



Fabio Pérez Quesada  
Abogado

Honorables magistrados  
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA  
M.P LUZ DARY ORTEGA ORTIZ  
E. S. D.

REF: Verbal de ANGEL ALBERTO MONTERO GONZALEZ Y OTROS.  
CONTRA: CLÍNICA UROS S.A Y OTROS.  
Llamada en Garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A.  
Radicado: 410013103001-20160032500

FABIO PEREZ QUESADA, abogado en ejercicio, conocido del proceso de la referencia como apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A; dentro de la oportunidad de ley respetuosamente acudo a su despacho, con el propósito de manifestarle que habiendo interpuesto oportunamente el recurso de apelación, dentro del marco de la audiencia celebrada el día 30 de noviembre de 2018, procedo a sustentar y desarrollar los argumentos bases de mi respetuosa inconformidad con la sentencia recurrida dentro de este asusto, atendiendo lo normado en el Artículo 322 del C.G.P a lo cual procedo los siguientes términos.

*Consideraciones preliminares.*

Teniendo en cuenta lo normado en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020 en los artículos 2 y 3, procedemos a sustentar el recurso de apelación propuesto en la audiencia celebrada el día 30 de noviembre de 2018, y cuyos reparos o motivos de inconformidad se presentaron en forma escrita dentro de la oportunidad de Ley.

**DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:**

**PRIMERO: LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, INCURRE EN ERROR DE HECHO Y DE DERECHO AL NO VALORAR APROPIADAMENTE EL MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN EL PROCESO.**

Desde el momento mismo, en que el señor juez dio inicio a la emisión de la sentencia correspondiente, advirtió las deficiencias probatorias de la parte accionante y la falta de concreción en los hechos y pretensiones de la misma, lo cual suplió dando aplicación al principio *res ipsa loquitur* ( los hechos hablan por sí solos) y a partir del cual supuestamente le resultaba suficiente para proferir la sentencia de carácter condenatorio, de la forma claramente contraria a derecho como lo hizo el funcionario de primer grado.

Llama la atención, como el señor juez dio alcance al mencionado principio, únicamente en favor de los intereses de la parte demandante, sin tener en cuenta que este también tiene efectos legales y aplica para a parte demandada bajo los principios de la equidad y la igualdad.

Con criterios altamente subjetivos, el señor juez encontró probada la responsabilidad en cabeza de las demandas CLINICA UROS, EPS CONFAMILIAR y ALLIANZ SEGUROS, esta última en calidad de llamada en garantía, profiriendo sentencia sin hacer distingo alguno respecto de la calidad con que se concurrió al proceso, ni las relaciones legales y contractuales de cada uno de ellos, como se explicara más adelante.

El señor juez fallador, no aplico el principio de *res ipsa loquitur* en favor de la parte demandada, pues frente a ellos también opera y resulta evidente que los hechos hablan por sí solos en su beneficio.



Llama la atención como es que el señor juez le dio pleno valor probatorio a la calificación que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le otorgo a la señora MARIA MELANIA MONTERO, cuando en el mismo no se dijo nada frente a las graves enfermedades de base que padecía esta persona y que fueron reconocidas por el señor juez en la sentencia otorgándole toda la pérdida de la capacidad laboral al accidente de la ruptura del butaco al interior de la CLINICA UROS, como si hubiera sido el único factor de calificación.

De otra parte, está perdida de la capacidad laboral no tiene fecha de estructuración, por lo que resulta materialmente imposible determinar a partir de cuándo es que se establece la mengua en la capacidad laboral, como tampoco se registra el factor de rehabilitación.

En la sentencia, el señor juez entendió que la señor MARIA MELANIA MONTERO, era una persona completamente sana y que solamente por el daño en su pierna producto de la ruptura de la butaca o escalerilla, fue la que dio origen a sus padecimientos, cuando está perfectamente acreditada en la historia clínica que era una persona con graves patologías de base, las cuales venía sufriendo mucho antes de la ocurrencia del accidente con la ruptura del butaco.

Ni el señor juez, ni la junta de calificación de invalidez tuvieron en cuenta que por tratarse de una persona que padecía de obesidad mórbida y diabetes millitos, hacían que su recuperación, o sanado de la herida se hiciera mucho más difícil y prolongada, no obstante estos factores no fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia y por el contrario se le tuvo como una persona sin antecedentes patológicos en su salud.

Frente a la prueba testimonial, se presentaron graves inconsistencias y contradicciones al punto que el mismo funcionario fallador en la consideraciones de la sentencia manifiesta que no les cree, no obstante, profirió sentencia condenatoria apoyada en esos mismos testimonios, respecto de los cuales se les había negado cualquier valor probatorio.

Llama poderosamente la atención, como es que el funcionario de instancia ordeno reconocer a la señora ROSSANA MONTERO, hermana de MARIA MELANIA, unos daños a la vida de relación, sin que existiera medio probatorio alguno que los acreditara, con el único argumento que la señor MARIA MELANIA vivía en la misma casa, desatendiendo de esta forma los lineamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia y nuestro Tribunal Superior, los cuales han indicado que frente a este tipo de situaciones, estos perjuicios no se presumen, si no que por el contrario deben ser objeto de demostración dentro del proceso.

Al respecto, la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL, en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), M.P ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01, manifestó:

*“Sobre el particular, bueno es recordar que “la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible, que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halle mayor significación, [y que] al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso (...). Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas; si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente*



*comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de éstos se dé un figuración errática, fragmentaria o descoordinada" (Cas. Civ., sentencia del 4 de marzo de 1991; se subraya).*

3.8. *Es ostensible entonces que el Tribunal, al apreciar las pruebas recaudadas en este asunto, sólo transito la mitad del camino que le correspondía, lo que hizo con acierto, pues capturó adecuadamente el genuino sentido de cada una de ellas, miradas aisladamente; pero omitió la segunda parte de su labor, esto es, valorarlas de conjunto, con el propósito de establecer si estaban acreditados todos los supuestos de hecho aducidos en pro de la acción, en particular, el perjuicio patrimonial.*

*Y, adicionalmente, el ad quem, en la ponderación que hizo de los medios de convicción, en particular, de los testimonios de los señores Raquel Sofía Ruiz Gamba, William de Jesús Restrepo Torres y José Miguel Rincón, no aplicó las reglas de la sana crítica, que envuelven.*

**SEGUNDO: EN LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL SEÑOR JUEZ 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA EL SEÑOR JUEZ INCURRE EN ERROR DE HECHO Y DE DERECHO AL DARLE UN ALCANCE AL CONTRATO DE SEGUROS QUE NO TIENE.**

El Señor Juez, en la sentencia recurrida, so pretexto de interpretación del contrato de seguros le da un alcance totalmente distinto a la voluntad de los contratantes, desnaturalizando lo convenido e imponiendo su criterio personal y subjetivo para apoyar la sentencia condenatoria en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A.

El funcionario fallador dispuso que de acuerdo con la póliza de responsabilidad civil profesional que expidió ALLIANZ SEGUROS S.A., en lo correspondiente al interés asegurado su objeto es indemnizar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, enfermería, laboratorio o asimilados dentro de los predios del asegurado.

El Señor Juez en una interpretación totalmente equivocada, indicó que el término "o asimilado", tenía cobertura para atender la ruptura del butaco o escalerilla que le causo la lesión en la pierna a la señora MARIA MELANIA MONTERO, dándole un alcance que no tenía.

El maestro Carlos Ignacio Jaramillo en su obra La Regla de la 'prevalencia de las condiciones particulares sobre las condiciones generales'. Su proyección en el ámbito de la interpretación de los contratos, y en especial en el contrato de seguro, 45 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 59-103 (2016), en lo pertinente manifestó:

*Uno de los temas de mayor valía en el Derecho contemporáneo, en general, y en el Derecho de contratos, en particular, estriba en la interpretación, por traducirse en uno de los actos humanos más sublimes y grandilocuentes (acto interpretativo), al mismo tiempo que de elevada y rigurosa responsabilidad, lo que aconseja realizarlo no sólo con observancia de los más exigentes cánones y presupuestos en la esfera hermenéutica, sino también con suma cautela y con el más esmerado y prudencial cuidado (ex abundante cautela), de suerte que no es laborío cualquiera -o rutinario-, uno más del amplio o dilatado quehacer jurídico.*

En el presente caso, en su interpretación, el señor juez no obro con las exigencias que le impone la hermenéutica, ni mucho menos con cautela, por el contrario impuso su voluntad, so capa de interpretación del contrato de seguros, al indicar que es lo mismo la ruptura de un butaco o escalerilla que un procedimiento médico quirúrgico, errores de diagnóstico, falta a



la lex artis, lo que resulta totalmente equivocado y altamente perjudicial para la compañía aseguradora que represento.

De ahí que la Honorable Corte Suprema de Justicia tenga definido de antaño que “... *que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traduce la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la Ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria; que, en otras palabras, el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo para determinar los derechos y las obligaciones de los contratantes predomina el texto de la que suele denominarse escritura del contrato, en la medida en que por definición, debe conceptuarse/a como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deban examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las cláusulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y su delimitación (...). La corte ha deducido como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre si (CLV 11, pag. 176), y ha extraído, con soporte en el Art. 1056 del Código del Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurado la facultad de asumir su arbitramiento pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos ha que están expuestos el interés o la cosa asegurados patrimoniales o la persona a que asegurado. (cas. Civ. 24 de mayo de 2005, SC – 089-2005 (7495). “Por lo anterior, ha señalado la sala, no puede el intérprete, sopena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir de saos que no se han convenido ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusula que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran exoreumente excluidos, sino que su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida” (cas. Civ. 23 de mayo de 1988, exp. 4894).*

En el mismo sentido, el Honorable Tribunal Superior de Neiva, en sentencia del 22 de Octubre de 2018, Rad. 41001310300120160032801 con Ponencia del Magistrado Edgar Robles, concluyo que el contrato de seguro liga a las partes y su alcance está dado por las clausulas y las condiciones generales que emanan del mismo:

*“La Corte Suprema de Justicia tiene definido que el contrato de seguros debe ser interpretado en forma similar a las normas legales sin perder de vista la finalidad a que esta llamada a servir, esto es, comprobando la voluntad objetiva que traduce en la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la Ley (...).*

*El contrato de seguros es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo para determinar en exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de lo que suele denominarse escritura contentiva del contrato. En la medida en que por definición debe conceptuarse la como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado, especialmente en lo que tiene que ver con las clausulas atinentes a la extensión de los riesgos cubiertos en cada caso y a la delimitación que las partes en ejercicio dentro de su autonomía de la voluntad y de la regulación de sus propios intereses han señalar.*

En el caso presente, el señor juez no realizo una interpretación restringida del contrato de seguros, sino que por el contrario lo hizo de forma amplia, dándole un alcance que a todas luces no tiene al equiparar el daño que sufrió el butaco con el objeto del seguro.



**TERCERO: EL SEÑOR JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN LA SENTENCIA RECURRIDA INCURRIO EN ERROR DE HECHO Y DE DERECHO AL CONDENAR A LA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS AL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LA CONDENA INCLUYENDO LA DE LA E.P.S COMFAMILIAR.**

El señor juez, en la sentencia recurrida condeno civil y solidariamente a la CLINICA UROS Y COMFAMILIAR E.P.S a pagar las condenas impuestas en contra de estas demandas y en favor de los demandantes, no obstante condeno a ALLIANZ SEGUROS a pagar a los accionantes la suma de \$126.687.690, lo que equivale a la totalidad de la condena.

No existe explicación alguna para que el señor juez hubiese tomado esta determinación, pues se condenó a mi representada al pago de las condenas que le fueron impuestas a la EPS COMFAMILIAR, sin que exista ninguna relación legal y contractual entre esta y mi representada, lo de hecho constituye un enriquecimiento sin causa para a E.P.S COMFAMILIAR y concomitantemente un empobrecimiento para la compañía aseguradora que represento.

Revisada la póliza base del llamamiento en garantía, el tomador del seguro es la CLINICA UROS S.A, el asegurado la misma entidad y beneficiario los terceros afectados; como se puede observar, la E.P.S COMFAMILIAR no es parte del contrato de seguros, por lo que no puede salir a indemnizar respecto de las condenas que le fueron impuestas a la E.P.S COMFAMILIAR DEL HUILA como equivocadamente lo ordeno el señor juez en su sentencia, sobre todo, sin que el funcionario hiciera alguna consideración de los motivos en los que sustentaba tan equivocada decisión.

**CUARTO: EL SEÑOR JUEZ FALLADOR INCURRIO EN ERROR DE HECHO Y DE DERECHO AL CONDENAR A ALLIANZ SEGUROS A PAGAR DIRECTAMENTE A LOS DEMANTES LOS VALORES ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA.**

El Artículo 64 del Código General del Proceso dispone que:

*“LLAMAMIENTO EN GARANTIA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Tal como lo indica la norma citada, es necesario que en la demanda o dentro del término para contestarla se solicita la vinculación del llamado en garantía para que proceda al reembolso total o parcial del pago de los valores establecidos en la sentencia.

En el caso que nos ocupa, los accionantes no presentaron demanda en contra de ALLIANZ SEGUROS, por tal razón no resulta procedente que se ordene el pago directo en su favor de las condenas despachadas en la sentencia, por el contrario fue la CLINICA UROS la que vinculo a mi representada al proceso mediante la figura del llamamiento en garantía, de tal suerte que lo que procede en este caso es la condena a la compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS a reembolsarle al asegurado los valores que le llegare a pagar a los demandantes conforme lo indica el artículo 64 del C.G.P.

Así mismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de junio de 2007, en lo pertinente dispuso que:



Fabio Pérez Quesada  
Abogado

*“... cuando el Juez so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención” (XXV, 429), ajena por completo a lo realmente querido por ellas, norte señero que debe orientar la exigente, a la vez que prudente y cautelosa tarea asignada al interprete. Ello explica que entre interpretación e invención y alteración, medie una apreciable diferencia. Por eso son términos que denotan actuaciones opuestas entre sí, al punto que, con potísima razón, son antagónicos. El hermeneuta, en tal virtud, no puede equiparse o creerse – un adivino o un sujeto que, con prescindencia de lo realmente convenido y olvidando su específico radio competencial, adultera – y de paso traiciona – lo pretendido por podres que se le otorguen, sobre todo en los tiempos que corren signados por la presencia de un estado social de derecho, tiene fundados y racionales límites. No en vano, el juzgador no posee una patente de corso para desconocer la realidad negocial, so capa de dictar o estructurar la suya. Quien se comporta de ese modo, olvida que su rol no es el de convertirse en un invasor que impone su ley y su credo, sino en un servidor público imparcial al que le ha confiado la elevada misión de desentrañar, esclarecer y fijar el genuino alcance de un negocio jurídico celebrado por terceras personas y no propiamente por él”.*

**QUINTO: EL SEÑOR JUEZ FALLADOR INCURRE EN ERROR DE HECHO Y DE DERECHO AL CONDENAR A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS AL PAGO DE COSTAS PROCSALES EN PROPORCIÓN SUPERIOR A LA ESTABLECIDA EN EL ACUERDO DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.**

El señor juez, al momento de imponer la condena en costas en contra de ALLIANZ SEGUROS y en favor de la CLINICA UROS, indico que esta se hacía sobre el 6 % del valor de la condena conforme al acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura, lo que resulta totalmente equivocado, pues está calculando dicha suma, sobre los valores dejados a cargo de la EPS COMFAMILIAR como ya lo hemos advertido renglones atrás, lo que resulta a todas luces desproporcionado e injusto.

Teniendo en cuenta la proporción de la condena en contra de la CLINICA UROS, liquidada sobre el 6% nos daría la suma de \$3.780.000 y no \$7.500.000 como equivocadamente lo sentencio el señor juez.

Por las razones expuestas, solicito comedidamente al Honorable Tribunal Superior de Nieva, se revoque el fallo recurrido y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas.

Cordialmente,

**FABIO PEREZ QUESADA**  
C.C. 4.949.355 de Villavieja  
T.P. 39.816 del C.S. de la Judicatura.



Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

Ma. Po. Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

E.

S.

D.

PROCESO : VERBAL - RESPONSABILIDAD MÉDICA  
DEMANDANTE(S) : MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS  
DEMANDADO(S) : CLINICA UROS S.A. Y OTROS  
RADICACIÓN : 41.001.31.03.001.2016-00325.01

Ref.: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION-ART. 322 C.G.P.

STEVEN SERRATO ROJAS identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando como apoderado judicial de la CLINICA UROS S.A., en tiempo hábil respetuosamente me dirijo a usted(es) para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por el a quo en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento realizada el 30 de noviembre de 2018, en los siguientes términos.

### 1. DESICIÓN CUESTIONADA

Como primera medida el a quo fija como problema jurídico en establecer si hubo responsabilidad civil a partir de la lesión que sufrió la señora MARIA MELANIA MONTERO el 25 de enero de 2016 en la pierna derecha en la CLINICA UROS S.A., consecuente indemnización de perjuicios, igualmente indica que para el caso concreto aplica la regla “*res ipsa loquitur*”, teniendo como subregla “El daño debió provocarse dentro de la órbita de control exclusivo del agente”, concretando que lo que está en el servicio de urgencias de CLÍNICA UROS S.A. es responsabilidad de CLÍNICA UROS S.A.; también precisa y endilga responsabilidad en el hecho puntual de que se partió la escalerilla o butaco cuando la paciente MARIA MELANIA apoyó el pie para subirse a la camilla y por ello deben las demandadas deben responder.

Igualmente insiste en que por el solo hecho de partirse la escalerilla estando al interior de la CLÍNICA UROS S.A. la hace responsable, además de que del interrogatorio realizado a la Representante Legal toma confesión de que la escalerilla o butaco cumplía con la



exigencias legales en Colombia para el servicio pero que no existe prueba documental que lo soporte, además de que el peso máximo autorizado para esa escalerilla es de 120 kilos y se trataba de una paciente de 140 kilos, lo que le permite tener probado un daño, la conducta, esta estriba en que se astilló la pierna derecha con la escalerilla y eso marca el nexo causal, teniendo probados los tres (3) elementos de la responsabilidad, agrega que no hay causa extraña.

En cuanto al caso fortuito manifiesta que no existió, reiterando que lo que pase con alguno de los elementos de la CLÍNICA UROS S.A. es responsabilidad de la misma.

### ARGUMENTOS DE DISENSO

Defeciona su señoría el a quo la forma en que estableció la responsabilidad endilgada, ya que debió tener en cuenta que como lo tiene explicado la Corporación de cierre en esta jurisdicción, en el caso de la CLÍNICA UROS S.A., su responsabilidad se deriva del contrato de prestación de servicios celebrado con la E.P.S. COMFAMILIAR HUILA, cuyo deber jurídico de mi prohijada fue el de brindar a la afiliada y/o beneficiaria MARIA MELANIA MONTERO al momento de su ingreso a la misma, asistencia médica profesional tendiente a obtener su mejoría por la(s) patología(s) de base que la aquejaba y, si el resultado obtenido con la prestación del servicio fue el daño presuntamente y ahora endilgado firmemente por el a quo; por lo que los demandantes debieron demostrar el comportamiento **CULPABLE** de mi prohijada en cumplimiento de su obligación, en el caso concreto la falta de diligencia y/o prudencia en la prestación de un servicio de salud seguro y de calidad<sup>1</sup>, materializado en el hecho dañoso imputado, *lo mismo que probar la adecuada relación causal o nexo causal entre dicha culpa y el daño por ella padecido*<sup>2</sup>, máxime, si se tiene en cuenta que como lo dijo el a quo, la parte demandante no lo hizo y el a quo defecionó en la forma somera en que estableció los elementos de la responsabilidad.

Adicionalmente la Honorable Corte Suprema de Justicia al analizar la RESPONSABILIDAD ORGANIZACIONAL dilucidó:

*"(...) 6.3. La diligencia y cuidado de las instituciones prestadoras del servicio de salud y sus agentes.*

<sup>1</sup>Lineamientos para la Implementación de la Política de Seguridad del Paciente en la República de Colombia

<sup>2</sup>CORTES SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de mayo de 2017. Expediente número 05001310301220060023401 (SC7110-2017). Ma. Po. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.



La atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo *es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil, como se ha explicado extensamente con anterioridad. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos.*

La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados.

De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo (...)³". Resalto y subrayado fuera de texto

Así las cosas, no comparto mi prohijada la idea de que se tenga sentada la tesis de que por el "simple o solo" hecho de estar la señora MARIA MELANIA MONTERO (Q.E.P.D.) al interior de la CLÍNICA UROS S.A. haciendo uso del servicio de salud, todo lo que pase es "RESPONSABILIDAD" de mi prohijada, además de que no es cierto como se insiste y se reitera como a continuación se describe.

Como primera medida es menester precisar que para auscultar la responsabilidad civil y en el caso bajo estudio extracontractual, punto importante que tampoco estudió el a quo, por la falla en la prestación del servicio de salud con ocasión del rompimiento de un activo de la CLÍNICA UROS S.A., se deben tener claros algunos conceptos relevantes, por un lado la falla en el servicio en si misma considerada y, por otro, la responsabilidad por falla en el servicio médico; en ese orden de ideas la primera y la importante para el caso concreto, se desprende de la prestación de un servicio que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose que el prestador tenga que responder directamente por ese daño ocasionado cuando sea causado por un incumplimiento, por un defecto, etc., la cual se configurará con el *nexo causal*.

Aunado a lo anterior, tenemos que un servicio de salud seguro y de calidad se define como aquel prestado sobre una estructura, procesos, instrumentos y metodologías, basados en evidencia científica probada que propenden por evitar o minimizar el riesgo de sufrir un incidente o un evento adverso o de mitigar sus consecuencias, luego la seguridad

³Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2016. Expediente número 05001-31-03-003-2005-00174-01 (SC13925-2016). Ma. Po. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ.



es un atributo fundamental de la calidad de la atención, no obstante durante su ejecución suceden situaciones que pueden o no causarle daño al paciente.

En Colombia, el Ministerio de Salud han adoptados los conceptos de que un INCIDENTE es cuando se materializa una situación en la atención clínica de un paciente que no le genera daño, pero que en su ocurrencia se incorporan fallas en los procesos de atención<sup>4</sup>, mientras que si esta genera un daño se le denominará un EVENTO ADVERSO.

Corolario forzoso por lo que el Estado, en cabeza del Ministerio de Salud diseñó una Guía Técnica denominada “BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD”, a fin de realizar una EVALUACIÓN DE LA FRECUENCIA DE EVENTOS ADVERSOS Y MONITOREO DE ASPECTOS CLAVES RELACIONADOS CON LA SEGURIDAD DEL PACIENTE, en donde unos de sus fines su señoría es precisamente comprender la teoría que rodea la definición de ocurrencia de eventos adversos en salud<sup>5</sup>.

Guía técnica en la que encontramos más conceptos, especialmente de EVENTO ADVERSO, así:

- EVENTO ADVERSO PREVENIBLE: Resultado no deseado, no intencional, que se habría evitado mediante el cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial disponibles en un momento determinado.
- EVENTO ADVERSO NO PREVENIBLE: Resultado no deseado, no intencional, que se presenta a pesar del cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial.
- FACTORES CONTRIBUTIVOS: son las condiciones que predisponen una acción insegura. Los factores contributivos considerados en el Protocolo de Londres son entre otros:

**Paciente:** un paciente que contribuyó al error.

Además su señoría en dicha Guía encontramos cuales son las actividades que facilitan la vigilancia de ocurrencia de eventos adversos, tal como las “RONDAS DE SEGURIDAD”, las cuales consisten en que personal administrativo asiste a cada servicio de atención de salud en un periodo determinado, usualmente una vez al mes, en un día y hora determinado a indagar sobre los posibles focos de eventos adversos.

<sup>4</sup>[http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Lineamientos\\_para\\_Implementaci%C3%B3n\\_de\\_Pol%C3%ADtica\\_de\\_Seguridad\\_del\\_Paciente.pdf](http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Lineamientos_para_Implementaci%C3%B3n_de_Pol%C3%ADtica_de_Seguridad_del_Paciente.pdf).

<sup>5</sup><https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA>.

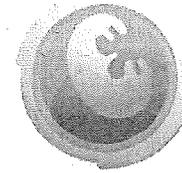


Puestas así las cosas, tenemos su señoría y tal como se le puso de presente al a quo, un evento adverso no prevenible, es decir, a pesar del cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial se produjo un resultado no deseado, no intencional, toda vez que, por un lado cuando se describió traslado, a la excepciones planteadas por la llamada en garantía (10 de julio de 2017), se allegó **Certificación emitida por el Director Administrativo de la CLÍNICA UROS S.A.** mediante la cual se Certificó que desde el Área de Dirección Administrativa y/o Auditoría de Servicios Administrativos y Activos Fijos se realiza en forma diaria ronda administrativa por cada uno de los servicios de la CLÍNICA UROS S.A. con el fin de verificar el estado de la infraestructura y activos fijos de la institución; esto significa que mi prohijada si estaba y está al cuidado y mantenimiento de la infraestructura y activos fijos de la institución.

Por otro su señoría, tergiversa lo expresado por la Representante Legal de la CLÍNICA UROS S.A. cuando indicó que para prestar el servicio de salud la escalerilla cumplía con las características y especificaciones para prestar el servicio, tanto es así su señoría que entre otras muchas otras razones que condicionan la prestación del servicio de salud en forma segura y de calidad, al cumplir las escalerillas los estándares para poder prestar el servicio, las Secretarías de Salud tanto Municipal como Departamental han habilitado a mi prohijada para la prestación del servicio en Nivel III y Lv de atención, ahora, actualmente no existe proceso administrativo antes las referidas Secretarías, menos sanción por este hecho o uno de iguales o similares aristas fácticas, carga probatoria que la parte demandante ayuno de sustentar, además de que no lo podía por la precitada razón.

Agregase su señoría que entre las exigencias para la habilitación de prestación del servicio de salud, por regla general, no existe en el mundo una exigencia de que los activos fijos estén adecuados a cada una de las posibles condiciones físicas de los posibles usuarios del servicio, tanto es así que no existe una exigencia de habilitación para condiciones físicas de nacimiento como el enanismo o gigantismo, diferente cuando el usuario padece una incapacidad, pues de ser así, frente a la primera haría inviable para cualquier institución la prestación del servicio de salud desde el punto de vista presupuestal.

Luego al manifestar y no confesar como lo asienta el a quo, la Representante Legal de la CLÍNICA UROS S.A. de que la escalerilla suplía las exigencias legales para la prestación del servicio, aquí sí, simplemente se estaba refiriéndose a que todo aquello que supere los estándares de cuidado asistencial está por fuera de su órbita la asunción de cualquier riesgo, se insiste, un evento adverso.



Ahora su señoría, debe tener en cuenta también que “yo soy el principal garante de mi propia vida”, por cuanto yo soy el que debo maximizar las alertas a los posibles riesgos que puedo padecer por mis condiciones físicas, vale decir, MARIA MELANIA (Q.E.P.D.) sabía de su obesidad mórbida, la cual no es imputable sino a ella, luego no puede trasladar su cuidado a otras personas, tampoco relegarse a tener los cuidados adecuados a su estado de salud, menos pretender que cada prestador de un servicio se acondicione a la misma, máxime, si se tiene en cuenta que conforme a las declaraciones siguió padeciendo obesidad mórbida, lo que es fácil deducir que no adoptó ninguna conducta tendiente a restablecer o tratar de mejorar su salud, padeciendo comorbilidades mortales entre ellas una DIABETES MELLITUS GRADO 2 que finalmente la llevaron a su deceso, pero sí pretende e insiste en que el Mundo le debía garantizar la prestación de servicios de salud para su descuidada condición física.

Precisase su señoría que no se trata de discriminación, es que llanamente existen unos raseros o estándares para una Institución de Prestación de Servicios de Salud de III Nivel como la Clínica Uros S.A. que en forma segura y de calidad no es una I.P.S. especializada en este tipo de casos, presta eso si una atención de mayor complejidad, pero esto no incluye la adecuación de su estructura física para este tipo de usuarios, luego no sería justo para unos que sí se les endilgara responsabilidad bajo el argumento de que no se excedió en sus cuidados y para otros no, más aún si se tiene en cuenta que fue una situación que desbordó la conducta cuidadosa de mi prohijada que se demostró en que sí hizo y hace revisión de sus activos fijos.

Con base en lo anterior, si existe un daño, obviamente porque es palpable a la vista, pero defecciona el a quo en el **REPROCHE CULPABILISTICO** cuando considera que fue mi prohijada la que lo causó por el simple hecho de estar la señora MARIA MELANIA MONTERO (Q.E.P.D.) al interior de la institución haciendo uso del servicio, ya que como antes se conceptualizó, no todo suceso al interior del prestador del servicio genera responsabilidad, entonces cual sería el fin del Ministerio de Salud de tomarse la tarea de realizar una Guía Técnica para la evaluación de la frecuencia de eventos adversos y monitoreo de aspectos claves relacionados con la seguridad del paciente, decayendo así la tesis, se reitera, de que por el simple hecho de estar al interior de la Institución mi prohijada en forma automática responde y bajo ese rasero.

En cuanto a la conducta dañosa, se insiste, mi prohijada pese a cumplir con los estándares legales de habilitación, está ante una imposibilidad absoluta y permanente de evitar un daño por las condiciones físicas de cada asistente o usuario del servicio, luego es claro que mi prohijada no contribuyo menos fue la culpable por acción u omisión del evento



adverso padecido por la señor MARIA MELANIA (Q.E.P.D.), por el contrario si está demostrada la debida prudencia con la que cada día presta el servicio conforme a los estándares de habilitación.

Por último, de cara al nexo causal, como se ha indicado no emerge para mi prohijada una exigencia adicional o por fuera de los estándares de habilitación la cual deba cumplir o por el contrario al no cumplirla generó un daño, se insiste mi prohijada no causó un daño, tampoco está demostrada una aptitud contraria, omisiva que permitiese hacer relucir la relación causal entre ella y el daño que alegó la parte demandante y que avaló el Juez de primera instancia.

En consecuencia, defeccionó el fallador de primera instancia tanto en el análisis probatorio como en las conclusiones a las que llega para imputar a mi prohijada el hecho generador de daño que no existió, peor para endilgarle responsabilidad la cual no existe causa para establecerla con el daño, máxime, si se tiene en cuenta que los elementos de persuasión que obran en el proceso reflejan todo lo contrario, más aun cuando quien tenía la carga de probar la responsabilidad de mi prohijada como lo era el demandante, por el contrario refulge que la parte demandante se abstuvo de ejercer dicha carga, consecuencia ineluctable por la que dejó su pedimento a merced de su propio dicho, por ende, a las resultas del proceso y que el mismo a quo así lo indicó, por lo que quien asumió una debida carga de la prueba fue mi prohijada para descartar cualquier reproche culpabilístico.

Enmarcado el panorama como esta, basten estas razones su Señoría revoque la decisión del a quo procediendo a emitir una sentencia en derecho que advierta que mi prohijada no desplegó una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos por el contrario ocurrió un evento adverso que infortunadamente padeció la señora MARIA MELANIA MONTERO (Q.E.P.D.).

De usted(es), con mí acostumbrado respeto, afablemente,



STEVEN SERRATO ROJAS  
C.C. 7'721.055 Neiva (H)  
T.P. No. 187.173 C.S.J.

Neiva, 8 de octubre de 2020.

HONORABLE

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

**Magistrada Ponente: LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**

**ESD**

**Radicación: 41001-31-03-001-2016-00325-01**

**Demandantes: CELMIRA GÓNZALEZ DE MONTERO, MARIA MELANIA, JAVIER ALEXIS, ANGEL ALBERTO, ENRIQUE, JOSE GABRIEL, EDGAR, INES, ROSANA y ELINOR MONTERO GONZÁLEZ.**

**Demandados: CLINICA UROS S.A., CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR EPS-S, ALLIANZ SEGUROS S.A. llamada en garantía**

**Proceso VERBAL**

**Asunto SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA**

1

**ASUNTO:**

**RECURSO DE APELACION**

**LISBETH JANORY AROCA ALMARIO**, Obrando en calidad de apoderada especial de la parte demandada (EPS-S COMFAMILIAR DEL HUILA) en el proceso de la referencia, y de conformidad al auto fechado del 6 de octubre de 2020, de la manera más respetuosa y estando dentro del término legal, me permito presentar oportunamente escrito que contiene la sustentación del RECURSO DE APELACION y con ella los reparos concretos contra la decisión tomada por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA - HUILA, y sobre los cuales se solicita al honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL Magistrada Ponente: LUZ DARY ORTEGA ORTIZ** revocar el fallo y en su defecto prosperen

**NEIVA** Calle 11 No. 5-63 P.B.X. (8)8713093 FAX. (8)8721725  
**PITALITO** Calle 5 No. 5-62 PBX. 8366158 - 8360095 Fax. 836158 Ext. 103  
**GARZÓN** Calle 7 No. 8-34 PBX. 8332178 Fax. 8333404  
**LA PLATA** Calle 4 No. 4-62 Tel. 8370020  
[www.comfamiliarhuila.com](http://www.comfamiliarhuila.com) NIT. 891.180.008-2

todas y cada una de las excepciones planteadas en los escritos de contestación de las demandas.

### **1.- EL LITIGIO. -**

Concurrió la parte demandante al proceso de la referencia pretendiendo la declaración de responsabilidad patrimonial a las Demandadas por la supuesta FALLA medica acaecida en la atención prestada a la señora MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS en la CLINICA UROS.

Es de manifestar que, en el petitum de la demanda, vinculan a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA, por ser la EPS-S a la que estaba afiliada la señora MARIA MELANIA MONTERO al momento de la ocurrencia de los hechos y a la CLINICA UROS por ser la IPS donde ocurrió la caída de la escalerilla.

### **2.- LA SENTENCIA Y SUS YERROS**

2

La apelación de la sentencia se centra en CINCO equivocaciones del a quo, que comprometen la decisión contenida en el fallo:

- 2.1 **INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - DESCONTEXTUALIZA EL ACERVO PROBATORIO Y NO UTILIZA EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.**
- 2.2 **SUSTENTA LA CONDENA DE PERJUICIOS MORALES, EN UNA PRESUNCION LEGAL.**
- 2.3 **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**
- 2.4 **INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD A LA ESP-S.**
- 2.5 **NO APLICACIÓN DE LOS POSTULADOS DE LEY.**

**2.1 INDEBIDA VALORACION PROBATORIA - DESCONTEXTUALIZA EL ACERVO PROBATORIO Y NO UTILIZA EL PRINCIPIO DE LA SANA CRÍTICA EN SU VALORACIÓN.**

Bien se sabe que la valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Por el contrario, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático. Así lo precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, este fallo indicó que estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

4

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17.

Con base en lo anterior, el juzgado, observa y pone en tela de juicios las declaraciones de las testigos que arribaron al proceso, pero aun así bajo dichas declaraciones sustenta la concesión de las pretensiones reconocidas en el proceso.

**2.2 SUSTENTA LA CONDENA DE PERJUICIOS MORALES, EN UNA PRESUNCION LEGAL.**

**Dentro del fallo condenatorio, reconocen a cada uno de los demandantes, una porción de los perjuicios morales solicitados dentro del escrito de la demanda, basados en una presunción por el grado de parentesco, presunción que por ser de orden legal admite prueba en contrario.**

Con ello, las altas cortes, han determinado la posibilidad de presunción de daños morales para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, **es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso**, Idénticos parámetros jurisprudenciales maneja actualmente la Corte Suprema de Justicia que ha entendido que la valoración de este tipo de perjuicios corresponde al juez, quien podrá declarar su existencia con base en la prueba indiciaria, en la cual, el parentesco resulta ser un elemento que permite deducir y tener por demostrado el afecto derivado de las relaciones familiares. Sobre la utilización de este medio probatorio de las presunciones para la tasación del daño moral, la Corte Constitucional ha considerado que tal criterio decantado por las Altas Cortes tiene la connotación de precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces de menor jerarquía y, en consecuencia, ha ordenado su aplicación en los casos en los cuales se verifique que no han sido acogidos los lineamientos de tales precedentes sin que exista justificación para hacerlo. Así lo ha expresado: Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera **la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar**, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, **las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.**

5

Con ello su señoría, dentro de debate probatorio se demostró, la debilidad de la relación familiar que existía entre los hoy demandantes en el proceso de la referencia y la señora MARIA MELANIA MONTERO, pues durante todo el debate probatorio, se presentaron graves inconsistencias, que afectan la credibilidad de los testimonios.

A modo de ejemplo, procedo hacer un resumen de las declaraciones de los testigos llamados por la parte activa así:

La **TESTIGO MARTHA YINET GUTIERREZ**, en el audio identificado como 2016-00325-00 MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS - PARTE 2, informo al despacho que era Vecina de MARIA MELANIA cuando vivía en Galindo y después la demandante se fue a vivir a PUERTAS DEL SOL, que el hijo de MARIA MELANIA vivía aparte con una señora y el esta pendiente de la mama, que MARIA MELANIA cuando sufrió el accidente le vendía 200 tamales a la señora RUBIELA a \$2.500 y Rubiela los extendía, que en la segunda vez que fue a verla le mostro la pierda y eso lo tenía feo, que la enfermera le preparaba los alimentos a MARIA MELANIA, y que le contaron cuanto le pagaban a la enfermera porque no le consta porque, nunca estuvo presente la enfermera cuando visito la vivienda de MARIA MELANIA, y jamás toman medidas de higiene y prevención cuando mostraba la herida a la testigo.

6

La **TESTIGO RUBIELA REYES**, en el audio identificado como 2016-00325-00 MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS - PARTE 2, informo al despacho que era Vecina de MARIA MELANIA cuando vivía en Buenos Aires, y le compraba 200 tamales y se los vendía a 2.500 desde hace 8 a 10 años, afirmación que no es creíble pues va en contraria a todas las reglas de la experiencia. Así mismo informo al despacho que desde hace 4 años empezó a elaborar tamales de manera independiente, es decir desde el 2014 y desde esa época no le compra tamales a nadie más, afirmo al despacho que el documento fue elaborado por MARIA MELANIA, y no pudo explicar cómo registro en el documento y declaración extrajuicio que le dejo de comprar los tamales a causa del accidente, lo cual no es cierto pues así lo confeso en plena audiencia.

Lastimosamente el audio de la diligencia presento fallas, pero la testigo informo al despacho que de la actividad de los tamales le quedaban a MARIA MELANIA la

suma de \$100.000, cuando en la certificación extrajudicial indico que la ganancia semanal era de \$200.000.

Todas estas inconsistencias, llevan a demostrar que se tratan de testigos mentirosos, y a los cuales el juzgado le dio total credibilidad y de los cuales soporto los perjuicios morales.

La **TESTIGO MARLENY TRUJILLO**, en el audio identificado como 2016-00325-00 MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS - PARTE 3, informo al despacho que conoció a MARIA MELANIA por una amistad muy bonita, informo al despacho que el hijo de MARIA MELANIA todos los días va a visitar, por la mañana por la tarde y por la noche y que los hermanos se reúnen cada ocho días, y que tenían una relación muy hermosa y que la enfermera le preparaba los alimentos, pero dicha afirmación es totalmente contraria a lo indicado por la enfermera Paola quien indico todo lo contrario.

7

Visitaba a MARIA MELANIA cada 15 días, y sus afirmaciones son por ser una testigo de odias.

Para tales efectos tenemos los diferentes pronunciamientos, de las altas cortes con respecto a la valoración probatoria que se debe de dar a los TESTIMONIO DE OÍDAS.

**CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO - consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO -  
Radicación número: 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156)**

Los únicos testimonios recepcionados corresponden a declarantes que no presenciaron de manera directa la comisión de los hechos, son testigos de oídas que probatoriamente requieren un ponderado análisis y una valoración crítica rigurosa, y por lo tanto, no se les puede

considerar determinantes en el sub lite dada su naturaleza difusa, para de allí deducir algún tipo de responsabilidad a la entidad demandada. Valga enfatizarlo, al menos no es posible, sólo bajo esa perspectiva probatoria. (...) el testigo de oídas, debe soportar un examen muy riguroso por parte del juez para poder ser tenido en cuenta como medio probatorio, y vale la pena enfatizar que este servirá para demostrar hechos con apoyatura en otros medios de prueba, sin embargo, no se le puede restar eficacia de forma irreflexiva, toda vez que depende de cada caso y del análisis de su dicho en particular.

(.....) este medio probatorio no debe ser entronizado por el juez, ya que si existen otros mediante los cuales se acredite la ocurrencia de unos mismos hechos, es evidente que ha de preferirse las pruebas originales, que hayan sido recaudadas de forma directa, cerca de la fuente. De allí que sólo será admisible su valoración en un escenario excepcional, en el que no se adjuntaron otras pruebas que le permitan al juez tener conocimiento de la ocurrencia de los hechos, en cuanto a circunstancias de tiempo, modo y lugar, o simplemente si fue imposible recaudarlas, como en el presente caso.

8

En efecto, resulta claro que el testimonio de oídas es una prueba que puede llegar a ser relevante en ausencia de otros medios. (...)

Finalmente, la suscrita tacho a la testigo, el cual no fue resuelto por el juez al proferir al fallo.

La **TESTIGO PAOLA YINED**, en el audio identificado como 2016-00325-00 MARIA MELANIA MONTERO Y OTROS - PARTE 3, informo al despacho que fue la enfermera que acompañó a MARIA MELANIA, y que desde finales de enero durante tres meses realizó las curaciones, cuando los recibos de caja menor indican todo lo

contrario, pues se registran otros meses, que NO le preparaba comida a la paciente, y tanto es así que el juez claramente indico que le costaba creer su versión, pero aun, al dictar el fallo le dio total credibilidad.

Durante el tiempo que acompañó a MARIA MELANIA, no visito al médico por la pierna, sino por otras patologías, que aplico cremas no prescrita por los médicos, que en las conversaciones indico que le hijo no era afectivo, porque el hijo solo lo vio dos veces en tres meses, y que tenia entendido que el hijo vivía en Bogotá, entonces porque las anteriores testigos, indicaban que el hijo la visitaba todos los días, y que la única que vio afectada fue al hermana.

Los testigos llamados por la parte demandante, jamás indicaron grados de afección entre los miembros de su familia.

### **2.3 CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

9

Existe, dentro de las causales de exoneración de responsabilidad civil, la denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, la cual se determina en el caso que hoy ocupa la atención, en los debidos cuidados y acatamiento de las recomendaciones prescritas por los médicos tratantes, pues fue su propia decisión abandonar el tratamiento ordenado por los médicos tratantes de la UROS, y de contratar a una persona no experta para los cuidados de enfermos crónicos, en el cual aplicaron unas cremas sin recomendación médica, lo cual pudo haber prolongado y afectado su salud

### **2.4 INDEBIDA ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD A LA ESP-S.**

Ley 100 enmarca claramente las responsabilidades y funciones de cada uno de los actores o integrantes del SGSSS, y en particular responsabiliza a las EPS de organizar la red de prestadores de servicios de salud con el fin de GARANTIZAR el

acceso a los servicios de salud del POS, que en el caso de COMFAMILIAR corresponde al POS SUBSIDIADO.

De igual forma responsabiliza a las INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (IPS) de prestar los servicios de salud bajo los principios de CALIDAD Y EFICIENCIA y con AUTONOMIA TECNICA, administrativa y financiera.

Así las cosas, es evidente el error que se comete al proferir al fallo, al endilgarle a la EPS la responsabilidad en la caída de la señora MARIA MELANIA, y de esta forma atribuir unas presuntas fallas en la prestación de estos al afectado, una relación con los perjuicios padecidos por la usuaria y los demás demandantes. Nada más alejado de la realidad, pues es claro que la prestación del servicio es responsabilidad de las IPS, tal y como se desprende de los apartes transcritos de la ley 100 de 1993.

10

De lo hasta aquí escrito, es evidente y queda ampliamente demostrado que COMFAMILIAR EPS, cumplió a cabalidad con su responsabilidad dentro del SGSSS para con la señora MARIA MELANIA, pues como queda claro su responsabilidad era la de garantizarle una RED amplia y suficiente para el acceso a los servicios de salud requeridos por ella y que estuviesen dentro de la cobertura del POSS. Es importante recalcar que la paciente fue atendida todas y cada una de las veces que requirió de los servicios de salud para atender sus necesidades.

Ahora bien, toda la demanda se basa en lo que a juicio de los demandantes constituyó una mala práctica médica, acusación de la cual no podemos defendernos, pues es claro que la responsabilidad de los ACTOS MEDICOS recae en los profesionales de la medicina que lo ejecutan y para lo cual la legislación les proporciona TOTAL AUTONOMIA. Así lo dispone la ley 23 de 1981, cuando en su artículo 6 dispone:

*“ARTICULO 6o. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión.”*

Ahora bien, en materia de responsabilidad médica, la Sala Tercera del Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado que:

*“...“las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por ésta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica”<sup>2</sup>. Igualmente, esta Corporación ha precisado sobre la imputabilidad jurídica que les asiste a las entidades públicas por el hecho de sus contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. El sustento jurídico es el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración oficinan como agentes suyos, dado que “al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social...”<sup>3</sup>*

11

En similares términos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup> ha conducido su hermenéutica en establecer que el vínculo legal que surge del sistema de seguridad social en salud comporta una relación legal entre el paciente y éste, más no con una empresa o entidad específica, llegando al punto de atribuir daños a un sujeto más allá del concepto de causalidad física, entrando en un concepto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas,

<sup>1</sup> Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 5 de abril de 2017. Radicación: 17001-23-31-000-2000- 00645-01(25706).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre del 2013, rad. 24985, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2004, rad. 15088, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>4</sup> MP. Ariel Salazar Ramírez, sentencia del 30 de septiembre de 2016. Radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01.

acudiendo a disposiciones legales tales como el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 que le impone el deber a las empresas promotoras de salud la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, por lo tanto, de llegar los usuarios a sufrir daños con ocasión de la prestación del servicio de salud le son imputables estos como propios, indistintamente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a hacer el juez.

Al respecto ha indicado:

*“...La afiliación se produce por una sola vez, sin que ese acto esté sujeto a negociaciones o acuerdos de ninguna especie, y a partir de ese momento los participantes del sistema no pierden tal calidad, siendo beneficiarios de todas las prestaciones asistenciales consagradas en la ley, por lo que el vínculo legal que surge del sistema de seguridad social en salud comporta una relación legal permanente. Esta relación jurídica –se reitera– se establece por una sola vez y para siempre entre el usuario y el sistema de seguridad social en salud, mas no con una empresa o entidad específica.*

12

*Como participantes del sistema de seguridad social en salud, las personas esperan una eficiente prestación del servicio que pagan mensualmente mediante un aporte económico individual o familiar financiado directamente por el afiliado, o en concurrencia entre éste y su empleador; o bien a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad.*

*En su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de usuarios del servicio público de salud que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario...”*

Al amparo de la égida trazada, por regla general, son las entidades promotoras de salud EPS, las responsables de asegurar la prestación del servicio de salud de sus afiliados, directamente, **o indirectamente a través de instituciones prestadoras de salud IPS con**

**NEIVA** Calle 11 No. 5-63 P.B.X. (8)8713093 FAX. (8)8721725  
**PITALITO** Calle 5 No. 5-62 PBX. 8366158 - 8360095 Fax. 836158 Ext. 103  
**GARZÓN** Calle 7 No. 8-34 PBX. 8332178 Fax. 8333404  
**LA PLATA** Calle 4 No. 4-62 Tel. 8370020  
[www.comfamiliarhuila.com](http://www.comfamiliarhuila.com) NIT. 891.180.008-2



las que contrate, debiendo esta última, asumir los daños que se generen por la prestación del servicio como suyos cuando se han generado incluso por sus contratistas. No obstante, es igualmente acertado señalar que es necesario que se reúnan los demás supuestos de responsabilidad, como es el nexo causal, para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad de una EPS, así lo ha decantado la hermenéutica mayoritaria de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>. Al respecto tenemos.

*“...Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil...”*

En el *sub lite*, las posibles fallas del servicio en relación con los presupuestos de calidad, accesibilidad y oportunidad endilgadas a las ESES, podrían ser extensibles a EPS COMFAMILIAR DEL HUILA, si se aceptara la tesis de que en ella recae la obligación de asegurar la prestación oportuna y eficiente del servicio de salud por mediar una obligación legal y reglamentaria. Ergo, la conducta de la EPS no puede escapar del juicio culpabilístico porque de lo contrario estaríamos ante una responsabilidad objetiva por el simple hecho de existir una cláusula legal no susceptible de modificación.

En razón de lo precisado, COMFAMILIAR EPS no intervino directamente en la generación de ningún hecho dañoso, léase, denegación del servicio o prestación deficiente o inoportuno, al contrario, se constata que, con motivo de la afiliación de los demandantes con la EPS, ésta logró ser atendida en el ESE HOSPITAL LOCAL MUNICIPAL DE HOBO HUILA y remitida al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, además, no existe prueba de que la EPS haya puesto obstáculos administrativos, presupuestales o técnicos durante el tiempo que acudió la paciente al servicio de salud.

<sup>5</sup> MP. Ariel Salazar Ramírez, sentencia del 30 de septiembre de 2016. Radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01.

Adicionalmente a lo expuesto, conviene traer a esta discusión, el salvamento de voto que hizo el magistrado Ariel Salazar Ramírez a la sentencia del 30 de septiembre de 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el que expuso, que en su hermenéutica, aceptar que la participación en el sistema de seguridad social integral en salud no tiene fuente en la ley sino en el contrato, sería *“llevaría a cuestionar la naturaleza de muchos vínculos que se han admitido como contractuales, como sucede con los contratos por adhesión, los seguros obligatorios, la prestación de servicios públicos domiciliarios, las convenciones sometidos a condiciones uniformes de contratación y, modernamente, los negocios electrónicos estandarizados, pues todos ellos tienen en común la inexistencia de poder de negociación de una o ambas partes”*.

Por ello se considera que el planteamiento expuesto en el salvamento, es acorde con el modelo económico del país, como efectivamente también lo mencionó el magistrado, basado en la libre competencia y en el flujo de bienes y servicios, que provoca la existencia de nuevas clasificaciones de contratos, como este en particular, en el que confluye la libertad de la autonomía de las partes con los presupuestos exigidos por el Estado, lo que de suyo descarta la absoluta idea de la sujeción legal y reglamentaria del afiliado con el sistema de seguridad social en salud.

14

### **2.5 NO APLICACIÓN DE LOS POSTULADOS DE LEY.**

Durante la lectura del fallo, el juez realiza una afirmación fuera de contexto, pues indica a la suscrita que no comparte que una persona que se encuentre en el régimen subsidiado, no tiene un ingresos, afirmación que no ha realizado la suscrita, pues si observamos desde la misma contestación de la demanda, dichos argumentos atacaban a las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, en la que indican que la demandante MARIA MELANIA poseía ingresos mayores a \$800.000, afirmación contraria a los registros reportados para ser beneficiaria a los programas del estado y aun mas a las declaraciones rendidas por las testigos que declararon en el proceso.

Así las cosas, se indicó al despacho que era falso que la demandante MARIA MELANIA obtuviera ingresos por \$800.000 mensuales por la venta de tamales, pues si ello fuere así, por ley debería estar en el régimen subsidiado, y a dicha afirmación es el reproche de la suscrita.

**3.- CONCLUSIONES:**

Queda entonces en evidencia las graves falencias, equivocaciones del fallo de primera instancia atacado, en la valoración probatoria, que deben conducir a su revocatoria y en su defecto, declarar la inexistencia de responsabilidad de la EPS COMFAMILIAR DEL HUILA.

**4. NOTIFICACIONES**

La suscrita recibirá notificaciones a través del celular número 3203022269 correos [lisbethja@hotmail.com](mailto:lisbethja@hotmail.com) .

15

Atentamente,



**LISBETH JANORY AROCA ALMARIO**

**c.c. 1.075.209.826 NEIVA.**

**T.P. 190.954 C.S.J.**

**ABOGADA**