

Medellín abril 1° de dos mil veintidós (2022)

Señores

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

ccto06me@cendoj.ramajudicial.gov.co

<ccto06me@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Radicado: 05001-31-03-006-2017-00496-00
Asunto: Apoderado sustenta recurso de apelación interpuesto en audiencia del pasado 29 de marzo
Demanda de responsabilidad civil médica
Demandante: HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO,
Demandado: “COOPERATIVA DE DESARROLLO INTEGRAL COOSALUD”

JEAN ORTIZ ESTRADA, abogado en ejercicio inscrito ante Consejo Superior de la Judicatura con Tarjeta Profesional número 127.936, conocido Apoderado de la sucesión procesal del difunto HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, por medio del presente escrito procedo a sustentar el recurso de alzada interpuesto conforme obra en el registro de la diligencia.

La decisión del A quo

La inconformidad con la decisión del *A quo* conforme obra en el registro de la diligencia se centra en **(1)** la discusión relacionada con la negación del decreto de unas pruebas documentales allegadas en los anexos de la demanda primigenia, visibles entre folios 29 al 41, las cuales por un *lapsus* de escritura del suscrito Abogado no quedaron enlistadas en las solicitudes probatorias, lo cual en nuestra opinión puede constituir un *defecto procedimental por exceso ritual manifiesto*, toda vez que al analizar los hechos de la demanda, se infiere sin mayores elucubraciones que la cuestionada prueba documental está en consonancia con los hechos, las pretensiones y la fijación del litigio de la demanda, como explicaremos en el punto de desarrollo de la cuestión y **(2)** la negación a adicionar las pruebas periciales

decretadas en favor de la parte Demandante, quien actualmente tiene en su favor amparo de pobreza; en el entendido que debe ser el Despacho el que seleccione las entidades públicas o privadas a practicar las pericias y además el mismo despacho sea quien oficie bajo los apremios de ley y las advertidas consecuencias del desacato, conforme consagra el artículo 234 del Código General del Proceso, facultades que no puede ejercer ni corresponden a la parte Demandante en su condición de particular, sin ninguna autoridad constitucional y legal , como vamos a explicar en el acápite correspondiente.

Argumentos de la impugnación: procedemos entonces a precisar, los reparos concretos contra la decisión cuestionada:

La prueba documental que se negó:

Puede verificarse que entre folios 29 al 41 del expediente digitalizado, obran 2 tutelas interpuestas por el Demandante originario, HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO en contra de la Entidad Demandada COOSALUD, la primera de ellas con sello de recibido del 18 de octubre de 2011, radicada ante el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín, dentro de la cual en sus apartes relacionados con lo que reclamaba el Accionante se observa: “ **HECHOS. PRIMERO:** *tengo un trasplante de riñón hace 11 años, desde hace 2 meses la EPS COOSALUD no me brinda el medicamento para poder seguir con mi tratamiento, por tal motivo empeoro mi problema hasta tal punto de perder el Riñón y ahora está complicado con el corazón fui hospitalizado en el San Vicente de Paul de Medellín (sic)...*” fl 30. “**PETICIONES. PRIMERA:** *se ordene en forma inmediata a la EPS Coosalud, que me preste los servicios médicos exigidos, para que pueda ser hospitalizado y continuar con el tratamiento ya que por negligencia de la EPS perdí el Riñón que y hace varios años me fue trasplantado*” fl 30.

A folios 34 al 41 aparece otra tutela interpuesta por el Accionante HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, en contra de la Eps Coosalud, en la cual el Accionante manifestó “**SEGUNDO**: *hace quince años me hicieron un trasplante de riñón el cual perdí hace 7 meses, ya que Coosalud no me suministro el medicamento inmunomoduladora*” y en la petición de esta tutela dice el Accionante: “*Solicito al señor Juez me conceda el amparo de la tutela para proteger mis derechos a la vida, la salud, la integridad física y la dignidad humana y por esto ordene a mi favor a la Eps Coosalud o a quien haga sus veces, que me proteja los servicios médicos exigidos*”

Ahora bien, confrontando lo manifestado en la tutela por el señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, con lo planteado en los hechos de la demanda:

TERCERO: *el señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, a mediados del año de 2011, encontrándose afiliado a la EPS COOSALUD - COOSALUD LTDA. E.S.S “COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA LTDA. COOSALUD E.S.S.”, dejó de tomar un medicamento llamado “micofenolato” por 2 meses aproximadamente, debido a la falta de suministro oportuno de medicamentos inmunosupresores por parte de su EPS COOSALUD - COOSALUD LTDA. E.S.S “COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA LTDA. COOSALUD E.S.S.”; fl 1 vlt.*

CUARTO: *durante el tiempo que el señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, fue víctima de la falta de suministro oportuno de medicamentos inmunosupresores por parte de su EPS COOSALUD - COOSALUD LTDA. E.S.S “COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA LTDA. COOSALUD E.S.S.”, sufrió la pérdida del riñón trasplantado, generándose insuficiencia renal terminal, por rechazo severo a causa de la falta del inmunosupresor por más de un mes, por lo cual fue hospitalizado desde el día 19 de septiembre de 2011, cuando ingreso por urgencia dialítica a la E.S.E. Hospital María Antonia Toro de Elejalde del Municipio de Frontino-Antioquia.*

DÉCIMO: *encontrándose hospitalizado en el ESE Hospital María Antonia Toro de Elejalde, el señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO -desde el 14 de febrero de 2012 hasta el 22 de marzo de 2012- interpuso acción de tutela contra su EPS COOSALUD - COOSALUD LTDA. E.S.S “COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA LTDA. COOSALUD E.S.S.”,*

invocando el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física y la dignidad humana. Fl 2 vlt.

UNDÉCIMO: *El 25 de abril de dos mil doce 2012 el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE FRONTINO-ANTIOQUIA, dentro del trámite de la acción de tutela del señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, contra su EPS COOSALUD - COOSALUD LTDA. E.S.S “COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA LTDA. COOSALUD E.S.S.”, dictó sentencia favorable al Accionante, amparando su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, ordenándole a COOSALUD EPS que procediera a remitir al señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO a una IPS beneficiada con la asignación de órganos, y así mismo ordenó ingresar al Accionante en la lista de espera para el trasplante de riñón perdido. Fl 2 vlt.*

DUODÉCIMO: *acatando el mencionado fallo de tutela, el señor HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, fue remitido al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN VICENTE DE PAUL, y una vez adelantados los protocolos médicos y científicos, fue elegido receptor por criterios del laboratorio de inmunología del hospital, una vez ocupó el primer lugar en la lista de los potenciales receptores como donante”. Fl 2 vta.*

Finalmente, si realizamos una subsunción de los hechos de la demanda visibles a folios 1 vlt a 5 vlt, con la prueba documental que el *A quo* le niega a la Demandante visible a folios 29 al 41, es evidente que el *A quo* incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, toda vez que es evidente que si la prueba documental hizo parte de los anexos de la demanda, y la parte demandada no se pronunció ni realizó tachas contra estos documentos, indiscutiblemente la prueba documental debe ingresar al proceso para ser valorada al momento de dictar sentencia, toda vez que hay armonía y consonancia entre los hechos de la demanda y la prueba allegada con la demanda, y solo por un *lapsus* no se enlistó en el correspondiente acápite de las pruebas anexadas con la demanda, adviértase como la existencia de la prueba documental en cuestión no puede depender de un *lapsus*, ahora bien, *mutatis mutandis*, si una de las partes enlista una prueba, que luego no se allega ni se incorpora con la demanda, ni en ninguna de las oportunidades probatorias, simplemente esa prueba no existe, aunque haya sido enlistada, toda vez que prima la realidad probatoria sobre el exceso ritual.

Por lo anterior, con relación a la prueba documental rechazada por el *A quo*, la decisión deber ser revocada y en su lugar decretar la prueba documental allegada con la demanda y visible a folios folios 29 al 41 del expediente digitalizado.

CUESTIONAMIENTOS A LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA.

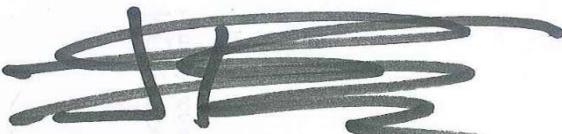
No obstante el Despacho decretó las pruebas periciales solicitada por la parte Demandante, visibles a folios 7, 7 vta, 8, y 8 vta, 143 y 144, con los ajustes y aclaraciones realizados por la parte en la audiencia de continuación de audiencia inicial, de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso; ajustes y aclaraciones autorizados por el mismo Despacho y relacionados con el hecho de haber sobrevenido la sucesión procesal, por la muerte del demandante HUMBERTO DE JESÚS HERNÁNDEZ HENAO, se dispuso por parte del *A quo* que la gestión de la misma se realizara *motu proprio* por la Parte Demandante, remitiendo las solicitudes a las entidades públicas correspondientes, sin la intervención del Despacho y sin que medie oficio con requerimientos directamente formulados por la autoridad constitucional, esto es el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

Ese hecho *per se*, deja a la parte Demandante, quien además tiene amparo de pobreza, en condiciones de vulnerabilidad y desigualdad procesal frente a la situación de la prueba pericial cuando es requerida y exhortada por la misma autoridad judicial, por medio de oficio a la entidad publica designada, bajo los apremio de ley, con las correspondientes sanciones penales y disciplinarias en caso de incumplimiento o desacato a la orden impartida para la práctica de la prueba pericial al amparado por pobre; conforme a lo dispuesto en el artículo 234 del Código General del Proceso, situación procesal que se hace imposible en el caso en cuestión, toda vez que la Parte Demandante no tiene competencia ni facultades procesales para conminar a la entidad publica designada para realizar la experticia.

Cabe advertir que la Apoderada de la parte Demandada, descorrió traslado a la prueba decretada , manifestando que el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN había sido “*suficientemente garantista*” al decretarle la prueba pericial a la parte amparada por pobreza, comentario con el cual discrepamos también, toda vez que no es suficiente que el Despacho sea “*suficientemente garantista*”, en nuestro sentir es necesario que el Despacho sea “*totalmente garantista*” y respetuoso del debido proceso probatorio; confirme dispone al artículo 2º del Código General del Proceso. “ACCESO A LA JUSTICIA. *Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable*” 4º “IGUALDAD DE LAS PARTES. *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes*”, y 11 “INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*”; por lo anterior debe ser el Despacho quien se encargue de expedir los oficios que decretaron la prueba pericial, exhortando a la entidad pública seleccionada para la practica de la pericia, y bajo los apremios de ley, so pena de imponer sanciones en caso de desacato a la orden, facultades que repetimos, no posee la parte Demandante, toda vez que como particular no encarna ningún tipo de autoridad judicial y por lo tanto se haría nugatoria la práctica de la prueba ante un eventual desacato por parte de la entidad comisionada para la prueba pericial.

Por las anteriores razones, solicitamos ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, que al resolver el recurso de alzada, se revoque la decisión confutada y en su lugar se disponga decretar la prueba documental negada por el *A quo*, y además se adicione la prueba pericial decretada en el sentido que debe ser el JUZGADO SEXTO

CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, la autoridad que decreta, elabore y expida el oficio de la prueba pericial en cuestión, con las advertencias de ley en caso de desacato, y que a la parte Demandante solo le corresponde la carga de gestionar el trámite ante las entidades publicas designadas para el efecto, conforme dispone el artículo 234 del Código General del Proceso.



JEAN RAMÓN ORTIZ ESTRADA.

C.C. 71'638.105 de Medellín.

T.P. 127.936 del C.S. de la J.