



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Referencia: **110013103023 2013 00221 00**
Demandante (s): **ANA MERCEDES VANEGAS RODRIGUEZ, MARÍA ANGELICA HERNANDEZ VANEGAS, NELSON ENRIQUE HERNANDEZ VANEGAS, CLAUDIA MILENA HERNANDEZ VANEGAS, CHRISTIAN DAVID HERNANDEZ GUTIERREZ, MAGDA YULIANA HERNANDEZ GUTIERREZ, MARÍA DE LOS ÁNGELES CALDERÓN GUALDRON y LUISA FERNANDA HERNANDEZ CALDERÓN**
Demandado: **CORPORACIÓN IPS COVER SALUD COODONTOLOGOS antes CORPORACIÓN SALUDCCOP CUNDINAMARCA, CLÍNICA DE LA SALLE y E.P.S. ORGANISMO SALUDCOOP S.A.**
Proceso: **ORDINARIO**
Decisión: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia en el asunto del epígrafe, conforme se dispuso en la sesión de audiencia celebrada en el trámite, el pasado 02 de junio de la presente anualidad.

3. ANTECEDENTES

3.1. De la demanda y sus pretensiones

Ana Mercedes Vanegas Rodríguez, María Angelica Hernández Vanegas, Nelson Enrique Hernández Vanegas, Claudia Milena Hernández Vanegas, Christian David Hernández Gutiérrez, Magda Yuliana Hernández Gutiérrez, María De Los Ángeles Calderón Gualdrón y Luisa Fernanda Hernández

Calderón, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda contra Corporación IPS Coversalud – Coodontologos, Clínica La Salle y E.P.S. Organismo Saludcoop en Liquidación, para que previo el trámite del proceso declarativo de mayor cuantía se les declare extracontractual o civilmente responsables en su condición de organismos prestadores de servicios de salud, por los perjuicios causados a los demandantes, por la falta de gestión en el traslado medico con ocasión a la patología diagnosticada de Wilberth Hernández Vanegas y, en consecuencia, se les condene a pagar la suma total de \$165'883.582 respectivamente, monto individualizado en las pretensiones de la demanda, por concepto de perjuicios materiales -lucro cesante pasado y futuro-, el equivalente a 200 SMLMV por concepto de perjuicios morales para la cónyuge y los tres hijos del causante, y 100 SMLMV para la progenitora y hermanos, junto con, 800 SMLMV para los demandantes por los perjuicios relativos a daño a la vida relación familiar, sumas debidamente indexadas desde la fecha en que ocurrió el deceso hasta cuando se dicte la sentencia condenatoria, así como al pago de las agencias en derecho.

Las súplicas se apoyan, en síntesis, en los hechos que seguidamente se citan:

1. Wilberth Hernández Vanegas sufrió un accidente de tránsito en 1997, en el que tuvo una lesión hepática, lo cual conllevó a la reconstrucción de la vía biliar con la inserción de un “stent biliar”, de manera que posteriormente realizó los controles clínicos para su patología, sin ningún inconveniente.

2. Se encontraba afiliado a E.P.S. Organismo Saludcoop en Liquidación, por lo que el 18 de marzo de 2009 se dirigió a la Clínica La Salle porque llevaba 4 días con malestar, fiebre, entre otros síntomas, a lo que el médico en la valoración inicial consideró una hepatitis o calculo biliar, sin embargo, le solicitó que se realizara exámenes paraclínicos y este los realizó por particular al día siguiente. De tal modo que el posterior 20 de marzo llevó a la referida entidad los resultados de los estudios que reportaron: Fosfata Alcalina en 420 (valor normal 30 a 120 U/L); Bilirrubina Total en 8.8 (valor normal 0.3 a 1.0 mg/100ml); Bilirrubina directa en 7.9 (valor normal 0.1 a 0.3 mg/100ml); Bilirrubina indirecta en 0.9 (valor normal 0.2 a 0.9 mg/100ml); TGO en 122 (valor normal 0 a 35 U/L) y TGP en 263 (valor normal 0 a 35 U/L), así pues el Dr. Gordon Chaparro ordenó repetir los análisis y además una ecografía abdominal que reportaron como normal junto con una

Colangio Pancreatografía Retrograda Endoscópica (CPRE) que se realizó de forma ambulatoria.

3. Los nuevos estudios arrojaron un incremento considerable en comparación con los primeros valores, y el 21 de marzo sucesivo debido al reporte del CPRE fue hospitalizado para valoración de cirugía general la cual evidenció que el paciente presentó “Pícolecisto, Coledocolitiasis y una posible estenosis de la vía biliar en unión hepatocolédoco que sugería Mirizzi” (fl.1), de tal modo que el especialista Dr. Sarmiento consideró que requería de una Colangiografía con el fin de corroborar la estenosis biliar y en continuación con ello, el 25 de marzo de 2009 la junta quirúrgica decidió que debía ser remitido a otra institución especializada en cirugía del hígado; cabe resaltar que en el lapso de tiempo precedente, estuvo bajo observación según las notas que registran en la historia clínica.

4. Por tal motivo, los días siguientes estuvo pendiente del traslado a la entidad especializada que requería, por su patología y además se reflejaron diferentes indicios de deterioro a su salud, de tal modo que el 27 de marzo de 2009, el galeno de turno consignó en la historia clínica que “el paciente en el momento estable quien puede viajar en un avión comercial de cabina presurizada con compañía de médico”, y consecuentemente, el 29 de marzo de 2009 la Dra. Ariza registró también que debía desplazarse de manera urgente en ambulancia con asistencia médica, sin embargo, ese mismo día a las 10:45 P.M las enfermeras llamaron al Dr. Medida por que el paciente estaba inconsciente después de haber vomitado color café (sangre), sin embargo al llegar, no lo encontró con signos vitales y pese a las maniobras realizadas de reanimación, falleció debido a la falta de diligencia de las entidades prestadoras de salud, por un paro cardio respiratorio.

3.2. De la oposición

Admitida la demanda la Corporación IPS Coversalud antes Coodontólogos - Clínica La Salle se notificó personalmente, quien se pronunció sobre los hechos que sirven de fundamento a la demanda y se opuso a la prosperidad de la acción formulando los enervantes de mérito que denominó:

(i) “Inexistencia de obligación de resultado, exigencia de obligación de medios en el acto médico realizado por esta” bajo el argumento que la condición

clínica del causante se deriva de una obligación de medios y no de resultado, puesto que dentro de la exigencias propias de la *lex artis*, dispuso todos y cada uno de los actos médicos y de hospitalización que debía ejecutar para procurar brindarle una prestación del servicio de manera integral, como consta en la historia clínica, por lo que es imputable a la patología que padecía, su deceso.

(ii) “Cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la mencionada entidad” con sustento en que conforme a la Ley 100 de 1993 la prestación directa de los servicios de salud es permitida por las constituidas IPS, en cumplimiento de convenios o contrato celebrados con las Entidades Promotoras de Salud, lo que va regido bajo un plan de beneficios (POS) para la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad que tiene el afiliado. En ese sentido aseguró que la responsabilidad incoada fue cubierta totalmente bajo esos parámetros, dado que se puso a disposición del paciente lo humanamente posible para el manejo y control del cuadro clínico que presentó, el cual tuvo diagnóstico y pronóstico como consecuencia de la realización de exámenes médicos, tales como el CPRE que estableció el diagnóstico de estenosis biliar.

(iii) “Falta de relación de causalidad como elemento esencial de responsabilidad que se pretende sea reconocida procesalmente” en la que expuso la falta de elementos constitutivos de responsabilidad que involucren las actuaciones de la IPS demandada, luego que es inexistente la relación de causalidad porque el hecho generador no era previsible ni evitable, pues no hay certeza del riesgo asociado a la patología diagnosticada, pues ello venía de un evento anterior y no puede atribuirse a los actos médicos realizados, luego que rompe la conexidad y desvirtúa cualquier relación de causalidad.

(iv) “Exigencia de culpa probada en el actuar del equipo médico a cargo de la atención de usuario fallecido” dado que como ha reiterado la jurisprudencia la falta que alegan los demandantes debe ser demostrada con certeza científica, ya que la relación fáctica que aquejan carece de ello; **(v)** “Adecuada práctica médica – cumplimiento de la *lex artis* - ausencia de culpa institucional por acción u omisión en la atención médica e institucional” relacionado a que si la tarea ejecutada por un profesional es correcta o no, se ajusta o no a lo que debe hacer ese, guarda relación con la valoración de ponderación de beneficios y riesgos previsible que conlleva la conducta a desplegar según la situación, es decir en el caso del Señor Hernández las actuaciones llevadas a cabo, según el registro médico, no fueron

contrarias a la técnica establecida para ello, ni mucho menos al cuidado debido como se registró en aquel momento.

(v) “Ausencia de responsabilidad” toda vez que el ejercicio clínico dado al paciente fue en virtud de los postulados establecidos por la ciencia médica para el caso en concreto y a su vez debe tenerse en cuenta que la obligación del médico es de medio, por lo que para establecer un actuar diferente debe probarse la culpa, entre otros, de la conducta que ejerció en su momento, además que debe acreditarse si el error de diagnóstico fue o no fue diligente y/o acertado en el tratamiento a desarrollar según el padecimiento, exigencias que no se visualizan en el libelo y, por último, (vi) “excepción genérica” que alude a cualquier singularidad exceptiva que se encuentre probada dentro este, por parte de esta sede judicial.

Es menester precisar que, por conducto de acumulación, referida por los mismos demandantes hacia la E.P.S. ORGANISMO SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, se acopió a la referencia mediante auto 30 de marzo de 2016 (fl.3), entidad que una vez notificada de esta en debida forma, guardó silencio.

3.3. Del trámite rituado.

Abierto el proceso a pruebas, y practicados solamente los interrogatorios de parte a los demandantes, por falta de inasistencia de los demandados, se tuvo por desistido los testimonios y el dictamen pericial a falta de arribar dicho material al plenario y finalmente se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho del que hizo uso activamente la parte demandante y el demandado E.P.S. Organismo Saludcoop en Liquidación, en los que esencialmente mantuvieron su posición cada una de ellas y que expusieron en las intervenciones correspondientes.

Dado el trámite de ley, procede la definición de la instancia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales

Ninguna duda hay en torno a la presencia de los presupuestos procesales necesarios para el adelantamiento y definición de la controversia

planteada, así como tampoco se evidencia causal con entidad para invalidar lo actuado, circunstancia que permite proferir la presente decisión.

Anudado a lo anterior, de la legitimación en la causa según el concepto de Chiovenda acogido por la Corte, “*consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*”. Instituciones de Derecho Procesal Civil 1.185.

En ese sentido cabe recalcar que cada demandante acredita su vínculo con el fallecido mediante el registro civil pertinente para ello y a su vez, el liquidador de la E.P.S. demandada tuvo conocimiento de este litigio como se dispuso en su momento por autos del 30 de marzo y 15 de septiembre de 2016, en el sentido de enterar de la existencia de este asunto al agente liquidador de dicha sociedad para los fines del artículo 252 del Código de Comercio, como en efecto ocurrió y se tuvo en cuenta mediante decisión calendada 13 de diciembre de 2018.

4.2. Planteamiento del caso y marco conceptual.

Solicitan los demandantes que se declare: **1)** la relación legal y reglamentaria que existe entre el señor WILBER HERNÁNDEZ VANEGAS y la EPS ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUD; **2)** la relación legal y reglamentaria que existe entre la EPS ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUD y la IPS “CLÍNICA DE LA SALLE”; **3)** el incumplimiento de las obligaciones a cargo de EPS ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUD y la IPS “CLÍNICA DE LA SALLE; en consecuencia, **4)** se reconozca la responsabilidad civil contractual por parte de EPS ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUD y la IPS “CLÍNICA DE LA SALLE.

Subsidiariamente solicitan se reconozca la responsabilidad civil extracontractual por parte de EPS ORGANISMO COOPERATIVO DE SALUD y la IPS “CLÍNICA DE LA SALLE” por los perjuicios tanto materiales como inmateriales que se les causaron, con ocasión al deceso del señor Wilbert Hernández Vanegas, que reputan fue causado como consecuencia de un paro respiratorio, esto, ocurrido en la última institución en comento mientras el paciente esperaba ser remitido a la ciudad de Bogotá, a un centro hospitalario especializado en cirugías hepáticas, trámite que tardó por lo menos 8 días, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de estas.

Desde el punto de vista conceptual, se ha entendido por responsabilidad, la situación por medio de la cual una persona se encuentra en la necesidad y en la obligación de asumir jurídicamente los efectos que ha producido un acto o un hecho, efectuado directamente por su comportamiento, o por la actividad de terceras personas que están bajo su cuidado o dependencia, o por la ocurrencia de alteraciones físicas ocasionadas por cosas, animadas o inanimadas o con ocasión de actividades que pueden catalogarse como de lógico riesgo, o sea, las llamadas peligrosas.

De acuerdo con lo que el agente causante del daño tenga que asumir y de la causa que haya dado origen a la situación, se ha clasificado este fenómeno desde el punto de vista amplio y genérico en dos modalidades: responsabilidad civil contractual o extracontractual, según que ese deber de arrojarse unas consecuencias provenga de un contrato, convención o que emane de la mera ocurrencia de un hecho sin la intervención de una voluntad dirigida a la producción de esa circunstancia, respectivamente.

Sea que nos encontremos en una u otra situación de responsabilidad, deben acreditarse suficientemente los siguientes elementos: A) la ocurrencia del hecho dañino; B) el daño causado, C) la relación de causalidad entre el hecho y el daño, además, D) la culpa del demandado (cuando sea la responsabilidad subjetiva) y E) el monto del daño o perjuicio causado. Esos elementos deben estar debidamente probados, si se quiere acoger en todo o en parte las súplicas introductorias.

Tratándose de responsabilidad civil médica, ha existido consenso generalizado en la jurisprudencia y la doctrina en señalar que, para el paciente, la irregularidad en la prestación de los servicios médicos se encausa por la vía contractual, al paso que para los terceros afectados que no formen parte del vínculo negocial, como el caso de los familiares que sufren perjuicios con ocasión del mismo daño, la materia se conoce a través de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Sobre el tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: *“[a]unque existen algunos eventos en los que no hay consenso sobre la naturaleza de la acción, como acontece con las relativas a la atención del paciente en los que éste no puede prestar su consentimiento, ni puede hacerlo en su nombre o por su*

cuenta un tercero (como acontece en graves casos de emergencia), o en aquellos en los que el daño se produce en las etapas previas a la celebración del contrato, o en los que el perjuicio es ocasionado en materia ajena a la que es objeto del negocio, casos estos en los que la doctrina discute en torno a si la responsabilidad es extracontractual o contractual, lo cierto es que, no obstante la controversia que tales elucidaciones puedan suscitar, respecto de las cuales la Sala no entra a sentar posición alguna por no ser esta la oportunidad, una de las hipótesis que menos apuros genera es la concerniente con el daño que terceros ajenos al contrato puedan sufrir por el que hacer médico, evento que la jurisprudencia de la Corte ha calificado sin titubeos como de responsabilidad extracontractual.”¹

Acerca de si el juzgamiento de la responsabilidad civil médica se enmarca en el régimen subjetivo u objetivo, debe decirse que desde 1940, la jurisprudencia patria determinó que se trata de una acción de naturaleza subjetiva, con culpa probada y, por tanto, la carga de la prueba de todos los elementos que la conforman, incluyendo la culpa del demandado, corre a cargo del demandante.

No obstante, igualmente se ha reconocido que ante la dificultad para el paciente de acceder a tales evidencias, máxime dada la complejidad de los conocimientos científicos que endilgan, es plausible que el juzgador flexibilice dicha carga en lo que dice relación con la prueba de los elementos que la constituyen, hablándose entonces de la carga dinámica de la prueba, según la cual el demandado tendrá a su cargo la demostración de los hechos en que se funda la demanda en el evento en que le sea más factible la aportación de los elementos de prueba – como aquí ocurre en la mayoría de veces pues los profesionales de la salud son quienes administran todos los documentos y del caso específico.

De tal manera que sobre el particular, tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia en varios pronunciamientos ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado – factor subjetivo de atribución de la responsabilidad – corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria.

¹ <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/08-08-11-2001-00778-01.pdf>

En oportunidad reciente, la Sala, refiriéndose en particular a las reglas aplicables en materia de prueba del factor subjetivo de atribución de la responsabilidad médica, mediante sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras, preciso 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”.

Además, al respecto ese organismo ha indicado que “[e]n el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, la *lex artis ad hoc* es un concepto concreto, medible, transparente y constatable a la luz de los dictados de la medicina evidencia, que no sólo es bien intencionada, sino que además está bien orientada, documentada y experimentada. De manera que ese es el parámetro objetivo que han de seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los agentes prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil, o descartarlos si no hay prueba de ellos en el proceso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC 9193-2017 de 28 de junio de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

4.3 Análisis del caso y de los medios de prueba

En lo atinente con el análisis de los elementos de la responsabilidad que, como se dijera, son comunes a la responsabilidad contractual y extracontractual, de tal modo que deberán verificarse en ambos, la demostración del hecho dañino, del daño causado, del nexo causal entre ambos, de la culpa del demandado y de la entidad y cuantía de los perjuicios, se señaló en la demanda como hecho generador del daño, la negligencia, inoportuna e indebida atención al traslado del afiliado Wilber Hernández a la ciudad de Bogotá desde la IPS Clínica la Salle de

Cúcuta; la cual demoró más de 8 días, de lo cual obran las siguientes pruebas en el proceso:

1. Historia clínica en la que consta que del afiliado Wilber Hernández asistió el 18 de marzo de 2009 a las instalaciones de la Clínica la Salle - Cúcuta al referir: *“que desde el domingo presenta malestar general acompañado de fiebre calofríos astenia y adinamia, dice que ha tenido dolores en epigastrio tomo omeprazol sin mejoría clínica dice que esta orinando amarillo y las deposiciones están clara. además de náuseas y vomito ocasional”*.

De esta, efectivamente también se desprende, que el paciente fue dejado en observación el 21 de marzo de esa anualidad y posteriormente el 25 de marzo de la junta medica decidió la remisión a un centro especializado en cirugía de hígado por diagnóstico de *“obstrucción del conducto biliar e ictericia generalizada”* (fl digital 44 a 57, C02 demanda acumulada) y en espera de aquello, el 29 de marzo de 2009 fallece.

2. Del mismo modo, obra el interrogatorio de parte practicado a cada demandante, con observancia de la inasistencia sin justificación alguna de los demandados y de Magda Yuliana Hernández Gutiérrez por licencia de maternidad. Así mismo en la recepción de ese material probatorio se constataron como ciertos, la defunción del señor Hernández, la afiliación de este a la EPS SaludCoop, además de estar soportado en documental, la vinculación con la IPS y el parentesco de la activa.

El acervo probatorio, analizado en conjunto, en sentir de este estrado judicial da cuenta del actuar culposo, la configuración del nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño causado, por parte de los demandados, durante la atención médica que recibió el paciente Wilber Hernández, elementos o presupuestos necesarios que se exigen para la prosperidad de este tipo de acciones.

Esta conclusión se deduce porque de los medios de prueba acopiados se desprende tardanza o falla en la atención médica al paciente para el traslado a un centro especializado en cirugía de hígado, frente al diagnóstico descrito debía procederse de manera inmediata, gestión administrativa de la cual no hay prueba alguna en el plenario, si bien la carga probatoria recae en los demandantes, por dinamicidad de esta, debió la demandada allegar la correspondiente gestión

realizada, que comprobará la posibilidad al menos de una situación adversa, que impidiera la remisión dada por su patología.

De tal manera, la regla general es que la obligación del médico es de medio, basada en la competencia profesional. Así lo ha entendido la jurisprudencia nacional, de manera que, la responsabilidad por la prestación del servicio médico encontrara su fundamento en la culpa y el límite de esta para establecer la responsabilidad médica, lo constituye el criterio de normalidad emanado de la *lex artis*, pues el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria, por demás, cualificada, es lo que debe ser objeto de reproche. Así, según sea el caso, esta puede darse por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico; es decir, la responsabilidad incoada se configura a partir de la culpa probada del profesional y la carga probatoria está en quien alega el daño, sólo cuando se demuestra la culpa del médico y es ahí, donde puede hallarse el nexo causal entre su conducta y el hecho que genera el daño reclamado por las víctimas.

En ese sentido, los requisitos que la ley exige para que el perjuicio que sufre una persona pase a ser responsabilidad de otra, como ya se indicó, la presencia de un daño jurídicamente relevante, luego que éste sea normativamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación; y que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable.

El sufrimiento de un mal, menoscabo en sentido '*natural*' no es motivo suficiente para considerar la presencia de un daño resarcible, pues debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, en este caso como lo es el de la vida, de suerte que dicha trasgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga. El criterio para establecer la existencia del daño es, entonces, normativo; lo que quiere decir que los valores, principios y reglas del propio sistema jurídico dictan las pautas para determinar lo que debe considerarse como daño.

Cuando se habla de la existencia de una acción antijurídica, se refiere a la presencia de un hecho que consiste siempre en el incumplimiento de obligaciones contractuales, cuasicontractuales, legales, o simplemente, en el incumplimiento del deber general de prudencia, que es la conducta que aplica al

sub examine, cuando de la practica medica se trata para llevar a cabo cualquier diligencia necesaria para el traslado del paciente, pues no basta con el simple decreto medico si no con la acuciosa inmediatez que requiere en cualquier contexto la locomoción del usuario por su patología.

En segundo lugar, el daño se ha entendido como el detrimento, perjuicio, dolor o molestia causada a un sujeto en su patrimonio o en su persona, que en este asunto no es menos obvio, el fallecimiento del señor Wilber Hernández, ello con relación al nexo causal, que es el hecho que produce un efecto y que puede vislumbrarse con precisión, pues alude a la ligadura entre la acción u omisión y el resultado dañoso, permitiendo la conjugación de estos elementos, atribuyendo al agente el daño. Salvo, cuando el nexo se fracture por la existencia de una causa extraña en la producción del daño, liberando de culpa al que ejerce aquella actividad peligrosa.

Sujeto a lo anterior, el hecho jurídico que da origen a la responsabilidad contractual adquiere tal estatus en el momento en que la Entidad Prestadora de salud no agilizó la autorización para la remisión correspondiente del paciente, pues no es razonable, el tiempo transcurrido desde la decisión de la junta médica para el traslado, al momento en que fallece, ya que no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (*imputatio iuris*).

Cabe recabar que no obra prueba que permita tener certeza que el tratamiento recibido por las integrantes de la parte demandada, no fuese el causante directo que llevó al deceso del usuario, esto es, que por la demora en obtener la autorización o gestión para el traslado por parte de las demandadas puede predicarse en tales proceder, o al menos no hay prueba de ello, que sean la fuente del daño causado a los demandantes, de ahí que pueda predicarse que en este asunto se configure el nexo causal entre la conducta endilgada a los demandados y el deceso del paciente, es decir, no se presenta una ausencia del elemento de la responsabilidad que impida que las pretensiones salgan airozas.

La libertad que exige la culpabilidad civil sólo requiere que el artífice cuente con la posibilidad de conocer las circunstancias del obrar por motivos razonables (previsibilidad), pero no que se haya representado las consecuencias de su conducta (falta de previsión), por lo que la culpa que resulta suficiente para

endilgar responsabilidad civil es la culpa sin representación, pues de otro modo no tendría cabida en ella la impericia o completa ignorancia acerca de lo que debe saberse en un contexto específico de acción.

Ahora bien, por medio de la prudencia, entendida como cálculo razonable o discernimiento, se obtienen los mejores resultados en un contexto específico de acción. La prudencia no es algo abstracto, teórico, metafísico o idealizado, sino la acción concreta y estratégica que se requiere para la obtención de un resultado deseable; es, en suma, la recta razón o el justo medio en las materias o labores prácticas: es cautela, diligencia, moderación, sensatez o buen juicio. El parámetro para medir la prudencia es el hombre prudente en su desenvolvimiento social y no una idea abstracta.²

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha decantado: *“La falta de prudencia o moderación es el obrar por exceso o por defecto: por defecto, cuando se incurre en desidia, descuido, negligencia, ignorancia, despreocupación o impericia; por exceso, cuando se actúa con precipitación, impertinencia, necedad, atrevimiento, temeridad, indiscreción, insensatez, irreflexión o ligereza. La inobservancia de reglas o normas preestablecidas de conducta es imprudencia in re ipsa, es decir que implica un juicio automático de culpa cuando tiene una correlación jurídica con el daño resarcible”*³

Pues la falta de diligencia en la gestión o efectiva realización del traslado a la clínica correspondiente en Bogotá da fe de la negligencia con la que actuaron las demandas.

La masificación del servicio de salud trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica, que ahora no sólo se puede originar en la culpa del facultativo sino en la propia culpa organizacional, en muchos casos no atribuible a un agente determinado, del mismo modo, el agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, ya que su intervención no fue jurídicamente relevante o está amparada en una causal de justificación de su conducta, si no que el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o

² (PIERRE AUBENQUE. *La prudencia en Aristóteles*. Barcelona: Grijalbo, 1999. pp. 50, 63, 77, 79)

³ Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01

de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico a gestionar por sí mismo, es la razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional, de ahí que esté suficientemente demostrado el factor de atribución del hecho desencadenante del daño.

Finalmente, en voces del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil época para la cual cobra vigencia esta legislación (hoy artículo 167 del Código General del Proceso), en línea de principio, la carga probatoria compete a la parte que pretende demostrar el hecho del cual desea derive la consecuencia jurídica en su favor. Así, será a los actores a quien corresponda acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad civil, excepto el elemento subjetivo de quien realiza la actividad peligrosa, como lo es la culpa por presumirse. Al demandado, corresponde probar la eximente de culpa.

En ese orden, la falta de contestación de la demanda por la E.P.S., el no asistir a la audiencia de conciliación y la falta de justificación de la inasistencia en la audiencia inicial celebrada el 12 de junio de 2019 como indicio grave en contra de los demandados señalados y, a partir de ello, erigir ese elemento de prueba respecto a las aseveraciones realizadas en la demanda, verbigracia, la mora en el trámite de autorización para la movilización del paciente. Nos remite entonces, a la prueba por indicios regulada, entre otras normas, en los artículos 97 y 240 del Código General del Proceso recuérdese que, sobre este medio, para que un hecho pueda considerarse como indicio, *“deberá estar debidamente probado en el proceso”*, se apreciará en conjunto con otros y *“teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”*.

De lo expuesto surge que ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente acreditar los elementos de la misma

queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil, en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (**carga dinámica de la prueba**), determinación a cargo del funcionario, según su criterio, aunque referido a circunstancias objetivas que develen la real posibilidad de que una u otra parte sea la llamada a ejercer ese rol, esto por cuanto no se aportó documento alguno que conste la gestión que debía realizarse, esto es, la autorización y que tal diera paso al traslado de entidad clínica que por demás se hallaba ordenado por el galeno.

Es de tal manera que se encuentra probada, aun mas con la declaración realizada por María Mercedes de los Ángeles Calderón Guadrón, esposa del fallecido, quien estuvo presente en todo el trámite que hoy nos compete, las conductas indicadoras, que darían lugar a inferir otras, ello para colegirse la estructuración de una prueba indiciaria. Así lo ha enseñado la Corte al exponer lo siguiente: *recuérdese que sobre este medio, a voces del artículo 248 de enjuiciamiento civil, para que un hecho pueda considerarse como indicio, ‘deberá estar debidamente probado en el proceso’, el mismo que según el canon 250 ibídem se apreciará en conjunto con otros y ‘teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’. (...) Tiene dicho la Sala sobre este medio probativo que: ‘Naturalmente, los indicios por si mismos carecen de entidad, como que a partir de algo conocido y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida. **Por eso, si del hecho indiciario no se tiene un convencimiento pleno, la deducción viene a ser ‘contraevidente’, siendo menester determinar la proximidad entre el ‘factum probandum y el factum probans’, tanto ‘más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio’ y, por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias o conclusiones diversas generan duda y restan mérito al indicio’.** (Resaltado fuera de texto). (Cas. Civ. Sentencia de 12 de marzo de 1992), (Cas. Civ. 30 de junio de 2008, expediente No 1998 00363). (CSJ SC 10 abr. 2013, rad. n° 2006-00782-01).*

De tal suerte, que puede colegirse como lo pretenden los demandantes, que las circunstancias descritas converjan en la negligencia médica en análisis,

pues debe agregarse que existió un yerro que en punto del diagnóstico o manejo en el trámite administrativo de la patología del paciente, el mismo solo puede ser constitutivo de responsabilidad civil en el evento en que se aprecia que la EPS, para tal fin, no gestiona las herramientas dispuestas dentro de la *lex artis* al momento en que acontecieron los hechos, tema que ha sido destacado por la Corte Suprema de Justicia, señalando lo siguiente:

“En todo caso, (...) vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen. (...) En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia. Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad” (Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Exp 08667, reiterada en Sentencia de 28 de junio de 2011 Rad. 1998 00869 00).

Así las cosas, como hay prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad analizados, lo procedente es conceder las pretensiones de la demanda.

4.4 De las excepciones de mérito esgrimidas

En lo que respecta a CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP – CLÍNICA SALUDCOOP LA SALLE alegó como medios de defensa las excepciones de mérito que tituló **“(i) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESULTADO, EXIGENCIA DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS EN EL ACTO REALIZADO POR LA CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP – CLÍNICA SALUDCOOP LA SALLE; (ii) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES POR PARTE DE LA CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP – CLÍNICA**

SALUDCOOP LA SALLE; (iii) FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE PRETENDE SEA RECONOCIDA PROCESALMENTE; (iv) EXIGENCIA DE CULPA PROBADA EN EL ACTUAR DEL EQUIPO MEDICO A CARGO DE LA ATENCIÓN DEL USUARIO FALLECIDO; y (v) ADECUADA PRACTICA MEDICA – CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS AUSENCIA DE CULPA INSTITUCIONAL POR ACCIÓN U OMISIÓN EN LA ATENCIÓN MEDICA E INSTITUCIONAL.

Prontamente y por lo expuesto a lo largo de esta providencia es evidente que las excepciones planteadas no tienen vocación de prosperidad, ello, por cuanto en un contexto de imputación desarrollado desde la identificación de los deberes y obligaciones de ejecución que el ordenamiento impone a las Empresas Promotoras de Salud, indiscutiblemente, son estas las avocadas a indemnizar los daños ciertos y directos producidos a sus afiliados, incluso por cuenta ajena; súmesele que de las actuaciones de la E.P.S. demandada puntualmente en la demora en dar la autorización para que pudiera darse el traslado del paciente al centro médico requerido y así atenderse su estado grave de salud fueron sumamente relevantes en el trágico deceso del señor Wilber Hernández.

Sobre este punto, “nítido es, por lo tanto, que la obligación que recae en las Entidades Prestadoras de Salud no se limita a garantizarle a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la simple y llana prestación del servicio de salud, sino que va más allá, en tanto implica el deber de que dicha prestación se realice en condiciones de “eficiencia” y “calidad” que, conforme lo definió expresamente la propia ley, supone que lo sea “en forma adecuada, oportuna y suficiente” (Sentencia SC5199-2020 de 12 de enero de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

En suma, destáquese que la Corte ha decantado que: *“la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros*

profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”⁴

Agréguese, que dentro de sus obligaciones se encontraba la definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras de servicios de salud, con las cuales se encuentran establecidos convenios o contratos, donde en caso de enfermedad deberá velarse y controlarse la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios; obligaciones que dentro del plenario no se advierte hubiera cumplido cabalmente.

4.5. Liquidación de perjuicios

4.5.1 Perjuicios patrimoniales:

En punto a la reparación de daños patrimoniales ocasionados por la muerte de una persona, lo que genera la obligación de indemnizar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía del occiso, mas no el simple hecho de la muerte ni menos aún la culpa del responsable de dicho resultado.

De ahí que quien pretenda el resarcimiento de un detrimento patrimonial deberá demostrar en el proceso, además de los elementos de la responsabilidad civil, el monto y la magnitud de su pérdida, de manera que la decisión del sentenciador se asiente sobre la prueba de aquello que debe ser resarcido con el fin de restaurar los bienes jurídicos conculcados, en virtud del principio de reparación integral del daño.

El vínculo familiar civil o natural no es, por tanto, un factor suficiente para que los deudos del difunto se hagan acreedores al pago de una indemnización por concepto de perjuicios patrimoniales, sino que es necesario que demuestren la dependencia económica respecto de aquélla, lo cual se satisface con cualquier medio de prueba legalmente admitido.

Para tal efecto, nótese como no obra en el expediente prueba fehaciente de la remuneración que recibía el causante como consecuencia de las labores que desempeñaba, al parecer como indican sus familiares, como escolta del que era

⁴ CSJ., sent. de noviembre 17 de 2011, exp. 00533

en ese momento el DAS, de tal modo que sin más no haya lugar a tasar dichos perjuicios.

4.5.2. Perjuicios extrapatrimoniales:

Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual se tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo con criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, en palabras de la Corte “*«no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces»*. (CSJ, SC del 15 de abril de 1997) *La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.*”

En asunto que suscita este pronunciamiento, las probanzas arrojadas permiten colegir, la acusación del daño moral, en su núcleo familiar, compuesto por su madre, hermanos, esposa e hijos, todos los cuales concurren como demandantes y acreditaron su parentesco, mediante los registros civiles de nacimiento. Nótese, a su vez según las declaraciones recogidas irradiaron la nostalgia de la partida de su ser querido.

Ahora, debe tenerse en cuenta para la tasación de los de los perjuicios morales reclamados, su valoración esta deferida al prudente arbitrio del juzgador (*arbitrium iudicis*), quien debe tomar en consideración las circunstancias del

suceso y de los damnificados, ello con la finalidad de evitar caprichosas estimaciones excesivas o irrisorias que desdibujen el instituto de la responsabilidad civil, el cual, como se sabe, no es fuente de enriquecimiento, de ahí que ha señalado la Corte Suprema de Justicia, sea menester reparar en las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio (SC5885, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01).

Conforme quedó plasmado en la jurisprudencia citada en torno a esa clase de indemnización, esta dependencia con la respectiva prudencia para su tasación ordenará a la parte demandada indemnizar a la cónyuge y la madre del fallecido la suma de \$50.000.000, para cada uno de sus hijos la suma de \$40'000.000 y para los hermanos la suma de \$20.000.000 a título de reparación de cada uno del mencionado perjuicio.

Finalmente, conforme a lo regulado en el canon 366 del C.G del P., se impondrá condena en costas a favor de los integrantes de la parte activa y a cargo de los integrantes de la extrema pasiva.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la ley **RESUELVE**:

PRIMERO: **DESESTIMAR** todas las excepciones que formularon las demandadas CORPORACIÓN IPS COVERSALUD antes COODONTOLOGOS - CLÍNICA LA SALLE y E.P.S. ORGANISMO SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN a quienes, se les **DECLARA** civilmente responsables por la tardanza en la autorización y por ende el traslado requerido por el paciente Wilber Hernández para la atención de su patología y que consecuentemente, le produjera su deceso.

SEGUNDO: **CONDENAR** a las demandadas a pagar, en forma solidaria, a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

i) A **ANA MERCEDES VANEGAS RODRIGUEZ** y **MARÍA DE LOS ÁNGELES CALDERÓN GUALDRON** la suma de \$50.000.000 para cada una a título de perjuicios morales.

ii) A **CHRISTIAN DAVID HERNANDEZ GUTIERREZ**, **MAGDA YULIANA HERNANDEZ GUTIERREZ** y **LUISA FERNANDA HERNANDEZ CALDERÓN** la suma de \$ 40.000.000 para cada uno a título de perjuicios morales.

iii) A **MARÍA ANGELICA HERNANDEZ VANEGAS**, **CLAUDIA MILENA HERNANDEZ VANEGAS** y **NELSON ENRIQUE HERNANDEZ VANEGAS** la suma de \$ 20.000.000 a cada uno a título de perjuicios morales.

De no pagarse esos montos dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, empezarán a causarse intereses legales del 6% anual.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada, fíjese como agencias en derecho en la suma \$6.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2),



LUIS GUILLERMO NARVÁEZ SOLANO

JUEZ

Se indica que los autos desanotados en el sistema siglo XXI el día 14 de julio no pudieron ser publicados en atención a las fallas presentadas desde ese mismo día para el acceso al micrositio del portal web de la Rama Judicial, razón por la cual dichas providencias serán publicadas nuevamente en el estado del mismo número 52 pero de fecha 24 de julio de 2023

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 52 del 17 de julio de 2023



Rosa Liliana Torres Botero
Secretaría

