



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia - Radicado	11001-31-03-031-2013-00780-00
Parte Demandante	Yurani Hasbleydi Barrero Urquiza y Sara Valentina Pérez Barrero
Parte Demandada	SALUD TOTAL E.P.S. y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián)
Clase de Proceso	Declarativo – Responsabilidad Civil Médica
Asunto	Sentencia de Primera Instancia

I.- ANTECEDENTES:

1.1. La Demanda

1.1.1. Pretensiones

1.1.1.1. Por intermedio de apoderado judicial, la señora YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA en nombre propio y en representación de la menor SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO presentaron demanda ordinaria de responsabilidad civil médica en contra de SALUD TOTAL EPS S.A. y la Sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), para que previo los trámites propios del procedimiento ordinario, en sentencia, **se declare** la responsabilidad solidaria de Salud Total EPS S.A y de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián) de los perjuicios causados a la señora Yurani Hasbleydi Barrero Urquiza en calidad de compañera permanente y en representación legal de la menor Sara Valentina Pérez Barrero, por el fallecimiento del señor Wilson Andrés Pérez (Q.E.P.D.).

1.1.1.2. Que, como consecuencia de lo anterior, **se condene** a los demandados a efectuar los siguientes pagos:

1.1.1.2.1. YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA.

a. **Lucro Cesante Consolidado Pasado:** La suma de **\$17.924.854,00**

b. **Lucro Cesante Futuro:** La suma de **\$60.856.474,00**

c. "Por gastos de hotel y alimentación, traslado del fallecido" la suma de **\$7.200.000,00**

d. **Daño Moral:** La suma de **\$53.000.000,00**

1.1.1.2.2. SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO.

a. **Lucro Cesante Consolidado Pasado:** La suma de **\$17.924.854,00**

b. **Lucro Cesante Futuro:** La suma de **\$43.410.737,00**

c. **Daño Moral:** La suma de **\$53.000.000,00**

1.1.1.3. Que las condenas solicitadas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia.

1.1.1.4. Que se condene a pagar los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la Superintendencia Financiera al momento de proferirse el fallo, desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se verifique el pago total.

1.1.1.5. Que se condene a costas y agencias en derecho.

1.1.2. Hechos.

Los supuestos fácticos sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

- Que el señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) asistió al servicio de urgencias de la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot en varias ocasiones por dolores abdominales desde el 13 de enero de 2008 hasta el 30 de marzo de 2009, con número de "navegaciones" N° 1441617; 1411843; 1413132; 1435174; 1364400; 1261035; 1264753; 1174336; 1124017.
- Que, luego de la data de 20 de marzo de 2009, el señor Wilson Pérez (q.e.p.d.) fue hospitalizado, sin operarlo, porque el médico cirujano se encontraba en la ciudad de Ibagué prestando sus servicios. Que dicho galeno se demoró varios días y, que, cuando llegó al Centro asistencias, debía atender a otro paciente y el señor Wilson debía esperar.
- Que para el 25 de marzo de marzo de 2009 le programaron endoscopia y procedimiento denominado **CPRE+PAPILOTOMIA+EXTRACCIÓN DE CÁLCULOS. CONCLUSIÓN. - COLEDOCOLITIASIS RESUELTA.**
- Que el 28 de marzo de esa anualidad, le dieron la salida del ente hospitalario, a pesar de que se quejaba de dolor. Afirmó la parte que, "tenía perforado el intestino por la endoscopia en palabras normales y corrientes".

- Que el día 30 de ese mismo mes y año, es nuevamente hospitalizado en la Clínica mencionada, teniendo el mismo diagnóstico, pero aseveró que, el dolor del paciente era *“intolerable”*, con anotaciones de buenas condiciones generales.
- Que la anotación del *“30-03-09 a las 20+35”* corresponde a otro paciente. Que las demás anotaciones de la historia clínica no cumplen con el protocolo, puesto que se encuentran algunas sin firma, sin conductas a seguir, sin evoluciones, sin diagnósticos, sin notas simples, sin planes, sin antecedentes, letras ilegibles, en resumen, que, la historia clínica presenta inconsistencias.
- Que, en la anotación del 2 de abril de 2008, las condiciones del paciente ya no son *“buenas condiciones, sino “aceptables”*, que describe el deterioro de la salud del señor Wilson Pérez, por la falta de atención oportuna, eficaz y negligencia médica de los galenos y del directo de la prestadora de servicios de salud.
- Que el gerente suplente de la Clínica San Sebastián indicó que, el cirujano que realizó el procedimiento debía dar garantía de este, por lo que, no permitió la remisión a Centro clínico de IV nivel. Que llamó al mismo doctor Díaz quien llega dos días después, realizando el 2 de abril de 2009 el procedimiento ***“CPRE+AMPLIACIÓN DE PAPILOTOMIA+EXTRACCION DE BARRIO BILIAR. CONCLUSION: Coledocolitiasis resuelta parcialmente, vía biliar extra hepática fusiforme.” (...)*** ***“Dado que al parecer hay un cálculo impactado en la vía biliar común proximal, que aunque deja pasar el medio de contraste no permite instrumentar bien la vía biliar además de que el cálculo es grande y la vía biliar distal angosto. Este caso debe resolver (Sic) quirúrgicamente”***
- Que el día siguiente, 3 de abril de 2009, el cuerpo médico encargado manifestó que el paciente sería trasladado a la Clínica Fundadores, también propiedad de la demandada Médicos Asociados S.A. – en liquidación.
- Que, para dicho traslado, la ambulancia llegó hasta las 8:00 pm de ese día.
- Que el paciente llegó a la Clínica Fundadores el día 4 de abril de 2009 a las 19:00 horas, sin especificar *“antibioticoterapia, llego (Sic) en mal estado general y con shock septico (Sic) (...)*”. Que dicho estado de salud, *“es provocado por bacterias por hongos, siendo una emergencia grave”*, cuya asistencia debe ser agresiva y rápida, pero que no había especialista de turno.
- Que, en la mañana del 5 de abril de 2009, iniciaron los paraclínicos; que la sangre estaba contaminada, que los pulmones y riñones *“no le servían”*. Que practicaron la cirugía abierta a las nueve de la noche, procedimiento en el cual presentó un paro cardio respiratorio, siendo reanimado y remitido al servicio de la Unidad de Cuidados Intensivos. Que le fue ordenado al señor Wilson Pérez (q.e.p.d.) hemodiálisis, pero no había autorización de la *“entidad prestadora del servicio, por la clínica los Fundadores”*
- Que el paciente estuvo 14 días en la UCI, falleciendo el 17 de abril de 2009, a los 22 años, teniendo en cuenta que su natalicio era del 31 de diciembre de 1986 con diagnóstico *“shock séptico, colangitis toxica (Sic), Coledocolitiasis residual,*

poscolangiografía (Sic) retrograda dos fallidas, al parecer cuando le realizaron la primera endoscopia se produjo obstrucción, dictamen de la Clínica Fundadores.

- Que el señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) el 6 de mayo del 2006, se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, en calidad de cotizante y entidad prestadora de sus servicios de salud era la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, *“a la cual siempre acudía el fallecido”*.
- Que al momento del deceso del señor Wilson Pérez (q.e.p.d.) su compañera permanente era Yurani Hasbleydi Barrero Urquiza de cuya unión nació Sara Valentina Pérez Barrero.
- Que la víctima era bachiller técnico con especialidad en mecánica automotriz, que ostentaban curso en el SENA de mecánico de patio, las prácticas las hizo en Colmotores – Girardot. Que, también tomó curso de vigilancia básica en “ANSA”. Que para la fecha de su muerte hacía oficios varios: extras en televisión y, había pasado la hoja de vida del municipio para empleo como vigilante. Que percibía el salario mínimo legal vigente.

1.1.3. Trámite de la acción.

Reunidos los requisitos formales, mediante auto calendado el 7 de marzo de 2015 (Fl.317), el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda ordinaria de mayor cuantía impetrada por YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA en nombre propio y en representación de la menor SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO y, ordenó correr traslado por el término de 20 días a las demandadas, SALUD TOTAL EPS S.A. y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián). En providencia de la misma fecha, se niega el amparo de pobreza deprecado por no cumplir con los requisitos dispuestos en el art. 161 del C.P.C. (Fl. 318)

Por su parte, la entidad demandada, SALUD TOTAL EPS S.A. se notificó por aviso del auto admisorio, tal como se corrobora de acta anexa a folio 434, quien dentro de la oportunidad procesal contestó a la demanda, poniendo como excepciones: **“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DIRECTA DE SALUD TOTAL EPS S.A. EN SU CALIDAD DE ASEGURADORA”**; **“INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA RELACIONADOS CON DIFERENTES TIPOS DE SERVICIOS SUMINISTRADOS EN DIFERENTES MOMENTOS DE LA ATENCIÓN DEL SEÑOR WILSON ANDRÉS PÉREZ”**; **“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA POR PARTE DE LAS IPS”**; **“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DIRECTA DE SALUD TOTAL EPS S.A. EN SU CALIDAD DE PROPIETARIA DE LA IPS CUYOS ACTOS MÉDICOS SE CUESTIONAN EN LA DEMANDA COMO LOS CAUSANTES DE IPS DE LOS PRESUNTOS DAÑOS SUFRIDOS POR EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR WILSON ANDRÉS PÉREZ – AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA CONFIGURAR LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”**; **“INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A LA**

RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS ACTOS MÉDICOS CUESTIONADOS POR LA PARTE ACTORA; **“FUERZA MAYOR – CASO FORTUITO**”; **“RIESGO INHERENTE A LA MISMA PATOLOGÍA YA PRESENTADA POR EL PACIENTE WILSON ANDRÉS PÉREZ**”; **“INEXISTENCIA DE DAÑOS MORALES**”; **“INEXISTENCIA DEL DAÑO MATERIAL RECLAMADO POR LA PACIENTE MÓNICA ANDREA GUTIÉRREZ (Sic)**”; **“EXCESIVA TASACIÓN EN LOS PERJUICIOS INMATERIALES – INEXISTENCIA DEL DAÑO MORAL**”; **“LAS OBLIGACIONES SON DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO”** y la que denominó **“LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 306 DEL C.P.C.”**

En contraste, la Sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), aunque notificada por aviso (Fl. 434), contestó la demanda y presentó excepciones de manera extemporánea, por lo que en auto del 10 de febrero de 2015 (Fl. 434) no se tuvo en cuenta la misma, como tampoco los llamamientos en garantía realizados por la prestadora de salud demandada.

Integrado en debida forma el contradictorio, surtida la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (Fl. 557), mediante auto de fecha 26 de julio de 2021 (Fl. 559) se abrió el proceso a pruebas, de la cual se tuvo como desistida la prueba pericial (Fls. 616 y 617)

Agotadas las etapas probatorias y de alegatos de conclusión, se procede a proferir sentencia escrita, de conformidad con el artículo 373 de Código General del Proceso, bajo las siguientes:

II. CONSIDERACIONES:

No se objeta respecto de la presencia de los presupuestos jurídico-procesales que requiere la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio, si se concede que se cuenta con una súplica correctamente formulada; con la capacidad de las partes para acudir a esta instancia, así como con la competencia de este juzgado para definir el asunto dejado a consideración. Además, de la actuación surtida en el plenario no se vislumbra vicio con capacidad de anular en todo o en parte lo adelantado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a la demanda, contestaciones y actuación registrada y, a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa versa en establecer si SALUD TOTAL EPS S.A. y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián) son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a la demandante YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA y a la menor SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO por el fallecimiento del señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.)

2.2.1. Surge entonces el siguiente **problema Jurídico**.

Verificar (i) si se cumple con los elementos estructurales de la acción que se reclamó, es decir, un daño jurídicamente relevante, una conducta jurídicamente reprochable por ser negligente e imperita – es decir culpable – y, si el juicio de correlación jurídica permite imputar las lesiones sufridas por la víctima a la culpa de las entidades de salud demandadas. Si esto, llegare a ser demostrado, concierne (ii) determinar si por esta razón sería viable el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales deprecados; (iii) Establecer la clase de afiliación del señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) y; (iv) Estipular si existe solidaridad entre las entidades de salud demandadas.

3. Legitimación en la Causa.

3.1. Se tiene que la legitimación es una figura del derecho procesal y tema de obligado estudio como presupuesto material de la sentencia por parte del Juzgador al momento de desatar la *litis*. Cuando se habla de (i) la activa, se traduce en ser el titular que conforme a la Ley sustancial está llamado a reclamar el derecho violado o a satisfacer el interés que legalmente se tiene y, (ii) por lo *pasivo*, en la persona que, según la misma ley, es la llamada a responder por tales derechos o perjuicios.

3.2. En línea de principio, está legitimada para para pretender la reparación toda persona a quien se le causa un daño de manera directa o indirecta. Mientras que, la demanda es dirigida en contra de la encargada de producir los actos médicos, paramédicos y/o extramédicos.

3.1. **Por activa:** En el *sub lite*, por la parte activa, en lo que refiere a la demandante YURANI HASBLEIDY BARRERO URIQUIZA, se proclama como la compañera permanente del causante, teniendo como fundamento que convivió con el señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) desde el año 2006. Los soportes aportados para tal afirmación fue la certificación de afiliación visible a folio 627 y los testimonios de CRISTIAN CAMILO VELASCO NARVÁEZ y LUCÍLA MORALES RODRÍGUEZ al indicar que la convivencia de la pareja inició desde el año 2007, procreando a la menor Sara Valentina Pérez Barrero (Folio. 267), así lo dijeron los testigos memorados, respectivamente, quienes eran vecinos de señor Wilson Pérez (q.e.p.d.):

Por su parte, CRISTIAN CAMILO VELASCO NARVÁEZ dijo: “(...) cuando Wilson conoció a Yuranis fue en el 2006, en el 2007 decidieron salir a vivir, en el mes de mayo del 2007 supe que ellos salieron a vivir juntos. Luego que nació Sara en febrero de 2008 (...)”

De igual manera, la señora LUCÍLA MORALES RODRÍGUEZ afirmó bajo juramento que: “Ellos eran pareja, ellos estaban viviendo acá como pareja” y agregó que en el “2006, se conocieron, 2007 se fueron a vivir juntos y cuando nace Sara Valentina se vienen para acá para donde la señora Aracely, la mamá de Wilson”.

Respecto a la calidad de compañera permanente, esta se puede demostrar, no sólo por sentencia judicial, sino con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, como, por ejemplo, el testimonio.

Nótese que la Corte Constitucional, ha establecido cómo se prueba la calidad de compañero (a) permanente, acudiendo en primer lugar a lo dispuesto en la legislación colombiana así:

De acuerdo con el Decreto 1889 de 1994, la calidad de compañero (a) permanente se puede probar así:

ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE. Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley. (Subrayado fuera del texto)

El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil⁵⁰¹ establece los medios probatorios así:

Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

De lo anterior, se infiere que se acepta como medio probatorio idóneo para probar la calidad de compañero permanente del paciente fallecido, por ejemplo, la declaración de los testigos recepcionados.

Es por ello, que el Alto Tribunal de tutela ha considerado en sus líneas jurisprudenciales que, hay que entrarse en el contenido de las circunstancias especiales que rodean el caso en concreto y, “no en los trámites o declaraciones formales, para establecer si la convivencia existió y si, por lo tanto, generó los derechos a favor del solicitante”¹. Pero es por esa forma de constitución, es decir, por el acuerdo libre entre la pareja, quienes se comprometen entre sí a conformar el núcleo familiar, lo que resulta suficiente. Por consiguiente, se establece que, no es necesario una sentencia judicial para que se defina la convivencia, siendo que esta puede ser probada por cualquier medio judicial contemplado en la normatividad. “La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho” (...) “Y, como se desprende de lo antes afirmado, la convivencia efectiva bien puede ser demostrada con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, como, por ejemplo, las declaraciones de testigos que conozcan sobre el aludido hecho”²

Aunado a ello, la misma Corporación sobre la prueba de la unión marital de hecho expuso en sentencia C- 131 de 2018, con ponencia de la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado precisó:

¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-131-18.htm> en cc.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-122-00.htm>

² *Ibidem*

“(…) En síntesis, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros…”(resaltado fuera de texto)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en tesis reciente contemplada en la sentencia SC5039-2021 definió sobre el tema que:

«(...) [l]a unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquella haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales (...). Entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución»³

En virtud de lo anterior, ha de tenerse por legitimada en la presente causa por activa a la señora YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA, quien acreditó su calidad de compañera permanente y la representación legal de la menor Sara Valentina Pérez Barrero, dado su grado de consanguinidad con la menor, que a su vez es hija del causante, de acuerdo al Certificado Civil de Nacimiento aportado. (Folio 267).

3.2. Por pasiva: Les incumbe a las entidades SALUD TOTAL EPS S.A. y la Sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), la primera, en virtud del contrato de afiliación para la prestación de servicios del señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) y, la segunda, en tanto suministró la atención médica cuestionada por la parte demandante.

³ Sentencia del 10 de diciembre de 2021. SC5039-2021. Radicación n.º 52001-31-10-006-2018-00170-01. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia.

4. De la responsabilidad invocada.

La presente acción se encamina a obtener la declaratoria de responsabilidad médica contra las demandadas, sin precisar el extremo actor, el tipo de responsabilidad, de modo que ninguna mención le mereció en la demanda. Pese a esta primera consideración, teniendo en cuenta las pretensiones, de una parte, orientadas a que se declare la responsabilidad civil de las demandadas por los presuntos perjuicios causados a la señora YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA y a la menor SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO la atención inoportuna, inadecuada y ajena a la *lex artis* en el servicio médico prestado al señor WILSON ANDRÉS PÉREZ (q.e.p.d.); a modo de interpretación ha de tenerse como de naturaleza extracontractual.

Sobre el punto, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo, en su obra Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, 2ª Edición, Año 2007; Pág. 126 y 127, expuso: “(...) Pero, a veces, no solo la víctima fallecida sufre los perjuicios, sino que también pueden sufrírselos terceras personas herederas o no del fallecido. El daño que estas personas sufren generalmente es de tipo extracontractual. Por eso, la reparación de dichos daños se consigue mediante el ejercicio de la acción personal extracontractual.” (resaltado de despacho)

Esto porque la “causa petendi” está determinada por los hechos que soportan las pretensiones y no por los fundamentos de derecho, pues su ausencia o indebida elección no tiene efectos sustanciales. De allí que está habilitado el juez para apartarse de los fundamentos jurídicos expuestos por el actor. En suma, ni “*el nomen iuris*” ni el título aducido en el líbello están vinculados a la congruencia del fallo, de modo que pueden ser variados, pero en el asunto de la referencia es congruente lo que se propone con lo que corresponde, es una Responsabilidad Civil Médica Extracontractual.

No obstante, ante la carencia de técnica procesal, al haberse omitido señalar el tipo de responsabilidad invocada por los demandantes, lo cierto del caso, es que tampoco acreditaron los supuestos de hecho de la acción de responsabilidad, veamos porque:

4.1. De la responsabilidad civil

El Código Civil regula la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, surgiendo la primera cuando se produce el daño ante la desatención de las obligaciones que emanan de la convención entre el causante del daño y la víctima; y la segunda, cuando se causa daño a otro por culpa o dolo sin que este precedida de una relación jurídica anterior, de suerte que se encuentran diferencias, en especial en cuanto al origen, pues mientras la primera surge ante el incumplimiento del acuerdo la otra surge con ausencia de todo vínculo contractual.

Ahora, de cara al tipo de responsabilidad que se endilga a las demandadas, puso de presente el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2015, ponencia de la Dra. Nancy Esther Angulo Quiroz, al interior del radicado No. **RAD. 110013103016201200661 01:**

“... es del caso memorar que de manera reiterada se ha sostenido en relación con la responsabilidad derivada de la actividad médica ejecutada por las instituciones hospitalarias de carácter privado, tanto en los servicios médicos derivados de la vinculación al sistema de seguridad social, caso de las EPS, las Compañías de Medicina Prepagada e IPS, así como de los que tienen lugar por la ejecución de seguros comerciales comunes (pólizas), o por la simple iniciativa particular para la utilización del servicio, que ellas entrañan una relación contractual que puede generar la obligación de indemnizar perjuicios causados al paciente a quien le corresponde acreditar plenamente su ocurrencia y cuantía.”

Y agrega la misma providencia:

“(...) En lo que refiere a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud, dada la forma como está organizado el Sistema General de Salud en nuestro país, la Ley 100 de 1993 les impone a éstas el deber de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios que prestan a sus usuarios, para la prevención, diagnóstico, tratamiento y recuperación de su estado de salud, sin que se exoneren de dicha responsabilidad por el hecho de delegar la prestación del servicio a instituciones prestadoras o contratistas.”

Para las entidades hospitalarias surge la obligación de suministrar materiales y productos exentos de vicios, poner a disposición del paciente personal idóneo y suficiente para su atención y cuidados, por cuanto “cuando la entidad o galeno a cuyo cargo se halla la atención de la salud de un paciente, no observa los deberes que le competen dirigidos a salvaguardar o mejorar el estado físico o mental de aquel, por ejemplo, porque deja de utilizar los medios diagnósticos aconsejados, se despreocupa de los resultados de los exámenes que ha dispuesto, lo formula tardíamente o deja de hacerlo cuando era necesario, omite sin excusa las respectivas remisiones o interconsultas si a ellas hay lugar con la prontitud necesaria, compromete su responsabilidad, lo que por tanto, puede generar obligación de resarcir los daños que esa negligencia le irroge al afectado”⁴.

En virtud del anterior marco conceptual, ante las especiales condiciones del presente caso, ha señalado el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha 20 de abril de 2017, con ponencia de la Dra. Hilda González Neira, al interior del radicado 110013103011201200012 01: *“La responsabilidad civil derivada de la actividad médica, al igual que otros eventos, presupone por el demandante la carga de acreditación de los elementos que la estructuran relacionados con la existencia del **hecho culposo, del daño***

⁴ Sent. C.S.J. de 30 de agosto de 2013 M.P. Ruth marina Díaz Rueda Rad. 2005-00488-01

y del nexo de causalidad entre éste y aquel; y, para el demandado, la de desvirtuarlos con la demostración de hechos, entre otros, como la culpa exclusiva de la víctima con entidad tal que si no hubiera ocurrido el actuar de ésta el daño generador del perjuicio no se hubiera presentado...”

De igual manera, ha precisado la Corte Suprema de justicia: “(...) si bien, en principio, la responsabilidad médica parte de la culpa probada, lo cierto es que, frente a la *lex artis*, ‘el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente’⁵”⁶.

El régimen de responsabilidad que orienta la resolución de la causa, es subjetivo, bajo el régimen de culpa probada. De allí que a la parte actora le incumbe demostrar, i) la conducta antijurídica, ii) el daño, iii) la culpabilidad, y iv) el nexo causal. Salvo cuando se trata de obligaciones de resultado, que no es el caso⁷, pues de lo indicado por las partes dentro de sus escritos de demanda, defensa y descurre de traslados, se infiere que, si bien se propuso la excepción de mérito denominada “*Las obligaciones son de medios no de resultado*” y el extremo activo describió indicando que no debe prosperar, no es menos cierto que los fundamentos de contradicción no son coherentes con lo relativos a la diferenciación entre obligaciones de medio y resultado; más cuando, está resuelto por la jurisprudencia que la regla general en responsabilidad médica, las obligaciones son de medio y sólo es de resultado en los casos de i) algunas intervenciones quirúrgicas con fines estéticos donde se haya pactado y obligado a un resultado; ii) de obstetricia cuando la gestación se dio en desarrollo normal; iii) exámenes de laboratorio de rutina; iv) colocación de aparatos ortopédicos; v) Inmovilización de una extremidad⁸

Teniendo en cuenta lo que antecede, recordemos que los presupuestos bajo los cuales se configuran la responsabilidad médica extracontractual son: hecho, daño y la relación causal entre ambos, responsabilidad que al tenor de lo dispuesto de lo dispuesto de vieja data por la Corte Suprema de Justicia, “(...) surge cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en la culpa profesional o institucional del caso y acarrea perjuicios al respectivo paciente. Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos.”⁹.

⁵ Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507.

⁶ Sala de Casación Civil, sent. de 19 de diciembre de 2005, exp.: 381997-00491-01.

⁷ Sentencia SC2804-2019 de 26 de julio de 2019. Rad. 76001-3-03-014-2002-00682-01. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

⁸ Sentencia 5 de noviembre de 2013. Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

⁹ Sentencia Expediente No. 3656 de 12 de julio de 1994. M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil.

Para entrar en materia, debe tenerse en cuenta que la atención en salud está conformada por *actos médicos, paramédicos y extramédicos*, o si bien confluyen de manera conjunta, el acto médico sería de carácter complejo; tal identificación se hace necesaria para determinar el título de atribución, lo que debe analizarse de manera global, sobre la base del concepto y el alcance del actuar médico, realizando el análisis jurídico de los derechos de los pacientes y si estos han sido vulnerados, así como también si las entidades prestadoras de servicios de salud, por medio de su cuerpo médico y asistencial, cumplió con sus deberes y obligaciones.

4.2. Luego, es oportuno comentar que, dichos actos médicos se componen principalmente por el diagnóstico, el consentimiento informado, el tratamiento y el post tratamiento, que son los componentes de la atención médica, paramédica y extramédica, la cual debe llevar inmersa la *lex artis ad hoc*, lo que es objeto de reproche por la parte demandante y es así que, como por versar la contienda de la referencia de manera puntual, es menester precisar lo que conceptualmente se ha entendido por *“la ley del arte para este fin”*:

“(…) se entiende que la lex artis es la norma de conducta que exige el buen comportamiento profesional, algo así como el comportamiento del buen profesional. Esta lex artis se ha depurado al tratar la responsabilidad médica, por lo tanto, en la profesión médica dicha lex, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada caso, y en tal entendido, esta especificación de la lex artis al supuesto concreto, recibe el nombre de lex artis ad hoc”. Así pues, exigir que la actuación de los médicos deba regirse por la lex artis ad hoc, significa que el médico debe actuar en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y a las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como a las incidencias inseparables en el normal actuar profesional. La lex artis ad hoc, como criterio valorativo para calificar el acto médico concreto como conforme o no con la técnica normal requerida, debe tener entonces en cuenta las especialidades características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y de la influencia de factores endógenos, entre otros”¹⁰

De ahí que, para que pueda originarse una responsabilidad médica por violación de la *lex artis ad hoc*, que en resumen es el parámetro de conducta sanitaria que debe cumplir el *“buen profesional”*, es necesario determinarse cuáles son los cuidados concretos, atentos, propios del caso clínico del paciente que el galeno deba darle a este, conforme a las normas vigentes de la ciencia médica y sus posibilidades tecnológicas, para la fecha de los hechos endilgados, las cuales indican las obligaciones que, dentro del ejercicio profesional, deben seguirse.

¹⁰ Fernández, José. Op. cit., p. 249 ss. En similar sentido Santos, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Bogotá: Javegraf, Tomo III, 2006. p. 295, para quien acudir a la estimación en concreto de la culpa médica, obedece a la insuficiencia del patrón “buen padre de familia” como soporte de la apreciación en abstracto de la culpa.

Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3604-2021 de 25 de agosto de 2021, dispuso que *“la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud”*

Y más adelante, en la misma providencia estableció que:

“Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,

«(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»².

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado (hipotéticamente) al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis **ad hoc**, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible³. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda.”

Por consiguiente, de entrada se concluye que, no encontrándose demostrada la existencia de una violación de la *lex artis* por parte de los médicos intervinientes adscritos a la prestadora de salud y a la entidad promotora de los servicios médicos y/o a estas mismas, cierto es que resulta inviable considerar configurada la responsabilidad contra las accionadas, cuando la parte no enuncia ni de manera sumaria los actos u omisiones concretos de la violación de la *lex artis ad hoc*, sólo se limita a que la atención fue inoportuna, negligente por falta de autorizaciones, que será desvirtuado en el acápite referente a la culpa o título de imputación que se estudiará seguidamente.

4.3. Ahora sí, se entra en materia, en el sentido de verificar de la satisfacción de los elementos estructurales planteados como problema jurídico, en los siguientes términos:

4.3.1. Daño. Razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso.

Este elemento primordial está acreditado en el informativo con el certificado de defunción (Fl. 268) que si bien fue adosado en copia simple no fue objeto de tacha por los demandados, de modo que se presume auténtico y tiene pleno valor, como los demás documentales acercadas en idénticas condiciones. Lo anterior fue aceptado en las contestaciones. Sobre su tipología y extensión habrá lugar a pronunciarse en caso de hallarse configurada la responsabilidad. Dado que, el daño presuntamente causado a la demandante y a su menor hija debe estudiarse por separado.

4.3.2. Culpa. La parte demandante en su "*causa petendi*" se limita a indicar que los perjuicios sufridos en cabeza de aquella, fue a causa de la atención médica, administrativa y asistencial negligente, inoportuna y culposa brindada por parte de las entidades de salud demandadas; pero en estos casos de responsabilidad médica no basta con enunciar los presupuestos axiológicos de la acción sino demostrar su materialización; debido que, la carga de la prueba puede definirse como aquella obligación que tienen las partes de demostrar lo afirmado en su demanda o en su contestación, con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone que "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*"¹¹.

En desarrollo de la norma procesal antes citada, tenemos en principio que la legislación colombiana establece que es el paciente quien está obligado a demostrar la culpa del profesional de la salud, así como los otros dos elementos de responsabilidad daño y nexo causal entre este y aquella, eso si quiere que sus pretensiones sean acogidas. En estos casos, si la presunta víctima no logra acreditar dentro del proceso que fue imprudente,

¹¹ Art. 167 del CGP. (Antes art. 177 CPC)

negligente o imperita el actuar del profesional de la salud, éste último no podrá ser obligado a resarcir los perjuicios alegados, teniendo en cuenta, el régimen subjetivo de *culpa probada*, aplicable a este asunto.

Respecto a la “*carga probatoria*”, la apoderada de la accionante, indicó que asumió la carga de la prueba impuesta, pero, también anunció que es deber de las accionadas demostrar su diligencia, lo que se refiere al artículo 1604 del Código Civil¹², inaplicable para el caso en concreto, debido a que, se reitera que, lo que aquí se debate es un régimen subjetivo de culpa probada y no presunta, por lo que la demandante debió probar el afectación relevante, una conducta jurídicamente reprochable por ser negligente e imperita y el juicio de correlación jurídica, el cual permite imputar los perjuicios que dice la víctima haber sufrido a culpa de centros médicos demandados, lo que, claramente, se establece, no sucede en el caso en concreto y veremos porqué.

En ese orden de ideas, el extremo activo, no individualiza las acciones que a su consideración son imperitas y negligentes en libelo demandatorio y en el pronunciamiento frente al escrito de defensa, dado que enuncia tal actuar que en resumen es “*falta de atención pronta, oportuna y adecuada*” y añadió que “*la negligencia, falta de pericia, falta de procedimientos eficaces*”; tan ese así que, generaliza al decir que “y otras, acabaron con la vida del paciente” (Subrayado fuera del texto)

En este punto cabe recordar que, las valoraciones realizadas son el exordio para delimitar los diagnósticos y realizar los procedimientos de CPRE¹³ que, al sentir de la petente tuvo un post operatorio apresurado dada su salida de la institución hospitalaria, y presunta demora en su atención y traslado a un centro de mayor nivel; no obstante, el error por sí mismo o su inoportunidad, no genera la responsabilidad deprecada, se hace necesario que acredite que este proviene de una conducta violatoria de la *lex artis* – culposa – y que esto ha sido determinante en la atención prestada, de tal modo que aquellas situaciones que encajan en la materialización de una consecuencia de la enfermedad, sin que al momento de la atención sean claros, o que provienen de la deficiente información del atendido para con el galeno sobre su estado de salud, en definitiva no puede ser considerado como prestación del servicio negligente, demorada e inoportuno susceptibles de comprometer la responsabilidad de los profesionales y las entidades de la salud, ni en el caso que nos ocupa, la muerte del señor Wilson Pérez (q.e.p.d.).

En relación a las acusaciones contra las accionadas, este juzgador debe apegarse a lo evidenciado en las pruebas aportadas y practicadas, como la historia clínica en conjunto

¹² Inciso 2° del art. 164 C.C., “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”

¹³ Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE): “*Es un procedimiento que permite al médico examinar el páncreas y los conductos biliares. A través de la boca a la parte superior del intestino delgado (duodeno), se coloca un tubo flexible, iluminado (endoscopio) del grosor del dedo índice. En el duodeno se identifica una pequeña abertura (ámpula) por donde se pasa a través de esta apertura. Se inyecta medio de contraste y se toman radiografías para estudiar los conductos del páncreas y el hígado*”

con la indiciaria, esta última, de conformidad con el artículo 242 del Código General del Proceso:

a. Más cuando, en el escrito de demanda y los segmentos de historia clínica aportados por el mismo extremo activo y confirmado con las epicrisis allegadas, de conformidad con la prueba oficiosa decretada por el Despacho, se puede evidenciar que a diferencia de lo que se afirmó en el hecho No. 9 del acápite de “HECHOS” de la solicitud de declaratoria de responsabilidad que nos atañe, los servicios médicos prestados el 13 de enero de 2008, no fueron por dolor abdominal como refiere, sino que fue por “Dolor de Garganta”, lo que se demuestra con la Navegación No. 1124017 (Hoja Historia Clínica de NCSS), visible a folio 33:

MEDICOS ASOCIADOS S.A. HISTORIA CLINICA DE URGENCIAS NIT. 860.066.101-2 TERRAJE: [] [X] [] []

NOMBRES RESPONSABLE: SOLO Teléfono: Parafirma: NOMBRES ACOMPAÑANTE: SOLO Dirección: Teléfono:

Tipo de vinculación Tipo Afiliación: Hora de Atención: 2230

Nro Navegación: 1124017 Fecha Impresión: 13/01/2008 21:05:02:70E Calle: CALLE 6 2008 Teléfono: 8223787

13/Jan/2008 Residencia: GIRARDOT 09:04 PM P. M. O. 21 0 18

Perez Wilson Andres CC 1070587446 Programa: SALUD TOTAL EPS CAPITADO Mascullno Estado Civil: SOLTERO Ocupación: PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO Usuario que registro: LUISA ESPINOSA

MOTIVO DE CONSULTA: **Dolor de garganta**
cuello como de un hueso de
cuello y odontalgia fu manifestacion
osteomieloma.

ACCIÓN POR SISTEMAS: (Tres veces atrás) Marca (X) lo positivo y (-) lo negativo

b. Sumado a aquello, quedó demostrado que lo manifestado frente a la anotación del 30-03-09 a las 20+35 que presuntamente se refiere a otro paciente, es desvirtuado por la epicrisis, ya que, de acuerdo a lo plasmado en la historia clínica puesta en conocimiento de las partes, quien guardaron silencio, incluyendo al lado solicitante de la acción, se evidenció que, el nombre del enfermo de la hoja de evolución clínica corresponde al fallecido Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.070.587.446 que coincide con la ahí descrita; lo cual se demuestra a continuación:

788

MEDICOS ASOCIADOS S.A.
 NIT: 890.066.191-2

EVOLUCIONES MEDICAS CLINICAS

Nombre: Wilson Pérez I.C. No. 1070587446

PROGRAMA: _____ HAB. No. _____

FECHA Y HORA	EXAMENES
20-2-9	Uro: <u>EXCLUSIONES 000163</u> posible G. D. de S. sistema estomacal ulnudo re. crujido seral ep del orden. <u>carpalgia</u> por Confirma may. <u>cuales. antidiarrea</u> y <u>histerofasia</u> <u>ansiprudentes</u>
300309 20-3-09	S - <u>Pemilona</u> <u>veperon</u> <u>ti. auto</u> <u>ALB</u> <u>abata</u> de. <u>RICINI</u> <u>REIMUNUAL</u> <u>ab. normal.</u> <u>EXT PDIH</u> ② <u>Mejora clinica</u> <u>NO conespada</u> <u>H. clinica</u>

Alfonso López Estigarribia
 Médico General
 R.M. 4098

c. Otro reproche del actuar médico e institucional es la demora aducida para el traslado del paciente. Sin embargo, se avizoró, también en la historia clínica que, la remisión se ordenó el 3 de abril de 2009 a las 9:00 horas (Fl. 84) y en esa misma data a las 11:41 pm se recibió al paciente remitido a la Clínica Fundadores ubicada en esta ciudad, proveniente de la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot. Se corrobora de la siguiente manera:

√ 370388 - 333 8553

MEDICOS ASOCIADOS S.A.

HISTORIA CLÍNICA No. 1.070.587.446

NÚMERO REGISTRO: 666.289

CLÍNICA FUNDADORES

DATOS PERSONALES

APellidos y nombres completos: PEREZ WILSON ANDRES IDENTIFICACIÓN No. 6 370388 - 6664

DIRECCIÓN: _____ ZONA: 31389701 73 cales TELÉFONO: 446

EMPRESA/PROGRAMA: CLINICA FUNDADORES / UNION LIBRE TIPO AFILIADO: _____ EDAD: 33 AÑOS SEXO: M

CSS SALUD TOTAL: _____ Afiliado(a): 22 3 7 Masculino

RESPONSABLE: _____ PARENTESCO: _____ DIRECCIÓN Y TELÉFONO: _____

FECHA DE INGRESO: 03/Apr/2009 **HORA DE INGRESO:** 11:21 PM

Nº DE AUTORIZACIÓN: _____ CAUSA EXTERNA: _____

ATENCIÓN CONSULTA MÉDICA

REMITIDO desde Clínica San Sebastián por Coloenteritis Residual. HORA DE ATENCIÓN: 0700

Paciente con cuadro clínico consistente en dolor abdominal que inicia en epigastrio y se irradia en banda hacia región lumbosacra pasando por hipocostrio derecho se le realiza ecografía que evidencian cálculos en Cecho vesical + Coloenteritis por lo cual se realizó CPRE que evidencian además cálculo impactado.

Es remitido para valoración y manejo especializado teniendo en cuenta intensificación de cuadro clínico de ictericia y para posible reconstrucción de vías biliares se considerado de alto riesgo.

Por último, en lo que se refiere a las inconsistencias y falta de protocolo de la historia clínica, tampoco concuerda ni se demostró con lo que reposa dentro del plenario, puesto que las inconsistencias fueron contradichas por los argumentos expuestos en líneas anteriores. Además, la epicrisis, anamnesis está completa con *diagnósticos, antecedentes, notas de enfermería, evoluciones clínicas, medicamentos, interconsultas, referencias y contrarreferencias*, cada documento se encuentra firmado, sin que esta si hubiese tachado por la parte que la refuta.

Corolario, se significa que el sentir de la parte accionante no será suficiente para endilgar responsabilidades por el resultado de la muerte del señor Wilson Pérez (q.e.p.d.), en razón que, para hacerlo, debe indagarse por la conducta para establecer que, si agotó los medios que tenía a su disposición para expresar su juicio.

En ese orden de ideas, queda claro para este Despacho que el elemento de la culpabilidad no está demostrado dentro del asunto objeto de estudio, puesto que, tanto SALUD TOTAL EPS S.A. y la Sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), no actuaron de manera, negligente, imperita, descuidada, inoportuna o violando la *lex artis*, así como tampoco incurrió en omisión, de acuerdo a lo estudiado en precedencia.

4.3.3. Nexo causal. La no demostración del elemento de culpabilidad es suficiente para dar al traste con las pretensiones, no obstante, se abordará este elemento, considerando que se trata de un asunto especializado, las pruebas técnicas resultan las más idóneas para acreditarlo, que cabe resaltar, no se aportó por el bando demandante. Prueba fehaciente para establecer el vínculo causal (material y jurídico) ante la posible infracción a la *lex artis ad hoc* y el daño.

La Alta Corte en materia civil preceptuó que *“La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–.”*

(...)

“Ese método, cabe resaltar, no es caprichoso, sino que sirve al propósito de refinar el proceso de selección que se sugirió en precedencia. La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del

demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso, sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables.

Los “dos pasos” –que reflejan las “dos facetas” de la causa–, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica.”

(...)

Y concluye considerando que “entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado **causa adecuada**, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»¹⁶, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella”¹⁴

Por otro lado, es importante resaltar que, según la literatura médica, en lo referente al diagnóstico primario del señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) **COLEDOCOLITIASIS “la coledocolitiasis puede ocurrir en personas a quienes se les haya extirpado la vesícula biliar”¹⁵** lo que sucedió en el caso analizado por esta instancia, puesto que tenía como antecedentes la práctica de una COLECISTECTOMIA hacía 4 años atrás a la fecha de consulta por dolor abdominal realizado por el paciente:

Anamnesis

Motivo de Consulta: CONTROL MEDICO

Enfermedad Actual: **PACIENTE CON ANTECEDENTE DE POP COLECISTECTOMIA HACE 4 AÑOS**, REFIERE CUADRO DE +- 1 AÑO DOLOR EN EPIGASTRIO SE IRRADIA A HIPOCONDRIO DERECHO Y ESPALDA INTERMITENTE EN MANEJO CON ANALGESIA SIN MEJORIA . TRAE ECO HEPATOBILIAR ESTADO POST COLECISTECTOMIA CON CALCULOS QUE SE PROYECTAN SOBRE EL LECHO VESICULAR.

A pesar que la atención inoportuna puede generar situaciones propias de debate, es necesario tener en cuenta que, de igual forma puede presentarse casos, que si de cierta manera existe una demora mínima en la práctica de un examen, en el traslado de nivel, autorizaciones, no se configura la responsabilidad, ni existe la causalidad jurídica, aunque se haya presentado el resultado al cual se quería escapar, toda vez que demostró (i) la conducta de las entidades demandadas no es reprochable y en caso que así lo fuera (ii) no puede considerarse como la causa adecuada de la situación negativa finalmente presentada. Así las cosas, debe reconocerse que, en ciertos casos, a pesar de las demoras cortas de atención, es en definitiva el causal negativo de la enfermedad, el que al desenlace determinó la configuración de la muerte del causante.

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Pattni C, Zenlea T. Choledocholithiasis. In: Ferri FF, ed. Ferri's Clinical Advisor 2023. Philadelphia, PA: Elsevier; 2023:368-369.

Los restantes medios de prueba documental resultan inconducentes para acreditar la causalidad por la que se indaga. No aportan elementos de juicio en orden a establecerla.

De cara a asuntos científicos de difícil elucidación, como la causa de un deceso, la doctrina acepta alivianar el rigor probatorio que grava, particularmente, cuando, como en este caso, se carece de elementos que permitan demostrarla con certeza. En esa línea, resulta admisible que, si no puede demostrarlo con certeza y exactitud, al menos, acredite un grado suficiente de probabilidad, lo que tampoco se obtiene en las particularidades del caso.

En este orden de ideas, la carencia de pruebas allegadas por la demandante no permite concluir que el actuar médico, paramédico y/o extramédico fue la causa de la muerte, debido a que mal haría este Despacho, que no es médico ni puede partir de una experticia que en dentro del plenario se echa de menos - puesto que la prueba pericial, a pesar de estar decretada fue desistida por la apoderada de la parte actora - determinar el nexo causal del fallecimiento del señor Wilson Pérez (q.e.p.d.) y la infracción de la *lex artis ad hoc*, situación de reproche por la quejosa. Por lo tanto, esto no permite tener por sentada la relación causal necesaria para estructurar la responsabilidad.

En este orden de ideas, el caudal demostrativo estuvo desenfocado pues no se ocupó siquiera del encadenamiento que realmente importaba a la resolución de la causa, en esa medida es forzoso concluir que ninguna evidencia sustenta que la conducta médica, haya incidido en la muerte alegada como daño.

Ahora bien, analizadas la totalidad de las pruebas adosadas al presente trámite, rápidamente se advierte que la parte demandante no cumplió con su carga probatoria, a fin de demostrar que se incurrió en una mala praxis en el tratamiento, manejo y atención del señor Wilson Andrés Pérez (q.e.p.d.) con ocasión al deterioro de la salud, shock séptico y la posterior muerte del causante, dado que más allá de acreditar que los mismos si se presentaron, tal y como se puede evidenciar de la historia clínica que se aportó con el escrito de la demanda, lo cierto es que debió precisar como la atención resultó errada o se obró con culpa, pues a partir de dicha circunstancia surge la posibilidad de reclamar los perjuicios que incoaron y que además de ello, existe causalidad jurídica entre estos.

Y es que, pese a la información que en materia de procedimiento, tratamientos y controles contiene la historia Clínica, dicha documental por sí misma no permite concluir en situaciones propias de negligencia u omisión por parte de la demandada. Es más, la deprecante no se esmeró por hacer un recuento amplio de los hechos que a su parecer dieron lugar a que se agravara la condición salud del Señor Wilson Pérez (q.e.p.d.), como tampoco resultó probado, lo aseverado en los supuestos fácticos.

Sobre el particular, puso de presente la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de mayo de 2017, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona:

*Como tiene explicado la Corte, "(...) [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, **demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente,** cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, **salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado**"¹ (subrayado fuera de texto).*

Y, adicionalmente tal Corporación, en sentencia de fecha 12 de enero de 2018, con ponencia del mismo Dr. Luis Armando Tolosa, al interior del radicado SC003-2018, 2012-00445 01, 12, en relación con el nexo causal a propósito de la *lex artis*, en un caso que sustenta su inobservancia en la historia clínica, puntualizó:

"Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.

En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que "(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga

decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)¹⁶.

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”. (resaltado fuera de texto)

En consecuencia, y como el ejercicio de la medicina comprende por su propia naturaleza un riesgo; en cualquiera de las fases en que intervenga el galeno, unas de manera más evidente que otras, es latente un resultado adverso que, incluso, puede desbordar la capacidad de reacción o control del profesional, ajeno el mismo a negligencia o culpa. Quiere decir lo anterior, que debió probarse, por consiguiente, que el resultado, en este caso, la supuesta agravación del estado de salud del paciente se produjo dentro los límites al alcance de las entidades de salud inmiscuidas, o sea, que en aquellas estaba la posibilidad de evitar la consecuencia, y aun así no lo hicieron, desde luego que eso no implica que la pasividad sea de recibo.

De igual manera, atendiendo a los especiales conocimientos que demanda el análisis de la posible responsabilidad civil por mala praxis y los efectos negativos que de ella pueden desencadenarse en el paciente, resulta esencial acudir a concepto técnico o información calificada que ilustren al Despacho sobre esas precisas circunstancias que avalan las pretensiones indemnizatorias de la actora, al respecto el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia de OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA, al interior del radicado 2001 03132 01 refirió:

“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinden al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

En dicho sentido, la ausencia de este medio de prueba dificulta la concreción de hechos y conclusiones de carácter científico que se escapa del raciocinio jurídico de este juzgador, puesto que se requiere del conocimiento experto, especialista y técnico que demuestre lo realmente sucedió en la causalidad de la prestación del servicio de salud objeto de estudio.

4.6. Finalmente, en lo que atañe, al hecho que la contestación de la demanda por parte de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), no fue tomada en cuenta por extemporánea lo que conlleva a tener por indicio grave en contra de la IPS demandada; se debe considerar que, las pruebas deben estudiarse, analizarse e interpretarse de acuerdo a la sana crítica, de conformidad con el artículo 164 del código procesal.

De modo que, teniendo en cuenta el material probatorio allegado con la demanda, interrogatorios y testimonios, historias clínicas aportadas, y demás pruebas recaudadas permite al Despacho concluir, sin asomo de duda, la forma en cómo las entidades aquí demandadas no contribuyeron de manera determinante en la generación del daño, situación que conlleva de manera forzosa a concluir en la no acreditación de la culpa de las demandadas y, por ende, la negación de las pretensiones planteadas, resultando innecesario cualquier pronunciamiento frente a las excepciones propuestas y la oposición a la tasación de perjuicios.

Corolario de lo discurrido se concluye que, no están acreditados los presupuestos referidos al nexo de causalidad y la culpa y por ello, se reitera no prosperan las pretensiones. Se condenará en costas a la parte demandante a favor de la demandada.

V. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda, y, por ende, declarar terminado el proceso impetrado por YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA en nombre propio y en representación de la menor SARA VALENTINA PÉREZ BARRERO contra SALUD TOTAL EPS S.A. y a la sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – En liquidación (Clínica Fundadores - Nueva Clínica San Sebastián), conforme a lo esbozado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR a la demandante YURANI HASBLEYDI BARRERO URQUIZA al pago de las costas causadas en la instancia en favor de la parte demandada. Liquidense las mismas fijando como tal la suma equivalente a **ochocientos mil pesos moneda legal corriente (\$800.000,00)**, por concepto de agencias en derecho.

TERCERO. - ARCHIVAR en su oportunidad el expediente, dejándose las constancias de rigor en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL
CIRCUITO**
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° 028, fijado hoy 21 de febrero de 2024 a la hora de las 8.00 A.M.

MARGARITA ROSA OYOLA GARCÍA
Secretaria