MILCIADES ALBERTO NOVOA VILLAMIL
Abogado

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA CIVIL
M. P. Dr. BERNARDO ARTURO RODRIGUEZ SANCHEZ
E. S. D.

Ref.: Clase Proceso: Verbal – Responsabilidad Civil
Demandantes: Luz Neyla Calderón Vega, Marora Vega Uyaban y otros
Demandados: Clínica Medilaser S.A. y Otros.
Llamamiento en Garantía: Allianz Seguros S.A.
Radicación: 150013153001 2021 00003 01

MILCIADES ALBERTO NOVOA VILLAMIL, mayor de edad y vecino de Bogotá Distrito Capital, identificado como aparece al pie de mi firma, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 55.201 del C. S. de la J., obrando como Representante Legal para Asuntos Judiciales de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, respetuosamente me permito solicitar al Honorable Corporación se confirme la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja emitida el pasado 7 de julio del año 2023, y se desestime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por las razones que se exponen a continuación:

1. En la sustentación del recurso presentado por la parte actora introduce puntos nuevos, desbordando los reparos presentados ante el Ad-quo, situaciones que además no encuentran ninguna demostración en el proceso por lo cual solamente son apreciaciones sin sustento probatorio y científico de la parte actora.

2. De la misma manera en el escrito de sustentación del recurso se retoman los argumentos presentados por la señora apoderada en primera instancia sin que se señalen los yerros de la sentencia impugnada.

3. Las alegaciones presentadas por la parte actora al sustentar el recurso se hacen sobre la base de la acreditación de la culpa, la cual tal y como lo dijo el Ad-quo, esta no se probó.

4. En la Historia Clínica obra de manera detallada todos los procedimientos suministrados a la paciente por parte de la **CLINICA MEDILASER S.A.**, pudiéndose observar que el cuerpo médico que intervino en su atención fue el de la especialidad que necesitó y de manera oportuna y eficiente fue atendida, aplicándose de manera correcta todos los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal y dando con ello estricto cumplimiento a todas sus obligaciones, tal y como quedó demostrado con el acervo probatorio recaudado.

5. En cuanto a las consideraciones subjetivas efectuadas por la señora apoderada de la parte actora, solamente hay que afirmar que son abiertamente impertinentes y riñen con todo el material probatorio con el cual quedo demostrado que a la paciente se le dio una atención adecuada, la cual le fue suministrada con oportunidad, pertinencia y con total consonancia con los dictados de la ciencia médica aplicables al caso.

6. Es evidente que la parte actora no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, dejando en manos del fallador quien en una valoración basada en la sana crítica determinó que este elemento de la responsabilidad hecho culposo no se acreditó o no se demostró a lo largo del proceso, lo que conlleva igualmente a no tener por establecido el nexo causal, faltando así dos elementos axiológicos fundamentales de la responsabilidad.

Sobre el aspecto de la carga de la prueba desde tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil ha dilucidado el tema y al efecto en falló del año 2001, manifestó:[1]

> *"Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en*

[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001). Referencia: Expediente No. 5507

posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que 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, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, "el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado****".*

"En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, ***corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.*** *Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix)."*

7. Tal como se puede ver en la totalidad de las pruebas arrimadas al proceso, tenemos que la conducta profesional de la clínica Medilaser el día 13 de septiembre de 2018 y en general la atención médica por las demás instituciones demandadas fue idónea, perita, diligente, oportuna, y adecuada en la atención prestada a la paciente **Luz Neyla Calderón**, con el cabal cumplimiento de la Lex Artis medica con la debida aplicación de las gestiones de aseguramiento de la cirugía y la debida adherencia a guías clínicas dispuestas por el ministerio de salud, razón por la cual no pueden aceptarse los argumentos presentados por la señora apoderada de la parte actora los cuales además como se ha manifestado no tienen un sustento probatorio ni un respaldo científico quedándose simplemente en sus apreciaciones personales.

A lo contrario de lo manifestado por la señora apoderada de la parte actora en el proceso quedo demostrado:

- Que el profesional encargado del procedimiento quirúrgico como lo es el Dr. Víctor Manuel Rodríguez Machuca, es un Profesional de la salud que ejerce la profesión desde el año 1984, esto es más de 38 años de experiencia en la especialidad de ginecología y obstetricia.

- Que el quiste aparecía en la humanidad de la paciente al momento de efectuar la ecografía y que al momento de la intervención quirúrgica el mismo se reportó en blanco, lo cual es común que este tipo de quistes sean absorbidos por el mismo organismo de los pacientes, así se implementen todo tipo de ayudas diagnósticas.

- Que en la paciente en mención se debía efectuar el procedimiento quirúrgico exploratorio, habida cuenta a que, si no se efectuaba de acuerdo con el tamaño del mismo, existía la posibilidad que el mismo se estallara o se torciera, poniendo en riesgo la integridad del ovario de la paciente y por lo mismo se le denomina ***tumor de comportamiento incierto***, porque se desconoce la evolución del quiste dentro de la humanidad de la paciente.

- Que el diagnostico emitido por el galeno tratante (tumor de comportamiento incierto de ovario), es el diagnóstico correspondiente con el hallazgo clínico avizorado en la paciente, con base en la clasificación internacional de las enfermedades denominado (CIE-10).

- Que cuando hay dolor persistente en el ovario de la paciente, exitiste la posibilidad de que el quiste se tuerza o se estalle, razón por la cual la conduta adecuada para descartar las posibilidades mencionadas es a través de la exploración directa a través la laparotomía exploratoria, técnica médica que es aceptado por la ciencia médica y por las guías de la práctica médica del ministerio de salud.

- Que el médico tratante ha practicado aproximadamente 300 procedimientos por laparotomía exploratoria y que de esos procedimientos realizados aproximadamente el 10% han sido procedimientos en blanco, como el caso que nos ocupa, razón por la cual es un evento que se

encuentra debidamente reconocido por la ciencia médica, por lo que NO es un indicativo de responsabilidad médica, como quiera que se puede presentar, a pesar de utilizar todas las ayudas diagnósticas, siendo un evento imprevisible.

8. Se recalca el hecho que dentro del expediente no obra ni una sola prueba que demuestre o de cuenta de una incorrecta actuación por parte de Clínica Medilaser, lo cual es, sin lugar a dudas, completamente indicador de su correcta y oportuna actuación.

9. Por lo tanto, las actuaciones ambulatorias realizadas por la Clínica Medilaser nunca obedecieron a una falla en la prestación del servicio médico, ni a una negligente práctica médica.

10. En virtud de lo anterior, tenemos que se encuentra más que demostrada la inexistencia de la daño ni culpa atribuible a la Clínica Medilaser, toda vez que se mantuvo una conducta ajustada a los protocolos médicos.

11. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones es forzoso concluir que la parte actora incumplió con lo establecido en el artículo 167 del C. G. del P. al no probar ni la negligencia ni la impericia ni imprudencia de los profesionales que la atendieron, todo lo cual está respaldado con los testimonios técnicos recaudados, por lo que las pretensiones quedaron sin asidero o sustento probatorio y en consecuencia, no puede el juzgador entrar a reconocer lo inexistente, debiendo entonces abstenerse de declarar responsabilidad civil, como la solicitada en la demanda en cabeza de los aquí demandados, debido al incumplimiento por parte de los actores de su deber de probar los supuestos de hecho de las normas que alegaron en su favor, razón por la cual es preciso confirmar la sentencia impugnada.

12. Adicionalmente es forzoso indicar que el régimen de responsabilidad médica establecido en nuestro ordenamiento descansa sobre la base del **sistema de culpa probada.** Es así como, para endilgar responsabilidad a partir de la prestación del servicio médico u hospitalario en un caso concreto, es necesario que el actor demuestre, fehacientemente, la culpa incurrida por el agente que prestó el servicio, esto es, la falta cometida por el mismo, a fin que los daños derivados causalmente de dicha falta probada le sean imputables al agente; es importante resaltar que en la jurisdicción administrativa y civil no se está aplicando el pretérito régimen de la "falla presunta", cuyo sustento ha sido abiertamente rechazado por la jurisprudencia más reciente del H. Consejo de Estado[2].

Pues bien, este **sistema de culpa probada**, en el cual descansa la institución de la responsabilidad médica, encuentra fundamento no sólo en el principio general probatorio consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil hoy 167 del Código General del Proceso, sino también, en la consideración que las obligaciones de los agentes prestadores de los servicios médicos y hospitalarios **son de medio y no de resultado**, en tanto **se dirigen al empleo de todos los medios disponibles que estén al alcance para intentar salvaguardar la vida e integridad de los pacientes**, como en el hecho de que la realización del acto médico desde ningún punto de vista puede ser tomado como una actividad peligrosa[3]**.**

No existe en la demanda fundamento con base en el cual sea posible derivar a cargo de la Clínica Medilaser S.A. responsabilidad alguna, máxime cuando la atención prestada a la paciente cumplió con los estándares de calidad y oportunidad. Además, desde el punto de vista de la historia clínica de la paciente y la literatura médica, es factible colegir que la argumentación desplegada por los demandantes adolece de falta de sustento fáctico y científico, pues, no se vislumbran elementos de juicio que someramente evidencien que el personal médico que intervino en la cirugía haya faltado a sus deberes profesionales para con ella.

---

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 16085 del 26 de marzo de 2008, CP. Dra. Ruth Stella Correa: "Como el embarazo de la señora Elvira Caballero Corredor no se desarrolló en condiciones normales, sino que, por el contrario, evidenció problemas placentarios y la muerte del feto se produjo por desprendimiento de la placenta, esto es, como consecuencia de los problemas que presentó durante el embarazo, **se ubica en la parte demandante la carga de la prueba de demostrar que la muerte del feto obedeció a una falla en el acto obstétric**o por cuanto las circunstancias que rodearon el embarazo no llevan a inferir que el nacimiento debió presentarse normal, sin contratiempo" (resaltado no original).

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 5507 del 30 de enero de 2001, MP. Dr. José Fernando Ramírez: "Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones humanísticas que le son inherentes", al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 23 de 1981".

Solo basta examinar la historia clínica de la paciente para determinar que las actuaciones realizadas por la Clínica Medilaser S.A., a través de su personal, están enmarcadas en la prudencia, diligencia y el cuidado que se tuvo en el manejo de la señora Luz Neyla Calderón Vega en la cirugía realizada en la institución, la cual como se manifestó previamente fue ordenada previamente por la IPS Salud Vital Integral S.A.S., cumpliéndose todos los protocolos para esta clase de intervenciones, buscando siempre el restablecimiento de su salud.

Por lo anterior, la Clínica Medilaser, cumplió todas las obligaciones propias de su cargo, en cuanto al suministro de la infraestructura, el personal calificado y especializado requeridos para su atención, con total oportunidad y pertinencia.

Por lo brevemente expuesto, se concluye que no existe relación de causalidad entre la atención dispensada por la Clínica Medilaser y los perjuicios que dice la señora Luz Neyla Calderón Vega sufre, por cuanto, como se afirma en la demanda las presuntas fallas se generaron en las atenciones previas a su ingreso a la Clínica Medilaser S.A., motivo por el cual no existe posibilidad de establecer relación de causalidad entre el daño alegado y el servicio quirúrgico prestado por la Institución, pues no existe ningún medio probatorio que permita acreditar que el error de diagnóstico que dice la demandante existió fue producto o consecuencia de la atención suministrada en la Clínica.

Por lo anterior no se encuentran estructurados los elementos generadores de la responsabilidad médica que se pretende adjudicar, determinando con ello que no existió ninguna falla en la prestación del servicio asistencial suministrado a la demandante.

Sobre el tema, en reciente fallo del Consejo de Estado respecto de la inexistencia de responsabilidad por eventos negativos cuando el médico haya practicado en forma correcta la atención, conforme a lex artis.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D. C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Expediente: 37 125 Radicación: 66001233100020020057 6-01 Actor: María Urbina Quiceno Hernández y otros Demandado: Hospital universitario San Jorge de Pereira E.S.E.

(..)
14. Es de recordar que, en materia de responsabilidad médica, esta Corporación recogió la tesis jurisprudencial según la cual el régimen aplicable era el de la falla presunta[4], siendo ahora una posición consolidada el que, en principio[5], la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio[6], con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado[7], le son propias. Así, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan concluir que este último es atribuible a aquélla y no a eventos extraños.[8]

Las actuaciones realizadas por la Clínica Medilaser y conforme obra en la Historia Clínica de la paciente, se realizaron a través de personal idóneo y calificado, dándosele una inmediata y adecuada atención por parte del personal médico de esta Institución y estuvieron enmarcadas en la prudencia, diligencia y el cuidado que se tuvo en su manejo.

---

[4] 2 para una síntesis de la evolución sobre la materia ver: Subsección B, sentencia 27 de marzo de 2014, exp. 31508, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Las sentencias en las cuales puede observarse el cambio jurisprudencial son las siguientes: Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 30 de noviembre de 2006, exp. 15201-25063, C.P. Alier Hernández Enríquez; 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio

[5] Es importante anotar que, en algunos casos, la responsabilidad de la administración en materia médico-hospitalaria puede comprometerse aún en ausencia de falla. Así, en sentencia relativa las infecciones nosocomiales de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, con ponencia de quien proyecta este fallo, se señaló que "la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar". Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: "la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente "pertusis" de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba".

[6] Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibídem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

[7] Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección "B", sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

[8] Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

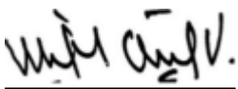
Por lo anterior, se concluye que a la paciente se le brindo una atención adecuada, se hizo la valoración pre anestésica, se obtuvo su consentimiento informado para la realización del procedimiento quirúrgico, existiendo prueba que el mismo había sido ordenado y autorizado de manera previa al ingreso de la paciente a Medilaser, concluyendo la cirugía sin complicaciones describiéndose que “no hubo hallazgos anormales”, por lo cual es forzoso concluir que la conducta culposa que pretende adjudicar la parte actora, no fue generada por la Institución y por ello no existe ninguna obligación de reparar el daño alegado.

PETICION

Por lo brevemente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala que CONFIRME la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja de fecha 7 de julio de 2023 por las breves razones antes expuestas y además por cuanto se encuentra demostrado que las actuaciones realizadas por la Clínica Medilaser, a través de su equipo médico, están enmarcadas en la prudencia, diligencia, el cuidado y la prestación del servicio se ajustó en todo momento a los dictados de la ciencia médica aplicables al caso concreto, sin desviaciones u omisiones culposas que den origen a una obligación resarcitoria.

En los anteriores términos y obrando dentro de la oportunidad legal dejo presentados los alegatos de conclusión.

Atentamente,



MILCIADES ALBERTO NOVOA VILLAMIL
C. C. No. 6.768.409 de Tunja
T. P. No. 55.201 del C. S. de la J.