

Honorables:

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMRCA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

**M.P: Dr. GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA**

E.

S.

D.

**Ref:** Alegatos de Conclusión - Proceso Ordinario de Primera Instancia de Anatilde Achury y Otros Vs Unidad Médica Orluz

**Expediente No:** 25843310300120220001701

**EDGAR A. MANTILLA ROJAS**, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado especial de los accionantes en el asunto de la referencia, en su nombre y representación, estando dentro del término legal respectivo, me permito de conformidad con auto de data 7 de marzo de 2024 proferido por ese cuerpo colegiado y notificado por estado el día 11 de marzo de 2024, presentar sustentación al recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia emanada del Juzgado Civil del Circuito de Ubaté- Cundinamarca con fecha 12 de febrero de la actual anualidad, impugnación que sustento así:

Para efectos de la sustentación que aquí se presenta, es ineludible acudir a las manifestaciones de la Juzgadora de primer grado, la historia clínica, los protocolos y guías de manejo aportadas como prueba, y, el interrogatorio realizado a la representante legal de la entidad demandada, componentes de relevancia que al ser estudiados de manera rigurosa generarán la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté-Cundinamarca, componentes fundamentados y que se presentan así:

***a) De la supuesta carencia probatoria invocada por el Aquo y el no decreto de prueba de oficio.***

Para la señora Jueza Civil del Circuito de Ubaté, en este caso hubo "**orfandad probatoria**", siendo tal imaginaria circunstancia una de las razones del incoherente fallo absolutorio aquí emitido, así lo dijo la Jueza de conocimiento:

*"Conforme al principio general de derecho, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, esto es así porque al escenario procesal comparecen las partes demandante y demandada en igualdad de condiciones, **en consecuencia, le queda vedado al Juez so pretexto de decreto de pruebas de oficio***

**inclinan la balanza para favorecer o perjudicar a una de las partes, es así que ante la orfandad probatoria pues no se cuenta con más medios probatorios que pudieran llegar a la conclusión que efectivamente la Unidad Médica Orluz a pesar de no haber contestado la demanda, ni presentar medios probatorios, no se logra con la única prueba documental aportada, es esto la que acabamos de mencionar con anterioridad, no se logra establecer además porque como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en varias jurisprudencias, el Juez no tiene la capacidad de inmiscuirse en los criterios médicos de los galenos especializados como es en el caso para verificar si una prueba técnica especializada que es la que brilla por su ausencia en este caso,** verificar si efectivamente ocurrió una negligencia o se configuró esa negligencia propuesta en la demanda sin tener la prueba técnica que lo lleve al juzgador a la verdad en este sentido (...)” (minuto 0:49:31 a 0:51:06 del video de audiencia- 12 de febrero/2024 )

Pues bien, lo antes concluido por el Juzgado merece un análisis más detallado, veamos:

Respecto a lo referido en el sentido que “**(...) le queda vedado al Juez so pretexto de decreto de pruebas de oficio inclinar la balanza para favorecer o perjudicar a una de las partes (...)**”, es evidente que la Jueza responsable de este proceso en la primera instancia, ha incurrido en un grave desatino jurídico, no solo por ausencia de valoración real de las pruebas tal y como se expondrá más adelante, sino porque tal decisión violenta de manera frontal el precedente vertical, dado que contrario a lo que esta funcionaria judicial arguyó, la prueba de oficio no significa inclinar la balanza o favorecer a una de las partes, y por el contrario es un deber acudir a ella para que, y contrario a lo aquí ocurrido se genere justicia y verdadero derecho. En ese contexto, la H. Corte Constitucional, en sentencia SU 768 de 2014 determinó:

**En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”.** El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, **es un verdadero deber legal.** De acuerdo a esta Corporación, **el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia;** (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; **o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su**

**inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.** (Subrayado y resaltado no originales)

Fácil es deducir entonces que, la señora Jueza Civil del Circuito de Ubaté, no solo ha incurrido en un ostensible desconocimiento de la Ley, sino que de manera conjunta ha soslayado la jurisprudencia que en tal sentido se ha proferido, siendo por ello necesario memorar que, acorde con el artículo 170 del Código General del proceso:

**"DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO.** *El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia."*

Ahora, obsérvese que la señora Jueza aduce que decretar pruebas de oficio sería favorecer a una de las partes, manifestación infundada que va en contravía con la jurisprudencia precitada en la que se ha concluido que decretar este tipo de prueba es un deber, es legítimo "(...) **e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial. (...)"** (SU 768 de 2014)

En tal sentido, también se ha pronunciado la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, máxima corporación que en providencia STC13728-2019, M-P Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo, finiquitó:

"Al respecto, la Corte ha manifestado que:

"...el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibles resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado..." (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015, 16 abr.).

Así pues, **se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos, o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada "vía de hecho"».**

(...)

Auscultado tal pronunciamiento, desde la perspectiva ius fundamental, se anticipa la prosperidad del resguardo, **comoquiera que el fallador colegiado accionado, al denegar el reconocimiento de tales perjuicios, desconoció la postura establecida por esta Sala frente al particular e, incluso, pasó por alto la posibilidad de decretar de oficio las pruebas que se mostraran como necesarias para adoptar su decisión** (artículos 169, 170 y 176 del Código General del Proceso); dejando de lado la reparación integral que debía dispensar, acorde con el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el cual enseña que "[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

(...)

(...) la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el juzgador, de considerarlo necesario, ha de acudir al decreto de pruebas de oficio, obligación que **"antes que una facultad discrecional es un deber"**.

Al respecto, en forma general y en vigencia del derogado estatuto procesal civil, pero aplicable de cara al Código General del Proceso, se sostuvo que:

**"...es un poder que otorga el legislador al fallador para esclarecer los supuestos materia de debate y dilucidar la verdad sobre el particular,** lo que encuentra sustento en el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que "[l]as pruebas pueden ser decretadas (...) de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes". Y la regla 180 del mismo estatuto prescribe que "[p]odrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar". (Subrayado y resaltado no originales).

Finalmente, y en lo que respecta a la no solicitud de la prueba de oficio de parte de la Jueza Civil del Circuito de Ubaté- Cundinamarca, pero sobre todo para dejar en claro que no le asiste razón cuando ella concluye irracionalmente que "(...) **le queda vedado al Juez so pretexto de decreto de pruebas de oficio inclinar la balanza para favorecer o perjudicar a una de las partes (...)**", se debe examinar lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil SC15746- Radicado 11001310302920080046901- 14 de noviembre de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, providencia que señaló:

*"También **se produce este desfase cuando el sentenciador, sin razón y existiendo serios motivos para que lo haga, no acude a las facultades conferidas por los los artículos 37 numeral 4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil de decretar pruebas de oficio necesarias para la comprobación de «los hechos relacionados con las alegaciones de las partes», sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia**, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito.*

Salta a la vista, que la conclusión de la Juzgadora de primer grado acorde a lo antes fundamentado, es abiertamente contraria a la ley y la jurisprudencia, al gestar una base de injusticia, misma que cobra mayor realce cuando ello es propiciado por un operador judicial.

Ahora, adujo la Jueza civil del Circuito de Ubaté que, en este asunto ha existido ***"(...) orfandad probatoria pues no se cuenta con más medios probatorios que pudieran llegar a la conclusión que efectivamente la Unidad Médica Orluz a pesar de no haber contestado la demanda, ni presentar medios probatorios, no se logra con la única prueba documental aportada, es esto la que acabamos de mencionar con anterioridad (...)"***, manifestación de nuevo sin báculo de ninguna naturaleza, pues opuesto a lo referido por esa Juzgadora, lo que aquí se edificó fue una total carencia de valoración de la prueba de manera integral.

Prueba de lo antes esgrimido, lo constituyen las siguientes pruebas que en algunos casos fueron valoradas de manera laxa y superficial, y en otras totalmente ignoradas, observemos:

- **La Historia Clínica:** Si bien ella fue tomada en cuenta, tristemente su contenido fue ignorado por el Juzgado Civil de Ubaté, siendo dable entonces tener en consideración que, en la audiencia de fecha 12 de febrero del año 2024, la Jueza Aquo, refirió:

*Consulta en la unidad médica demandada de 10 de agosto de 2017 atendida por el facultativo Fitzgerald Domingo Buitrago Rodríguez, quien en la historia clínica reportó, Enfermedad Actual: paciente en estudio por lesión, masa a nivel de tobillo izquierdo, refiere inflamación asociada que incrementa hacia el final de la tarde, dolor asociado y prurito.. diuresis sin alteración, ya estudiada con radiografía y doppler venoso sin alteración. **En cuanto al examen físico osteomuscular articular, a nivel de región de tobillo izquierdo y cara lateral tercio distal pierna izquierda área de 10.5 x 9.5 centímetros de palpación (...)"** (Minuto 0:39:20 a 0:40:00 audiencia de fallo del 12 de febrero de 2024)*

Destáquese que, si bien el Juzgado en sus consideraciones se apoyó en apartes del historial clínico aportado, también lo es que, no realiza la más mínima articulación e integración de esta probanza, con otras allegadas al plenario como, por ejemplo:

- **La GUÍA DE PRACTICA CLÍNICA EN ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS, del Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Cancerología del año 2001**, probanza omitida en la sentencia aquí atacada, de relevancia, sobre la cual se ha insistido a lo largo de este asunto, y que fue objeto de reparo en el recurso de alzada, pues en la página 400 de esta guía. Respecto a los sarcomas de tejidos blandos se establece:

*"Para lograr un buen diagnóstico histopatológico y de estadificación, el primer paso es establecer una comunicación entre cirujano, radiólogo, patólogo, radioterapeuta y oncólogo clínico, en una reunión multidisciplinaria, puesto que la planeación del procedimiento diagnóstico depende de esta interacción. **Las masas que se consideren clínicamente como de alta sospecha de malignidad podrían tener alguna de las siguientes características:***

*a. **Masa mayor de 5 cm, para la cual se recomienda remisión** para manejo especializado multidisciplinario.*

*b. **Masa de cualquier tamaño con crecimiento progresivo, de localización profunda y con- sistencia dura y/o elástica, debe considerarse como maligna** para su enfoque diagnóstico.*

*c. **Masa menor de 5 cm, superficial, de crecimiento progresivo, puede ser estudiada para descartar malignidad con biopsia incisional** o escisional, siguiendo las técnicas apropiadas.*

*d. Toda masa retroperitoneal no se debe manipular. Debe remitirse a una institución especializada para su manejo multidisciplinario.*

*Antes de la realización de cualquier biopsia, debe obtenerse idealmente un estudio imagenológico de la lesión, bien sea TAC o resonancia magnética."*

- **PROTOSCOLOS CLÍNICOS INSTITUCIONALES- Instituto Nacional de Cancerología- 2014**, lex artis también violentada en este caso, que cobra realce al considerarse y como se ampliará más adelante, que la accionada reconoce conocer este protocolo y supuestamente haberlo aplicado, norma clínica que en su página 10 reza:

“No existen hallazgos clínicos confiables que sugieran la benignidad o malignidad de una masa de tejidos blandos (9), **sin embargo, el aumento de tamaño de una lesión previamente estable, la aparición reciente de una masa, un tamaño superior a 5 cm, la consistencia dura, un tumor adherido a planos profundos por debajo de la fascia, y la presencia de dolor por distorsión o compresión de las estructuras adyacentes, son criterios de sospecha clínica para un sarcoma de tejidos blandos** (9, 10).”

Esta clara disposición clínica, tristemente fue también ignorada por la Juzgadora plurinombrada, quien además **no la armonizó con la historia clínica de 10 de agosto de 2017, en la que la accionada registra un tumor de 10.5 x 9.5 centímetros, hallazgo ante el cual no sospechó la presencia de cáncer, tal y como lo señala esta regla médica.**

Nótese como, en la historia clínica conformante del expediente, y a la cual acude el despacho judicial, se deja claramente determinado que, el médico Fitzgerald Domingo Buitrago Rodríguez, el día 10 de agosto de 2017 al realizar la valoración física de la señora Anatilde Achury, identificó una masa “**(...) articular, a nivel de región de tobillo izquierdo y cara lateral tercio distal pierna izquierda área de 10.5 x 9.5 centímetros de palpación (...)**”, es decir un tumor de tejidos blandos **mayor a 5 centímetros**, momento en el que, se debió dar cabal cumplimiento a la Guía de Práctica Clínica en Enfermedades Neoplásicas y a los PROTOCOLOS CLÍNICOS INSTITUCIONALES- Instituto Nacional de Cancerología- 2014 prenombrados, respecto a que **“Las masas que se consideren clínicamente como de alta sospecha de malignidad podrían tener alguna de las siguientes características: a. Masa mayor de 5 cm, para la cual se recomienda remisión para manejo especializado multidisciplinario. (...)”**, remisión que la accionada no ejecutó, pues **solo hasta el día 19 de enero del año 2018**, esto es, un poco más de cinco (5) posteriores a identificar que la masa del pie izquierdo era mayor a 5 centímetros (10 de agosto de 2017), es que la IPS demandada por intermedio del médico ortopedista Gustavo Adolfo Castro Vargas, ordena remitir para valoración por oncología.

Lamentablemente, en este caso la Juzgadora primaria, omite darle el valor probatorio que realmente tiene la historia clínica, pues en este documento en temas como el aquí revisado, se registran entre otros, el diagnóstico, tratamiento, evolución del paciente, y en general los diversos actos médicos, mismos que deben estar sujetos y en armonía con la lex artis, tal y como aquí se verifica, pues en la historia de Anatilde Achury **se dejó plenamente plasmado que, con fecha 10 de agosto de 2017, el tumor del pie izquierdo tenía unas dimensiones mayores a los 5 centímetros**, contraviniéndose así el protocolo conocido por la demandada, esto es, la guía del Instituto Nacional de Cancerología de 2014 PROTOCOLO Sarcoma de tejidos blandos en extremidades 2014 y la Guía de Práctica Clínica en Enfermedades Neoplásicas, aquí aportadas .

Por ello, es menester valorar que:

*La historia clínica tiene una relevancia en estos asuntos «pues en la medida en que **recoge todos los datos referidos al estado de salud y la asistencia prestada al paciente, informan al juez**, como a los peritos que se sirven de ella para rendir concepto, **sobre la condición del paciente y la atención desplegada por la institución sanitaria, lo que permite valorar su conducta**»<sup>1</sup>*

Nótese Honorables Magistrados, que tal situación no requería de un dictamen especializado tal y como lo arguyo la Jueza de primer grado y lo cual se ampliará más adelante, **pues el tamaño del tumor registrado en la historia clínica, en armonía con el contenido de la guía y protocolos antes citada y conocida por la demandada , constata sin mayores esfuerzos y complejidades la negligencia aquí edificada**, dado que, en este caso no se requiere de ser profesional en salud o tener un peritazgo, ya que es palmario y de bulto el desacato a la lex artis, circunstancia que se itera será tratada posteriormente en este libelo.

Otra prueba en nada valorada por la señora Jueza Civil del Circuito de Ubaté, es la que corresponde a:

- ***Derecho de petición de data 25 de mayo del año 2021 y respondido por la demandada el día 9 de junio de 2021.***

Esta prueba totalmente ignorada por la Jueza Civil plurinombrada, es relevante en este caso, pues en el petitum dirigido a la Unidad Médica Orluz de fecha 25 de mayo de 2021, la señora Anatilde Achury solicitó se le entregara copia del protocolo y guía de manejo de pacientes con tumores en tejidos blandos para el año 2017, obteniendo como respuesta a tal petitorio lo siguiente:

*“Una vez revisadas las atenciones prestadas a la señora Anatilde Achury se evidencia que en atención medica (sic) realizada en el año 2017, inmediatamente se detecta una masa en miembro inferior izquierdo durante la valoración; tanto medico (sic) general como especialista solicita imágenes diagnosticas (sic) pertinentes con el fin de direccionar y brindar manejo oportuno por parte de oncología. Se evidencia en las historias clínicas que se realizo (sic) la remisión pertinente al servicio de oncología el cual no se encuentra habilitado en la Unidad Medica (sic) Orluz.*

**Se realiza dicho proceso según las guías del Instituto Nacional de Cancerología de 2014 PROTOCOLO Sarcoma de tejidos**

---

<sup>1</sup> Sentencia Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia SC15746- Radicado 11001310302920080046901- 14 de noviembre de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

**blandos en extremidades, donde se indica realizar biopsia para aclarar diagnostico** (sic) la cual por nivel de complejidad no se realiza en la IPS Unidad Medica (sic) y usuaria (sic) fue remitida a otro nivel.” (Subrayado y resaltado no originales).

Esta prueba radicalmente aislada por la Jueza de primer nivel, admite que la IPS demandada conocía y aplicaba las (...) **guías del Instituto Nacional de Cancerología de 2014 PROTOCOLO Sarcoma de tejidos blandos en extremidades (...)**”, esto es la misma que fue aportada por la parte que represento en el escrito de demanda, probanza que además no fue tachada ni desconocida a lo largo del proceso, que sin dubitación alguna admite se conocía este protocolo, pero que contrario a lo se aduce en esa respuesta, EL PROCESO NO SE REALIZÓ SEGÚN ESA LEX ARTIS.

Con todo, solicito a ese H. Tribunal se valore la respuesta dada en esa petición, en la que **la accionada manifiesta que el protocolo indicaba la realización de la biopsia**, argumento subrayado en el escrito de demanda.

Corolario de lo aquí expuesto, **es que no existe orfandad probatoria, tal y como sin asidero alguno lo adujo la Juzgadora de primer nivel, pues lo que hubo verdaderamente, fue orfandad, pero de valoración integral de las pruebas.**

**b) Para probar la negligencia se requiere de la prueba técnica o peritazgo y la Omisión de la Juzgadora en pedir prueba de oficio**

En cuanto al dictamen de un especialista, la Jueza Civil del Circuito de Ubaté manifestó:

**“Brilla por su ausencia valga decirlo, la exposición de un criterio especializado que con fundamentos científicos condujera a establecer el tratamiento brindado a la aquí demandante por parte de la entidad accionada, cumple o no los estándares médicos establecidos y reconocidos,** y es que conforme al principio general de derecho, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)” (Minuto 0:49:15 a 0:49:40 audiencia de fallo del 12 de febrero de 2024)

Más adelante se agrega:

**“Que no se puede hablar de negligencia (...) sin tener esa prueba técnica que lo lleve al juzgador a la verdad, en este sentido, razón por la cual en conclusión las pretensiones de la demanda no están llamadas a la prosperidad, dada la ausencia de pruebas sobre el elemento culpa,** esto por no poderse establecer que la omisión que se endilga a la entidad accionada

sea jurídicamente reprochable. "(Minuto 0:51:00 a 0:51:23 audiencia de fallo del 12 de febrero de 2024)

Pues bien, como aquí puede comprobarse, la Jueza Civil del Circuito de Ubaté concluye que la prueba técnica es fundamental para que el juez pueda llegar a la verdad, entonces vale la pena preguntarse, si esta prueba era en este asunto tan relevante tal y como lo acepta la Juzgadora primaria, **¿porqué no se acudió al artículo 170 del Código General del proceso, respecto al decreto y práctica de la prueba de oficio?, ¿porqué conociendo la Jueza lo fundamental de esta prueba para fallar en derecho y en justicia, se dejó avanzar por tanto tiempo el proceso y solo hasta el final se invoca su importancia, existiendo remedio procesal para ello?**

Por ello, amablemente debe retomarse lo esgrimido inicialmente, respecto a la sentencia SU 768 de 2017 de la H. Corte Constitucional, al igual que lo referido en el mismo contexto por la H. Corte Suprema de Justicia en providencia STC13728-2019.

En concomitancia con lo aquí sustentado, y para valoración del H. Tribunal, debe considerarse que:

*"Y es que, aun cuando desde el punto de vista teórico nada impide que en asuntos de responsabilidad civil **sus clásicos elementos axiales sean malentendidos o erróneamente conceptualizados por el Tribunal - y que eso sea lo que lo lleve a violar normas sustanciales-**, lo cierto es que en la generalidad de los casos, se trata de hechos -que no de normas-. En una palabra, con la culpa (sea un error en el diagnóstico o una tardanza en la remisión del paciente), lo que se califica es la conducta del demandado que se ve como reprochable -si se quiere apartada de la Lex Artis-. Pero no el concepto mismo de culpa, en el cual no se advierte discrepancia del recurrente frente a lo que planteó el Tribunal."*<sup>2</sup>

Se refirió en la sentencia aquí fustigada, que existe "**(...) ausencia de pruebas sobre el elemento culpa (...)**", expresión subjetiva y carente de análisis detallado de todas y cada una de las pruebas aportada en el escrito genitor y desarrolladas a lo largo del proceso, soslayando la Jueza mencionada examinar la conducta de la IPS accionada y la de sus profesionales en este caso, pues:

**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

---

<sup>2</sup> Sentencia SC5100-2020- Radicación 1100131030032010007401- 14 de diciembre de 2020. M.P. Francisco Tener Barrios

los municipios; las reglamentaciones sobre calidad de las construcciones y sismorresistencia, para evitar que las construcciones causen daños a terceros, etc.

**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.** La función de estas reglas no es imponer consecuencias en el sistema de la responsabilidad extracontractual pues **sus efectos se circunscriben al ámbito profesional, técnico o científico para el que están destinadas a regir; de ahí que el juicio de atribución de culpabilidad que se hace con base en las mismas no obedece a un mecanismo de subsunción o applicatio legis ad factum, sino a un proceso hermenéutico que toma como tertium comparationis las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que el imputado se desenvuelve, con el fin de valorar su conducta a la luz de los estándares de prudencia.**<sup>3</sup> (Subrayado y resaltado no originales).

La falta de valoración probatoria aquí constatada, y el análisis racional de tales pruebas, merece revisar lo determinado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC9193-2017- Radicación: 11001310303920110010801 del 28 de junio de 2017- M.P. Ariel Salazar Ramírez, providencia que concluyó:

**El criterio de valoración racional de las pruebas impone a los jueces la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos.** Así lo estableció el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «la motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones (...)». Lo anterior fue reiterado por el artículo 280 del Código General del Proceso, en los siguientes términos: «La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones (...)».

**La motivación razonada de la decisión significa que las sentencias deben estar constituidas por un razonamiento lógico cuya conclusión sea el resultado de la demostración de los supuestos de hecho previstos en la norma sustancial que contiene las consecuencias jurídicas que se reclaman en las pretensiones de la demanda. De ahí que las normas procesales en materia probatoria están concebidas para la finalidad de la averiguación de la verdad en el proceso; y, aunque tales reglas no garantizan estados de "certeza" ni "verdades absolutas" -porque no las hay, ni dentro ni fuera del proceso-, sí ofrecen la posibilidad de corregir la decisión sobre los hechos con relevancia jurídica a partir de su correspondencia con la base fáctica del litigio.**

---

<sup>3</sup> Sentencia Sala de Casación Civil SC13925-2016- Radicación: 05001310300320050017401 – 30 de septiembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Por esa misma razón, el artículo 187 impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: «**Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba». Este mandato fue íntegramente reiterado por el artículo 176 del Código General de Proceso.

Bajo el sistema de la sana crítica, no es la mera autoridad del órgano judicial lo que otorga validez a la sentencia, porque el acierto de ésta no deriva de su legitimidad formal sino de la debida aplicación de la norma sustancial que rige el caso y de la correspondencia de sus enunciados fácticos con los hechos probados en el proceso (*veritas non auctoritas facit iudicium*); es decir que la autoridad del juez tiene que estar acompañada por la efectividad que la decisión alcanza cuando se adecua a la demostración de la verdad de la causa petendi, y esa racionalidad es controlable mediante los recursos a los que está sometida la providencia.

(...)

Hoy en día **la sana crítica constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas** (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.) **y alude a las reglas de la lógica** (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; **y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales** o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso. (Subrayado y resaltado no originales).

Ahora, **en cuanto a la necesidad de una prueba pericial para poder identificar la negligencia en este caso** y antes de ahondar en este caso, se hace preciso exponer el contenido del artículo 226 del Código General del Proceso, norma que reza:

*"La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito. (...)"*

La prueba pericial, no puede constituirse en elemento probatorio de absoluta relevancia para poder proferirse una sentencia ajustada a derecho en casos de responsabilidad civil como el aquí abordado, pues ello sería sinónimo que ante la presencia de probanza de esta naturaleza, el Juez estaría sometido en estrictez al contenido de tal experticia y no poder apartarse de ella, aislamiento que es posible ejecutar, y por lo mismo se infiere poder sentenciar con fundamento en el estudio integral y riguroso de otras pruebas, sin que se le dé como en este caso un valor absoluto al dictamen, máxime cuando el error

cometido se hace evidente y de sencilla comprensión en la **guía del Instituto Nacional de Cancerología de 2014 PROTOCOLO Sarcoma de tejidos blandos en extremidades**, aquí reiterada; es así como, la H. Corte suprema de Justicia en Sentencia SC5186. Radicación 47001310300420160020401 del 18 de diciembre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, expresó:

*“Esta Corte en Colombia, no ha sido inferior al laborío del análisis científico de la prueba de expertos. A partir del estudio de las normas transcritas, en providencia de 1938, relevó la importancia de la calidad de la experticia. Condicionó en ella el mérito probatorio a la aceptabilidad de sus fundamentos, y destacó el deber crítico del juez frente a ese tópic, sin dejar de lado los límites cognitivos del campo de evaluación. Así, resultaba claro que la fiabilidad en gran medida se fundaba en la justificación del dictamen y en que el juzgador debía irrumpir en su contenido, más allá de un simple control formal.*

*"Es la natural imposibilidad de que el Juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica (...). 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 juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohíben 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"  
(sublíneas fuera de texto)<sup>4</sup>.

En ese mismo contexto, esa alta Corporación ha establecido:

*"Sin embargo, no se trata de un postulado absoluto, puesto que si en la práctica el profesional se compromete con un resultado específico, como ocurre con algunas intervenciones estéticas, o se dan circunstancias que dificultan ostensiblemente la actividad probatoria del gestor, puede el fallador morigerar la carga de la prueba. En estos eventos es razonable que se apliquen los conocimientos adquiridos en el ejercicio de la función judicial, así como las reglas de equidad, y se extraigan del material obrante deducciones sobre el comportamiento de los litigantes o un conjunto de indicios sobre la conducta lesiva endilgada.*

*En SC de 30 nov. 2011, rad. 1999-01502-01, se memoró como*

*En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, precisó que "si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)" (...)*  
**Añadió la Corte que "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 asiente 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" (...)*  
**Y que, "dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica,**

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944.

**deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes** (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado', todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento" (Cas. Civ., sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 41001 3103 004 2000 00042 01; se subraya). 2.4. Corolario de lo expuesto, es que, en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, **sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil**, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado.<sup>5</sup> (Subrayado y resaltado no originales).

También debe examinarse que en "Sentencia del 30 de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2016) En esta providencia, **ante la ausencia de un dictamen pericial en el plenario, se acudió a la literatura médica, concluyendo, a través de esta, que el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad que sufría la paciente, no había tenido una variación significativa en las últimas décadas**, es decir, que los estándares médico-científicos no habían cambiado lo suficiente para comportar un conocimiento novedoso que escapara a la formación académica y profesional que debieron tener los médicos que atendieron a la paciente.

**Por lo que, cualquier persona de mediana capacidad intelectual que se hubiera propuesto consultarla y, con mayor razón, los profesionales de la medicina la habrían entendido.** Concluyendo que, a efectos de realizar el respectivo juicio de reproche culpabilístico, **era necesario que el juez entrara a valorar los "estándares de la profesión" y los comparara con las acciones realizadas por el equipo médico para el tratamiento de una dolencia determinada**, pues únicamente este balance o contraste, permitiría concluir si se actuó conforme a lo que el ordenamiento jurídico espera de ese sector o gremio profesional.

(...)

---

<sup>5</sup> Sentencia Sala de Casación Civil SC15746. Radicación: 11001310302920080046901. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.- 2 de septiembre de 2014.

Sentencia del 28 de junio de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2017) Apoyándose en criterios doctrinales como el de Arthur Kaufmann, **se aseveró que, en la actualidad, la sana crítica constituía el parámetro de valoración racional de todas las pruebas (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.). Y que esta, aludía a las reglas de la lógica formal y no formal, las máximas de la experiencia, las leyes, las teorías y conceptos científicos afianzados, así como los procedimientos, protocolos, guías y reglas, admitidos por los distintos ámbitos profesionales** o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso. Se aludió al término "conocimiento científico afianzado", como el compuesto por aquellas teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos. **Generalmente se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc. Enfatizando que tenían la misma entidad o significación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permitieran comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba.**

(...)

Salvamento de voto de Ariel Salazar Ramírez, a la sentencia del 12 de enero de 2018. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2018) **Se argumentó que la atención debió centrarse en el cúmulo de pruebas que obraban en el expediente, tales como la guía del manejo de la patología y la historia clínica, puesto que no había que ser médico para darse cuenta de que los síntomas presentados por la paciente coincidían con las señales de alarma descritas en la guía médica.** Que, en razonamiento sano y sencillo, se imponía admitir la conclusión más simple: como los síntomas que presentó la paciente correspondían a los descritos en la guía de manejo de dolencias, entonces el deber jurídico del personal médico que la atendió consistía en brindarle la atención consignada en el aludido protocolo, y si eso no ocurrió, había culpa médica.<sup>6</sup>

Todos estos soportes jurisprudenciales, coligen que en este caso y dada la claridad de la **guía del Instituto Nacional de Cancerología de 2014 PROTOCOLO Sarcoma de tejidos blandos en extremidades**, de cara a la **historia clínica de fecha 10 de agosto de 2017**, era posible que la Jueza Civil del Circuito de Ubaté- Cundinamarca, emitiera sentencia condenatoria, pues a pesar de la inexistencia de un dictamen pericial, la decisión pudo haberse proferido en derecho, sin necesidad de invocarse ausencia de la experticia.

---

<sup>6</sup> Artículo de investigación. Necesidad del peritaje en la responsabilidad civil médica en Colombia. línea jurisprudencial- 2021. Jiménez Quiceno Diego Juan

Finalmente Honorables Magistrados, solicito respetuosamente y para efectos de estas alegaciones, se tenga en cuenta todas y cada una de las fundamentaciones presentadas en los alegatos de la primera instancia, siendo consecuente con ello solicitar a ese Honorable Cuerpo Colegiado se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté el día 12 de febrero del año 2024, para que en su lugar se condene a la entidad demandada conforme a las pretensiones del escrito genitor.

Atentamente:



**EDGAR ANTONIO MANTILLA ROJAS**

C.C. No 79.108.892

T.P No 164222 del C.S. de la J.

## SUSTENTACIÓN APELACIÓN EXp. 25843310300120220001701

Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca

<secftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/03/2024 15:53

Para: Daniel Augusto Mora Mora <dmoram@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Ninon Lucinda Oviedo Ferreira <noviedo@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Laura Melisa Barragan Burgos

<lbarragb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Edgar Mantilla <edgarmantilla.em13@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (353 KB)

SUSTENTACIÓN APELACIÓN TRIBUNAL ANATILDE ACHURY firm.pdf;

**Buenos días, tenga excelente día.**

La Secretaría de la Sala Civil Familia de Distrito Judicial de Cundinamarca, le informa que **su mensaje de datos ha sido recibido**, sin previa verificación de su contenido ni archivos adjuntos, se revisará para darle el trámite que corresponda.

Recuerde que el horario de atención y recepción de correspondencia virtual y presencial es de 8:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., cualquier documento remitido fuera de este último término se entenderá recepcionado en el día siguiente hábil.

Se remite, para su trámite y gestión.

Cordialmente,

**Secretaría**

**Sala Civil Familia**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**

---

**De:** Edgar Mantilla <edgarmantilla.em13@gmail.com>

**Enviado:** martes, 12 de marzo de 2024 3:05 p. m.

**Para:** Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Cundinamarca <secftsupcund@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** elbereb@hotmail.com <elbereb@hotmail.com>

**Asunto:** SUSTENTACIÓN APELACIÓN EXp. 25843310300120220001701

**EDGAR A MANTILLA ROJAS, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi nombre, en calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso referenciado, respetuosamente adjunto**

**a este mensaje sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, impugnación que se copia a la parte demandada.**

## **Atentamente**

--

*EDGAR A. MANTILLA ROJAS*

*C.C. 79.108.892*

*T.P No 164222 del C.S. de la J*

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.