

*Proceso:* Existencia de Unión Marital de Hecho  
*Demandante:* FABIÁN ANTONIO VARGAS ALARCÓN.  
*Demandada:* HEREDEROS INDETERMINADOS DE JAVIER CARVAJAL GARCÍA.  
*Radicación:* 18001-31-84-002-2017-00093-01  
*Discutido y Aprobado según Acta No 004.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
FLORENCIA  
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:  
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro  
(2024).

Se ocupa el Tribunal de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Florencia, Caquetá, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso de existencia de unión marital de hecho propuesto por FABIÁN ANTONIO VARGAS ALARCÓN en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE JAVIER CARVAJAL GARCÍA.

**1. ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante que se declare la existencia de una sociedad marital de hecho conformada por FABIÁN ANTONIO VARGAS ALARCÓN y JAVIER CARVAJAL GARCÍA, desde el 2012 y hasta el 23 de septiembre de 2016, además se declare la existencia de una sociedad patrimonial, se decrete su disolución y se disponga su liquidación.

Como fundamento de la acción se adujeron, en resumen, los siguientes hechos:

Que el señor FABIÁN ANTONIO VARGAS ALARCÓN nunca contrajo matrimonio, pero inició una unión marital de hecho con el señor JAVIER CARVAJAL GARCÍA, que se mantuvo hasta el 23 de septiembre de 2016, fecha del fallecimiento de este último.

Manifiesta el demandante que, la relación entre ellos, fue un hecho conocido por toda la comunidad del barrio Alcolsure donde residían; también de sus trabajadores.

Relata que, durante la vigencia de la unión marital de hecho, ellos adquirieron bienes, de los cuales aún existe el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-66008 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la ciudad de Florencia, Caquetá, lugar este, donde también fue el último domicilio marital de la pareja.

## **2. TRÁMITE DEL PROCESO**

Mediante auto del 7 de febrero de 2017 se admitió a trámite la demanda, se ordenó el emplazamiento respectivo; igualmente mediante auto del 28 de marzo de 2017 se designó curador para los herederos indeterminados, quien notificado del auto admisorio procedió a responder el libelo, aduciendo no constarle los hechos y acogéndose a las directrices del juez de instancia.

Con posterioridad se reformó la demanda, incluyendo como demandados a los progenitores del causante, reforma que fue admitida mediante auto del 03 de agosto de 2017, ordenando asimismo la

respectiva notificación, al no ser posible la comunicación personal se solicitó el emplazamiento pero antes de la posesión del curador ad litem, los señores Bertha García de Carvajal y Jesús María Carvajal García, se hicieron presentes y en auto del 30 de abril de 2018 se dieron notificados por conducta concluyente, de ahí que el dieran respuesta al libelo inicial, negando lo hechos oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo denominadas *“inexistencia de la unión marital de hecho, entre el demandante y el señor Javier Carvajal García, como requisito que la ley exige para que se configure la sociedad patrimonial que se demanda declara y liquidar; y, prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”*.

El día 11 de julio de 2018 se adelantó audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en donde se decretó fracasada la etapa de conciliación, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se efectuó el interrogatorio a las partes y, posteriormente, en sesiones del 6 de agosto, 3 de septiembre y 13 de septiembre de 2018 se escucharon las declaraciones de los testigos de las partes y se alegó de conclusión en esta última audiencia.

Finalmente, el día 26 de septiembre de 2018 se dictó sentencia que puso fin a la instancia.

### **3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juzgadora de primera instancia, luego de referirse a la actuación y a los presupuestos procesales, abordó la resolución del caso, considerando que el demandante demostró en el juicio la existencia de la unión marital de hecho entre las partes, de conformidad con la Sentencia C-075 de 2007 proferida por la Honorable Corte

Constitucional, en lo referente a las prerrogativas para la conformación de la familia en los términos regulados por la ley 54 de 1990 de las parejas del mismo sexo, por lo que consideró que de esta clase de uniones también surge la sociedad patrimonial, siempre y cuando, lleven más de 2 años de convivencia, que esa convivencia sea singular y permanente, y no exista una sociedad conyugal anterior vigente.

Determinó en consecuencia, que la carga de la prueba incumbe a las partes de conformidad con el artículo 176 del Código General del Proceso, y en esa medida el demandante demostró suficientemente lo exigido por la Ley 54 de 1990; es decir, la convivencia de más de dos años y no tener impedimento legal para contraer matrimonio. Por tanto, declaró que entre FABIAN ANTONIO VARGAS ALARCON y JAVIER CARVAJAL GARCÍA (q.e.p.d.) existió unión marital de hecho en los términos de la Ley 54 de 1990, que entre ellos se conformó una sociedad patrimonial en el periodo comprendido del año 2012 hasta el 23 de septiembre de 2017, la cual declaró disuelta y en estado de liquidación.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada recurrió el fallo, y contrario a lo expuesto por la Juez a quo, indicó que el despacho no realizó una valoración de las pruebas aportadas al proceso en su conjunto; además de tratarse de una sentencia superficial en su contenido y contraria a la verdad, señala a la sentencia de ir en contra del principio de congruencia, no haberse estudiado las excepciones de fondo propuestas con la contestación de la demanda; asimismo, de ser contraria a la ley, la jurisprudencia constitucional y la propia constitución.

Expresó que, de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales presentadas en el decurso del proceso se pudo demostrar la *inexistencia de la unión marital de hecho, entre el demandante y el señor Javier Carvajal García, como requisito que la ley exige para que se configure la sociedad patrimonial que se demanda declara y liquidar*, por cuanto, se probó que el señor JAVIER CARVAJAL GARCÍA, hasta la fecha de su fallecimiento, convivía solo, esto se desprende de las versiones de sus familiares, amigos, vecinos y trabajadores, quienes afirman que no se le conoció una pareja sentimental y menos que se tratara del señor FABIAN ANTONIO VARGAS ALARCÓN.

Que los testimonios de BEISSY LILIANA OSORIO GÓMEZ y ESPERANZA BARRETO, son claras al manifestar que el demandante si fue observado en el barrio y que compartía con JAVIER CARVAJAL GARCÍA, que se veían felices, pero que nunca lo presentó como su pareja, *dado el carácter de reservado del señor JAVIER CARVAJAL GARCÍA*. Que por su parte MICHAEL ANDRÉS SABOGAL TRUJILLO, solo le consta lo pertinente a lo que pudo observar mientras laboraba para JAVIER CARVAJAL GARCÍA, pero no que entre estos existiera cohabitación o un proyecto de comunidad de vida permanente; similar situación ocurrió con el testimonio de MARIA FABIOLA CERRATO.

De esta manera, adujo que, no se logró demostrar con la prueba testimonial aportada por el demandante, que entre las partes del proceso se hubiera dado una convivencia o que la relación hubiera trascendido hasta querer conformar un hogar, lo que pudo haberse presentado es que entre ellos compartieran como grandes amigos o ser simplemente novios, más nunca como una pareja. También, de las versiones no se precisan fechas fijas, lo único que se tiene claro es la fecha de fallecimiento, pues la misma familia indica que esa relación nunca

existió, pues fueron claros en decir que las partes no compartieron eventos sociales, ni recreativos, fiestas, cumpleaños, entre otras fechas especiales en público.

Por otro lado, respecto a la singularidad, refiere que los testimonios no son claros en establecer si conocían o no alguna relación existente de terceras personas, también, señalan que el demandante tenía residencia diferente, puesto que viajaba de manera frecuente por su trabajo, lo que permite deducir, que los encuentros siempre fueron esporádicos y esa intermitencia no podrá derivar en una unión marital o comunidad de intereses.

En cuanto a la ayuda mutua, personal o económica, relata que JAVIER CARVAJAL GARCÍA, era docente del Departamento del Caquetá, donde cotizaba al sistema de seguridad social, sin que hubiese vinculado como beneficiario al demandante en el sistema de pensiones, de salud, riesgos profesionales, seguros de vida u otro similar, y viceversa, el demandante pertenecía a la Policía Nacional y tampoco tenía CARVAJAL GARCÍA, como beneficiario en ninguno de los componentes de seguridad social, seguro de vida o similar. En ese mismo sentido, cuando JAVIER CARVAJAL GARCÍA, estuvo agonizando aproximadamente un mes, solo estuvo acompañado por su empleada MARTHA TOBAR y el apoyo desde la distancia de su familia, sin que el demandante hiciera presencia ni una sola vez, ni le prestó ayuda o socorro, ni siquiera estuvo a la hora de la muerte.

Finalmente, se refirió a la prescripción de la acción, indicando que, el término empezó a transcurrir desde el 23 de septiembre de 2016, fecha de la muerte del señor JAVIER CARVAJAL GARCÍA y el apoderado de la parte demandante presentó la demanda el 3 de febrero de 2017, pero

que no interrumpió la acción pues tan solo notificó el auto admisorio a los demandados hasta el 03 de mayo de 2018, pasado el año que señala la norma procesal.

## **5. TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS:**

En firme el auto que admitió el recurso, se corrió traslado a las partes de conformidad a lo establecido en la ley 2213 de 2022, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de tal prerrogativa.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES:**

En el presente caso concurren los presupuestos procesales que tanto la doctrina como la Jurisprudencia han establecido para el normal desarrollo de la actuación, los cuales, se encuentran debidamente acreditados en el sub lite, esto es, existe la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la demanda en forma y la competencia del juez y como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se impone entrar a adoptar la decisión de fondo que corresponda y que ponga fin a esta controversia, tal como lo hizo el a-quo.

### **6.2 SOPORTE LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL FALLO:**

De cara a los reparos que fueron formulados contra el fallo de primer grado y que en síntesis se contraen a atacar la declaratoria de existencia de la unión marital formada entre Fabián Antonio Vargas Alarcón y Javier Carvajal García por ausencia de prueba en cuanto a la singularidad y permanencia de la mentada unión marital, amén de que

en el evento de hallarse acreditada la convivencia de la pareja, la sociedad patrimonial se encuentra prescrita por no haberse notificado el auto admisorio a la parte demandada dentro del término establecido en el artículo 94 del C. G. del P., conviene inicialmente recordar, que la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005, establece los presupuestos para declarar la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, siendo así la comunidad de vida permanente y singular entre dos personas no casadas entre sí, requisitos sustanciales de la unión marital de hecho.

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990 establece:

*“A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular. ”*

En relación con los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, el artículo 2º *Ibidem*, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, consagra lo siguiente:

*“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

*“a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;*

*“b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales*



*anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. (...)"*

Rememora la Sala, que la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la ley 979 de 2005, instituyó la figura de la unión marital de hecho y, como consecuencia de dicha declaración, la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

También estableció en forma taxativa los requisitos que deben concurrir para la determinación de dicha figura, a saber, que esa unión se dé entre una pareja, independientemente que se trate del mismo sexo, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C- 071 de 2015, que sin estar casados hagan comunidad de vida permanente y singular; de igual manera se presume la sociedad patrimonial cuando se da la existencia de la unión marital de hecho durante el tiempo mínimo de dos años.

Prolongada la unión marital de hecho por el tiempo que señala la ley y concurriendo las demás exigencias, se presume que surge al mundo del derecho la referida consecuencia, que sin duda tiene protección jurídica, semejante a la que se le brinda a la sociedad conyugal, en cuanto se relaciona con la conformación del patrimonio, su disolución y liquidación.

Ahora, siguiendo al tratadista Lafont Pianetta en su libro “Derecho de Familia. Unión marital de hecho”, apunta que, el artículo 1º de la ley 54 de 1.990, establece que esa relación de pareja se llama ***“Unión Marital de Hecho”*** y que se forma cuando ***“hacen una comunidad de vida permanente y singular”***, en donde impera el consentimiento que permite la existencia de una relación fáctica de vida familiar, traducida en la cohabitación, socorro y ayuda mutuas, cuyas manifestaciones tendrán

que ser analizadas en cada caso concreto, para no confundirla con lo que puede tan solo ser una relación de noviazgo, amantes o solo una comunidad de habitación o residencia, donde no hay lugar a hablar de una unión marital de hecho.

La permanencia es la duración de esa relación para que la vida que se comparte sea estable y en consecuencia marital. No existe dicho elemento en los casos de uniones premaritales y uniones libres (ocasionales o eventuales). Según La Corte Suprema de Justicia dicha condición “...toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual” (...). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio “no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior” (CSJ SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02).

La singularidad por su parte, señala no solo la dualidad subjetiva, según la cual esa relación sólo puede unir a dos personas idóneas para la vida marital, sino que, además, es única. La singularidad significa precisamente eso, que sea una sola la relación y no más que una, pues la ley excluye la promiscuidad de las relaciones, cuestión que va en contravía de las sanas costumbres y moralidad pública, además del sentido monogámico que la Constitución Política en su artículo 42 imprime a la familia, sea matrimonial o extramatrimonial.

De la interpretación de la ley 54 de 1.990, se desprende que para establecer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (una

de las pretensiones de la demanda), preciso es, establecer en primer término la existencia de la unión marital de hecho.

## 7.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, y efectuadas las precisiones antes señaladas, se debe establecer en primer lugar la existencia y el interregno de la unión marital de hecho entre Fabián Antonio Vargas Alarcón y Javier Carvajal García, y si dicha unión marital dio origen a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Con fundamento en el art. 167 del C. G. del P., que consagra el principio de la carga de la prueba, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Luego, preciso resulta verificar entonces, si el demandante cumplió con la carga probatoria de acreditar, la existencia de la unión marital de hecho que señala en la demanda. Veamos:

Con el fin de desentrañar el punto objeto de discrepancia, preciso resulta entonces analizar los distintos medios de convicción que fueron recaudados en este proceso, en donde se recepcionó el interrogatorio al demandante y fueron escuchados en declaración los señores: María Fabiola Serrato, Maicol Andrés Sabogal Trujillo, Esperanza Barreto Sierra, Beisy Liliana Osorio Gómez, Fabiola Hernández Rodríguez y Jhon Jairo Castaño Bedoya.

El demandante **FABIAN ANTONIO VARGAS ALARCON**, al absolver el interrogatorio, sostuvo que conoció al señor **JAVIER CARVAJAL GARCÍA**, para el año 2011, en el mes de julio, en virtud de un traslado que le hicieron en su trabajo a prestar seguridad como

integrante de la Policía Nacional, al representante a la cámara Serrano y Susana Portela, en la parte externa de su lugar de residencia, que JAVIER CARVAJAL vivía diagonal a la casa de Serrano en el Barrio el Prado; que es testigo de ello, la empleada de la casa de JAVIER, quien también le ayudó a trasladarse al Barrio Alcosure años más tarde, así como vecinos y allegados a él, que ellos empezaron a convivir desde el año 2011, desde que se estaba concretando la compra de la casa, que empezaron a convivir desde mediados de marzo del año 2012 hasta septiembre de 2016, fecha de su fallecimiento, que durante su estancia con él, esta persona siempre estuvo enfermo de SIDA que fue la enfermedad que finalmente le produjo la muerte, que como bienes se consiguió solamente la casa, que la ocupación de él era la de docente, que a él le pagaban por dar conferencias de superación personal y dedicaba su tiempo en el centro naturista.

Manifestó que, como sabía que era bisexual supo que tuvo una relación con una amiga también docente y con un señor llamado ELKIN para el año 2009, pero que era soltero, que el día del fallecimiento de esta persona, él se encontraba en el Municipio de Belén y ahí mismo se trasladó a Florencia, que estuvo cerca en su velorio en el Colegio Sagrados Corazones para evitar problemas con la familia, que él falleció en la CLÍNICA MEDILASER y fue llevado a Cali donde cremaron sus restos, que el 3 de septiembre, día de su cumpleaños, fue el último día que compartieron, esto, por motivos de trabajo, además, que JAVIER no quería que él se enterara de su estado de salud desde allí perdió comunicación con él, que en la casa de JAVIER quedó una cama y ropa de él, que encontrándose en el Municipio de Puerto Rico, lo llamaron unos tipos haciéndose pasar por hermanos del finado, quienes le manifestaron que iban a ingresar a la casa e ingresaron junto con la señora AMPARO, cambiando guardas de las puertas y llevándose

varios objetos de valor, objetos personales de él; que al día siguiente regresaron con la señora AMPARO, unos policías y con palabras soeces trataron de que los policías lo sacaran de la casa; sin embargo, los policías no actuaron y desde esa fecha se encuentra en esa vivienda.

Que cumplió el tiempo de laborar en el Municipio de Puerto Rico y se retiró de la policía, que esa resolución le llegó más o menos el 15 de enero de 2017, que durante el tiempo de convivencia con el señor JAVIER, escuchó que tenía el padre enfermo que requería de una enfermera, la madre que sufría de alzheimer y dos hermanos, que nunca conoció a la señora AMPARO, que el estado civil de él para cuando conoció a JAVIER era soltero, que solo tuvo una relación con JAVIER, que en el mes de septiembre lo enviaron a hacer un turno a Belén y de ahí a Puerto Rico, que la residencia de él fue el Municipio de Florencia, pero por motivos laborales *le tocaba estar ahí, pero la relación se mantenía*, que cuando el alcalde viajaba a Florencia, él arrimaba al almacén, que durante el tiempo que vivieron juntos en ningún momento hubo separación, que se presentaron discusiones o altercados, pero nada que no pudieran solucionar de una manera pacífica.

Consideró que JAVIER nunca lo presentó con su familia, porque era una persona muy reservada, poco ostentosa, para evitar dar de que hablar y porque eran cosas muy personales, por esa razón nunca conoció a ninguno de sus familiares, que fue a presentar la denuncia por el robo, pero allí en la Fiscalía se encontró a un vecino quien le recomendó no hacer nada en contra de esas personas que ingresaron a la casa, por lo que finalmente no presentó denuncia.

**María Fabiola Serrato**, en su versión manifestó que conoció a JAVIER CARVAJAL, cuando él estaba en el Barrio Bomberos, por intermedio de

su cuñada quien surtía de ropa los almacenes de esta persona, que la recomendaron para ir a hacer aseo en la casa del señor JAVIER, quien se amañó con su trabajo y le laboró por 8 años desde el 2005 al 2013, que le trabajó en el Barrio El Prado y en Alcosure, que ellos se conocieron en el Barrio El Prado en el 2011, que eran muy buenos amigos, JAVIER quería mucho a FABIAN, eran el uno para el otro y de ahí se fueron para Alcosure, que de ahí se dieron las cosas de ellos ser pareja siendo muy respetuosos entre ellos, se querían bastante, que cuando ella salió en el año 2013 de trabajarle al señor JAVIER, ellos quedaron juntos, que ellos convivieron desde el 2011 hasta la fecha que JAVIER murió, que ambos eran solteros, que el señor JAVIER era docente en el Colegio Sagrados Corazones y FABIAN era policía.

También contó, que la convivencia de ellos era muy buena, se respetaban y eran muy unidos, se querían mucho, que exclusivamente el señor JAVIER le pagó sus acreencias como empleada, que terminó de trabajar para JAVIER, por voluntad propia, que él le dijo que volviera, pero ella no lo hizo, que cuando ella salió de trabajar para JAVIER, ellos quedaron juntos, que le consta que ellos continuaron juntos hasta la fecha de su fallecimiento porque así se lo relató JAVIER un día que se encontraron, donde le manifestó que aún convivía con FABIAN.

**Maicol Andrés Sabogal Trujillo**, quien dijo conocer a los señores FABIAN ANTONIO y JAVIER CARVAJAL, desde el año 2012, porque trabajó con este último y estando en la tienda naturista conoció al señor FABIAN, refiere que estas dos personas eran pareja desde el 2012 cuando él los conoció, que él trabajó hasta el 2014, fecha hasta la cual ellos continuaban siendo pareja, que al comienzo ellos vivían en el Prado, después se fueron para Alcosure, que el señor JAVIER era docente y dueño de la tienda naturista y el señor FABIAN era policía,

que antes de fallecer JAVIER, él se fue para Bogotá, pero que él antes de eso los veía juntos, aseguró que convivieron más de tres años, porque desde que los conoció en el 2012 hasta que salió de trabajar estaban juntos y que después de eso los veía juntos a diario por ser esta ciudad tan pequeña.

Afirmó que ambos eran solteros, que nunca conoció la familia de JAVIER, pero que a él no le gustaba que ellos fueran a visitarlo y que se refería a ellos en términos de desagrado, que la relación de la pareja, era muy buena, que le tocaba ir por las llaves del establecimiento de comercio a la casa de ellos y los encontraba siempre juntos en la vivienda, que cuando FABIÁN estaba en el trabajo el señor JAVIER se desesperaba y lo llamaba, que hablaba a menudo con la mamá de FABIÁN.

**Esperanza Barreto Sierra**, conoció a las partes desde el año 2012, cuando la hermana le vendió la casa a JAVIER, que desde ese momento conoció a FABIAN, que JAVIER fue docente de uno de sus hijos y profesor en el Colegio Sagrados Corazones y tenía una tienda naturista, que a FABIAN lo veía con uniforme de policía, que es vecina de la vivienda donde vivía la pareja, que JAVIER era una persona muy reservada y de pocos amigos, que mantenía contacto con ella, que siempre los veía juntos, salían los dos en el carro, que JAVIER le contó que le ayudaba a la mamá de FABIAN que era una familia muy pobre, que ellos llegaron desde el 2012 a esa casa y la relación se prolongó hasta la muerte de JAVIER, que los rumores era que JAVIER era homosexual y que FABIÁN era la pareja, pero que eran personas muy cultas, muy discretas, que JAVIER le contó que convivía con FABIÁN.

Asimismo advirtió que solo veía a JAVIER con FABIAN, que era una relación estable de pareja, sana, no hacían alboroto, que nunca le conoció familia y nunca los mencionaba, que solo hablaba de FABIÁN, insiste en que JAVIER era una persona muy reservada, que la invitaba a ver las colecciones de pesebres y lámparas que le gustaba juntar en sus viajes, pero consideró que es una de las pocas personas que entraban a esa casa, que desde el 2012, ellos vivieron juntos hasta que él falleció, que por su condición sexual consideró que FABIAN era su pareja, que JAVIER es de poca vida social.

A su turno, la señora **Beisy Liliana Osorio Gómez**, refirió conocer al señor JAVIER desde hace 5 o 6 años, cuando llegó al barrio donde vivía a comprar casa, a FABIAN lo conoció por el profesor. Que en navidad los veía siempre juntos decorando la parte de afuera o rociando las plantas, que el profesor JAVIER, le comentaba que FABIAN era su pareja, que no recuerda el tiempo que estuvieron juntos, pero que le contaba que tenían proyectos, que al año siguiente de llegar ahí vio a FABIAN, que estuvieron juntos más o menos cuatro años, que en los aspectos íntimos JAVIER era una persona muy reservada, que no contaba mucho, solo que eran pareja, que vivía aburrido de que FABIAN trabajara en la Policía, que puede asegurar que los dos convivieron como pareja por más de dos años, que una vez la empleada le contó que los vio teniendo relaciones sexuales, cuando fue a pedir un favor a la casa de JAVIER, pero que ninguno se dio cuenta de eso, que la relación de ellos dos era muy privada, que en esa casa permanecían solamente los dos, que abiertamente JAVIER no le manifestó ser homosexual, lo que sí le decía era que tenía su pareja, que lo que diferenciaba de ser pareja a ser solo amigos en la relación de JAVIER y FABIAN, era que JAVIER se preocupaba por FABIAN quería que este



se saliera de la Policía, que cuando se iba a trabajar FABIAN se iba por términos de 15, 20 o hasta 30 días, no más tiempo que eso.

**Fabiola Hernández Rodríguez**, adujo conocer al señor JAVIER CARVAJAL, desde hace 15 años, que no conoce a FABIAN, refirió que sabe que vivió en Florencia y donde quedaban sus almacenes, que conoció de la casa de JAVIER solo los últimos 3 meses antes del fallecimiento, que cuando lo conoció en El Paujil, no le conoció pareja porque era una persona muy reservada, que supo de un hombre y una mujer que fueron sus parejas, que nunca supo si tuvo pareja en los últimos 6 años, que fue en dos oportunidades a la casa y que no vio a nadie dentro de la vivienda, que no recuerda el nombre del barrio pero que queda saliendo hacía Morelia, que no vio indicios ni comentarios de alguna relación de JAVIER, pero que esto lo conoce solo de los últimos 3 meses antes de su muerte, que la visita a la casa se prolongó más o menos una hora la primera vez y la segunda como 45 minutos, que esas visitas fue porque JAVIER quería que le hiciera unos cojines para sus muebles, que conoció de su enfermedad desde hacía 5 años.

**John Jairo Castaño Bedoya**, relató que conoció al señor JAVIER CARVAJAL hace 10 años, que le trabaja al hermano JESUS CARVAJAL y vino a arreglarle la casa al señor JAVIER CARVAJAL, como dos años antes de él fallecer y un mes antes de él fallecer, que cuando fue a la casa solo vivía el señor JAVIER, que se mantuvo en la primera estancia un mes y el otro mes y medio, que no se dio cuenta en el tiempo que estuvo en la casa, que tuviera alguna pareja, que él era solo haciendo las labores de obra, que el señor JAVIER era quien le cancelaba y que pernotó dentro del tiempo que estuvo, en la casa de JAVIER, que no tuvo ninguna clase de conversación respecto de los gustos o parejas que

tuviera JAVIER, que no conversaron respecto a la vida privada de JAVIER.

En consonancia con lo anterior, se establece que la censura examinada no provoca el derrumbamiento de la conclusión a la que arribó la sentenciadora de primera instancia en cuanto declaró la existencia de la unión marital de hecho demandada. En efecto, de acuerdo con el análisis de la prueba testimonial anteriormente relacionada concluye la Sala, que en el presente asunto, los testigos escuchados en el proceso dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar explicando lo que saben y les consta de la mentada relación marital, por lo que, sus declaraciones merecen credibilidad, y la mayoría de ellos fueron coincidentes en afirmar, que entre Fabián y Javier, existió una unión marital de hecho por espacio de más de dos años, pues manifestaron que los compañeros convivieron bajo el mismo techo como una pareja y que esta relación transcurrió en varios lugares haciendo referencia a los distintos parajes de los que dieron cuenta en cada una de sus versiones.

Sobre este tópico los testigos **María Fabiola Serrato** quien trabajó para el extinto Javier Carvajal por espacio de 8 años -del 2005 al 2013- en labores de aseo, primero en el Barrio El Prado y luego en Alcosure y **Maicol Andrés Sabogal Trujillo** empleado por espacio de 2 años -2012 a 2014- de la tienda naturista de propiedad de Javier, conocieron de cerca la situación, asegurando que ellos convivían como pareja. **Esperanza Barreto Sierra**, dijo conocer a la pareja desde el año 2012, cuando la hermana le vendió la casa a JAVIER, que desde ese momento conoció también a FABIAN, percatándose de la convivencia hasta la muerte del primero; **Beisy Liliana Osorio Gómez**, aseguró que el mismo Javier le comentó que Fabián era su pareja. De otra parte, las declaraciones de los señores **Fabiola Hernández Rodríguez** y **John Jairo Castaño Bedoya**

poco o nada aportan para el esclarecimiento del presente asunto, por lo que, ningún comentario adicional sobre dichas versiones merece realizarse por parte de la Sala.

De esta forma encuentra el Tribunal, como se manifestó anteriormente, que en el presente asunto los testigos ya analizados explicaron con suficiencia las razones de sus dichos, sin observarse en sus declaraciones contradicción alguna o parcialización respecto de alguna de las partes, razón por la cual, son susceptibles de ser tenidos en cuenta, por lo tanto, habrá de atenderse a lo que se concluye de lo manifestado por ellos, esto es, como lo declaró la juez a quo, que entre Javier y Fabián existió una unión marital de hecho desde el año 2012 hasta el 23 de septiembre de 2016, fecha última en que ocurrió el deceso del primero.

Ahora bien, la cuestión es que algunos demandados alegaron la prescripción de que trata el artículo 8º de la Ley 54 de 1990. Ciertamente, tal y como se visualiza al folio 126 del expediente los demandados Jesús María Carvajal Buitrago y Bertha García de Carvajal invocaron el remedio extintivo ya referenciado y hechas las anteriores precisiones y con la claridad que se tiene de que el extremo último de la relación fue el 23 de septiembre de 2016, se requería la promoción de la demanda antes de que transcurriera un año, esto es, antes del 23 de septiembre de 2017- y que el auto admisorio de la demanda fuera notificado dentro del término de un año contabilizado a partir de la notificación de dicho auto a la parte demandante como claramente lo establece el artículo 94 del C. G. del P.-

En efecto, la demanda fue dirigida inicialmente contra los herederos indeterminados de Javier Carvajal García el 03 de febrero de 2017 y en ese mismo sentido se profirió el auto admisorio el siete (07) de febrero

de dos mil diecisiete (2017), el cual fue notificado al demandante el día 08 de febrero siguiente, lo que quiere decir, que en principio el término de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que el compañero sentimental había fallecido el 23 de septiembre de 2016. No obstante, lo anterior, y pese a que se hizo el emplazamiento y la designación de curador ad litem de los indeterminados oportunamente, el propio apoderado del demandante en escrito presentado el 27 de julio de 2017 visible al folio 34 del expediente solicitó la vinculación como parte demandada de los padres biológicos del señor Javier Carvajal García, señores Jesús María Carvajal Buitrago y Bertha García de Carvajal, quienes fueron emplazados según auto del 13 de septiembre de 2017.

Así pues, mediante auto del 09 y 23 de abril de 2018 se designó Curador Ad Litem de los señores Jesús María Carvajal Buitrago y Bertha García de Carvajal; sin embargo, antes de que se notificara tal designación, los demandados comparecieron al proceso a través de apoderado judicial contestando la demanda y formulando entre otras, la excepción de prescripción, razón por la cual, es del caso inquirir por parte de la Sala, que los demandados comparecieron el 26 de abril de 2018, fecha en la que solicitaron se tuvieran notificados por conducta concluyente, hecho que se materializó con el auto del 30 de abril de 2018; lo que quiere decir, que los demandados se hicieron parte en el proceso después de dos meses de haber transcurrido el año con el que contaba el demandante para notificar a todos los demandados, configurándose de esta manera la extinción del derecho reclamado en virtud del fenómeno prescriptivo invocado, pues no podemos olvidar que el término del año al cual se refiere el artículo 94 del C. G. del P., finalizó el 8 de febrero de 2018.

Es del caso reiterar, que la interrupción civil de la prescripción «*de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial* entre compañeros permanentes, no cobró eficacia en este proceso, porque si bien la demanda se radicó a tiempo – teniendo en cuenta que el señor Javier Carvajal García falleció el 23 de septiembre de 2016, y el escrito inicial se sometió a reparto el 03 de febrero de 2017–, el auto admisorio como ya se dejó dicho, no fue notificado a todos los litisconsortes necesarios dentro del término de un año, contado a partir del 08 de febrero de 2017, fecha en la que se comunicó la misma providencia al convocante, mediante anotación en el estado. Entonces, como todos los convocados a este proceso son litisconsortes necesarios, la resolución del conflicto debe ser uniforme, lo cual impone que la excepción de prescripción propuesta por algunos de los demandados beneficie a todas las personas que conforman la parte pasiva, en este caso concreto, a los herederos del señor Javier Carvajal García.

En síntesis, se declarará probada la excepción de prescripción *de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial* entre compañeros permanentes por las razones ya mencionadas. Por tanto, se revocará el numeral segundo de la sentencia del 26 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, y en su lugar, se negará la declaratoria de conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. El numeral primero de la sentencia apelada será confirmado, aclarando que la unión marital de hecho entre Fabián Antonio Vargas Alarcón y Javier Carvajal García existió entre el año 2012 y el 23 de septiembre de 2016. Finalmente, se prescindirá de la condena en costas atendiendo el perentorio mandato del numeral 5º. del artículo 365 del C. G. del P.

En consonancia con lo expuesto, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA -CAQUETÁ-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** *Declarar probada la excepción de prescripción de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes por las razones ya mencionadas.*

**SEGUNDO:** **REVOCAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Florencia, el día 26 de septiembre de 2018, y en su lugar, **NEGAR** la declaratoria de conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

**TERCERO:** Confirmar el numeral primero de la sentencia apelada, aclarando que la unión marital de hecho entre Fabián Antonio Vargas Alarcón y Javier Carvajal García existió entre el año 2012 y el 23 de septiembre de 2016.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia -art- 365-5 C.G. del P.-

**QUINTO:** Una vez en firme **DISPONER** por la secretaría del Tribunal, la devolución del expediente a su juzgado de origen para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GILBERTO GALVIS AVE**

**Magistrado**

**MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

**Magistrada**

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO<sup>1</sup>**

**Magistrada**

**-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-**

---

<sup>1</sup> Familia –UMH. Rad. 2017-00166-02. Firmado por los H. Magistrados en la plataforma dispuesta por la Rama Judicial para la firma electrónica.

**Firmado Por:**

**Gilberto Galvis Ave**  
**Magistrado**  
**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Maria Claudia Isaza Rivera**  
**Magistrada**  
**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cd543980b133be74d1390f230b3d948e435c12f507fbb5968abd7ebea81fba90**

Documento generado en 01/02/2024 08:52:27 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



*Proceso:* Responsabilidad Civil Médica.  
*Demandante:* Maribel Anturi Sánchez y Otros.  
*Demandado:* Saludcoop Clínica Santa Isabel Ltda y Otros.  
*Radicado:* 18001-31-03-001-2015-00016-01.  
*Discutido y Aprobado según Acta No 004.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**Gilberto Galvis Ave**

Florencia -Caquetá-, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro  
(2024).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá el 6 de diciembre de 2016 dentro del proceso de responsabilidad médica de la referencia.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1 La demanda**

Se narra en el líbello introductorio que la señora Blanca E. Sánchez Mendieta es madre de la señora Maribel Anturi Sánchez y abuela de Valentina Garzón Anturi, Juliana Vanessa Garzón Anturi y Andrés

Mauricio Burbano Anturi, que convivían en comunidad de manera armoniosa y bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento, que además Blanca Sánchez era beneficiaria de la EPS SALUDCOOP en Florencia de su hija Maribel.

Refirió que el 2 de marzo de 2010, la señora Blanca E. Sánchez Mendieta, fue atendida por urgencias en las instalaciones de SALUDCOOP Clínica Santa Isabel de Florencia, por fiebre y dificultad respiratoria, razón por la cual, fue intubada y luego remitida a la UCI de la Clínica Medilaser ese mismo día, lugar donde presentó varias complicaciones y por ello se le practicó Toracostomia Derecha, manteniéndose la intubación inicial hasta el 14 de marzo, con un aparato respiratorio invasivo en la garganta por el término de 13 días, y que le dieron salida el 20 de marzo de 2010.

Relató que el 20 de abril de 2010, la señora Blanca E. Sánchez Mendieta, regresó por atención médica a Saludcoop Clínica Santa Isabel, con patología de *Tos Persistente Episódica*, en aumento durante los últimos cuatro días, que le impiden conciliar el sueño y es hospitalizada hasta el 11 de mayo de 2010, fecha en la que es remitida por urgencias a la Clínica Neiva Convenio Saludcoop Huila, lugar donde se le diagnosticó: "*La paciente cursa con cuadro compatible con **Estenosis subglótica***" esto debido a la intubación prolongada.

Afirmó que por causa de la *Estenosis Traqueal* la señora Blanca E. Sánchez, sufrió de falla respiratoria aguda y tuvo que ser sometida a un procedimiento quirúrgico denominado *Traqueostomia Cánula 7*, para evitar que falleciera ahogada, permaneciendo en observación y

tratamiento hasta el 30 de junio de 2010, que posteriormente, la paciente continuó padeciendo insuficiencia respiratoria constantemente, siendo diagnosticada por posible cáncer de pulmón como causa de la *Estenosis Traqueal*, el 14 de marzo de 2011 se determinó *Estenosis Traqueal POS Intubación a un (1 CM) de las Cuerdas Vocales con Obstrucción completa 100%*, afecciones que se agravaron, por lo que, fue internada en varias ocasiones en Saludcoop Clínica Santa Isabel, Clínica Central Especialistas Almendros de Neiva, Clínica Neiva Convenio Saludcoop Huila y la Clínica Emcosalud de Neiva, donde finalmente le diagnostican “A 1,5 CM DE LOS PLIEGUES VOCALES EN LA UNION DE LA SUBGLOTIS CON LA TRAQUEA ESTENOSIS CONCENTRICA CON OBSTRUCCIÓN COMPLETA 100%” y falleció el 2 de diciembre de 2012, como consecuencia de la patología derivada de la intubación prolongada.

Manifestó que, la señora Blanca E. Sánchez falleció en la Clínica EMCOSALUD de Neiva, por causa de insuficiencia respiratoria por *Estenosis Subglótica*, que se mantuvo incapacitada de manera permanente continua e ininterrumpida desde el 2 de marzo de 2010, hasta el 2 de diciembre de 2012, tiempo durante el cual permaneció más del 70% internada en centros médicos por falla e insuficiencia respiratoria a causa de la *Estenosis Traqueal*, ocasionada por los demandados.

## **1.2 Las pretensiones**

Los demandantes a través de apoderado judicial solicitaron se declare civil, solidaria y patrimonialmente responsables a Saludcoop EPS, Clínica Saludcoop Santa Isabel y Clínica Medilaser Florencia, de los perjuicios causados a la señora Blanca E. Sánchez Mendieta y demandantes, como consecuencia de lo anterior, se declare la responsabilidad solidaria de las demandadas por los daños, perjuicios morales, materiales, perjuicio fisiológico, a la salud, y a la vida relación de la señora Blanca E. Sánchez y su grupo familiar.

## **2. TRÁMITE PROCESAL:**

### **2.1. Actuaciones procesales relevantes:**

**2.1.1.** Que se admitió la demanda el 11 de febrero de 2015, y se ordenó la notificación de la misma a la parte demandada.

**2.1.2.** Una vez surtida la notificación y el traslado, Saludcoop Clínica Santa Isabel, contestó (fls. 213 - 241 del c.o.), en la cual manifestó no constarle los hechos 1, 2 y 3, constarle parcialmente el 4 y 10, ser ciertos los numerados como 5, 7, 9 y 11, finalmente ser parcialmente cierto los escritos 6, 12 y 13, bajo esos criterios se opuso a todas las pretensiones de la demanda, formulando como excepciones de fondo las denominadas *i) cumplimiento de las obligaciones contractuales y extracontractuales por parte de Saludcoop Clínica Santa Isabel LTDA, ii) inexistencia de obligación de resultado, exigencia de obligación de medios en los actos médicos prestados a la señora Blanca Elisa Sánchez, iii) culpa probada y carga de la prueba, iv) inexistencia de relación de causalidad, entre los actos*

*desplegados por mi mandante y el lamentable fallecimiento de la señora Blanca Elisa Sánchez, v) actuar discrecional de los profesionales de la medicina, vi) frente al monto de las pretensiones y el juramento estimatorio y vii) excepción genérica.*

**2.1.3.** La EPS Saludcoop, se opuso a las pretensiones de la demanda exponiendo que no le constaban algunos hechos, ser ciertos otros y constarle parcialmente los restantes, propuso como excepciones de fondo *i) cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Saludcoop EPS, ii) inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico-hospitalario a Saludcoop EPS, iii) ausencia de participación de Saludcoop EPS en el proceso de atención suministrado a la paciente, iv) inexistencia de relación causal entre las conductas desplegadas por mi mandante Saludcoop EPS y el lamentable deceso de la señora Blanca Elisa Sánchez, v) necesidad de probar la culpa en el actuar médico: obligaciones de medio y no de resultado, vi) excesiva tasación económica de las pretensiones y vii) excepción genérica.*

**2.1.4.** Por su parte, la Clínica Medilaser S.A., contestó la demanda aceptó como ciertos los hechos 1 y 4, que no le constaba el 2, 3, 6, 7, 8, 9 y 12 y los restantes adujo no ser ciertos; en esa medida negó la totalidad de las pretensiones, propuso como excepciones de fondo las que denominó *i) causa adecuada del daño (muerte), atribuible a las múltiples enfermedades padecidas antes del presunto evento dañoso- inexistencia de nexo de causalidad ii) ausencia de culpa galénica en la atención prestada a la paciente en la Clínica Medilaser S.A., iii) causa de enfermedad “estenosis subglótica” ajena a la prestación del servicio médico, iv) petición infundada de perjuicios patrimoniales y v) la denominada genérica.*

**2.1.5.** La llamada en garantía contestó el llamamiento el 23 de septiembre de 2015, para el efecto indicó frente a los hechos de la demanda que no le constaba ninguno de ellos, por no haber participado en los mismos y propuso como excepciones de fondo, luego de adherirse a la de las demandadas: *i) inexistencia de nexo causal y hechos de terceros; y, ii) la genérica; y frente al llamamiento en garantía propuso i) inexistencia de la obligación, ii) exclusión de los perjuicios morales de los demandantes y de cualquier otro perjuicio extrapatrimonial, iii) exclusión del lucro cesante, iv) inexistencia de la obligación en caso de presentarse uno o más de los hechos expresamente excluidos, v) límite del valor asegurado y reducción del valor asegurado por agotamiento del mismo e improcedencia del condena directa en contra de mi poderdante, vi) prescripción, vii) deducible, y viii) la genérica.*

**2.1.6.** El 14 de abril de 2016, se realizó audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., momento en el cual se recepcionaron los interrogatorios de parte y se decretaron las pruebas pedidas por el extremo activo, las demandadas y la llamada en garantía, ordenándose entre otras, un dictamen pericial de un médico especialista y experimentado en atención de urgencias, para que absolviera el cuestionario previamente formulado.

**2.1.7.** Posteriormente, el 31 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., donde se escucharon algunos testimonios y se dispuso correr traslado del dictamen pericial, continuándose la misma en sesiones del 5 y 6 de diciembre de 2016,

fechas en las que se evacuaron los restantes testimonios, se presentaron alegatos de conclusión y se dictó el respectivo fallo en esta última sesión.

### **3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, mediante providencia resolvió lo siguiente:

***“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES de CAUSA ADECUADA DEL DAÑO (MUERTE) ATRIBUIBLE A LAS MÚLTIPLES EFERMEDADES PADECIDAS ANTES DEL PRESUNTO EVENTO DAÑOSO - INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD-; y AUSENCIA DE CULPA GALÉNICA EN LA ATENCIÓN PRESTADA A LA PACIENTE EN LA CLÍNICA MEDILASER S.A., presentada por la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.***

***“SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, NEGAR las pretensiones de la demanda.***

***“TERCERO: ABSTENERSE de estudiar las demás excepciones, de conformidad con lo expuesto en las motivaciones de esta sentencia.***

***“CUARTO: CONDENAR en costas a los demandantes, y en consecuencia, como agencias en derecho se fija la suma de \$400.000 para cada uno de los demandados, los que serán pagados por los demandantes en partes iguales a cada uno de los demandados SALUDCOOP E.P.S., CLÍNICA MEDILASER S.A. y al llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA COLSEGUROS***

*hoy ALLIANZ SEGUROS, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del acuerdo 1887 de 2003 (...)"*

Para llegar a dicha conclusión, el juez a quo estableció que según la jurisprudencia la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la parte demandante, quien le corresponde probar los supuestos de hecho que llevan al proceso, luego de ello, al verificar los elementos que configuran la responsabilidad civil galénica, encontró que de acuerdo a los testimonios técnicos y demás pruebas obrantes en el proceso, no se encuentra asomo de indicio que permita concluir un actuar negligente en la atención prestada a la señora Blanca E. Sánchez Mendieta, que por el contrario, se deduce que los galenos obraron con la diligencia debida para lo que presentaba la paciente.

Dedujo también el fallador, que las pruebas arrojaron que el estado de salud de la usuaria era crítico, pues presentaba falla pulmonar, renal, cardíaca y diabetes tipo 2, lo que prometía una alta probabilidad de muerte para esta, adicional a que no se demostró que los médicos hubieren obrado de forma contraria a lo que establece la *lex artis*. Señaló igualmente, que el dictamen pericial de las personas que cuentan con los conocimientos científicos se muestran fundamentales, con la finalidad de poder establecer si el profesional de la salud actuó bien o si por el contrario vulneró el deber de cuidado, aspecto que no fue afectado en ninguna medida por los expertos que arrimaron al estrado.

Refirió el juez de primer grado, que se demostró que se efectuó un daño pues la paciente presentó *ESTENOSIS SUBGLOTICA*, sin embargo,



dicha situación no fue producto de un obrar negligente de los médicos, sino del estado mismo de la paciente, pues con miras a preservar su vida no fue posible realizar la extubación desde antes del día 12.

Finalmente, señaló que no existe nexo de causalidad entre el daño provocado a la paciente y un obrar negligente por parte de los galenos que atendieron a la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA, aspectos que llevaron al fallador a declarar probadas las excepciones presentadas por las demandadas y denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:**

El apoderado de la parte activa interpuso recurso de apelación, argumentando que el *a-quo* no tuvo en cuenta que existen algunos elementos objetivos que demuestran la responsabilidad médica en cabeza de las demandadas, que se encuentra parcialmente de acuerdo que el régimen en el que se encuadra el presente asunto es el de culpa probada; sin embargo, refirió que sí existe prueba del daño causado; esto es, el cierre de la tráquea, la pérdida de la voz y las afecciones físicas, fisiológicas y psicológicas que se le produjeron a la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA y sus familiares, se demostró de manera objetiva, pues en la misma historia clínica del 11 de mayo se precisó por la otorrinolaringóloga *“la paciente cursa con cuadro compatible con ESTENOSIS SUBGLOTICA (disminución del diámetro interno de la tráquea debido a la intubación prolongada)”* por lo que, consignó como diagnóstico *LANGOTRAQUEITIS AGUDA*, concluyó que así fuera por el régimen de

la culpa probada, se encuentra plenamente demostrado el daño y el nexo causal, cuando en esa misma historia clínica se menciona que por causa de la intubación prolongada fue que le produjo la estenosis, entonces, el hecho dañoso se ocasionó por haberla intubado o haberla mantenido intubada por un periodo largo, actuar que le atribuye a la CLÍNICA MEDILASER, pues fue en esa entidad fue que le prestaron toda la atención y la mantuvieron intubada por el término de trece días.

También, hizo referencia a la falta de suscripción del consentimiento informado donde se diera a conocer la complejidad de ese tipo de procedimientos; a saber, de la intubación o de la prolongación de la misma, situación que podía haber sido aceptada por su hija quien era su acompañante, y entiende que ante la necesidad de preservar la vida de la paciente no se le haya mencionado nada a ella, pero una vez fue intubada se le pudo haber explicado sobre la situación de permanecerla intubada por largo tiempo como ocurrió efectivamente, lo que le produjo la consecuencia de la ESTENOSIS o cierre de la tráquea, para que ellos estuvieran o no de acuerdo con ese procedimiento e incluso se pudiese optar por un medio diferente, para tratar la falla respiratoria de la usuaria, y como hizo falta el consentimiento informado suscrito por alguno de sus familiares, el régimen aplicable es el de la culpa presunta, aunado a que la paciente llegó por una insuficiencia respiratoria y no por una intubación en la tráquea, ya que el tubo fue puesto en la Clínica lo que produjo el daño.

De otra parte, hizo mención sobre el efecto adverso manifestando que ha sido desarrollado por la jurisprudencia, como la consecución de un

mal diferente y no esperado del que inicialmente ingresó al centro asistencial un paciente, así las cosas, por cualquiera de los regímenes que se utilice, la culpa está probada así como el nexo de causalidad y el hecho que es la intubación, razón por la cual, sostuvo que si bien es cierto la señora sufría de otros padecimientos y su estado era complicado, no se puede tener que el hecho de haberle salvado la vida se tratase de una situación excepcional, porque precisamente esa es la misión de los galenos.

Finalmente señaló que, los testimonios son amañados con miras a favorecer a la CLÍNICA MEDILASER, en especial la versión brindada por el doctor CESAR CAMILO PERDOMO, precisando que es común que los médicos algo que es muy sencillo lo conviertan en algo muy grave, y lo que es grave lo conviertan en aspectos muy frecuentes y fáciles, buscando cubrir a sus colegas, aunque pareciera que no fue negligente la actuación de los médicos en la atención de la usuaria, la falta de información y consentimiento generó la producción del daño por no haber previsto lo previsible o por no avisar o mantener una comunicación con los familiares. También indicó no encontrarse de acuerdo con las excepciones de mérito que se encontraron probadas, pues él no niega que la causa de la muerte haya sido el cierre de la tráquea, pero lo que aceleró ese suceso fue el procedimiento, y lo que se reclama de la justicia es la pérdida de la voz y la imposibilidad de alimentarse por el cierre total de la tráquea en un 100%.

#### **4.3 SUSTENTACIÓN Y ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante proveído del 26 de septiembre de 2023, se corrió traslado al apelante, quien sustentó el recurso, el cual fue descorrido por la Clínica Medilaser y Saludcoop EPS OC.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Agotada la sustentación del recurso de apelación y encontrándose que concurren los presupuestos procesales sin que se advierta ninguna irregularidad que dé al traste con lo actuado, procederemos a desatar la alzada de acuerdo a la inconformidad que la parte vencida aduce contra aquél, la cual se infiere, corresponde a que en el presente caso: **i)** el demandante no se encuentra obligado a demostrar, pues excepcionalmente en estos casos en que se omitió la suscripción del consentimiento informado, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la demandada probar que actuó con diligencia de conformidad con la *lex artis*, **ii)** el juez de primer grado efectuó una indebida valoración del material probatorio; en primer lugar, porque le dio plena credibilidad a los testimonios técnicos en especial al del doctor CESAR CAMILO PERDOMO, quien busca con sus dichos favorecer a las demandadas y en segundo lugar, las pruebas demuestran fielmente los elementos de la responsabilidad civil médica en lo que respecta al hecho generador del daño (intubación prolongada) como se consignó en historia clínica del 11 de mayo, negligencia de las demandadas y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo, lo que finalmente influyó en una equivocada declaratoria de excepciones, y **iii)** lo pretendido en la presente demanda no se trata de la reparación del daño ocasionado (muerte); sino, lo que la jurisprudencia ha denominado como *efecto*

*adverso*, para describir la consecución de un daño no esperado o diferente, producido este, sin el debido consentimiento informado del acompañante respecto de la prolongación de la intubación traqueal, para lo que en el presente asunto se traduce en la pérdida de voz de la paciente y la imposibilidad para alimentarse por el cierre de su tráquea en un 100%.

De acuerdo con la argumentación expuesta por el recurrente, corresponde a esta Sala de Decisión establecer en primer lugar, si en la instancia se manejó adecuadamente la carga de la prueba y si el fallador efectuó un razonamiento probatorio conforme a los principios del Código General del Proceso, para lo cual se debe realizar una valoración en conjunto de las pruebas arrimadas al plenario.

Respecto del primer punto de inconformidad de la alzada, debe precisarse inicialmente que, en la jurisdicción ordinaria, la responsabilidad civil médica rige la regla general del régimen de la culpa probada, aspecto que ha sido sostenido por nuestro tribunal de cierre desde la primera sentencia en el año 1940, con ponencia del Dr. Liborio Escallón y que se conserva aún en la actualidad, aspectos que han sido adoptados normativamente, siendo estatuidos en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017, que ubica la relación médico-paciente como una obligación de medios. Lo anterior en la medida que en esa interacción las obligaciones que se asumen frente al usuario, son generalmente obligaciones de medio, obligándose el facultativo y la institución que presta servicios de salud a ofrecer todos los medios y conocimientos para lograr la mejoría

del enfermo; sin embargo, cuando se adquiere con el paciente, condiciones especiales entre las partes, se asumen obligaciones de resultado por parte del galeno.

Actualmente, fortaleciendo la posición reseñada precedentemente, la CSJ asentó lo que, hasta la fecha, ha sido el derrotero observado. Así se pronunció:

*“Por supuesto 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).*

*Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación,*

*motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.*

*Así, 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, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprosesales 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” (CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01).*

Así entonces, el régimen que rodea la eventual responsabilidad está enmarcado por el de culpa probada, toda vez que, el galeno no asume el compromiso de sanar al enfermo, sino que su compromiso se cumple con la realización de todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para tratar de controlar sus dolencias, todo ello sin perjuicio, claro está, de los eventos en que el facultativo contrae una

obligación de resultado, como acontece en el caso de ciertas intervenciones con fines estéticos.

Sin embargo, es deber del fallador realizar una valoración integral del acervo probatorio, auscultando siempre en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, sea de una parte u otra, para demostrar o negar, la presencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad, acudiendo a las reglas de la sana crítica, buscando flexibilizar el rigor de los criterios determinados. Sobre el particular la H. Corte Constitucional ha sostenido:

*“(i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño.”*

Ahora bien, el apelante radica unos de sus inconformismos en la falta de consentimiento informado, lo que trasladaría la carga de la prueba en cabeza de la parte demandada; no obstante, nótese cómo ni en los argumentos fácticos- jurídicos, ni en el petitum del escrito inaugural, así como tampoco en los subsiguientes escaños procesales, ninguna clase de mención le mereció el asunto que hoy controvierte como reparo *-el consentimiento informado-*, el cual, entiende esta Sala va encaminada a trasladar la carga de la prueba a la demandada y por otro lado, atribuir



el daño *ESTENOSIS SUBGLOTICA* ante la falta información sobre las secuelas de la intubación prolongada.

En efecto, como se ha mencionado líneas atrás, la carga de probar el consentimiento informado, pero tal asentamiento, sería relevante en el presente caso, si hubiese sido formulado con el escrito genitor como forma de daño, por lo que, se estima era carga de la parte demandada demostrar que, ofreció la información requerida para realizar el procedimiento; así entonces, debe recalcar que la parte demandante no formuló ningún reparo relacionado con esa problemática en la demanda, ni siquiera en los alegatos de conclusión, de modo que ni la parte demandada ni el juez de primer grado tuvieron la oportunidad para pronunciarse sobre el particular y, por consiguiente, tampoco pudo cometer irregularidad alguna frente a ese tópico, pues la cuestión se advierte, constituye un argumento novedoso que sorprende a todos por ser un tema no discutido en primera instancia.

No obstante, es preciso señalar que en ese mismo sentido, dentro de las excepciones a ese deber de informar se ha establecido que cuando se trate de una urgencia en donde se ponga en peligro la vida del paciente y no sea posible la suscripción de esa aceptación por el titular del derecho se debe actuar por parte del galeno sin más formalismos, situación que es la que acaece en el presente asunto y que desde luego no es objeto de debate para el apelante, porque entiende que a la paciente por su gravedad no era posible esa gestión obligatoria; luego, al haberse justamente obviado esa aprobación, no resulta lógico esperar que durante el procedimiento se hubiese prescindido peligrosa e

irresponsablemente del mismo por la falta de autorización de la hija, porque se reitera, que se haya o no informado a la acompañante es un argumento novedoso que ni las partes ni el juez de instancia tuvieron lugar para analizar, sumado a que esa afirmación del apelante, contradice el principio general del derecho denominado “*Qui potest plis, potest minus*”; esto es, quien puede lo más puede lo menos, en el entendido que sí pudieron utilizar dicho medio para mantener con vida a la paciente, perfectamente, podían mantener ese mismo medio en virtud de las condiciones que presentaba la paciente, como se explicará más adelante.

Ahora bien, sobre la importancia del *consentimiento informado*, dentro de los procedimientos médicos la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

*“En el contexto de la responsabilidad civil del médico, el consentimiento informado, por vía general, tiene un protagonismo residual, porque su existencia (o inexistencia) no suele ofrecer información relevante para el derecho de daños. Si la lesión corporal del paciente deriva de la negligencia, su asentimiento previo (o la falta de este) carecerá de utilidad para definir lo atinente a la responsabilidad civil del profesional sanitario; asimismo, si se produce un daño totalmente inesperado (imposible de prever ex ante), no surgirá para el médico la obligación de reparar, aunque el procedimiento o tratamiento en cuyo curso se generó ese daño no viniera precedido del consentimiento del interesado”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> M. P. LUIS ALONSO RICO PUERTA, SC3604-2021 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021), Radicación n.º 47001-31-03-005-2016-00063-01.

Por otro lado, de conformidad con los restantes reparos del censor, se muestra necesario analizar las declaraciones de los testigos técnicos DENIS PIEDAD CALDERÓN LEAL (Fisioterapeuta) y LUIS GONZALO PLATA SERRANO (Internista) y del perito CESAR CAMILO PERDOMO MEDINA (Internista).

Al responder algunas preguntas en la versión que rindió, DENIS PIEDAD CALDERÓN LEAL dijo, conocer con anterioridad a la paciente por ser oriunda del Municipio de Belén de los Andaquíes, sin conocer que padeciera de enfermedades, que cuando ingresó venía intubada de SALUDCOOP por una falla ventilatoria, disnea, dolor a miembros inferiores, requiriendo UCI, que al segundo día atendió a la paciente, que presentaba según la historia clínica una septicemia (infección) de origen pulmonar y falla renal, que se inició ventilación mecánica por SIMV, reitera, que a ella la intubaron en SALUDCOOP, que verificaron que el tubo tenía buen diámetro y fue conectado al ventilador para suplir la insuficiencia respiratoria, que la duración del procedimiento puede depender de las condiciones de cada paciente, que al tercer día la paciente empieza a presentar anasarca (edema en todo el cuerpo), producida por la falla dialítica que ella tenía.

Indicó que en todo el tiempo cuando los médicos están efectuando la visita les explican a los familiares y les van diciendo, *que es opción del familiar...*, que los médicos empezaron a suministrar medicamentos para contrarrestar el edema; sin embargo, se tuvo que realizar un proceso de hemodiálisis, que en el proceso ventilatorio se inició con frecuencias bajas con la finalidad de obtener una mejoría del paciente, pero, aun así,

se observaba que la paciente no hacía ningún esfuerzo, que en algunos momentos la usuaria hacía intentos de respirar por si sola de forma autónoma pero no lo conseguía, dicha situación se presentó en el día 10 según la historia clínica que tenía a la mano esa profesional.

Reseñó que el internista ordenó las terapias respiratorias que ella realizó en la paciente, que no recuerda cuantas efectuó, que la paciente desde un principio llegó en muy malas condiciones, que los familiares tenían miedo de dializar a la paciente, pero que siempre se estuvo muy vigilante por parte de los médicos de las funciones de la enferma, que el día 10 de marzo se dio la orden de quitar la sedación a la paciente, con la finalidad de verificar si podía responder sola y ser espontánea la respiración, recuerda que los órganos más afectados de la paciente eran los riñones, el corazón y los pulmones, aunado a su avanzada edad, que posteriormente se remitió a SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL.

En el interrogatorio la demandada, ilustró sobre la diferencia entre una intubación orotraqueal y una traqueostomía, precisando que la segunda de ellas se utiliza cuando hay compromiso neurológico, siendo una cirugía y la primera es lo inicial que se hace por medio de un tubo que va hasta antes de los pulmones, que no se le hizo traqueostomía a la paciente en la CLÍNICA MEDILASER, que una vez que se le realizó diálisis y empezó a mejorar su condición se le realizó la extubación el día 14, que se inició con el proceso de extubación el día 10, pero solo hasta el 14, mejoró su hemoglobina, su edema y se verificaron los exámenes, permitiendo extubar a la paciente y se mantuvo con oxigenoterapia de alto flujo y micronebulizaciones, continuando con los

exámenes, lo que mostró una extubación exitosa, que en caso de haberse desentubado antes, la paciente pudo haber presentado un broncoespasmo generando una cefalopatía isquémica y producirse la muerte, que después de ese proceso se mantuvo cinco días en esa unidad.

En respuesta a la parte demandada, manifestó que el internista al tercer día consignó que la paciente presentaba anasarca (edema generalizado), que desde el comienzo se empezó a manejar niveles bajos de sedación para que la persona pudiera recuperar por sí sola su función ventilatoria, indicó que las intubaciones prolongadas, pueden generar afecciones en los pacientes dependiendo de las características de cada persona, porque hay pacientes que han estado intubadas por un largo periodo y no les pasa nada, pero hay otras que por un solo día de intubación presentan graves afecciones, que todos los procedimientos invasivos presentan riesgos.

De la versión rendida por la fisioterapeuta, no se muestra asomo de pretender favorecer con su testimonio a la entidad con la que trabaja, informando incluso al despacho su cercanía con la familia de la fallecida, por ser oriunda del Municipio de Belén de los Andaquíes, lugar donde residió la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA, por el contrario, de lo rememorado por la profesional sobre la atención en salud que prestó desde su área a la paciente, deja ver, todos los esfuerzos que realizó el personal sanitario con la finalidad de otorgar un tratamiento eficaz y eficiente a la usuaria, siempre guardando la proporción en cada uno de sus actos, pues fue específica al ilustrar la manera de suministrar

sedación y demás procedimientos en una dosis mínima para que la paciente tuviera por sí sola la capacidad de respirar.

Por su parte, el médico internista CESAR CAMILO PERDOMO MEDINA (perito), al absolver interrogatorio ilustró, sobre las condiciones que presentó la paciente en el reporte de la historia clínica, como la falla cardiaca, falla renal y la necesidad de recibir soporte ventilatorio dado el diagnóstico de falla ventilatoria hipoxémica, pues la paciente no podía respirar por sí misma y garantizar una carga de oxígeno necesario para los tejidos, siendo esta una de los variados síntomas que explicó para cuándo se debe realizar esa clase de procedimientos a un usuario, precisando que la señal para suspender esa clase de procedimientos es que la razón por la cual se recurrió al soporte ventilatorio se resuelva y de acuerdo a las características que vaya presentando la paciente, ligado, reitera, a la solución de esos problemas.

Que según la literatura médica el tiempo que se debe mantener a una persona en estado de ventilación mecánica es entre 14 y 21 días; sin embargo, señala que los estudios de hoy en día no soportan lo contrario, pero que tampoco lo dicho, porque eso dependerá de las características de cada paciente, que en este caso concreto, desde el tercer día se empezó a pensar en la extubación, pero las condiciones no daban para suspender dicho procedimiento, eso se desprende de la notas de evolución que se encuentran consignadas en la historia clínica, por la falla renal, pues esto imposibilita la eliminación de los medicamentos y luego del análisis riesgo beneficio, por la por la falla cardiaca, la diabetes descompensada

y la falla renal, mantener el procedimiento era la mejor opción, por el alto riesgo de mortalidad, considera que bajo esas condiciones el personal sanitario obró de una manera muy ética y ceñida a la literatura médica, porque se le dio tiempo a la paciente para retirar el tubo antes de proceder a una cirugía que conllevaba un riesgo de muerte.

Mencionó igualmente, que uno de los riesgos de mantener la intubación es la estenosis como le ocurrió a la paciente, que en ella no hubo un periodo tan prolongado, pero los factores de riesgo que presentaba la paciente daban para que se presentaran complicaciones de ese tipo, que otros inconvenientes que se podían dar de ese procedimiento, eran las lesiones tumorales benignas en las cuerdas vocales e infecciones asociadas que no presentó la paciente, lo que indica que ella tuvo esa complicación por los factores de riesgo que presentaba más no por una mala práctica del personal médico, que la paciente no tenía conciencia según la historia clínica, y que la saliva que comúnmente el ser humano ingiere de forma inconsciente, la usuaria no hubiese podido hacerlo, pues en ese estado la vía aérea queda desprotegida, por ello, en caso de haberse retirado el tubo, ante ese retiro y por las condiciones de la mujer hubiese sido necesario volver a intubar.

También refirió que en caso de haberse efectuado una traqueostomía los factores de riesgo con lo que contaba la paciente hubieren conllevado a una Estenosis Subglótica, que dicha enfermedad se puede generar incluso con 36 horas de intubación, no se le puede atribuir a un mal procedimiento, sino a las características de cada persona, que ante tal enfermedad existe una cirugía que la realiza el cirujano de tórax, pero

que por el estado de la paciente y del balance riesgo beneficio, resultaba muy riesgoso realizar este tipo de procedimientos a la usuaria.

En interrogatorio, a la parte demandada indicó que, la causa de la estenosis subglótica en la paciente fue una reacción a cuerpo extraño, que la enfermedad no es una consecuencia normal de la intubación orotraqueal, pero que puede ser lo esperado en pacientes intubados desde 2 hasta los 14 días, expresó que se le hace extraño lo visto en el proceso porque la estenosis subglótica no tiene nada que ver con el proceso de deglución o alimentación, con relación a la voz, mencionó que es una consecuencia también esperada. Que, según la historia clínica, a la enferma no se le podía haber realizado traqueostomía, pues en las notas médicas se consignó la intención diaria del personal de extubar a la paciente, porque se le suspendía analgesia, y porque se debe cumplir con unos requisitos para lograr la extubación, siendo el caso de no cumplirse con esos requisitos la paciente podría tener mayores complicaciones como una reintubación en menos de 24 horas, seguido de otras dificultades como infecciones, mayor tiempo hospitalario, posteriormente, se retrocede en todo el tratamiento, infartos, por el esfuerzo que tiene que hacer el paciente para lograr respirar, por lo que concluye que según la historia clínica se hizo el procedimiento adecuado para realizar la extubación, que no hay ninguna opción según las notas de haberlo hecho con anterioridad.

A su turno el médico internista LUIS GONZALO PLATA SERRANO, en respuesta a la apoderada de la parte demandada, ilustró que la paciente ingresó al centro asistencial en malas condiciones generales, con falla



ventilatoria porque tenía una infección pulmonar generando que otros órganos fallaran de forma simultánea, insuficiencia renal no dialítica, paciente diabética no controlada y falla cardíaca con corazón dilatado, que, bajo esas condiciones, es muy baja la probabilidad de vida y que de 100 pacientes solo están vivos el 5% (*solo con la falla cardíaca*), es decir, se enfrentaban a un paciente con una falla orgánica múltiple, situación que conllevó a una intubación orotraqueal, que sobre ese procedimiento no existe en la literatura un término definido para la extubación, que no se puede decir, ni siquiera hoy en día cuanto tiempo dejar un tubo endotraqueal o decir, quítenle el tubo a los 7 días, porque le produce estenosis, *se muere el paciente*, que la paciente tenía muchos factores, después de eso su condición empeoró y tuvo que dializarse, la función renal empeora el estado de conciencia, que la extubación requiere de unos criterios, entre ellos, el estado de conciencia el paciente debe estar despierto sacar la lengua, escupir y toser, obedeciendo las órdenes, que la oxigenación en el cuerpo sea adecuada que la relación entre el oxígeno y la fuerza muscular sea superior a los 250, que el paciente tenga el PH en su sangre normal que tenga el bicarbonato normal, que el paciente no tenga exceso de líquidos en sus pulmones, y aunque se cumpla todo ese protocolo es posible que se fracase y tengan que volver a intubar al crónico. Que la sola neumonía era indicación de intubar a la paciente, que el hecho de extubar precozmente a la paciente le ocasionaría la muerte.

Siguiendo esos lineamientos en los cuestionamientos, precisó que el protocolo establecido en la MEDILASER para el 2010, eran, el estado de conciencia, atenuación de la enfermedad que la originó, sin fiebre, con

parámetros de leucocitos superior a 15.000 en sangre sin alteraciones en el PH sanguíneo, protocolo que se siguió con la paciente, que intubar pacientes con diabetes, es igual que estenosis subglótica, o lo mismo que decir no intuben a los pacientes porque eso produce estenosis, entonces todos se morirían, porque a la hora siguiente del procedimiento ya hay laceración de las cuerdas vocales y a los tres días hay ulceración de las cuerdas vocales, concluyó que si se atienen a eso no se podría intubar a nadie porque son complicaciones inherentes a ese medio, que la traqueostomía es una cirugía que tiene complicaciones, procedimiento que no se le podía realizar a la paciente por el solo padecimiento de diabetes que tenía, que la estenosis subglótica no fue la causante de la muerte de la mujer y atribuye esa causa a las comorbilidades que presentaba.

El apoderado judicial de la demandante, hizo preguntas que fueron absueltas por el internista así: todos los pacientes deben ser atendidos con cuidado, por lo que en la UCI existen protocolos y guías, que el hecho que el enfermo sea diabético entre menos huecos le haga al paciente menos posibilidad de complicaciones, que por ello, no se realizó la traqueostomía porque esta es una cirugía mayor que presenta un porcentaje de mortalidad de 90%, que la paciente pudo haberse desangrado en 20 segundos, que cuando se percataron de que la paciente estaba despertando, optaron por mantenerla así hasta su extubación.

Pues bien, los testimonios vertidos en juicio, se muestran acertados y contestes entre sí, desprovistos de inconsistencias en sus dichos o de

pretender encubrir a sus colegas o a la institución a la que trabajan en el caso de la terapeuta respiratoria y del doctor LUIS GONZALO PLATA SERRANO como director de la UCI, estas versiones muestran que durante el tratamiento de la paciente obraron libres de errores o negligencia, guiados únicamente por la *lex artis*, la cual aplicaron al pie de la letra, mostrando cómo no era posible extubar a la usuaria, porque la pretensión de ellos, era mantenerla con vida, pues los requisitos para liberar de la ventilación mecánica no se encontraban satisfechos según los protocolos que regían el arte médico para la fecha de los hechos.

Debió entonces, el demandante más que lanzar un presentimiento de ocultamiento entre los profesionales, indicar al despacho en qué apartes de las versiones rendidas se mostraba un interés de beneficiar a la parte demandada o en qué medida esa versión resultaba contradictoria respecto de lo que la literatura médica establecía para la época de los hechos; sin embargo, el demandante se conformó con traer un artículo del año 1994 del Hospital San Juan de Dios, que de ninguna manera rebate los planteamientos que fueron expuestos con soporte meridiano, claros y acordes entre sí; es decir, no basta con las afirmaciones hechas para excluir del análisis probatorio a los versionistas, que tanta importancia muestran para la resolución del caso sometido a consideración.

Así las cosas, la estenosis subglótica, padecida por la usuaria luego de la extubación, fue consecuencia del procedimiento mismo, eso se encuentra claro, porque así lo determinaron los testimonios vertidos; no obstante, esa enfermedad se produjo por la necesidad de mantener a la

paciente con vida, de acuerdo al análisis hecho por el grupo sanitario que atendió la enferma y evidenció de los síntomas y la evolución de la paciente la imposibilidad de realizar el destete, pues la única garantía que mantenía con vida a la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA, era la ventilación mecánica y como fue referido por todos, el retiro precoz del tubo originaría complicaciones mayores, incluso tener que intubar nuevamente y perder el proceso que se llevaba, que en últimas resultó óptimo porque la paciente salió con vida del centro asistencial.

Ahora bien, no cabe duda de que la pérdida de la voz y los trastornos de la alimentación fueron producto también de la intubación prolongada que de suyo la parte actora no ha demostrado que haya sido desproporcionada, excesiva o indebida, pues se presentaban dos escenarios posibles en la atención recibida por la paciente, que ella falleciera producto de la extubación o que presentara otras complicaciones, o que se mantuviera intubada como efectivamente se realizó y sufriera como consecuencia la estenosis, pérdida de la voz y los trastornos de la alimentación.

Sumado a lo anterior, según lo explicado por los especialistas, la intubación orotraqueal es sinónimo de estenosis, siendo que esta condición se puede presentar en pacientes con solo dos días de soporte ventilatorio, y son consecuencias previsibles, la pérdida de la voz y la barrera para deglutir con normalidad, pero estas condiciones no dependen de un cuidado delicado o de una atención desconsiderada como lo pretende hacer ver el censor, amén, que el punto más importante es que la paciente observaba una diabetes descompensada y

sin tratamiento que produce una disminución en el proceso de cicatrización, aspecto obvio, que no requiere de formación médica para saber que un usuario con diabetes puede desangrarse con facilidad y es complicada la sanación de cualquier herida por pequeña que sea.

Así entonces, debió el demandante demostrar que se le podía liberar de la ventilación mecánica a la paciente con anterioridad sin que se generaran consecuencias graves en su salud y que la pérdida de la voz y la falta de la deglución se hubieran podido prevenir con un proceder diferente al que se presentó en el caso de la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA, lo cierto es que ante la falta de la probanza de la parte activa, la parte pasiva condujo a un conocimiento claro sobre la atención prudente, eficiente y diligente que se ofreció, con las pruebas que arrimó al plenario.

De otra parte, refiere el censor que lo que se persigue con el proceso es lo que la jurisprudencia ha denominado como efecto adverso, que no es más que un resultado no esperado dentro de cualquier atención recibida, dejando descansar lo anterior, en que la paciente ingresó por insuficiencia respiratoria y salió con estenosis subglótica o cierre de la tráquea, sobre ese particular el demandante nuevamente lanza cuestionamientos sin ninguna clase de soporte, pues el efecto adverso, es un término utilizado en medicina y especialmente en la seguridad del paciente, precisando que se trata del *“resultado de una atención en salud que de manera no intencional produjo daño. Los eventos adversos pueden ser prevenibles y no prevenibles: • 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.”<sup>2</sup>*

En tales circunstancias, si el motivo de reproche del actuar médico en la atención recibida a la usuaria no era la muerte que presentó sino el cierre de la tráquea (*estenosis subglótica*), la pérdida de la voz, y la imposibilidad para deglutir y las consecuencias que en su condición fisiológica y psicológica se le causó a la usuaria, era obligación de la parte activa demostrar que dichas consecuencias se dieron por falta de cuidado en el personal hospitalario a la hora de prestar la atención sanitaria, aspecto que fue olvidado, pero superado ampliamente por la demandada.

Sobre los efectos adversos o eventualidades adversar la Corte Suprema de Justicia ha referido la probable consecución de las mismas dentro del actuar médico así:

*“Los estándares especiales para evaluar la conducta médica impiden que se asigne responsabilidad a esos profesionales por la totalidad de los daños que genera su actividad; al fin y al cabo, cada vez que se interviene la humanidad del paciente, con propósitos curativos, resulta posible, e incluso previsible, que se presenten eventualidades adversas, que jurídicamente no podrían servir como*

---

<sup>2</sup> GUÍA TÉCNICA “BUENAS PRÁCTICAS PARA LA SEGURIDAD DEL PACIENTE EN LA ATENCIÓN EN SALUD” del Ministerio de Salud versión 2.0.

fundamento de responsabilidad civil, so pena de obstaculizar el adecuado ejercicio de la medicina.<sup>3</sup>” Subraya la Sala.

Tal y como están las cosas, no puede la judicatura tratar de forma diferente a dos supuestos que, en lo relevante, son idénticos; porque en lo referente al evento dañoso efectivamente acaecido, la conducta del personal clínico, ha sido exclusivamente su alternativa diligente, porque la opción que pretende el demandante, no hubiese sido de provecho para la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA, sino más dañina incluso se hubiese ocasionado la muerte con anticipación, al haber realizado el retiro del tubo precozmente.

En vista de lo anterior, la labor probatoria entonces del impugnante ha debido trascender del plano propositivo al plano demostrativo, *in casu* valiéndose de medios de convicción que por la especificidad de los conocimientos requeridos para formar el convencimiento del juzgador, en todo ajeno a las especialidades médicas, han debido ser entre otros, medios probatorios, como los conceptos de expertos introducidos al debate por vía de testimonio técnico o dictamen pericial, medios de persuasión de los cuales vale precisar, son echados de menos tornando deleznable la tesis del demandante, ubicándose entonces en una mera afirmación que solo se aferra al convencimiento íntimo de quien la propone, mas no a la evidencia científica y clínica del caso concreto.

---

<sup>3</sup> M. P. LUIS ALONSO RICO PUERTA SC3604-2021 del veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021) Radicación n.º 47001-31-03-005-2016-00063-01.

Y es que a ese propósito, merece especial atención abordar el tema de la causalidad en la responsabilidad médica, porque ella supone que el daño no se produciría de no haberse realizado la conducta por parte del demandado, ya por su acción, ora por su omisión, siendo inocultable que la prueba de aquélla es un requisito necesario para que prospere una acción por responsabilidad civil, la cual se reitera, debe procurarse por parte del demandante, quien tiene la carga de demostrar la existencia el nexo causal entre la culpa del médico o la institución y el daño sufrido, como en este caso, en tanto que la responsabilidad médica se establece *“a partir del régimen de la culpa probada, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos”*, como lo estimó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011.

Entonces, para la resolución del caso, es preciso identificar la naturaleza de la obligación infringida por el médico tratante, en orden de caracterizar si por aquella infracción es dable deducir la relación causal que reclama la estructuración de la responsabilidad civil; no obstante, tal demostración no acaeció dentro del presente trámite procesal.

Por lo tanto, los argumentos en que fundamenta la parte apelante su desacuerdo con la sentencia reprochada, esto es, la demostración del daño causado a la señora BLANCA E. SÁNCHEZ MENDIETA en la atención médica por parte de la CLÍNICA MEDILASER, así como que los testimonios vertidos en juicio son amañados por la camaradería que supuestamente existe entre los profesionales y la falta de consentimiento



en la prolongación del mecanismo de ventilación mecánica, se considera, *per se*, que tales argumentos no son suficientes para atribuir la responsabilidad al centro médico, en tanto que, no era por ese sendero, que debía perfilar su ataque contra la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior, se confirmará la sentencia objeto de impugnación, imponiéndose como es obvio la condena en costas de esta instancia a la parte apelante conforme lo dispone el artículo 365-3 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia** a la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GILBERTO GALVIS AVE**

**Magistrado**

**MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

**Magistrada**

**DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO<sup>4</sup>**

**Magistrada**

**-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-**

---

<sup>4</sup> Civil RM. Rad. 2015-00016-01. Firmado electrónicamente por los H. Magistrados en el aplicativo dispuesto por la Rama Judicial.

Firmado Por:

**Gilberto Galvis Ave**

**Magistrado**

**Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

**Maria Claudia Isaza Rivera**

**Magistrada**

**Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral**

**Tribunal Superior De Florencia - Caqueta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec7af9099996eebdb62ef55e87e7360077f3f0af1e0da65bb28d429131e90ceb5**

Documento generado en 01/02/2024 08:52:22 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**