



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL**

BOGOTÁ D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
N° 024-2019-01114**

Demandante: Fabio Alberto Aya Posada

Demandada: Nueva EPS.

I ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia al interior del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, instaurado por Fabio Alberto Aya Posada contra Nueva EPS, dentro del término previsto en el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso; previos los siguientes:

II. ANTECEDENTES

1.- El señor FABIO ALBERTO AYA POSADA, a través de apoderada judicial, instauró demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual de menor cuantía en contra de NUEVA EPS, en la que solicitó:

“1.1.- Que se declare civilmente responsable a la NUEVA EPS por los perjuicios antijurídicos materiales e inmateriales causados a la parte actora, en virtud del fallecimiento de la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN (Q.E.P.D.) por negligencia e inoperancia en brindarle a ella una atención oportuna e integral por motivo de su enfermedad diagnosticada como epilepsia medicamente intratable.

*1.2.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la **NUEVA EPS** a reconocer y pagar todos los perjuicios morales ocasionados al señor **FABIO ALBERTO AYA POSADA** por la muerte de su esposa, la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN (Q.E.P.D.), equivalentes a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smmlv) correspondientes a **OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$82.811.600)**, suma que de conformidad con el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, estimo bajo la gravedad de juramento por concepto de graves e intensos sufrimientos espirituales y morales causados a mi poderdante, tanto durante el padecimientos de la enfermedad de su esposa, como después del fallecimiento.*

*1.3.- Así mismo se condene a la **NUEVA EPS** a reconocer y pagar a favor de mi representado en forma completa los gastos incurridos por concepto de perjuicios materiales la suma de **DOS MILLONES QUINIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS M/CTE (\$2.517.530.00)** suma de dinero que de conformidad a las facturas aportadas a la presente demanda corresponden a gastos exequiales contratados por mi poderdante con la*

sociedad JARDINES DEL RECUERDO -GRUPO RECORDAR- por el fallecimiento de la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN (Q.E.P.D.).

1.4.- *Que en todos los eventos se repare íntegramente los perjuicios morales y materiales sufridos por el señor **FABIO ALBERTO AYA POSADA**, conforme lo indica el artículo 16 de La Ley 446 de 1998 e igualmente atendiendo los criterios de reciente jurisprudencia nacional.*

1.5.- *Que la **NUEVA EPS** pague a favor de mi representado el señor **FABIO ALBERTO AYA POSADA**, en forma completa y con el correspondiente ajuste monetario o indexación atendiendo la normatividad vigente.*

1.6.- *Que la **NUEVA EPS** pague en favor de mi mandante, los intereses sobre la suma que se fije como indemnización por los perjuicios materiales e inmateriales liquidados desde el momento mismo de los hechos generadores de la responsabilidad civil extracontractual y hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación.*

1.7.- *Que la **NUEVA EPS** dé cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 305 del Código General del Proceso.*

1.8.- *Que la **Nueva EPS** pague los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente proceso”.*

2.- Como sustento fáctico de sus pedimentos, planteó, en síntesis los siguientes:

2.1. El 26 de enero de 1998 el señor FABIO ALBERTO AYA POSADA contrajo matrimonio con LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN, quien presentaba antecedente de epilepsia desde los 11 años de edad; enfermedad que de conformidad con la Junta de Decisiones Epilépticas de la Fundación Instituto de Rehabilitación para Personas con Epilepsia FIRE, era médicamente intratable, amén de presentar de 2 a 7 crisis diarias.

2.2. En razón a su condición médica, dicha Junta dispuso la Colocación de Electrodo Subdurales, dorsolaterales, frontales y parietales de 40 contactos derecho y 40 contactos izquierdo, para registrar la actividad eléctrica, como trámite previo a cirugía.

2.3. Dicho procedimiento debía ser autorizado por NUEVA EPS quien, y pese a las solicitudes elevadas el 3, 9, 14 y 21 de julio, y 8, 22 y 25 de agosto, de manera renuente, no accedió a ello pese a la evidencia médica y legal.

2.4. Ante la dificultad de sobrellevar su enfermedad, el 3 de septiembre de 2014, la señora QUINTERO ROMÁN sufrió un episodio epiléptico y se precipitó por las escaleras de su casa, como consecuencia de aquél trauma, falleció el 8 de septiembre siguiente.

2.5. Dicho fallecimiento se hubiese podido “rehuir”, en caso de que la paciente hubiera recibido tratamiento para su enfermedad, al autorizar

sin dilaciones la colocación de los referidos electrodos, pues, ello era un trámite previo para realizar la cirugía que mejoraría su calidad de vida, ya que a diario sufría ataques epilépticos que ponían en riesgo su vida, por lo que su deceso era previsible ante dicha omisión.

2.6. NUEVA EPS mostró una conducta negligente, descuidada y omisiva al desacatar la prioridad que deben tener los pacientes de epilepsia.

3.- Por reunir los requisitos de ley, el 7 de octubre de 2019 se admitió la demanda (fls. 256), y notificada la NUEVA EPS el 17 de septiembre de 2020, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

3.1.- Como excepciones de mérito planteó las de “Ausencia de Culpa de Nueva EPS” y “Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado”.

4.- De conformidad con lo señalado en audiencia celebrada el pasado 10 de agosto, y dentro del término previsto en el artículo 373, numeral 5, del Estatuto Procesal Civil, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, con fundamento en las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES

De entrada se advierte que es este Despacho competente para desatar de fondo el presente asunto, por hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin que se advierta causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA ACTIVIDAD MÉDICA:

De reiterada jurisprudencia y doctrina se tiene por sabido que los elementos que enmarcan la responsabilidad de quienes son demandados en este proceso, es decir que se encuentre implícito el daño antijurídico relevante, que este sea atribuible al agente demandado y finalmente, que la conducta del demandado sea jurídicamente reprochable.

De lo anterior, es posible señalar que la atribución de un daño a las Empresas Promotoras de Salud tiene lugar siempre ante la presencia de un elemento de imputación a función de organizar y garantizar, de manera directa o indirecta, la prestación de los servicios de salud, de suerte que, los daños que sufran quienes acceden a dichos servicios que le sean imputables a éstas deberán ser reparados, siempre que se logre probar que el perjuicio se produjo por desatender las obligaciones impuestas en la ley.

De su parte, en lo que hace a la responsabilidad civil derivada de la actividad médica, la Corte Suprema de Justicia, en un principio, estableció

una presunción de culpa en los galenos, postura que hoy en día, ha sido radicalmente modificada, al plantearse la necesidad de establecer la culpa probada como requisito *sine qua non* para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria, comoquiera que las obligaciones que se asumen en relación al paciente en virtud del contrato de servicios médicos no son, en línea de principio, de resultado sino de medio, toda vez que el profesional de la salud se compromete a proporcionar todos los conocimientos adquiridos en procura de la mejoría o curación del enfermo, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste¹, de allí que sólo podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios, si se demuestra que incurrió en culpa, por haber abandonado o descuidado al enfermo, o por no haber utilizado diligentemente en su atención las reglas de protocolo médico que el caso concreto amerite.

Respecto de este tipo de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha apuntado lo siguiente:

“2. En ese contexto, los especiales perfiles que presenta el ejercicio de la actividad médica y la marcada trascendencia social de esa práctica, justifican un especial tipo de responsabilidad profesional, pero sin extremismos y radicalismos que puedan tomarse “ni interpretarse en un sentido riguroso y estricto, pues de ser así, quedaría cohibido el facultativo en el ejercicio profesional por el temor a las responsabilidades excesivas que se hicieran pesar sobre él, con grave perjuicio no sólo para el mismo médico sino para el paciente...”²

“Sin embargo, no hay para la conducta de los médicos una inmunidad al régimen general de las obligaciones, pues como ha reconocido la jurisprudencia, “el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues, pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever” (Sent. Cas. Civ. de 26 de noviembre de 1986).

*“Entonces, **la declaración de responsabilidad en la actividad médica supone la prueba de “los elementos que la estructuran, como son la culpa contractual, el daño y la relación de causalidad”** (Sent. Cas. Civ. de 12 de julio de 1994, Exp. No. 3656). Destacase ahora que acerca del último de los requisitos aludidos, la Corte tiene decantado que **“ese nexo de causalidad debe ser evidente.”**”³*

¹ Sent. C.S.J. Cas. Civ. de marzo 5 de 1940. M.P. Liborio Escallón

² Sent. C.S.J. Cas. Civ. de 5 de marzo de 1940.

³ Corte Suprema de Justicia, Corte Suprema de Justicia, 15 de enero de 2008, Magistrado Ponente, Dr. Edgardo Villamil Portilla.

Lo expuesto, implica que si bien la culpa, en algunos casos no requiere ser probada, en tanto que ella se entiende por el solo incumplimiento (inejecución o ejecución defectuosa)⁴, al tratarse de la responsabilidad civil derivada de la actividad médica no aplica con carácter absoluto, comoquiera que en ésta no es viable predicar la existencia de una culpa objetiva, sino que se impone a cargo del reclamante su demostración, de allí que debe evidenciarse que el daño producido se generó debido a una conducta del agente, como la impericia o la imprudencia, o la violación de la *lex artis*.

Por último, en lo que hace a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud, debido a 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.

3-2.- PRUEBA EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:

En este aspecto se sigue la regla general de la carga de la prueba, que se traduce en que **quien alegue la culpa tiene la carga de su demostración**, sin perjuicio de que eventualmente y atendiendo a las particularidades de cada caso, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria, en aplicación a la denominada carga dinámica, que procura obtener las pruebas necesarias para hallar la verdad de quien le sea más fácil su aportación.

Así, sin perjuicio del acatamiento de la carga de la prueba, resulta indispensable, para efecto de la imputación de la responsabilidad reclamada, la demostración de que el profesional actuó con culpa en cualquiera de sus modalidades o formas típicas: impericia, negligencia, imprudencia o infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada *lex artis* o *lex artis ad-hoc*.

3.4.- CASO CONCRETO

Expuesto lo anterior, corresponde al Despacho determinar, como problema jurídico, si se encuentra demostrado el nexo causal entre la prestación del servicio médico que recibió la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN, y su deceso, que en caso afirmativo, se habrá de determinar si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados por la parte actora.

Por el contrario, la imputación jurídica quedará sin piso si el extremo demandado logra demostrar que el perjuicio no se produjo por incumplimiento de las obligaciones a su cargo, como como por ejemplo, si las determinaciones adoptadas alrededor de la atención brindada no fueron

⁴ Artículo 1984 del Código Civil.

caprichosas y obedecieron a decisiones propias en el marco de sus funciones.

Ninguna discusión existe sobre la muerte de LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN, esposa del demandante, así como la relación contractual que la unía con la demandada, lo que dio origen a la prestación de los servicios médicos que le fueron suministrados por la entidad convocada y que trajo consigo la atribución de responsabilidad médica reclamada por el actor, por causa de la irregular prestación del servicio médico que se le imputa, de allí que, corresponde examinar si existe el nexo de causalidad entre el daño y la conducta médica atribuida a la demandada, o si se encuentra acreditada una causal eximente de responsabilidad, o si fue demostrada la debida diligencia en la prestación del servicio médico.

Con tal fin se procede a examinar las pruebas recaudadas en el proceso con el objeto de establecer si existió responsabilidad de la convocada, por la eventual deficiente e irregular atención médica que dio como resultado el fallecimiento de la esposa del accionante.

De la historia clínica allegada, se evidencia que la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN, de 44 años de edad, el 3 de septiembre de 2014 ingresó al Hospital de Mederi, como paciente crítico, por *“convulsión, trauma de cráneo – trauma ocular, herida occipital”*; oportunidad en la que se registró *“paciente con antecedente de epilepsia refractaria con manejo multimodal, quien hace aprox 1 hora presenta crisis ictal, tipo clónica, con posterior caída por escaleras (se encontraba subiendo el tercer escalón), asociado presenta trauma cráneo encefálico con herida en cuero cabelludo y equimosis periorbital... familiar refiere patrón de presentación de crisis istales hbitual diaria (última en horas de la mañana)”*. [sic]

Como antecedentes hospitalarios también se registró *“status convulsivo hace 1 año, con requerimiento de estancia en UCI, requerimiento de Tarqueostomía”*, y los diagnósticos de:

1. Trauma craneoencefálico
 - Hematoma Subdural bilateral mayor derecho
 - Contusiones hemorrágicas
 - Hematoma Subgaleal extenso
 - Herida en cuero cabelludo
2. Epilepsia de difícil manejo

De igual manera, en revisión médica del 3 de septiembre siguiente, a las 21:44 se anotó *“paciente con antecedente de epilepsia de difícil manejo, con manejo polimedamentoso.”* Y el 6 de septiembre a las 18:35 se indicó *“paciente quien cursa clínicamente con signos de muerte cerebral, con herida quirúrgica que presenta salida de masa encefálica, se dialoga con familiar directo el esposo quien conoce la situación y afirma comprender y en consideración a la edad de la paciente y el estado actual que la hace candidata para trasplante de órganos”*.

El 7 de septiembre de 2014 a las 15:02, como análisis se incluyó *“paciente femenina de 44 años de edad, dx anotados, actualmente diagnóstico*

de muerte encefálica, se realiza abordaje familiar para la solicitud de órganos y tejidos” y el 8 del mismo mes y año, a las 05:25: “paciente con diagnóstico de muerte encefálica, familiares aceptan realizar donación de órganos por lo que la paciente es trasladada a sala de cirugía a las 18:30 horas del día 07/09/2014 donde se realiza rescate de órganos, terminando cirugía a las 23:30 horas. De declara fallecida la paciente.”

Como causa de egreso se anotó **MUERTO DESPUÉS DE 48 HORAS** **ING**; Diagnóstico de egreso **TRAUMATISMO DE LA CABEZA**; causa básica de la muerte: **HEMORRAGIA SUBDURAL TRAUMÁTICA**.

Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Informe Pericial de Necropsia N° 2014010111001002904, como principales hallazgos anotó: *“trauma craneoencefálico severo, fractura craneana con separación de sutura parietal que compromete el hueso frontal, contusiones cerebrales múltiples, corresponden a lesiones por golpe y contragolpe”*; entidad que también ratificó que *“se trata de mujer joven que de acuerdo con la información disponible habría presentado caída con trauma craneoencefálico, hechos que habrían ocurrido secundarios a episodio convulsivo tonicoclónico, es una persona con antecedente de epilepsia que ha requerido múltiples tratamientos sin adecuado control.”* (fls. 52 a 57)

Circunstancia que también fue ratificada al interior de la investigación 0002801402512, adelantada por la Fiscalía General de la Nación, quien registró *“Fabio Alberto Aya Posada comenta que su esposa Luz Viani Quintero Román sufrió una caída en el momento en que iba hacia el tercer piso del apartamento que ellos ocupaban toda vez que sufrió un episodio de epilepsia.”* (fls. 58 y 60)

Del historial clínico allegado, así como de las labores posteriores realizadas, tanto por Medicina Legal como por la correspondiente Fiscalía, se concluye, sin ambages, que si bien la paciente QUINTERO ROMÁN tenía diagnóstico de Epilepsia desde los 11 años, es lo cierto que la causa de la cual se derivó su fallecimiento recae en el TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO derivado de la caída que sufrió el 3 de septiembre de 2014, por lo que recae en la parte demandante la carga de demostrar que, aún cuando dicho trauma fue antecedido por un episodio convulsivo, el mismo se hubiese evitado con tal grado de certeza, de haberse procedido a la colocación de electrodos echada de menos por la actora y que da origen a la presente acción.

Obligación que, en verdad, no fue acatada por el extremo interesado, pues, como ya se dijo, si bien la señora LUZ VIANI presentó cuadro convulsivo el 3 de septiembre de 2014, esto no explica *per se* la razón de su deceso, en tanto el mismo, se derivó del trauma craneoencefálico severo que recibió con ocasión de la caída que sufrió, de suerte que, aun cuando su golpe tuvo su origen en una crisis de epilepsia, le correspondía al extremo demandante acreditar que, en caso de la colocación de los electrodos subdurales, dorsolaterales, frontales y parietales de 40 contactos derecho y 40 contactos izquierdo y pese a su diagnóstico de epilepsia, no iba a sufrir cuadro convulsivo alguno que pudiera constituir un riesgo de caída.

Labor que en verdad, no se cumplió pues de las pruebas arrimadas, ninguna da cuenta, en cierto grado de certeza que las crisis convulsivas se hubiesen podido evitar con el procedimiento echado de menos.

En efecto, sobre el estado de salud de la paciente LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN, de la historia clínica que reposa en la Fundación Liga Central contra la Epilepsia se tiene que en consulta por primera vez que data del 2 de diciembre de 2013, se registró ***“paciente quien desde los 14 años con crisis verivas, con postura tónica clónico generalizado, conocida por LICCE, había recibido manejo previo carbamazepina, clobazán, fenitoína, ácido valproico. Hace 4 meses por persistencia de episodios de desconexión y crisis generalizadas, suspendieron carbamazepina e iniciaron gradualmente lamotrigina. Tuvo que ser hospitalizada durante 45 días por estatus convulsivo y requirió traqueostomía... acude por persistencia de crisis cada 2 días, persiste crisis versiones asocia crisis catameniales.”***

Incluso, desde consulta de 30 de enero de 1989, a sus 18 años de edad, figura ***“presenta desde los 11 años de edad, episodios convulsivos TCG... en aquél entonces fue valorada por un Centro de Salud, se le formuló Fenobarbital, droga que nunca tomó. El segundo episodio se presentó 6 meses más tarde y desde entonces los ataques se están presentando con una frecuencia mensual o inclusive semanal, estos se caracterizan por pérdida de conocimiento, movimientos TCG, mordedura de lengua, traumatismos frecuentes. La paciente ha recibido varias medicaciones, entre ellas Epamin, Zartal y Leptilán, al parecer en dosis adecuadas, sin control de las crisis. Nunca ha pasado más de un mes sin alguna convulsión.”***

En control del 15 de mayo de 1991 se dijo *“después de un año regresa a control, máximo un mes sin ataques, en algunas ocasiones hasta 2 en un día.”*; el 29/VII/91: ***“desde hace 5 días viene presentando múltiple crisis”***.

También obra en el expediente Anamnesis de la Fundación Centro Colombiano de Epilepsia y Enfermedades Neurológicas FIRE, cuyo motivo de consulta del 2014/03/23 figura “convulsión”, *“presentando aumento de las crisis... persistiendo con una frecuencia de 15-20 crisis diarias, dormida o despierta, con pérdida de estado de conciencia, con supravversión de la mirada, sialorrea, mordedura de lengua, con movimiento tónico clónico generalizados, con relajación de esfínteres.”*

Misma entidad que el 03/04/2014, mediante Junta de Decisiones señaló como impresión diagnóstica ***“Epilepsia Médicamente intratable”***, aludiendo a una ***frecuencia de las crisis antes de la monitorización 2-7 crisis día, cuya frecuencia aumenta con la menstruación.”***

De igual manera, sobre su condición de salud y la frecuencia de sus convulsiones, en el interrogatorio que rindió ante esta sede, su esposo refirió ***“venían dándole muchos ataques a mi señora por el cambio del medicamento, por el cambio que le hizo Oscar Mejía, le cambió la Carbamazepina por el Eritacetam, le dijo mañana empieza a tomarse esto, ella venía con la Carbamazepina más de 20 años, no le mandó ni un examen, para***

*mirar, eso le hacen exámenes cuando cambia de medicamentos... **le empezaron hasta 20 ataques al día...***

Continuó:

*“... **allá fueron muy precisos, dijeron esto no tiene cura, pero sí podemos aliviarle o mejorarle la forma de vida de Luz Viani, ósea no la iban a curar, eso me lo dijeron desde el principio, pero con lo que le iban a hacer le mejoraría más del 50% de como estaba, ella estaba convulsionando más de 20 veces al día, 15, eso no es vida para un ser humano, yo mantenía nervioso, angustiado, de pensar que en cualquier momento me dijeran le dio el ataque, se golpeó, los doctores me dijeron lo que vamos a hacer es mejorarle calidad de vida, que le dieran menos ataques...***”

Es decir, del anterior recuento, ninguna duda emerge frente a que la señora LUZ VIANI QUINTERO ROMÁN presentaba desde muy temprana edad, episodios convulsivos diarios, los que aumentaron progresivamente, llegando a sufrir, incluso, de 15 a 20 crisis por día.

De igual manera, de las pruebas recaudadas, se advierte sin asomo de duda e incluso así lo reconoció el demandante, que dado el diagnóstico de epilepsia de difícil manejo de su esposa, ninguno de los suministros, procedimientos o tratamientos indicados, tuvieron ni tendrían la posibilidad de evitar totalmente la ocurrencia de dichos episodios convulsivos, por cuanto lo que se buscaba con dicho procedimiento (colocación de electrodos) era evaluar la eventual posibilidad de convertirla en candidata a cirugía, la que, dicho sea de paso, tampoco tendría la virtualidad de curar del todo su enfermedad; de allí que, más allá de posiblemente reducir hasta cierto porcentaje esos eventos, ninguna garantía o certeza tenía la paciente que con la Colocación de Electrodos Subdurales, dorsolaterales, frontales y parietales de 40 contactos derecho y 40 contactos izquierdo, se impidiera totalmente la ocurrencia de una convulsión, pues, téngase en cuenta que, al ser la epilepsia una enfermedad caracterizada por “**Pérdida de conocimiento, caída al piso, rigidez Generalizada, movimientos de extremidades, cara morada, exceso de saliva, incontinencia de esfínteres, mordedura de lengua, mioclonías (brinco o sacudida) y ausencias (desconexiones cortas)**”⁵, la señora Quintero Román en mayor o menor medida, pero en cualquier momento se encontraba en riesgo y podría sufrir de una crisis, conllevando a una caída como la que en efecto, sufrió el 3 de septiembre de 2014, sin que, se insiste, la colocación de los electrodos asegurara situación distinta; dicho en otras palabras, nada garantizaba que la realización de dicha colocación evitaría del todo las posibilidades de caída de la señora Quintero Román en tanto que como procedimiento diagnóstico, implicaba apenas un método para analizar la actividad eléctrica del cerebro y determinar a futuro y junto a otros estudios, la posibilidad de practicarle una eventual cirugía, de modo que a ciencia cierta no se sabía si existiría y en qué grado un nivel de mejoría, en tanto ninguna de las pruebas apunta a ello.

⁵ Tomado de ABC Sobre la Epilepsia – Ministerio de Salud.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/abece-epilepsia.pdf>

Y es que téngase en cuenta que ninguna evidencia científica se allegó por parte del demandante, que diera cuenta que se reduciría en un 100% la ocurrencia de las convulsiones, y por ende, las posteriores caídas, que en últimas fue una de ellas la que desencadenó el fatal desenlace, al contrario, el representante legal de la entidad demandada, también ratificó que se trataba de una Epilepsia de difícil manejo, en el sentido que *“le detectan una epilepsia desde los 11 años de edad y lenta y progresivamente su enfermedad iba avanzando hasta llegar a un punto prácticamente de refractaria del tratamiento, presentaba entre 2 y 7 episodios de convulsiones al día... es refractaria porque a pesar de recibir todos los tratamientos posibles, ella seguía presentando convulsiones, una epilepsia crónica de manejo muy difícil.”*, siendo entonces una enfermedad convulsiva mal controlada, significando ello *“que no responde al tratamiento, yo puedo recibir todos los medicamentos y que me formulen todo lo que yo necesito o me pueden estar dando los medicamentos que existen, pero los medicamentos no son suficientes para controlar la enfermedad, cuando una enfermedad está mal controlada es porque no está respondiendo adecuadamente al tratamiento, no hace referencia a una mala práctica médica sino a una mala respuesta por parte del paciente”*.

Y no se diga que la alegada tardanza en la autorización de la referida colocación de electrodos por parte de NUEVA EPS, fuera el factor determinante para el trauma craneoencefálico sufrido por la paciente en septiembre de 2014, pues, se insiste, en este trámite no se demostró **(i)** que la colocación de electrodos evitara las caídas, pues, al contrario, éstas constituían un riesgo latente para LUZ VIANI QUINTERO con ocasión del padecimiento que sufría, y mucho menos se demostró **(ii)** que hubiese existido una mora injustificada, excesiva o caprichosa por parte de la demandada para autorizar dicho trámite.

Esto último si en cuenta se tiene que, muy a pesar de que el concepto de la Junta que alude sobre dicha colocación data del **3 de abril de 2014**, y contrario a lo manifestado por el señor FABIO ALBERTO AYA en su declaración, quien señaló que *“después de que llegué de allá fueron 15 o 20 días, duré un tiempito y fui y radiqué eso allá”*, de la documental allegada se advierte que dicha petición fue radicada por el interesado solo hasta el **10 de junio** del mismo año.

Y aún cuando existe un documento donde reitera la solicitud de dicha autorización, con sellos de recibido 3, 9, 14 y 21 de julio y 22 de agosto, es lo cierto que ya existía respuesta previa por parte de la Entidad Promotora de Salud donde se le informaba de la necesidad de *“allegar soportes complementarios”*, donde además se le explicó sobre el *“Concepto de MD Especialista soporte del Back Office. Domingo 15/06/2014, 3:41 p.m. se trata de un caso de epilepsia de difícil manejo en el que se solicita monitoreo subdural porque no hay foco claro. Desde ese punto de vista es pertinente, lo que sucede es que no se detalla el manejo recibido para poder decir que es refractaria. Se recomienda adjuntar esa información.”*

Es decir, a pesar de que la EPS no descartó la pertinencia del procedimiento, existía un concepto médico especialista que advertía sobre la necesidad de allegar soportes complementarios; empero, de las pruebas arrimadas, ninguna refiere a gestión alguna que se hubiese adelantado por

parte de la paciente o su esposo, a efectos de obtener la información echada de menos por la entidad.

Sobre el particular, téngase en cuenta lo explicado por el representante legal de la convocada, quien relató que la colocación de electrodos es un *“procedimiento de alta complejidad y aparte de mirar la pertinencia del procedimiento como tal, hay que analizar la experticia de las personas que lo solicitan. En medicina hay una cosa que se llama la curva de aprendizaje y es que yo puedo estar entrenado pero no tener experiencia o no estar entrenado y tener mucha experiencia, entonces parte de lo que analiza esta área es que los profesionales que solicitan el servicio lo sepan hacer y tengan la experticia, esa es parte de la seguridad que le damos a los pacientes, mirar cuál es la mejor opción... los médicos tratantes piden un procedimiento y consignan un código y cuando llega al Back de autorizaciones es un código que se encuentra inactivado, eso no es un código, entonces el Back de autorizaciones lo que hace es solicitar un código de ampliación de la información, si es un procedimiento que está incluido dentro de cirugía de la epilepsia o cómo, anotan claramente un número y eso es lo que hacen que se demore el trámite, es diferente cuando el código coincide, pero hay un trámite administrativo cuando el código no coincide.”*

Puestas así las cosas, el demandante no logró demostrar la responsabilidad de NUEVA EPS, a raíz del incumplimiento que se le imputa respecto al deber de garantizar una adecuada prestación de los servicios de salud, carga que debía cumplir para lograr el éxito de sus pretensiones, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, conforme el cual *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*, por lo que si se incumple con dicha labor, se debe asumir las consecuencias de dicha conducta, que no es otra que el fracaso de sus pretensiones.

Por último, se precisa que si bien en el libelo introductor no se invocó la pérdida de oportunidad, lo que es suficiente para no acceder a ella, en gracia de discusión y en atención a los alegatos expuestos por el extremo demandante, tampoco tendría acogida por el despacho, como a continuación se explica.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que *“(...) La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción*⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P: William Namén Vargas. Bogotá, 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005- 00103-01.

De lo anterior, descendiendo al presente asunto, se colige que no tiene vocación de prosperidad la pérdida de oportunidad referida por la parte demandante, en razón a los antecedentes clínicos que sufría la paciente LUZ VIANI QUINTERO, quien ingresó a UCI en estadía prolongada con ocasión a su epilepsia, se encontraba en controles periódicos por dicho diagnóstico, presentaba crisis convulsivas repetitivas, sin que se lograra acreditar que debía recibir un manejo distinto al proporcionado; y en lo que hace a la autorización de la colocación de los electrodos, como se analizó, no se puede endilgar a la NUEVA EPS un trámite caprichoso al respecto; de suerte que nada permite asegurar que de haberse dado un tratamiento distinto se hubiese podido salvar la vida de la paciente.

Puestas así las cosas, se impone declarar probada la excepción de “Ausencia de Culpa de Nueva EPS” y en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda, con la consecuente condena en costas, como en efecto se dispondrá.

Dicho lo anterior, el Despacho se abstiene de resolver sobre la restante excepción propuesta, de conformidad con el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR FUNDADA la excepción de mérito denominada “*Ausencia de Culpa de Nueva EPS*”, por las razones expuestas en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y DECLARAR TERMINADO** el presente proceso verbal promovido por FABIO ALBERTO AYA POSADA en contra de NUEVA EPS.

TERCERO. – CONDENAR en costas a la parte actora. Secretaría proceda a efectuar la liquidación respectiva, consultando lo reglado en el artículo 366 del Código General del Proceso y teniendo como agencias en derecho la suma de \$3.600.000.

CUARTO. Notifíquese por anotación en estado esta decisión.

QUINTO. Archivar el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ

(1)

JUZGADO 24 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ D. C. Hoy **25 de agosto de 2021** Se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No. 109. **EDISON A. BERNAL SAAVEDRA, Secretario.**

Firmado Por:

Diana Marcela Borda Gutierrez
Juez
Civil 024
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

**6b9a4399a425dc8db534980c4bdf9ac684d9e8eb513afd2503ed4178dff
1cb1b**

Documento generado en 24/08/2021 08:55:28 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>