

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTADO PONENTE: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la providencia dictada en audiencia celebrada el 03 de diciembre de 2021, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL promovido por YOHANA VALENTICA COBO GURRUTE, CARLOS EDUARDO SANTOS ORTIZ, ROSALBA ORTIZ RAMIREZ, AIDA CRISTINA GURRUTE PERAFÁN y OSCAR HERNEY COBO FORERO, en contra de CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. y la E.P.S. SANITAS S.A. quienes llamaron en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Se solicita declarar a las demandadas civil y solidariamente responsables por el daño causado a los demandantes, y, en consecuencia, condenarlas a pagar:

1. POR PERJUICIOS MORALES, el equivalente de \$200.000.000, discriminados de la siguiente manera:

a) Para YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, la suma de \$60.000.000.

b) Para CARLOS EDUARDO SANTOS ORTIZ \$60.000.000.

c) Para OSCAR HERNEY COBO FORERO, AIDA CRISTINA GURRUTE PERAFAN y ROSALBA ORTIZ RAMIREZ, la suma de \$30.000.000, para cada uno.

2. POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN, para YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE y CARLOS EDUARDO SANTOS ORTIZ, \$60.000.000 para cada uno.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En extensa narración, bajo terminología y conceptos propios de la ciencia médica, en esencia, se indica que:

1. La señora YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, esposa de CARLOS EDUARDO SANTOS ORTIZ, se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS.

2. La demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, se practicó una prueba de embarazo, en el Laboratorio Clínico Puracé, el 02 de febrero del 2019, cuyo resultado fue positivo; en la misma fecha acudió a la CLINICA LA ESTANCIA, donde el Dr. JUAN CARLOS VANEGAS, le practicó una ecografía pélvica transvaginal, "cuya opinión registra HALLAZGOS SUGESTIVOS DE EMBARAZO ECTÓPICO IZQUIERDO".

3. Como consecuencia de la última ecografía realizada, la paciente ingresó a la CLINICA LA ESTANCIA con diagnóstico de "aborto retenido"; ante la falta de camillas y camas de hospitalización, la señora COBO GURRUTE regresó el 25 de abril de 2019 para un legrado uterino obstétrico postparto o postaborto, cirugía realizada por el médico Guillermo Augusto Garrido Mejía, quien diagnosticó "Aborto espontaneo incompleto sin complicación", expulsado feto y placenta el 26 de abril de 2019, se le practicó el legrado uterino.

4. Afirman los demandantes que el daño causado es el resultado de "la FALLA DEL SERVICIO MÉDICO presentada el 2 de febrero de 2019, en la práctica y la lectura de la ecografía pélvica que arrojó un diagnóstico errado de EMBARAZO ECTÓPICO, y a raíz del cual equivocadamente se ordenó el manejo del medicamento

METHOTREXATE para la señora YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE".

5. Como consecuencia del embarazo frustrado, la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE se encuentra en estado depresivo, con tristeza, llanto fácil, dolor relacionado con su pérdida, alteración de la conducta del sueño, vigilia, agotamiento físico, cansancio, pérdida de interés por actividades que antes realizaba, por lo que fue remitida a consulta prioritaria por psiquiatría "generándose un diagnóstico de *PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DESAPARICIÓN O MUERTE DE UN MIEMBRO DE LA FAMILIA y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO*".

LA POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS

- La demandada **EPS SANITAS**, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con la calidad de afiliada de YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, y los consignados en la historia clínica referentes a la atención brindada; frente a los demás hechos de la demanda, dijo que no le constan.

Manifestó haber cumplido con las obligaciones de aseguramiento conforme las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud, suministrando los servicios requeridos por la paciente, de manera oportuna y diligente, a través de la IPS CLÍNICA LA ESTANCIA, que hace parte de la red contratada. Manifiesta también que en este caso no tiene responsabilidad alguna por asumir pues no se cumplen con los requisitos relacionados con el hecho culposo, el daño y el nexo causal, y, si eventualmente surge alguna responsabilidad, dado que no presta servicios médicos directamente, esta recaería en la EPS SANITAS que atendió a la paciente.

Bajo tales planteamientos formuló, a más de la innominada, las excepciones de:

“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE EPS SANITAS; AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE/ INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALLA PRESUNTA-RÉGIMEN DE FALLA PROBADA; AUSENCIA DE CULPA Y/O NEGLIGENCIA EN EL ACTUAR DESPLEGADO POR PARTE DE E.P.S. SANITAS S.A.S.; INEXISTENCIA DE DAÑO IMPUTABLE A EPS SANITAS; INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTUAR DESPLEGADO POR EPS SANITAS, LAS ATENCIONES MEDICO ASISTENCIALES SUMINISTRADAS POR LOS PRESADORES DEMANDADOS Y EL RESULTADO OBTENIDO Y RECLAMADO COMO DAÑOSO; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE PACTO CONTRACTUAL; INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD/ LAS OBLIGACIONES DE EPS SANITAS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADORA SON DISTINTAS A LA RESPONSABILIDAD DE LAS IPS EN SU CALIDAD DE PRESTADORAS ELECTIVAS DEL SERVICIO; INDEBIDA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS”.

Finalmente, llamó en garantía a MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales de la cual es tomadora y asegurada EPS Sanitas.

- **CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.**, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones allí formuladas; en torno a los hechos aceptó los que da cuenta la historia clínica y negó los que pretenden atribuirle responsabilidad por cuanto dice que *“la atención de la Clínica La Estancia con la paciente fue siempre oportuna, adecuada, y se puso a su disposición no solamente todo el personal médico sino las ayudas diagnosticas (sic) disponibles para hacerle un seguimiento a su caso”*.

Puso de presente que la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, omitió indicar o informar al juzgado que ella anteriormente ya había ingresado: *“... En el mes de noviembre de 2018, y consultó a urgencias de ginecología de Clínica la Estancia con resultado de ecografía transvaginal que reportaba un EMBARAZO ECTÓPICO en el lado derecho, en el que se observaba saco gestacional con embrión vivo de siete semanas y*

cinco días, y BHCG (hormona del embarazo) en 27.379 razón por la cual la única conducta posible era la realización de cirugía”.

Agregó que su historia clínica además reporta los siguientes datos: ... *“Se tomó la conducta de resección quirúrgica o de abordaje quirúrgico porque se trataba de un embarazo a nivel de la trompa uterina en el que como se mencionó se observaba saco gestacional y embrión. Cuando se ve un embarazo ectópico por fuera del útero y además está viendo el embrión vivo o con actividad cardiaca y con niveles de la hormona BHCG en el valor referenciado, la única conducta según los protocolos, es el abordaje quirúrgico: salpinguectomía (que es retirarle la trompa). En los hallazgos quirúrgicos se encontró tuba uterina derecha severamente deformada por embarazo ectópico de unos 3 centímetros de diámetro por 5 centímetros de longitud (Folio 27) con ruptura de 5 milímetros en tercio medio y hemoperitoneo de unos 100 centímetros cúbicos. Al día siguiente, se le da salida a la paciente en excelentes condiciones, cirugía sin complicación. El 16 de noviembre de 2018 la paciente fue valorada por el Dr. Vanegas en consulta externa, encontrando paciente en muy buenas condiciones generales y ordenó histerosonosalpingografía ya que considerando el antecedente de embarazo ectópico existía alto riesgo de un nuevo embarazo ectópico en la trompa uterina izquierda. Por esa razón se consideró en dicha consulta la importancia de establecer si la trompa uterina izquierda tenía o no algún grado de obstrucción que pudiera conllevar a un nuevo embarazo ectópico”.*

Frente a los hechos relacionados con el daño psicológico que dice padecer la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, como consecuencia del mal servicio recibido, la IPS CLÍNICA LA ESTANCIA informó que ella, desde el 23 de abril de 2018, había requerido ayuda psicológica dado que según lo consignado en la historia clínica: *“AL MOMENTO SE PERCIBE, AGOTADA, ABURRIDA, TRISTE, SENTIMIENTOS DE IMPOTENCIA, AMBIVALENTE, POR SU SITUACIÓN FAMILIAR”.* Indica que la paciente ya presentaba problemas de tipo psicológico y

familiares por la pérdida anterior, los que prevalecían cuando ingresó nuevamente el 02 de febrero de 2019.

Finalmente, llamó en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y formuló a más de la innominada, las siguientes excepciones de fondo:

"ACTO MÉDICO CON PERTINENCIA, DILIGENCIA Y CUMPLIMIENTO DE PROTOCOLOS; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD CLINICA LA ESTANCIA S.A.; INEXISTENCIA DE CULPA EN LA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR PARTE DE LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR; OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS POR LA ATENCIÓN BRINDADA AL PACIENTE; EXCESO DE PRETENSIONES Y VIOLACIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO".

- La llamada en garantía, **MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, se pronunció frente a la convocatoria realizada por la demandada EPS SANITAS, aceptando la existencia de las pólizas que cubren la responsabilidad de la convocante; indicó que la cobertura conferida en ellas es bajo el sistema claims made, por lo que, además de existir responsabilidad atribuible a la asegurada, dentro del marco de eventos cubiertos por la póliza, se requiere también que el hecho dañino se dé en vigencia de la póliza o dentro de su periodo de retroactividad, desde el 1° de julio de 2001 y que el reclamo a la asegurada se haya presentado dentro de la vigencia de la póliza. Precisa que la responsabilidad eventual de la aseguradora se debe analizar o establecer conforme a las condiciones de la póliza otorgada.

Frente a los hechos de la demanda manifestó no constarle ninguno de ellos y en torno a las pretensiones dijo oponerse a su prosperidad. Como excepciones perentorias formuló las siguientes:

"DELIMITACIÓN CONTRACTUAL MEDIANTE EXCLUSIONES, GARANTÍAS -LA PÓLIZA NO CUBREN ASUNTOS RELACIONADOS CON PROVOCACIÓN O IMPEDIMENTO DE UN EMBARAZO O LA PROCREACIÓN; LA ÚNICA PÓLIZA A AFECTARSE SERÍA EN LA QUE SE UBIQUE LA OCURRENCIA DEL HECHO DAÑINO

EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA O SU PERIODO DE RETROACTIVIDAD Y SE HUBIERE HECHO EL RECLAMO AL ASEGURADO; MONTO LÍMITE COBERTURA DE LA PÓLIZA; DEDUCIBLE PACTADO COMO SUMA QUE DEBE ASUMIR EL ASEGURADO EN CASO DE CONDENA EN SU CONTRA; INEXISTENCIA DE RESTABLECIMIENTO AUTOMÁTICO DE LA SUMA ASEGURADA; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EPS Y AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN CABEZA SUYA FRENTE A ATENCIONES AUTONOMAS E INDEPENDIENTES DE LA RED DE IPS; INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD CIVIL ATRIBUIBLE A LA RED DE IPS QUE PRESTARON LA ATENCIÓN DE LA PACIENTE; AUSENCIA DE ERROR DE DIAGNOSTICO; AUSENCIA CERTEZA EN LOS PERJUICIOS SOLICITADOS, INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO Y EXCESIVA VALORACIÓN DE LOS MISMOS y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y DE LA ATENCIÓN MEDICA”.

- La también llamada en garantía, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., aceptó la convocatoria realizada dada la existencia de póliza que ampara a la demandada CLÍNICA LA ESTANCIA S.A.; precisó que solo se encuentra llamada a responder frente a una eventual sentencia condenatoria en los términos y condiciones de la póliza que se encuentra afectada, esto es la número 46339, con vigencia del 31 de Julio de 2020, al 30 de Julio de 2021.

Se opuso al éxito de las pretensiones de la demanda y como excepciones de mérito formuló:

“PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO COMO OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; INEXISTENCIA Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. Y POR TANTO AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DE CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A”.

Como excepciones de fondo en torno al llamamiento en garantía, a más de la innominada o genérica, planteó:

“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO POR TANTO AUSENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DE ASEGURADORA; LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE ENCUENTRA LIMITADA

AL VALOR DE LA SUMA ASEGURADA y DEDUCIBLE DE LA SUMA ASEGURADA".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU FUNDAMENTO

Resolvió la a quo declarar probadas las excepciones formuladas por las demandadas, SANITAS E.P.S. y CLÍNICA LA ESTANCIA; en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.400.000, para cada una de las demandadas y llamadas en garantía.

Al motivar su decisión, se refirió a los antecedentes del proceso, encontró cumplidos los presupuestos procesales y la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva. Señalo encontrar acreditada la calidad de las partes que intervienen, la existencia los contratos de seguro con las llamadas en garantía, los antecedentes ginecológicos de la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE y la atención brindada entre el 2 de febrero y 24 de abril de 2019 en la CLÍNICA LA ESTANCIA. Finalmente citó los fundamentos normativos y jurisprudenciales en torno a la responsabilidad civil que nos ocupa, precisando tratarse de una obligación de medios y no de resultado, sin encontrar acreditada la relación de causalidad entre el aborto que sufrió la paciente y el suministro de una única dosis del medicamento "metotrexate", dado que el feto, no obstante, el medicamento suministrado, siguió desarrollándose.

LA APELACIÓN

La parte demandante, inconforme con la sentencia emitida en primera instancia, oportunamente interpuso y sustentó recurso de apelación solicitando revocarla y en su lugar acceder a las pretensiones formuladas.

Como soporte de su pedimento alega básicamente que la juez de primera instancia realizó una indebida valoración probatoria y además está imponiendo el cumplimiento de una prueba de peritaje dentro del

proceso de responsabilidad civil, situación que desconoce la libertad probatoria y el deber del juez de valorar los medios de convicción en conjunto, mas no bajo tarifa legal. Critica que, no obstante estar acreditada la falla de diagnóstico y el daño, se hayan negado las pretensiones por no encontrar prueba científica o técnica que demuestre que el medicamento "methothrexate" haya sido la causa del aborto sufrido por YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE.

Reclama entonces tener en cuenta la literatura médica transcrita en torno a los efectos del suministro del medicamento "metothrexate", y, además tener presente que "la historia clínica debe ser considerada como la prueba suficiente y fehaciente de todas las conductas médicas a las que fue sometida la señora VALENTINA COBO GURRUTE desde el 2 de febrero de 2019, debido a que en la misma se evidencia no solo yerro en el diagnóstico sino también en el tratamiento ordenado y como éste elevó el riesgo del embarazo que cursaba la paciente y provocó un daño en el feto, explicándose claramente mediante la doctrina los efectos de la aplicación del fármaco suministrado".

La apelante realizó también consideraciones en torno a la condena en costas, sobre las que se hará el análisis correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.- SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia es el competente en razón de la cuantía, el domicilio de las entidades demandadas y el lugar donde

ocurrió el hecho (artículos 28, numeral 1° y 6° del CGP); la parte demandante inició y lleva a cabo el proceso, mediante apoderada judicial debidamente constituida; las demandadas y las convocadas concurrieron al proceso a través de sus representantes legales y otorgaron poder a profesionales de la abogacía para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; se observa también que el escrito que contiene la demanda instaurada cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82, 83 y 84 ibidem.

C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva se verifica la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes alegan haber sufrido un daño cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y quienes son señalados como obligados a reparar, ocupan el otro extremo de la controversia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por la a quo y, especialmente, actuando en consonancia con los motivos del recurso de apelación formulado por la parte demandante, en esencia, la Sala resolverá el siguiente interrogante.

¿Se encuentran acreditados todos los presupuestos de la responsabilidad civil que se pretende imputar a las demandadas?

Al anterior interrogante se responde en forma negativa y, por tanto, bajos las precisiones que aquí se harán, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA: La Jurisdicción Ordinaria ha determinado que la responsabilidad por la prestación de servicios médicos es de naturaleza tanto contractual como extracontractual, mientras la primera deviene de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo pactado en el contrato, la segunda tiene soporte en el principio de no causar daño a terceros, reglamentada en el artículo 2341 del Código Civil; en tal sentido, las Entidades Promotoras de Salud adquieren una obligación contractual frente a sus afiliados o usuarios, de conformidad con el artículo 183 de la ley 100 de 1993, además de una responsabilidad extracontractual frente al daño sufrido por terceros con ocasión del agravio de los afiliados o usuarios¹.

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, la atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión "de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada" (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

Si bien la prestación del servicio de salud es garantizada por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), ello no excluye la responsabilidad legal que les corresponde a quienes finalmente lo prestan directamente, bien sea las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de los profesionales en las diferentes áreas de la salud. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y también de quienes, en últimas, brindan el servicio o atienden al paciente, como son las Instituciones Prestadoras de Salud o las personas naturales profesionales de la medicina en sus diferentes campos; incluso, se predica que son todas solidariamente responsables por los daños causados,

¹COORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01.

especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas, sin que ello implique que sea necesario demandar a todas la entidades involucradas en la prestación del servicio de salud.

LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y LAS DE RESULTADO:

Para el caso que nos convoca es necesario también precisar los elementos que permiten diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, debido a los efectos que en el ámbito probatorio trae la declaración de una u otra responsabilidad.

En la teoría clásica el fundamento esencial que permite diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, luego de evaluar la voluntad de las partes, radica en la aleatoriedad del resultado esperado; en efecto, en la responsabilidad de medio el contenido de la obligación lo constituye el azar, hecho que impide obtener certeza del resultado, atribuyendo la necesidad en el demandante de probar la culpa del médico al momento de ejecutar el procedimiento o intervención; por otro lado, en la de resultado la contingencia está presente en mínima proporción, lo cual permite derivar una presunción de culpa en la persona que se obliga, imponiendo únicamente al reclamante obligación de acreditar el daño y el nexo causal con la conducta imputada.

Para la Sala, tanto la responsabilidad contractual, como extracontractual por actos médicos, es en principio una responsabilidad de medios, ante la aleatoriedad de la actividad, por cuanto los resultados de la intervención del personal médico son inciertos, pues el paciente puede o no aliviarse con el tratamiento adoptado, puede generarse daños colaterales ajenos a la voluntad del profesional y, en ocasiones, la causa del daño no es posible determinarla; cabe resaltar que en ciertos eventos esta obligación se torna de resultado como por ejemplo en las cirugías estéticas, donde el reclamante sólo está obligado a acreditar el daño y el nexo causal del perjuicio con la actividad desarrollada por el médico, siendo

improcedente para este último probar que actuó con diligencia y cuidado, toda vez que el único elemento eximente de responsabilidad es la causa extraña que se presenta a través de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Se precisa además que, con el objeto de determinar los requisitos que rigen la responsabilidad civil médica, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como característica especial que, además de los presupuestos generales de la responsabilidad civil, deben tenerse en cuenta los parámetros de la **lex artis** que la regula, de tal manera que la calificación del actuar médico se establece frente a los deberes que le impone el ejercicio de la profesión. Frente al tópico indica:

“A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúnanse las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc)”².

Para el caso que nos convoca, es importante tener presente además que, la Corte agregó otro elemento para efectos de establecer la responsabilidad médica, consistente en **demostrar no sólo la culpa del personal médico al momento de realizar la intervención en el paciente, sino además establecer que ésta fue determinante del daño causado**³.

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y LA CARGA DE LA PRUEBA:

Dado los planteamientos del apelante en torno a la valoración probatoria realizada por el a quo, menester es precisar que no obstante tratarse de un caso de responsabilidad médica, las decisiones se deben ceñir a

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, MP. William Namén Vargas. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Ref. 11001-3103-018-1999-00533-01.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01.

los medulares postulados del derecho probatorio; de ahí que la sentencia debe apoyarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (164 del CGP) y no en las afirmaciones o suposiciones de las partes, siendo carga de la demandante probar los hechos que sustentan sus pretensiones (**actuación culpable, reprochable**, daño y relación de causalidad), y de la demandada acreditar los supuestos fácticos de sus excepciones (167 del CGP), pues, como desde antaño lo ha señalado la Corte Suprema⁴, **quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios probatorios que sirvan para formar el convencimiento del juez.**

- Bajo las precisiones arriba realizadas, ninguna vocación de prosperar tienen los planteamientos de la parte apelante, quien manifiesta su inconformidad con la decisión de primera instancia, criticando la valoración probatoria realizada por la a quo, echando de menos la presencia de un concepto pericial, concepto científico o al menos testimonio técnico, para efectos de establecer, no que el suministro del medicamento "metothrexate" causó el aborto padecido por la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, sino que el diagnóstico inicial de la paciente, en su momento (**2 de febrero de 2019**), estuvo alejado de la lex artis.

Si bien ninguna discusión existe en torno a la atención brindada a la paciente, no sucede lo mismo frente al diagnóstico inicial que posteriormente se estableció como errado y el daño (aborto) sufrido por la demandante YOHANA VALENTICA COBO GURRUTE; no se encuentra acreditado que la atención médica inicialmente brindada a la paciente estuvo alejada de la lex artis, a más de no estar claramente demostrada la relación de causalidad entre el embarazo finalmente fallido de la paciente y el suministro de una dosis de "metothrexate"; pues tales medulares presupuestos de la responsabilidad que se pretende imputar a las demandadas, no se establecen en la historia clínica, ni mucho menos con la transcripción de lo que se afirma, en la literatura o artículos médicos, sobre los efectos

⁴ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 31 de mayo/47 M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda.

del medicamento (estos últimos no son medios de prueba).

- Se itera que en el caso objeto de estudio la obligación del médico era de medios y no de resultado, donde la responsabilidad se atribuye, no por el error del diagnóstico, sino por encontrarse acreditada actuación culpable, alejada de la lex artis, **al momento de realizarlo, no después cuando ya se conocen o exteriorizan los resultados**, pues como lo precisa la Corte Suprema de Justicia⁵:

*"...probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo (...). De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente (...).Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecencialmente, reparables "in natura" o por "equivaleníe", pero integralmente. Todos los otros resultan excusables. En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe encontrarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico (...). **En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar***

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 7 de septiembre de 2020. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02.

suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado. Las buenas prácticas al fin de cuentas tienen un especial valor para establecer la culpa galénica, al margen del acierto del diagnóstico". (Resalta y subraya la Sala).

-Bajo esta línea de pensamiento es que debe analizarse la actuación del médico tratante, la cual conforme a las pruebas que obran en el proceso, historia clínica y testimonio del médico que atendió a la paciente, JUAN CARLOS VANEGAS, no se muestra como arbitraria y totalmente alejada de la lex artis, pues la demandante YOHANA VALENTINA COBO GURRUTE, tres meses antes fue atendida en urgencia por un embarazo ectópico, que le generó la pérdida de la "tuba derecha" y sometida a una "histerosalpinguectomía", (examen realizado para ver obstrucciones de las trompas de Falopio y problemas del útero y las trompas), de allí que al presentarse nuevamente a urgencias, el 2 de febrero de 2019, con prueba de embarazo positiva, con conocimiento del antecedente ginecológico que implicó la pérdida de su trompa de Falopio derecha, por los resultados de la ecografía pélvica y hallazgos clínicos del momento de la atención (2 de febrero de 2019) y ante el deseo de la paciente de no perder la oportunidad de ser madre, se diagnosticó un embarazo ectópico (fuera del útero, que se expulsa solo), y, se formuló el tratamiento con el citado medicamento.

Se observa que el médico tratante, en las circunstancias de ese momento, formuló "metothrexate" para evitar el crecimiento del feto que se suponía alojado fuera del útero y su posterior expulsión, buscando con ello no sólo salvar la trompa de Falopio que le quedaba a la paciente (tuba izquierda), sino también para proteger su vida. **En el expediente no figura prueba alguna que nos permita establecer que el error del diagnóstico inicialmente dado, embarazo ectópico, corresponda a una actuación alejada de la lex artis, error grave culpable, reprochable del médico tratante,** pues se itera, al principio, por los antecedentes de la paciente y las circunstancias que la llevaron a ser atendida nuevamente por urgencias, no

era imperioso, indefectible, pensar en un embarazo uterino, dado que los exámenes practicados en ese momento mostraban un "seudosaco", evaluado como una evidencia de un embarazo ectópico que determinó suministrar el medicamento para salvar la trompa de Falopio y ante todo proteger la vida de la paciente.

- No sobra también poner de presente que en este asunto brilla por su ausencia un concepto de experto en la materia o al menos un testimonio técnico, indicativo del actuar contrario a la *lex artis*, pues el juez no es experto en la ciencia médica, carece de esos conocimientos especializados, por lo que mal haría bajo sus propios conocimientos de la medicina, juzgar lo acontecido sin el apoyo de un experto, sin que ello implique, como le pretende presentar el apelante, la imposición de tarifa legal en la responsabilidad civil médica.

-Así, lo ha recordado la jurisprudencia, al dejar clara *"la natural imposibilidad de que el Juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica (...)"*, razón por la que ha dicho, *"el perito es, un auxiliar técnico del juez"*, llamado a *"suplir o completar los conocimientos del juez; **ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial...**"*, siendo labor del juzgador *"fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente..."*⁶, y, - explicó recientemente la Corte, a explorar *"**la fiabilidad**"* que tenga esa prueba por expertos, que en todo caso se itera, aquí no se presentó para explicar los hechos, fenómenos y teorías científicas con las que se pretendió estructurar la responsabilidad deprecada.

- Además, la literatura médica citada, no es medio de prueba sino herramienta que bien se puede utilizar para

⁶CSJ. Civil. Sentencia de 9 de mayo de 1938 G.J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias de 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944. (Cita realizada en Sentencia SC5186-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

evaluar los medios de convicción bajo las reglas de la sana crítica y la experiencia⁷, mas no como se pretende aquí, para aceptar que lo dicho en ella es infalible y menos, para fundar con sustento en esta la condena rogada. Sobre ese particular, ha dicho la Corte:

*... La falta de racionalidad en el análisis del conocimiento experto y el irrespeto por la ciencia son propiciados por la actitud impasible del juzgador. Se genera, a veces, creyendo con inaceptable ligereza, en una actitud omnisciente, que puede suplantar a los expertos, definir cuál es el conocimiento vigente, cómo se aplica y extraer conclusiones sin ningún tipo de respaldo metódico. Es el caso en que al amparo de un supuesto "conocimiento científico afianzado" **utiliza la información reportada en internet, artículos y demás**, al margen de cualquier juicio epistémico, desconociendo los estándares básicos fijados por el legislador para la prueba pericial. Es una afrenta no sólo de las reglas probatorias, sino además de un razonamiento probatorio serio.*

*... La decisión judicial no puede fundarse en suposiciones valorativas de la prueba. **Mucho menos, a partir de la contrastación de una eventual o presunta literatura científica ajena a la propia realidad del acto juzgado, carente de una adecuada valoración por pares en la materia. No es válido realizar en la sentencia disquisiciones teóricas desde esa literatura, mutándola en soporte fáctico y jurídico con presunto criterio de certeza; ni tenerla como medio probatorio...**"⁸*

-Finalmente, frente al reproche por la condena en costas, se anota que su reconocimiento es un derecho subjetivo, "dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen", razón por la cual, su reconocimiento "opera de manera objetiva contra la parte **vencida en juicio**", "aun cuando las partes no

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 7 de febrero de 2022, M.P. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO. Radicación No. 73001-31-03-006-2008-00283-01

⁸ Sentencia SC5186-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

hubieran solicitado su reconocimiento⁹, y, "la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho" se deben controvertir en la forma indicada en el artículo 365 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN:

Bajo las anteriores precisiones se confirmará la sentencia de primera instancia y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP se condenará a la parte demandante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia dictada en audiencia celebrada el 03 de diciembre de 2021, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL promovido por YOHANA VALENTICA COBO GURRUTE, CARLOS EDUARDO SANTOS ORTIZ, ROSALBA ORTIZ RAMIREZ, AIDA CRISTINA GURRUTE PERAFÁN y OSCAR HERNEY COBO FORERO, en contra de CLÍNICA LA ESTANCIA S.A. y la E.P.S. SANITAS S.A. quienes llamaron en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante, aquí apelante, al pago de costas en esta instancia, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a $\frac{1}{2}$ SMLMV, a favor de cada uno de los demandados.

⁹ Sentencia del 06 de agosto de 2019, Radicación 15001-33-33-007-2017-00036-01. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Rocío Araújo Oñate.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto en esta providencia al Juzgado de origen, enviando únicamente lo actuado en esta instancia, atendiendo que el expediente fue remitido en medio digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN