un examen minucioso de todas las acciones realizadas en el proceso de atención de salud, así como su completa verificación, con miras a rendir un informe objetivo que conduzca a la aplicación de objetivos”¹²

“La Auditoria Medica¹³ es la evaluación sistemática de la Calidad, de la racionalidad técnico - científica y de la racionalización de los recursos de

¹² RIAÑO GAMBOA, German, Auditoria de la Gestión en Salud, Casa Editorial Grupo Ecomedios, Bogotá D.C. 2004.

¹³ Decreto 1011 de 2006, Artículo 3°. Características del SOGCS. Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados.

Para efectos de evaluar y mejorar la Calidad de la Atención de Salud, el SOGCS deberá cumplir con las siguientes características:

1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.
3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.
4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.
5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.

Artículo 4°. Componentes del SOGCS. Tendrá como componentes los siguientes:

1. El Sistema Único de Habilitación.
2. La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.
3. El Sistema único de Acreditación.
4. El Sistema de Información para la Calidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de la Protección Social ajustará periódicamente y de manera progresiva, los estándares que hacen parte de los diversos componentes del SOGCS, de conformidad con el desarrollo del país, con los avances del sector y con los resultados de las evaluaciones adelantadas por las Entidades Departamentales, Distritales de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud.

Parágrafo 2°. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, las Empresas de Medicina Prepagada, los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, están obligadas a generar y suministrar los datos requeridos para

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

la atención en salud, enfocada principalmente en su proceso y resultado, con el objetivo fundamental de evaluar y mejorar la calidad de los servicios de salud, mediante el análisis de la aplicación del conocimiento profesional en la prestación de los servicios de salud. Significa la comparación entre la calidad observada y la calidad deseada de acuerdo con las normas técnicas - científicas y administrativas previamente estipuladas para la atención en salud.

Para tal efecto, podrán ser utilizados diferentes procedimientos de seguimiento, evaluación, e identificación de problemas y de soluciones en la prestación de los servicios.”

“La auditoría de servicios de salud, es un proceso cuya misión es contribuir al continuo desarrollo y optimización de la calidad humana, técnica y administrativa de los servicios de atención mediante la evaluación, análisis y el mejoramiento continuo y sistemático de la prestación, enfocado principalmente en su organización, coordinación, proceso, y resultado¹⁴.

el funcionamiento de este Sistema, de conformidad con las directrices que imparta el Ministerio de la Protección Social.

¹⁴ Decreto 1011 de 2006, Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se establecen las siguientes definiciones:

Atención de salud. Se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación y mejoramiento de la calidad observada respecto de la calidad esperada de la atención de salud que reciben los usuarios.

Calidad de la atención de salud. Se entiende como la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.

Condiciones de capacidad tecnológica y científica. Son los requisitos básicos de estructura y de procesos que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud por cada uno de los servicios que prestan y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios en el marco de la prestación del servicio de salud

Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB. Se consideran como tales, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado), Entidades Adaptadas y Empresas de Medicina Prepagada.

Prestadores de Servicios de Salud. Se consideran como tales, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los Profesionales Independientes de Salud y los Servicios de Transporte Especial de Pacientes.

Para los efectos del presente decreto se consideran como instituciones prestadoras de servicios de salud a los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud.

Profesional independiente. Es toda persona natural egresada de un programa de educación superior de ciencias de la salud de conformidad con la Ley 30 de 1992 o las normas que la modifiquen, adicionen o sus tituyan, con facultades para actuar de manera autónoma en la prestación del servicio de salud para lo cual podrá contar con personal de apoyo de los niveles de formación técnico y/o auxiliar.

Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS. Es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

Unidad sectorial de normalización en salud. Es una instancia técnica para la investigación, definición, análisis y concertación de normas técnicas y estándares de calidad de la atención de salud, autorizada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Audidores y Consultores en Salud

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Con relación la consideración de desestimar el peritazgo de parte aportado por la Activa, realizado por Auditor Médico se hace necesario hacer claridad al Honorable despacho fallador las siguientes consideraciones:

Código general del proceso: Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

A la pregunta de quién es el idóneo para la rendición de un dictamen pericial de este tipo, es necesario tener en cuenta que la legislación y la doctrina establece el proceso de auditoria médica como parte obligatoria del sistema de garantía de la calidad, y establece la Auditoria médica como la evaluación de la actuación de los profesionales de la salud; Así como también establece la auditoria de salud, como la evaluación de los sistemas de salud, y en ambos casos el idóneo para el análisis, verificación y recomendaciones de la actuación de los profesionales de la salud y de los servicios de salud, es el AUDITOR MEDICO, conforme al sistema de auditoria medica de calidad, calidad que se tiene para profesionales de salud con formación administrativa, de lo que se deriva la evaluación de calidad para especialistas en gerencia y auditoria con amplísimo campo de formación en las Universidades de Salud del país.

Legislación que soporta la auditoria médica dentro del sistema de seguridad social con el sistema obligatorio de Garantía de calidad en salud.

Ley 100 de 1993, Libro 2. Seguridad social en salud.

ARTÍCULO 153.

...

9. Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las Instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

Ley 1438 de 2011.

Los estándares de calidad propuestos por esta Unidad se considerarán recomendaciones técnicas de voluntaria aplicación por los actores del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales podrán ser adoptados mediante acto administrativo por el Ministerio de la Protección Social, en cuyo caso tendrán el grado de obligatoriedad que este defina.

LEURO & GUTIERREZ S.A.S.

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial
Responsabilidad Patrimonial del Estado
Derecho Laboral y Seguridad Social
Auditores y Consultores en Salud



ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Modificase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

...

*3.8 **Calidad.** Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada.*

Ley 1751 de 2015

Art. 6.

...

*d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.*

DUR 780 de 2016. (Decreto 1011 de 2006)

Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud

Artículo 2.5.1.4.1. Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Los programas de auditoría deberán ser concordantes con la intencionalidad de los estándares de acreditación y superiores a los que se determinan como básicos en el Sistema único de Habilitación. Los procesos de auditoría serán obligatorios para las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las EAPB.

La auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud implica:

1. La realización de actividades de evaluación, seguimiento y mejoramiento de procesos definidos como prioritarios.
2. La comparación entre la calidad observada y la calidad esperada, la cual debe estar previamente definida mediante guías y normas técnicas, científicas y administrativas.
3. La adopción por parte de las instituciones de medidas tendientes a corregir las desviaciones detectadas con respecto a los parámetros previamente establecidos y a mantener las condiciones de mejora realizadas.

Parágrafo. Para todos los efectos de este Título debe entenderse que la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud incluye el concepto **de Auditoría Médica** a que se refiere el



artículo 227 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

(Artículo 32 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.2. Niveles de operación de la auditoría para el mejoramiento de la calidad de los servicios de salud. En cada una de las entidades obligadas a desarrollar procesos de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de los Servicios de Salud, el modelo que se aplique operará en los siguientes niveles:

1. Autocontrol. Cada miembro de la entidad planea, ejecuta, verifica y ajusta los procedimientos en los cuales participa, para que estos sean realizados de acuerdo con los estándares de calidad definidos por la normatividad vigente y por la organización.

*2. **Auditoría Interna.** Consiste en una evaluación sistemática realizada en la misma institución, por una instancia externa al proceso que se audita. Su propósito es contribuir a que la institución adquiera la cultura del autocontrol.*

Este nivel puede estar ausente en aquellas entidades que hayan alcanzado un alto grado de desarrollo del autocontrol, de manera que este sustituya la totalidad de las acciones que debe realizar la auditoría interna.

*3. **Auditoría Externa.** Es la evaluación sistemática llevada a cabo por un ente externo a la institución evaluada. Su propósito es verificar la realización de los procesos de auditoría interna y autocontrol, implementando el modelo de auditoría de segundo orden. Las entidades que se comporten como compradores de servicios de salud deberán desarrollar obligatoriamente la auditoría en el nivel de auditoría externa.*
(Artículo 33 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.3 Tipos de acciones. El modelo de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud se lleva a cabo a través de tres tipos de acciones:

1. Acciones Preventivas. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoría sobre los procesos prioritarios definidos por la entidad, que deben realizar las personas y la organización, en forma previa a la atención de los usuarios para garantizar la calidad de la misma.

2. Acciones de Seguimiento. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoría, que deben realizar las personas y la organización a la prestación de sus servicios de salud, sobre los procesos definidos como prioritarios, para garantizar su calidad.

3. Acciones Coyunturales. Conjunto de procedimientos, actividades y/o mecanismos de auditoría que deben realizar las personas y la organización retrospectivamente, para alertar, informar y analizar la ocurrencia de eventos adversos durante los procesos de atención de salud y facilitar la aplicación de intervenciones orientadas a la



solución inmediata de los problemas detectados y a la prevención de su recurrencia.

(Artículo 34 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.4. Énfasis de la auditoría según tipos de entidad. El Modelo de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud será implantado de conformidad con los ámbitos de acción de las diversas entidades y con énfasis en los aspectos que según el tipo de entidad se precisan a continuación:

1. EAPB. Estas entidades deberán adoptar criterios, indicadores y estándares que les permitan precisar los parámetros de calidad esperada en sus procesos de atención, con base en los cuales se adelantarán acciones preventivas, de seguimiento y coyunturales consistentes en la evaluación continua y sistemática de la concordancia entre tales parámetros y los resultados obtenidos, para propender por el cumplimiento de sus funciones de garantizar el acceso, seguridad, oportunidad, pertinencia y continuidad de la atención y la satisfacción de los usuarios.

2. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Estas instituciones deberán adoptar criterios, indicadores y estándares que les permitan precisar los parámetros de calidad esperada en sus procesos de atención, con base en los cuales se adelantarán las acciones preventivas, de seguimiento y coyunturales consistentes en la evaluación continua y sistemática de la concordancia entre tales parámetros y los resultados obtenidos, para garantizar los niveles de calidad establecidos en las normas legales e institucionales.

3. Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud. Estas entidades deberán asesorar a las EAPB y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en la implementación de los programas de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, con el propósito de fomentar el mejoramiento de la calidad de los servicios de salud en su jurisdicción. De igual manera, cuando obren como compradores de servicios para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud deberán adoptar un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud.

Parágrafo. Este modelo se aplicará con base en las pautas indicativas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

(Artículo 35 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.5. Procesos de auditoría en las EAPB. Las EAPB establecerán un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud que comprenda como mínimo, los siguientes procesos:

1. Autoevaluación de la Red de Prestadores de Servicios de Salud. La entidad evaluará sistemáticamente la suficiencia de su red, el desempeño



del sistema de referencia y contrarreferencia, garantizará que todos los prestadores de su red de servicios estén habilitados y que la atención brindada se dé con las características establecidas en el artículo 2.5.1.2.1 de este Título.

2. Atención al Usuario. La entidad evaluará sistemáticamente la satisfacción de los usuarios con respecto al ejercicio de sus derechos, al acceso, oportunidad y a la calidad de sus servicios.

(Artículo 36 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.6. Procesos de auditoría en las instituciones prestadoras de servicios de salud. Estas entidades deberán establecer un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, que comprenda como mínimo, los siguientes procesos:

1. Autoevaluación del Proceso de Atención de Salud. La entidad establecerá prioridades para evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios desde el punto de vista del cumplimiento de las características de calidad a que hace referencia el artículo 2.5.1.2.1 del presente Título.

2. Atención al Usuario. La entidad evaluará sistemáticamente la satisfacción de los usuarios con respecto al ejercicio de sus derechos y a la calidad de los servicios recibidos.

(Artículo 37 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.7. Procesos de auditoría externa de las EAPB sobre los prestadores de servicios de salud. Las EAPB incorporarán en sus Programas de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud, procesos de auditoría externa que les permitan evaluar sistemáticamente los procesos de atención a los usuarios por parte de los Prestadores de Servicios de Salud. Esta evaluación debe centrarse en aquellos procesos definidos como prioritarios y en los criterios y métodos de evaluación previamente acordados entre la entidad y el prestador y deben contemplar las características establecidas en el artículo 2.5.1.2.1 del presente Título.

(Artículo 38 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.4.8. Procesos de auditoría en las entidades departamentales, distritales y municipales de salud. Las entidades departamentales, distritales y municipales de salud en su condición de compradores de servicios de salud para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, establecerán un Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud sobre los mismos procesos contemplados para las EAPB. Para los procesos de auditoría externa sobre los Prestadores de Servicios de Salud se les aplicarán las disposiciones contempladas para las EAPB.

De igual manera, les corresponde asesorar a las EAPB y a los Prestadores de Servicios de Salud, sobre los procesos de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud.

(Artículo 39 del Decreto 1011 de 2006)



Artículo 2.5.1.4.9. Responsabilidad en el ejercicio de la auditoría. La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención en Salud debe ejercerse tomando como primera consideración la salud y la integridad del usuario y en ningún momento, el auditor puede poner en riesgo con su decisión la vida o integridad del paciente.
(Artículo 40 del Decreto 1011 de 2006)

Artículo 2.5.1.7.2. Auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención en salud. Es responsabilidad de las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, sin perjuicio de las competencias que le corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud, adelantar las acciones de vigilancia, inspección y control sobre el desarrollo de los procesos de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones. Estas acciones podrán realizarse simultáneamente con las visitas de habilitación.
Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la vigilancia, inspección y control sobre el desarrollo de los procesos de auditoría para el mejoramiento de la calidad por parte de las EAPB y de las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud.¹⁵

Así las cosas, el fallador desestima un profesional especialista en auditoría, por considerarlo no parte dentro de un proceso, hecho que demuestra falencias en la aplicación normativa o en el conocimiento del sistema de seguridad social en salud, con los lineamientos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y de Auditoría para el mejoramiento de la Calidad -PAMEC-¹⁶ - ¹⁷, hecho por el cual desde 1994 se crearon las especializaciones medicas y asistenciales en **auditoria médica y auditoria de calidad**, donde se evalúa el manejo de la atención en salud, la habilitación, la idoneidad, calidad, oportunidad y pertinencia de la atención en salud.

Por otro lado, la auditoria medica manejada por especialistas en Gerencia, administración y Auditoria es una herramienta de calidad, de vigilancia y control de la actuación de los procesos de atención en salud, siendo idóneos especialistas en el estudio de la aplicación de la Lex Artis, como guías y protocolos médicos, la medicina basada en la evidencia y los herramientas de estudio de los eventos sufridos en la atención medico conforme lo establece la Organización Mundial de

¹⁵ Bibliografía:

1. Capítulo 3 Libro Garantía de Calidad en Salud – Cómo Organizar una Empresa del Sector Salud – “Auditoría para el Mejoramiento de la calidad de la atención de salud” Pág. 141 a 162
2. Libro Auditoría en Salud – Capitulo 7 - “La Auditoría, un sistema efectivo de control” Pág. 57 a 66
3. Libro Auditoría en Salud – Capitulo 8 - “La Auditoría, En Las Instituciones De Salud” Pág. 67,68 y 73.
4. Libro Auditoría en Salud – Capitulo 9 - “Control Interno para la garantía de calidad” Pág. 102 a 109.
5. Libro Auditoría en Salud – Capitulo 26 - “La Auditoría del proceso Científico” Pág. 360 a 369”

¹⁶ Resolución 1043 de 2006.

¹⁷ Pautas de Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad de la atención en Salud, Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad; Autores: Ministerio de la Protección Social, Programa de Apoyo a la Reforma de Salud, Asociación Centro de Gestión Hospitalaria. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, 2007. ISBN: 978-958-98220-6-7.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Salud¹⁸ y el Ministerio de salud^{19 20 21} y no es un capricho formar especialistas en auditoria por las universidades para evaluar la atención medica como lo pretende el fallo recurrido.

La herramienta primordial de la auditoria médica es la historia clínica para la evaluación retrospectiva de la casuística derivada de la actuación del personal de salud, en los casos Post ante, y para los casos vigentes se realiza la auditoria concurrente cuando el paciente esta hospitalizado. De ahí que la auditoria especializada post ante es aquella llamada retrospectiva que se realiza por médicos especialistas a los caos que requieren estudio por casuística espacial, y se realiza la evaluación con relación a las guías, los protocolos y la medicina basada en la evidencia (Lex Artis ad Hoc), por ello, es un error de apreciación desestimar el peritazgo por Auditoria Medica, porque genera además un precedente para la evaluación de las actividades de auditoria de la Supersalud, del ADRES, de las EPS, las aseguradoras y todas las entidades del sistema de Salud que utilizan auditores médicos para la evaluación del acto médico con relación a sus usuarios.

La sentencia CSJ-SC del Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC2066-2021, Radicación N° 05001-22-03-000-2020-00402-01, fechada el 3 de marzo de 2021, se pronuncia respecto del peritazgo de la siguiente forma:

“En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que:

“El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)”. No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...).”

“La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de

¹⁸ Marco Conceptual de la Clasificación Internacional para la seguridad del paciente. Versión 1.1 OMS, Informe Técnico, enero 2009.

¹⁹ Alianza Mundial para la Seguridad del paciente. Milagros García-Barrero.

²⁰ Lineamientos para la implementación de la Política de Seguridad del paciente, Ministerio de la Protección Social, 2008.

²¹ Herramientas para promover la estrategia de la seguridad del paciente en el sistema obligatorio de Garantía de la calidad de la atención en salud., ministerio de la protección Social. 2007.



juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohiben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez”²²

También, dicha probanza deberá contener unas exigencias mínimas que deben dar cuenta de tres elementos: los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad de quien lo elaboró. Así lo señala el artículo 226 del compendio, cuando en lo pertinente indica:

(...) El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o*

²² CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

En lo que respecta a su decreto, con miramiento en el artículo 168 ibidem, regla general y, por tanto, aplicable a cualquier medio de prueba, el juez rechazará la que encuentre ilícita, notoriamente impertinente, inconducente y la manifiestamente superflua o inútil. Todo lo cual realizará con la debida motivación.”

(...)

Lo mismo se extrae de una lectura cuidadosa del Código General del Proceso. Ciertamente en el artículo 235, al reglamentar lo concerniente a la «imparcialidad del perito», se estipuló:

El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

*El juez **apreciará** el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso **negarle efectos al dictamen** cuando existan circunstancias que **afecten gravemente** su **credibilidad**.*

*En la **audiencia** las partes y el juez podrán **interrogar al perito** sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad (...)* (Negrillas y subrayas de ahora).

21

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Como puede ser visto, en lo que respecta a uno de los aspectos trascendentales de la experticia, como lo es la imparcialidad de quien la elabore, el legislador es diáfano en mostrar que dicho aspecto, de un lado, podrá ser objeto del interrogatorio del perito (contradicción en audiencia) y, del otro, será «apreciado» en el fallo, al punto que, en el evento en el que encuentre circunstancias que afecten gravemente su credibilidad, podrá negarle efectos a la misma. Todo lo cual sucede luego de que se decreta la prueba y se permita su incorporación al plenario.

(...)

En definitiva, a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe.

Por lo anterior es un yerro el desestimar el peritazgo realizado por médico especialista en auditoría médica, con amplia experiencia en Auditoría de acto médico, con metodología adecuada para la realización del experticio y sin impedimentos para presentar la valoración del caso conforme a los lineamientos de la lex artis ad hoc.

22

Experticia que debe ser valorada dentro del proceso por cumplir todos los requisitos del lineamiento procesal, dentro de ello por la idoneidad de la perito especializada.

Así las cosas, se presentan reparos a los yerrores en las consideraciones del fallo recurrido, por lo que se pretende con el presente recurso que sea al Ad Quen quien revoque la sentencia recurrida y en sede de apelación decreta la responsabilidad solidaria de los demandados.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Solicito a la Honorable Magistrada Ponente valorar el peritazgo de Parte emitido por la Dra. Olga Lucia Mora Álvarez, presentado dentro de la oportunidad procesal.

Solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que se revoque la sentencia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito, con fecha 07 de junio de 2022; Y en sede de apelación 1.) Se concedan en su totalidad las pretensiones impetradas, 2.) se condene a todos los demás demandados, y 3.) se revoque el cobro de costas y agencias en derecho a la parte activa.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ
CC. 19'434.330 de Bogotá
TP 185.434 CSJ
leurogutierrez@hotmail.com

CC:

aastridab@hotmail.com
rmendezabogado@gmail.com
litigios@medinaabogados.co
mireya.pilo@hotmail.com
asjubo02@gmail.com
mcpachonv@compensarsalud.com
js.marin@scare.org.co
mhenao@medinaabogados.co

23

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: 20200032503 -
SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/01/2023 4:08 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

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: JORGE CARDONA <abogadójorgecardona@gmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de enero de 2023 3:57 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; rpuyo@puyoabogados.com <rpuyo@puyoabogados.com>;

avelez@puyoabogados.com <avelez@puyoabogados.com>

Asunto: 20200032503 - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Pereira, enero de 2023

Señores

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

E. S. D.

PROCESO: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

DEMANDANTE: GRUAS PEREIRA S.A

DEMANDADO: SIDELTA S.A.S y OTROS

RADICACIÓN: 2020-800-00325

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

JORGE URIEL CARDONA BETANCUR, abogado legalmente autorizado, obrando en condición de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito complementar el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada en audiencia el día 14 de junio de 2022 de la siguiente manera:

--

JORGE URIEL CARDONA BETANCUR

ABOGADO

ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL, LABORAL Y PROCESAL

Carrera 7 No. 16- 50 Oficina 402
Teléfono Cel. 314-790-82-30
Pereira - Risaralda



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Pereira, enero de 2023

Señores
Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

PROCESO: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: GRUAS PEREIRA S.A
DEMANDADO: SIDELTA S.A.S y OTROS
RADICACIÓN: 2020-800-00325

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

JORGE URIEL CARDONA BETANCUR, abogado legalmente autorizado, obrando en condición de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito complementar el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada en audiencia el día 14 de junio de 2022 de la siguiente manera:

I. REPAROS GENERALES A LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El dictamen pericial informativo elaborado por el Ingeniero Renato Puello Pereira, obtuvo acceso a todos los correos electrónicos cruzados entre las sociedades demandadas, encontrando suficiente información que demuestra nuestra tesis defraudatoria; prueba que no fue valorada por el Juez y que se ruega al Tribunal valorarla en su integridad.

De la misma se observa una subordinación de SYDELTA hacia HIDROTURBINAS DELTA, la confusión de actividades, la contratación de personal y la desviación de recursos en perjuicio de los acreedores, dictamen que se invita analizar detenidamente para superar los vacíos que la valoración probatoria de primera instancia omitió.

Así mismo, de los interrogatorios de parte que como prueba anticipada se practicaron, es evidente y hasta cínico por parte del señor CARLOS ERNESTO TORO, la forma en que reconoce que los dineros de propiedad de SYDELTA eran consignados en cuentas de la sociedad HIDROTURBINAS DELTA para evitar los embargos, acto ilícito que no mereció ningún tipo de censura por el fallador de primera instancia.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE AL ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA:

1. Respecto al domicilio de las sociedades:

El Juez de primera instancia hizo mención a la similitud en la ubicación de los domicilios de las sociedades y consideró en su sentencia:

“Se evidencia que Sydelta e Hidroturbinas tienen su domicilio principal en la oficina 315, lo cual deja ver que el área administrativa desempeñaba sus funciones en el mismo lugar, **no obstante es importante resaltar que la actividad económica de las sociedades no se realizaba en su domicilio principal según la información que reposa de las sociedades en el material probatorio, consta que estas desempeñaban sus actividades en proyectos como pequeñas centrales hidroeléctricas donde claramente no se podía elaborar en una oficina (...)**”

Sobre lo anterior, la primera instancia incurrió en una falacia *ad consequentiam*, pues el Juez apeló a una consecuencia negativa al apoyar una posición particular con el fin de demostrar que es falsa: Si A es falso, entonces pasa B (cierto), por lo tanto, A es falso, lo cual se explicará de la siguiente manera:

El juez consideró que las sociedades Sydelta e Hidroturbinas al realizar actividades económicas en centrales hidroeléctricas no tenían su domicilio en Oviedo y por ello no compartían el domicilio principal.

En este caso, las sociedades prestan sus actividades económicas por fuera de las oficinas, sin que esta situación invalide que el lugar donde realizan sus trámites administrativos sea su **domicilio principal compartido**, pues es la reportada en los certificados de existencia y representación legal para todos los efectos legales:

SOCIEDAD	DIRECCIÓN
SYDELTA S.A.S. E.S.P.	43A 8 SUR 15 OFICINA 312
HYDROTURBINAS DELTA S.A.S.	43A 8 SUR 15 OFICINA 309

Por lo anterior, mal hizo el juez en concluir que no tenían relación los domicilios de las dos sociedades por tratarse de actividades económicas que se realizaban al aire libre, pues en sí la toma de decisiones y estudio de proyectos se realizaba en la Calle 43ª #8 Sur – 15 Oficinas 312 y 309.

2. Respecto a los empleados contratados por parte de Sydelta e Hidroturbinas:

El fallador de primera instancia consideró respecto al tema:

“Se sustrajo solo dos nombres de trabajadores que coincidían en ambas sociedades EDWIN SANCHEZ ZAPATA Y JORGE ENRIQUE GUIZA GUZMAN de una lista que integra más de 200 trabajadores en ambas sociedades por cuanto no se ha demostrado que Hidroturbinas haya desviado trabajadores de Sydelta para su compañía, demostrado por el listado aportado por la parte demandada.”

Sin embargo, el Juzgado no tuvo en cuenta que por medio del dictamen pericial aportado al proceso como prueba trasladada se probó que Hidroturbinas contrataba los trabajadores directamente para ejecutar las labores necesarias en la sociedad Sydelta (página 27 en adelante del dictamen), de la siguiente manera:

- **Solicitudes de contratación de personal a SYDELTA S.A.S. para el proyecto PCH San José de la Montaña por medio de la sociedad HIDROTURBINAS DELTA S.A.S. a Asistente Administrativa de HIDROTURBINAS DELTA S.A.S.**



martes 12/06/2018 11:55 a. m.

Erik Alejandro Moreno <eamoreno@hidroturbinas.com>

SYDELTA/Contrato No4

Para 'Maria Isabel Aponte'

CC 'Edwin Sánchez'; 'Jorge Enrique Sanchez'; 'Franklin Leño'; i.restrepo@sydelta.com; 'Hidroturbinas Delta, Luis Javier Mazo'

Buenos días Maria Isabel

Dado que Sydelta no puede contratar personal, solicito se contrate la siguiente persona en Hidroturbinas Delta S.A.S. para el proyecto San Jose de la Montaña

Nombre: Maria Fernanda Perez

Salario: \$2'000.000 + prestaciones sociales

Tipo de contrato: Por obra o labor

La jornada laboral en obra es de 8 horas y de ser necesario se extiende por 2 horas más cada

Inicialmente tenemos contemplado trabajar derecho 23 días y descansar 7.

Por favor coordinar que la cita médica de ingreso, sea el Jueves 14/06/2018 en la mañana

Atentamente



Erik Alejandro Moreno A.

Ingeniero Electricista

PBX: (57) (4) 605 30 29 Ext. 334

Cra. 43A No 8 Sur - 15, Oficina 309

Edificio Torre Oviedo

Medellin, Antioquia, Colombia

eamoreno@hidroturbinas.com

www.hidroturbinas.com

(Página 27 dictamen pericial)



martes 12/06/2018 3:18 p. m.

Maria Isabel Aponte <miaponte@hidroturbinas.com>

Re: SYDELTA/Contrato No4

Para Erik Alejandro Moreno

CC Edwin Sánchez; Jorge Enrique Sanchez; Franklin Leaño; Isabel Cristina Restrepo Uribe; Hidroturbinas Delta, Luis Javier Mazo

Buena tarde

El examen de ingreso queda para el jueves a las 9:10 am

Dirección: Centro Comercial Monterrey - consultorio 702-piso 7 valor de la consulta \$27.000 c/u

Recordar solicitar la factura y los resultados.

Atentamente



Maria Isabel Aponte

Asistente Administrativa

PBX: (57) (4) 605 30 29 Ext. 443

Cra. 43A No 8 Sur – 15, Oficina 413

Edificio Torre Oviedo

Medellín, Antioquia, Colombia

miaponte@hidroturbinas.com

www.hidroturbinas.com



viernes 15/06/2018 8:39 a. m.

Erik Alejandro Moreno <eamoreno@hidroturbinas.com>

RV: PCH SJM /CONTRATO NO 6 Tecnólogo electricista

Para 'Maria Isabel Aponte'; i.restrepo@sydelta.com; recepcion@hidroturbinas.com

CC 'Franklin Leaño'; 'Jorge Enrique Sánchez Cadavid'

Mensaje

Reinaldo Torres.rar

Buenos días

Adjunto la documentación del señor Reinaldo Torres para iniciar el proceso de vinculación.

El salario asignado al señor Torres es de \$1'500.000+ prestaciones sociales, contrato por obra o labor. La jornada laboral en obra es de 8 horas y de ser necesario se extiende por 2 horas más cada día.

Por favor gestionar los exámenes médicos para el día Lunes 18 de Junio, ponerse de acuerdo con el aspirante.

Atentamente

(Página 28 dictamen pericial)

Hechos que fueron omitidos totalmente por el Juez al momento de valorar en conjunto el material probatorio, pues ni siquiera realizó un análisis de lo que se pretendió probar por medio del dictamen pericial realizado, ni se escudriñó la fundamentación de la investigación o sus conclusiones.

En este caso, solo tuvo en cuenta la similitud entre dos empleados sin que señalara los correos electrónicos contenidos en el dictamen pericial en donde se probaba que la empresa Hidroturbinas contrataba personal para que cumpliera las funciones de Sydelta bajo la justificación de que esta última ya no podía contratar.

3. Respecto a la participación de los accionistas en las juntas directivas de las sociedades Hidroturbinas y Sydelta:

El juez de primera instancia consideró:

“Bien se afirmó que algunos miembros de junta directiva ocupaban puestos en ambas compañías, se deben recordar que no son trabajadores directos de la compañía y no hay norma que impida que un miembro de la junta directiva haga parte de otra al mismo tiempo a menos que se haya encontrado conflicto de interés lo cual deberá ser informado a asociados (...) pero no a terceros como proveedores o acreedores (...) igualmente la participación de la revisoría fiscal tampoco tendría ninguna incompatibilidad.”

En el caso específico, la parte actora se pronunció frente al hecho de que uno de los accionistas mayoritarios era Hidroturbinas Delta y desde esta sociedad se realizaban todos los trámites administrativos y financieros que tenían relación con Sydelta.

Así mismo, quedó demostrado que desde su junta directiva se tomaban decisiones que afectaban directamente el destino de Sydelta y sus obligaciones con los acreedores.

Por lo anterior, no es motivo de inconformidad el hecho de que algunos miembros de la junta directiva ocupasen puestos en las sociedades demandadas ya que, tal y como lo refiere el juez no existe norma que lo impida, salvo que en este caso los accionistas utilizaron sus designaciones en la junta directiva para seguir ejerciendo las actividades de Sydelta en cabeza de Hidroturbinas Delta, omitiendo intencionalmente las obligaciones que habían contraído en uso de sus funciones.

- Envío de oferta comerciales por parte del proveedor SGS Colombia S.A. a la Sra. Yuliana Solorzano ofreciendo servicios de apoyo con auditorias para proceso de recertificación en el año 2015 del Sistema de Gestión en Calidad ISO 9001:2008 de las empresas HIDROTURBINAS DELTA S.A.S., HYDROCSA S.A.S. y SYDELTA S.A.S.



(Página 33 dictamen pericial)

1. Que se declare que las personas naturales y jurídicas integrantes de la parte demandada, han abusado de la personalidad jurídica de SYDELTA S.A.S, en perjuicio de **GRÚAS PEREIRA S.A.**
2. Que se declare el levantamiento del velo corporativo de la sociedad SYDELTA S.A.S. E.S.P., identificada con el NIT. 900.427.888-1
3. Que se declaren solidariamente responsables a **HIDROTURBINAS DELTA S.A.S, CARLOS ERNESTO TORO POSADA, LUIS JAVIER MAZO URIBE FRANKLIN EDUARDO LEAÑO SÁNCHEZ** de las obligaciones adeudadas por SYDELTA S.A.S E.S.P y a favor de GRUAS PEREIRA S.A..
4. Que se ordene a los demandados a pagar la suma de **\$578.956.813.15, debidamente actualizados con los intereses de mora, como perjuicios causados con el abuso del derecho y los actos defraudatorios en contra de GRUAS PEREIRA S.A.**

Pues en este caso, la parte actora hizo mención a la existencia de una situación de control derivado de los porcentajes accionarios de la sociedad Sydelta S.A.S., en los que se encuentra Hidroturbinas Delta como accionista mayoritario.

Como accionista mayoritario, se probó que Hidroturbinas Delta respondía económicamente por la sociedad Sydelta con los siguientes testimonios:

➤ Interrogatorio **Luis Javier Mazo Uribe:**

“Minuto 1:14:09: Reconoce que la única empresa como accionista que actualmente responde por la sociedad Sydelta es Hidroturbinas Delta.

Minuto 1:58:31: Reconoce que Sydelta e Hidroturbinas compartían lo referente a los pagos y la parte administrativa en algunas ocasiones y más adelante asumió parte de ello porque la empresa se encontraba sin recursos y estos eran los socios mayoritarios.

Minuto 1:59:09: Cuando Sydelta carecía de recursos ella seguía operando para seguir adelante con la sociedad, sin embargo, requirió de la ayuda de Hidroturbinas para realizar los pagos y demás cuestiones administrativas como el pago de nóminas.”

➤ REVISORA FISCAL:

Minuto 3:22:00: JUEZ: ¿Sabe Ud. cuál era la relación entre Sydelta e Hidroturbinas?

Revisora: Hidroturbinas era una filial de Sydelta o al contrario, la verdad no me acuerdo.

Igualmente con el dictamen pericial practicado en la solicitud de pruebas extraprocesales, así:



- **Solicitud de reunión urgente por parte de Gerencia de HIDROTURBINAS DELTA S.A.S. a Gerencia de SYDELTA S.A.S. para tratar temas de proyectos PCH Morro Azul y PCH San José de la Montaña.**

Viernes, 22/01/2016 12:15 p. m.

Luis Javier Mazo <ljmazo@hidroturbinas.com>

Reunión urgente PCH Morro Azul y PCH San José de la Montaña

Para: Jorge Enrique Sanchez Cabani@franklin.com

Franklin, Jorge Enrique, cordial saludo, les cuento que la situación de los contratos de PCH Morro Azul y San José de la Montaña, es insostenible ya que los clientes quieren hacer efectivas las pólizas por incumplimiento de los contratos, ya que no creen que Sydelta pueda cumplir con dichos contratos, en el caso de Morro Azul el propietario solicita a WEG la suspensión del contrato con Sydelta por lo que WEG nos solicita que Franklin este el lunes en Assema con alguien de la junta directiva que pueda tomar decisiones y pueda firmar compromisos cumplibles.

Por lo anterior, les insto a que programen viaje para el lunes a Assema Franklin, y Jorge Enrique como miembro de junta directiva y que podamos reunirnos el lunes a las 7 am en Hidroturbinas para hablar previamente del plan de contingencias con el cual Franklin se debe comprometer para ponerse al día con dichos contratos.

Espero comentarios y respuesta, no sin antes advertir que en caso de que estas pólizas se hagan efectivas acabaría a Sydelta y por ende a Hidroturbinas Delta.

Atentamente,

Luis Javier Mazo U.

Gerente

PBX: (57) (4) 605 30 29 Ext. 358

Cra. 43A No 8 Sur - 15, Oficina 309

Edificio Torre Oviedo

Medellín, Antioquia, Colombia

ljmazo@hidroturbinas.com

www.hidroturbinas.com



Por lo anterior, el hecho de que existiera una presunta situación de control debía haberse valorado como un indicio que se explicará más adelante y NO como una solicitud que se hubiese hecho al Despacho con el fin de que se decretara, máxime cuando lo que aquí se pretende es el levantamiento del velo corporativo derivado de los actos defraudatorios cometidos por las sociedades demandadas.

5. Respecto a la presunta falta de demostración del daño por la parte actora:

El juez de primera instancia consideró que las actuaciones debatidas en el proceso no tienen la virtualidad de desestimar la personalidad jurídica de las sociedades demandadas, por cuanto:

*“No parece evidente que la intención de los demandados era la de ocultar recursos o trasladar recursos con una finalidad lesiva, solo fue una **decisión tomada por los administradores como consecuencia de la medida impuesta por la DIAN (...)**”*

Queda claro que la actividad comercial de ambas sociedades es distinta, lo que lleva a determinar que no se logró determinar el daño de Hidroturbinas delta sus accionistas y administradores en perjuicio de Grúas y menos como estos utilizaron a Sydelta como vehículo para defraudar (...)”

El análisis de las pruebas de utilización de las cuentas de HIDROTURBINAS DELTA realizado por el Juez, **convalida un fraude a resolución judicial**, por cuanto justifica las decisiones mediante las cuales se ocultaban los dineros de SYDELTA como consecuencia de la medida de embargo decretada por la DIAN

Llegando a esta conclusión sin que se hubiera tenido en cuenta el dictamen pericial aportado oportunamente en el proceso, en donde quedó demostrado que los dineros que debían ingresar en las cuentas de la sociedad Sydelta fueron desviados a las cuentas de Hidroturbinas, así:

La sociedad HIDROTURBINAS DELTA S.A.S. ha recibido pagos en su cuenta bancaria que pertenecen a SYDELTA S.A.S. E.S.P. y luego realiza devolución de dicho dinero a esta mediante otras formas de pago.

La sociedad HIDROTURBINAS DELTA S.A.S. ha recibido pagos en su cuenta bancaria que pertenecen a SYDELTA S.A.S. E.S.P.

En algunos momentos se evidenció que el área contable y financiera de HIDROTURBINAS DELTA S.A.S. administraba la cuenta bancaria de SYDELTA S.A.S. para realizar consulta de saldos y pagos por diferentes conceptos.

(Página 77 dictamen pericial)

Así mismo, no se realizó un análisis de los comportamientos realizados por parte del señor Carlos Toro que hicieron posible que Sydelta continuara ejerciendo sus actividades, pero incumpliendo las obligaciones que tenía con sus acreedores.

Obligaciones que ya habían sido ejecutadas por parte de Grúas Pereira dentro del proceso ejecutivo singular en contra de SYDELTA S.A.S. E.S.P., identificado con el radicado 2016-086 del Juzgado Civil del Circuito de Anserma, Caldas, ordenándose el embargo y retención de dineros que tuviera la demandada en las entidades bancarias, medidas que nunca tuvieron efecto, pues Hidroturbinas Delta empezó a recibir pagos en nombre de Sydelta, burlando así la administración de justicia y una orden judicial de embargo de cuentas bancarias.

Ahora bien, es preciso señalar que la excusa para abstenerse de realizar los pagos a los acreedores fue el incumplimiento del contrato con un tercero (Weg), sin embargo, mediante interrogatorio de parte Luis Javier Mazo reconoció que nunca presentaron una reclamación judicial contra el presunto deudor (sociedad Weg), es más, cualquier acción ya habría caducado para este momento.

Por lo anterior, con las pruebas aportadas dentro del proceso se logró demostrar el daño ocasionado a Grúas Pereira representado en el no pago de su acreencia, lo cual se logró a través del acto intencional de hacer uso de cuentas bancarias a nombre de Hidroturbinas para desviar los dineros que debían ingresar a Sydelta, artimaña a través de la cual evadieron el pago a los acreedores y concretamente la orden de embargo judicial que existía para el momento.

III. INDICIOS QUE DEBÍAN SER TENIDOS EN CUENTA POR EL JUEZ:

La parte actora puso de presente diferentes indicios que evidenciaron la utilización indebida de una sociedad, sin que ninguno de estos elementos hubiere sido objeto de análisis en la sentencia de primera instancia, así:

1. Domicilio común
2. Mismo contador y revisor fiscal
3. Objeto social análogo o complementario
4. Accionistas cruzados en las diferentes sociedades
5. La presentación y reconocimiento como grupo empresarial
6. Los pasivos de Sydelta los asumía Hidroturbinas Delta
7. Las decisiones de Hidroturbinas Delta que definían el destino de Sydelta
8. El pago de la nómina de Sydelta por parte de Hidroturbinas Delta
9. El mismo sistema de gestión de calidad ISO 9001
10. El mismo sistema de salud y seguridad en el trabajo
11. La utilización de un logo común entre las sociedades

Sobre el particular, la CSJ, en Sentencia de 26 de octubre de 2000, radicado 15.610, indicó:

*“Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador **a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido**”* (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

Estableció el Doctrinante Jaime Guasp¹, haciendo referencia a la prueba indiciaria, lo siguiente:

*“El significado de la prueba de presunciones (indicios) no se halla en la naturaleza de la actividad que desarrolla el juez, sino en el **especial instrumento que utiliza dicha actividad**”*. (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

En resumen, lo que el autor da a entender es que la naturaleza de la prueba indiciaria no hay que buscarla en el razonamiento del juez, que en toda prueba debe hacerlo, que a lo sumo en esta prueba el razonamiento del juez es mayor pero esa mayor cantidad no justifica una clasificación y que el centro de gravedad de la prueba indiciaria es el acaecimiento.

En lo que concierne a la clasificación de los indicios, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3140 de 2019 del 13 de agosto de 2019 consideró:

“En este orden, para que se configure la prueba indiciaria se requiere el hecho indicador (que debe acreditarse en el proceso) y la inferencia extraída de este acerca de una situación distinta (hecho indicado), la cual realiza el juzgador.

(...)

En esta tarea es menester distinguir entre las diversas clases de indicios: i) el necesario, aquel hecho que de manera inequívoca deja ver el indicado; y, ii) el contingente, suceso demostrado pero que puede tener varias causas, lo que da lugar a la subdivisión entre graves, leves y levísimos, según corresponda al grado de persuasión que represente.

¹ GUASP, Jaime. Derecho procesal civil. Tomo I. Tercera edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968

El indicio contingente grave se origina «cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.» (CSJ, AP de 8 may. 1997, rad. n° 9858).»

Arguyendo a lo anterior, se trata de una simple ponderación lógica que permite al funcionario asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.

Es así como de las pruebas que fueron aportadas en el proceso, es que debió el fallador de primera instancia valorar la existencia de un indicio grave, pues entre el hecho probado y el hecho a probar existe una relación lógica inmediata, por las razones que se esbozan:

- a. Similitud entre ambas sociedades respecto al domicilio, teléfonos, personas que ostentan el cargo de representante legal principal y suplente, miembros de las juntas directivas y revisores fiscales, y,
- b. La utilización de la persona jurídica de **SYDELTA S.A.S e HIDROTURBINAS DELTA S.A.**, para ejecutar actos jurídicos defraudatorios que como consecuencia ocasionaron el incumplimiento de una orden judicial.

IV. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD Y SU DEMOSTRACIÓN:

Para efectos de declarar el levantamiento del velo corporativo el legislador ha optado por aplicar los criterios de **(i) fraude, intención, conducta consciente dirigida a causar un daño a un tercero**, o **(ii) abuso del derecho**, es decir, del ejercicio de prerrogativas tales como la facultad de voto de órganos sociales con fines maliciosos o ajenos a la moral.

En el caso concreto, ha quedado suficientemente demostrado que la sociedad Sydelt era administrada por Hidroturbinas Delta, y que fue precisamente a través de la utilización de las cuentas bancarias y capacidad administrativa de esta última (contratación del personal, por ejemplo) que se **abusó** de las sociedades para defraudar los intereses de Grúas Pereira (e incluso de la DIAN, como fue confesado por parte del señor Carlos Toro en el interrogatorio rendido como prueba anticipada.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia en la reciente [Sentencia SC 1643 del 8 de junio de 2022](#), indicó que el levantamiento del velo es procedente cuando, a pesar de que la empresa nazca con fines legítimos, sea empleada en un negocio

jurídico torticero o defraudatorio, para lo cual se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

REQUISITOS	DEMOSTRACIÓN CASO CONCRETO
a) La utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios;	La utilización de las cuentas bancarias de Hidroturbinas Delta, sociedad controlante, para desviar los dineros que debía recibir Sydelta, y de esta manera hacer nugatorias las ordenes de embargo que provenían del juez en el proceso ejecutivo iniciado por Grúas Pereira.
b) Que este acto genere perjuicios para cualquier tercero.	A través del desvío intencional de los recursos a favor de Hidroturbinas, se impidió que Grúas Pereira pudiera hacer efectivas sus pretensiones económicas, derivadas de la prestación de un servicio que devino en el proceso ejecutivo.

Por otra parte, la sala de la Corte estableció que cuando se detecte que la sociedad es usada con esos fines defraudatorios, la condena irá dirigida

“(…) en contra de los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos anómalos, representada en el pago solidario de las obligaciones contraídas por la sociedad, así como los perjuicios causados, evidenciándose que estarán legitimados para incoar la petición esos terceros que vieron menoscabados sus derechos”.

Por último, y a pesar de que en la sentencia referida la Sala no accedió a las pretensiones del demandante, sí se refirió a la procedencia del levantamiento del velo corporativo cuando se logra verificar alguno de los siguientes elementos:

ELEMENTOS	CASO CONCRETO
a) El socio con mayor poder económico instrumentaliza financiera o políticamente a la persona jurídica para satisfacer sus necesidades individuales.	Carlos Toro fungía simultáneamente como representante de HIDROTURBINAS DELTA y SYDELTA
b) La sociedad es administrada en desmedro de las formalidades legales y tributarias a las que debe acogerse de conformidad con el ordenamiento jurídico.	La sociedad SYDELTA evitó el ingreso a su patrimonio de dineros mediante la utilización de las cuentas de su matriz

	HIDROTURBINAS DELTA, hecho confesado por los representantes legales con el fin de evitar embargos.
c) Existe confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de los socios.	Del dictamen pericial se puede observar que los negocios se ejecutaban entre ambas sociedades y los trabajadores de sydelta eran contratados por HIDROTURBINAS DELTA por la imposibilidad derivada de los embargos. ²
d) Se usa la sociedad para defraudar a socios o acreedores, esto es a partir del incumplimiento de obligaciones contractuales o laborales, enajenación de bienes, evasión de cargas fiscales o tributarias, entre otros.	Se usó a HIDROTURBINAS DELTA como una especie de matriz de SYDELTA para continuar el desarrollo del objeto social sin cumplir las restricciones derivadas de los embargos de los acreedores entre ellos GRUAS PEREIRA S.A, con el fin de afectar a los acreedores.

Se reprocha por parte del Juez de Primera Instancia que la parta demandada no hubiere demostrado el incremento patrimonial de HIDROTURBINAS DELTA en desmedro de la disminución patrimonial de SYDELTA, sin embargo, mediante el dictamen pericial que se practicó como prueba anticipada y que fuera despreciado en su totalidad por el juez, se evidencia que sí se recibieron dineros que correspondían a SYDELTA pero que los desviaron mediante cesiones para que los recibiera HIDROTURBINAS DELTA, en perjuicio de los acreedores como GRUAS PEREIRA con órdenes de embargo decretadas..

Si el Juez de Instancia hubiere valorado en su integridad las pruebas aportadas, forzoso sería concluir que efectivamente se habría abusado de la personalidad jurídica de ambas sociedades en perjuicio de terceros, cuando ocultaron y desviaron la prenda general de los acreedores para abstenerse de honrar las obligaciones, entre ellas al propio estado.

² Esto resulta evidente en la **página 37** del Dictamen Pericial Informático realizado sobre correos electrónicos y páginas WEB entre las sociedades SYDELTA S.A.S. E.S.P., HIDROTURBINAS DELTA S.A.S., HYDROCSA S.A.S., INGEMA S.A., PLYMA S.A., SYTECSA S.A.S. y ESTYMA S.A.

Del señor Juez,



JORGE URIEL CARDONA BETANCUR

C. C. 75.097.512 de Manizales

T. P. 134.488 del C. S. de la J.