

*Proceso:* Responsabilidad Civil Médica  
*Demandantes:* Vicenta Trujillo de Cruz y Otros  
*Demandados:* Clínica Medilaser y Otros  
*Radicado:* 18001-31-03-002-2017-00180-03  
*Apelación Sentencia* 16/02/2023.  
*Discutido y Aprobado mediante Acta No.* 016.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:  
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintiocho (28) de febrero de dos mil  
veinticuatro (2024).

Procede la Sala a Resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, contra el fallo de primera instancia el 16 de febrero de 2023 y proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, dentro del proceso verbal de la referencia.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1 La demanda**

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO (Q.E.P.D.) era hijo de VICENTA TRUJILLO DE CRUZ y hermano de GLORIA

PATRICIA, LUCERO y SAIN CRUZ TRUJILLO, respectivamente, y que desde el año 1992 sostuvo una vida en común como pareja con el señor ROSEMBER OSORIO RODRIGUEZ, con declaración de existencia de la sociedad patrimonial desde el 29 de abril de 2010 mediante escritura pública No. 692 de la Notaria Cuarta del Círculo de Neiva, Huila.

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO fue portador del VIH sida por 17 años, desde el año 2003 hasta su fallecimiento, recibiendo tratamiento Anti VIH, llamado ANTI RETROVIRALES, con buenos resultados clínicos, superando graves complicaciones médicas como la Toxoplasmosis cerebral padecida en el año 2007.

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO debido a su enfermedad de base, debía tomar permanentemente unos medicamentos muy costosos llamados anti VIH, los cuales por ley debían ser suministrados por la EPS, y por ninguna razón ser suspendidos en los pacientes con esta enfermedad, tal como está estipulado en los protocolos internacionales de infectología para el manejo del SIDA. Situación que se mantuvo por más de 17 años en los cuales la enfermedad estuvo controlada hasta el día en que sin ninguna justificación científica el Dr. HEIDER CALDERON LACOUTURE ordenó suspender los medicamentos para el VIH.

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO estaba afiliado a la Nueva EPS, entidad que subcontrato el manejo de los pacientes con VIH SIDA en el Caquetá con la clínica METLIFE de Florencia,

pasando a ser SOULMEDICAL LIMITADA mediante escritura pública No. 359 de la Notaría 62 de Bogotá del 31 de enero de 2013.

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO en el año 2009 presentó una tuberculosis pulmonar, que fue manejada por el médico HEIDER CALDERON LACOUTURE de la clínica METLIFE, siendo valorado en varias ocasiones por él sin ser remitido con un especialista, constituyendo una omisión a la prestación del servicio de salud. Afirmaron que, la situación empeoró cuando el día 26 de noviembre de 2009 el Dr. HEIDER CALDERON LACOUTURE, sin razón alguna ni sustento científico, ordenó suspender la aplicación de los medicamentos anti retrovirales al señor LUIS EDUARDO dejándolo desprotegido contra cualquier enfermedad, que a la postre por no contar con las defensas que este medicamento le proporcionaba, lo llevaría a la muerte.

Que al no contar su cuerpo con defensas ni tratamiento médico, la tuberculosis pulmonar persistió, presentando en marzo de 2010, además de las enfermedades que ya padecía, una fistula anal, siendo atendido en el hospital María Inmaculada de Florencia, en donde los médicos especialistas se sorprendieron por la suspensión de los medicamentos antiretrovirales, ordenando al señor LUIS EDUARDO iniciar nuevamente el tratamiento con los medicamentos.

Que para la entrega los medicamentos prescritos fue un calvario ya que no le entregaron ningún tratamiento, ocasionando que para el mes de abril de 2010 se agravaran las enfermedades que padecía, viéndose en la necesidad de formular una acción de tutela el 14 de abril de 2010. Así mismo, expuso que, debido a lo gravedad como consecuencia de no recibir tratamiento, el señor LUIS EDUARDO fue remitido a la clínica Medilaser de Neiva en donde le realizaron tratamiento médico y en malas condiciones fue regresado al Hospital María Inmaculada de Florencia, para recibir tratamiento allí.

Que el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO falleció el 04 de mayo de 2010, como consecuencia de la decisión del Dr. HEIDER CALDERON LACOUTURE de suspender el tratamiento antirretroviral, teniendo 38 años de edad; afirmaron que, con control médico hubiese podido vivir hasta los 74 años de edad como edad probable para el sexo masculino en Colombia.

## **1.2 Las pretensiones**

Los demandantes solicitaron se declare civil, solidaria y patrimonialmente responsables a SOULMEDICAL LIMITADA, CLÍNICA MEDILASER S.A. y LA NUEVA E.P.S., por los perjuicios causados a los señores VICENTA TRUJILLO de CRUZ, GLORIA PATRICIA CRUZ TRUJILLO, LUCERO CRUS TRUJILLO, NADIA EGDELINA CRUZ SALCEDO, MERCY ALEXANDRA CRUZ SALCEDO, SAIN CRUZ TRUJILLO y ROSEMBER OSORIO

RODRIGUEZ. En consecuencia, condenar en forma solidaria a las demandadas por los perjuicios morales causados a los demandantes con motivo de la falta de diligencia y cuidado en la atención médica debida y oportuna al señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO.

## 2. TRÁMITE PROCESAL:

### 2.1. Actuaciones procesales relevantes:

**2.1.1.** El día 9 de agosto de 2017, se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la misma a las partes demandadas.

**2.1.2.** Una vez surtida la notificación y el traslado, SOULMEDICAL LTDA, contestó la demanda el 26 de octubre de 2017 en la cual manifestó no constarle los hechos 2, 3, 19 y 22; ser parcialmente ciertos el 4 y 20, ser ciertos los numerados como 1, 7, 9 y 16; finalmente no ser cierto los hechos 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18 y 21; bajo esos criterios se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y formuló como excepciones de fondo las denominadas *i) prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual, ii) dolo y mala fe, iii) culpa exclusiva del paciente, iv) fuerza mayor, v) exoneración de responsabilidad por ausencia de culpa, y vi) exoneración de responsabilidad por causa extraña.* De igual forma, realizó llamamiento en garantía a la compañía aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

**2.1.3.** Por parte de la NUEVA EPS, se opuso a las pretensiones de la demanda, expuso no constarle los hechos 1 al 7, 9 al 14, y 16 al 22; dijo ser cierto el 8; y constarle parcialmente el 15; de esta manera, propuso como excepciones de fondo *i) inexistencia de nexo adecuado de causalidad por condiciones propias de la víctima, ii) inexistencia de nexo adecuado de causalidad por hecho de un tercero, iii) ausencia de factor de imputación respecto al daño alegado, iv) inexistencia de hecho ilícito – cumplimiento de las obligaciones legales de Nueva EPS, v) inexistencia de daño indemnizable, vi) cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa y vii) excepción genérica.* Llamando a la sociedad SOULMEDICAL LTDA.

**2.1.4.** Por su parte, la CLÍNICA MEDILASER S.A., aceptó los hechos 1, 2, 3 y 7, que no le constaba los 6, 8 al 12, 14 al 16, y 18 al 20, ser parcialmente ciertos los hechos 4, 5 y 17, y adujo como no ciertos los demás; en esa medida negó la totalidad de las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo las que denominó *i) inexistencia de culpa galénica atribuible a la clínica medilaser s.a., ii) inexistencia de nexo causal entre la atención prestada por clínica medilaser y el fallecimiento del señor Luis Eduardo Cruz Trujillo iii) hecho de un tercero y iv) la denominada genérica.*

**2.1.5.** La llamada en garantía por parte de la demandada CLÍNICA MEDILASER S.A., esto es, ALLIANZ SEGUROS S.A., contestó el llamamiento el 22 de marzo de 2019, indicó frente a los hechos de la demanda que no le constaban ninguno de ellos, por ser hechos ajenos a su órbita de acción, oponiéndose a la totalidad de las

pretensiones y propuso como excepciones de fondo, **i)** *inexistencia de falla médica y de responsabilidad, debido a la actuación diligente y cuidadosa de la clínica Medilaser S.A., ii)* *inexistencia de nexo causal entre la actuación de la clínica Medilaser y el supuesto daño expuesto por la parte actora, iii)* *acto médico se cumplió conforme a la lex artis, iv)* *obligaciones de los profesionales médicos son de medio y no de resultado, v)* *inexistencia de prueba que acredite el supuesto perjuicio patrimonial alegado, vi)* *falta de prueba y tasación excesiva del supuesto perjuicio inmaterial alegado, vii)* *improcedencia de petición del daño a la vida en relación y viii)* *genérica o innominada; y frente al llamamiento en garantía propuso como excepciones i)* *ausencia de cobertura temporal respecto de la póliza responsabilidad civil extracontractual y profesional para clínicas y hospitales No. RCCH-321, ii)* *prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, iii)* *inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A. por la no realización del riesgo asegurado, iv)* *el contrato de seguro es meramente indemnizatorio, v)* *límites asegurados pactados mediante la póliza de responsabilidad civil extracontractual y profesional para las clínicas y hospitales No. RCCH-321 vi)* *existencia de deducible en la póliza objeto de estudio y vii)* *la genérica o innominada.*

**2.1.6.** Por su parte, como llamada en garantía por parte de la demandada SOULMEDICAL LIMITADA, acudió al proceso la empresa SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien contestó el llamamiento el 1° de abril de 2019, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y resaltó ser ciertos los hechos 7 y 9, ser parcialmente ciertos los hechos 8 y 10, no ser cierto el hecho 20 y por los demás señaló no constarle; propuso como excepciones de fondo, **i)** *falta absoluta de obligación legal de la parte demandada que llama en garantía,*

*ii) culpa exclusiva del paciente; y frente al llamamiento en garantía propuso i) inexistencia de prueba del daño indemnizable ii) falta absoluta de obligación legal de la parte demandada, iii) cobro de lo no debido, iv) principio indemnizatorio del contrato de seguros, v) falta de prueba de los perjuicios reclamados y vi) declaración oficiosa de excepciones.*

**2.1.7.** El 27 de octubre de 2022, se realizó audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., momento en el cual se agotó la etapa de conciliación -no hubo acuerdo-, se receptionaron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio, se adelantó el control de legalidad al proceso y se decretaron las pruebas pedidas por el extremo activo, las demandadas y las llamadas en garantía.

**2.1.8.** Posteriormente, el 16 de febrero de 2023, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., donde se escucharon algunos testimonios y se dispuso no tener valor probatorio al peritaje aportado por los demandantes por cuanto el perito no asistió a la diligencia, se presentaron alegatos de conclusión y se dictó el respectivo fallo que puso fin a la instancia.

### **3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, mediante providencia resolvió lo siguiente: ***“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por Clínica Medilaser denominada INEXISTENCIA DE CULPA GALÉNICA y la excepción denominada***

**EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA**  
*formulada por Soulmedical LTDA.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de la anterior declaración, NEGAR la totalidad de las pretensiones.*

**TERCERO: CONDENAR** *a la parte demandante a pagar las costas procesales a favor de la demandada y para esos efectos, fijándose como agencias en derecho a cargo de la primera y a favor de la segunda la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** *la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, propuesta por SOULMEDICAL LTDA. (...)*

El sentenciador para llegar a tal conclusión, inicialmente estableció que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, la responsabilidad médica reposa en el principio de la culpa probada, donde se debe probar la adecuada relación causal entre la culpa y el daño padecido, estableciendo que la obligación que se ventila en el proceso es de medio y no resultado, por lo que, de acuerdo al régimen de culpa probada, a la parte demandante es a quien le correspondía acreditar los elementos de la responsabilidad.

Ahora bien, con base en el principio de congruencia, al verificar los hechos de la demanda, el despacho señaló que, dentro de los mismos no se hizo ningún título de imputación de responsabilidad a la CLÍNICA MEDILASER; por lo tanto, manifestó que no se puede condenar a esta entidad por el tratamiento que le brindó al señor

LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO y que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso se demostró que las actuaciones adelantadas fueron acordes con la Lex Artis.

Por otro lado, señaló que, en cuanto a la imputación de responsabilidad realizada a SOULMEDICAL, la parte demandante omitió una de sus cargas probatorias; dado que, si bien aportó un dictamen pericial para ayudar al despacho a establecer las consecuencias de las decisiones y procedimientos adelantados y registrados en la historia clínica allegada como prueba documental, este dictamen fue controvertido por algunos de los demandados donde solicitaron que el perito rindiera declaración en audiencia, por lo que, era carga de la parte actora poner a disposición del despacho el perito, lo cual no sucedió; lo que implicó la consecuencia jurídica de no tener como presentado el dictamen pericial. Hecho que evidencia que la parte demandante se quedó corta en la demostración de la imputación de responsabilidad que hace a SOULMEDICAL y NUEVA EPS.

Así mismo, adujo que los testimonios aportados por la parte demandada SOULMEDICAL y NUEVA EPS, fueron de gran ayuda para el entendimiento en lo que tiene que ver con las fases de la enfermedad VIH SIDA que padecía el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO y sus efectos en el cuerpo a lo largo del tiempo, lo cual dejó claro que en este caso el paciente estaba en una fase avanzada de la enfermedad; de igual manera, ayudaron al despacho

al entendimiento respecto de la enfermedad tuberculosis fármaco resistente presentada por el señor LUIS EDUARDO, donde señalaron que, cuando se presenta esta enfermedad en las personas con VIH SIDA la probabilidad de muerte es del 70%. Por lo tanto, afirmó que, cuando se analizan estas situaciones se evidencia que no existe una relación causal entre el tratamiento del VIH con el tratamiento de la tuberculosis, teniendo en cuenta las condiciones tan avanzadas de la enfermedad VIH que padecía el señor LUIS EDUARDO.

En igual sentido, con base en lo manifestado por el Dr. Diego Salinas en su declaración, respecto a las causales de suspensión del tratamiento con antirretrovirales en pacientes con VIH, el despacho adujo que, sus afirmaciones destruyen los hechos establecidos en la demanda respecto a la imposibilidad de suspender este tratamiento en pacientes con dicha enfermedad, dado que como lo indicó el testigo, en muchos casos es necesario suspender el tratamiento con antirretrovirales en pacientes con tuberculosis por ser incompatibles con esta enfermedad y poder ocasionar mucha toxicidad en el organismo del paciente cuando se combinan los antirretrovirales con los medicamentos para tratar la tuberculosis. Por lo que, para efectos de acreditar la culpa en estos hechos, la parte demandante debió señalar que, en el caso del señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO no se encontraba ninguna de las posibilidades de suspensión de antiretrovirales descritos en el testimonio del Dr. Diego Salinas.

Finalmente, refirió el a quo que, aunque efectivamente existió un daño, el elemento de la culpa no se acreditó en el proceso, por cuanto no hubo negligencia, impericia o descuido por parte de Metlife en la toma de la decisión de suspender los antirretrovirales en el paciente.; y, por ende, no existe nexo causal entre el fallecimiento del señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO con las actuaciones que desplegaron las entidades demandadas, siendo imposible endilgar responsabilidad a SOULMEDICAL LTDA y NUEVA EPS.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión de instancia los demandantes y el apoderado judicial de la Clínica Medilaser interpusieron recurso de apelación, informando al Despacho su deseo de presentar los reparos por escrito dentro del término que concede el C.G.P.

##### **4.1. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte activa interpuso recurso de apelación, argumentando que si bien en su declaración el Dr. DIEGO SALINAS manifestó que las personas con TBC en muchos casos se les debe suspender temporalmente los retrovirales por ser incompatibles con TBC, en ninguna de las historias clínicas aparece soporte científico de la razón por la cual se suspendió el tratamiento con retrovirales al señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO; adujo que, hubo una omisión por parte de la clínica al no suministrarle los retrovirales, lo

que ocasionó que sus defensas bajaran y quedara expuesto a cualquier infección.

Refirió que, aunque el especialista explicó los casos en que se debe suspender el tratamiento con retrovirales y buscar otras alternativas, en este caso el médico que suspendió el tratamiento no era especialista y no aparece en la historia clínica que dicha suspensión haya sido autorizada por un médico especialista en infectología.

Por último, señaló que, los demandantes al momento de proferir sentencia, llegaron procesalmente sin defensa, dada la decisión del juzgado de primera instancia, de continuar con el proceso sin tener en cuenta la solicitud de aplazamiento de la sustentación del peritaje allegado por la parte actora, basado en la imposibilidad por parte del perito de asistir a audiencia por motivos ajenos a su voluntad, puesto que debía acompañar a su suegro a un tratamiento médico en la ciudad de Barranquilla. En este sentido, solicitó se decrete la sustentación del peritaje por parte del Dr. LUIZ GONZALO PLATA, por considerar que dicha prueba es fundamental para ilustrar al operador judicial sobre los hechos materia de la Litis.

#### **4.2. RECURSO DE APELACIÓN CLÍNICA MEDILASER S.A.S:**

Por su parte, el apoderado judicial de la CLÍNICA MEDILASER, fincó su reproche en una indebida liquidación de agencias en

derecho por parte del *a-quo*, dado que no tuvo en cuenta los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos No. 1887 de 2003 y No. PSAA16-10554 de 2016, en donde establece las tarifas de agencias en derecho cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario.

#### **4.3 DECISIÓN RESPECTO DE LA APELACIÓN DE CLÍNICA MEDILASER Y ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

De acuerdo con el motivo de inconformidad esgrimido por la demandada CLÍNICA MEDILASER; es preciso señalar, que mediante auto de fecha 25 de abril de 2023, se inadmitió esa impugnación, a voces de lo instituido en el numeral 5 del artículo 366 del C. G. del P., comoquiera que, el monto de las agencias en derecho sólo es susceptible de este medio de impugnación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, circunstancia que elimina de tajo el estudio en esta decisión.

Mediante proveído del 19 de mayo de 2023, se corrió traslado a las partes para que sustentaran el recurso presentado en instancia, término dentro del cual, solo el extremo pasivo hizo uso de dicha prerrogativa.

#### **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Agotada la sustentación del recurso de apelación y encontrándose que concurren los presupuestos procesales sin que se advierta

ninguna irregularidad que dé al traste con lo actuado, procederemos a desatar la alzada de acuerdo a la inconformidad que la parte vencida aduce contra aquél, la cual se infiere, corresponde a que en el presente caso se logró demostrar con el escaso material probatorio que, al paciente LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO, no se le debió por parte del centro asistencial dejar de suministrar los medicamentos antiretrovirales sin soporte científico alguno; lo que de suyo, generó que el paciente quedara huérfano de defensas en contra de la enfermedad y finalmente falleciera, estructurándose así, la responsabilidad civil médica en cabeza de la demandada.

De acuerdo con la argumentación expuesta por el recurrente, corresponde a esta Sala de Decisión establecer entonces, si el fallador efectuó un razonamiento probatorio conforme a los principios del Código General del Proceso, para lo cual se debe realizar una valoración en conjunto de las pruebas arrojadas al plenario.

Debe precisarse inicialmente que, en la jurisdicción ordinaria, la responsabilidad civil médica rige la regla general del régimen de la culpa probada, aspecto que ha sido sostenido por nuestro tribunal de cierre desde la primera sentencia en el año 1940, con ponencia del Dr. Liborio Escallón y que se conserva aún en la actualidad, aspectos que han sido adoptados normativamente, siendo estatuidos en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017, que ubica la relación médico-paciente como una obligación de medios. Lo anterior en la medida que en esa

interacción las obligaciones que se asumen frente al usuario, son generalmente obligaciones de medio, obligándose el facultativo y la institución que presta servicios de salud a ofrecer todos los medios y conocimientos para lograr la mejoría del enfermo; sin embargo, cuando se adquiere con el paciente, condiciones especiales entre las partes, se asumen obligaciones de resultado por parte del galeno.

Actualmente, fortaleciendo la posición reseñada precedentemente, la CSJ asentó lo que, hasta la fecha, ha sido el derrotero observado. Así se pronunció:

*Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).*

*Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada*

*caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.*

*Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento” (CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01).*

Así entonces, el régimen que rodea la eventual responsabilidad está enmarcado por el de culpa probada, toda vez que, el galeno no asume el compromiso de sanar al enfermo, sino que su compromiso se cumple con la realización de todos los esfuerzos posibles, desde la perspectiva de la ciencia médica, para tratar de controlar sus dolencias, todo ello sin perjuicio, claro está, de los eventos en que el facultativo contrae una obligación de resultado, como acontece en el caso de ciertas intervenciones con fines estéticos.

Sin embargo, es deber del fallador realizar una valoración integral del acervo probatorio, auscultando siempre en las pruebas legal y

oportunamente aportadas al proceso, sea de una parte u otra, para demostrar o negar, la presencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad, acudiendo a las reglas de la sana crítica, buscando flexibilizar el rigor de los criterios determinados. Sobre el particular la H. Corte Constitucional ha sostenido:

*“(i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño.”*

Pues bien, al proceso arrimaron a dejar sus declaraciones los testigos técnicos DIEGO FERNÁNDO SALINAS (internista e infectólogo) y CARLOS EDUARDO PÉREZ (infectólogo), los restantes testimonios no acudieron, pues sus solicitantes desistieron de tales probanzas, por su parte, al peritaje se le aplicó la consecuencia de que trata el inciso primero del artículo 228 del CGP, en síntesis, tales testigos manifestaron lo siguiente:

El doctor DIEGO FERNÁNDO SALINAS, médico especialista en medicina interna y en infectología, al responder algunas preguntas del juez, dijo, que atendió al paciente en el mes de abril de 2010, que tenía la enfermedad de VIH en estadio C3 -enfermedad avanzada-, que de la IPS remitida, el paciente venía ya con la suspensión de antirretrovirales para dar manejo antituberculoso, con vaciloscopia positiva a 10 días de terminar la segunda fase de tratamiento por

tuberculosis. Que recuerda que no había datos de como venía controlado desde el punto de vista virológico e inmunológico y encontró una lesión cavitada que es como un hueco en el pulmón, que consignó que el tratamiento fracasó, también, que el tratamiento antirretroviral se había suspendido sin una causa clara, enseña que estos tratamientos solo se suspenden en casos donde se presenta toxicidad en el paciente, cuando el paciente lo tolera la vía oral y un tercero contexto es dependiendo de las patologías o comorbilidades, que en caso de la tuberculosis no todos los tratamientos antirretrovirales son compatibles con los tratamientos antituberculosos, por lo que, se puede presentar que se disminuya el accionar del tratamiento antituberculoso, que si se puede retirar en caso de no existir el medicamento para evitar un fracaso del tratamiento terapéutico o en el evento en que el paciente genera resistencias antirretrovirales, aclara que lo expuesto sobre el tratamiento para esos pacientes para la época de los hecho no ha cambiado a estos días, lo único es que a hoy, es más fácil encontrar tratamientos que sean compatibles entre sí, lo que no pasaba para el 2010.

Por otro lado, explicó que los medicamentos antituberculosos se entregan finalmente al usuario de manera gratuita, por parte de las IPS y EPS quienes los reciben por parte del Estado, continuando con el relato, señaló que, para el 28 de abril del 2010, se confirmó que la tuberculosis que el paciente tenía era multidrogoresistente, es decir, de los cuatro medicamentos que contiene la tableta del remedio a tres de ellos, era resistente la enfermedad, por lo cual, propone un

tratamiento de rescate o segunda línea, esto para los casos de tuberculosis fármacorresistentes y multitratados, que el paciente para la fecha de la atención se encontraba con una enfermedad clínicamente avanzada y con un recuento de linfocitos bajo de menos de 100, que hoy en día una persona con VIH, pueden alcanzar una prolongación de vida de una persona normal, pero bajo las condiciones en las que se encontraban el paciente su prolongación a 10 años era de un 25% de probabilidad.

A su turno, el profesional de la medicina al apoderado de la CLÍNICA MEDILASER le manifestó que, según de lo analizado el paciente se encontraba sin control de la enfermedad desde años atrás, porque para que se presente una toxoplasmosis cerebral se requiere que el paciente no sepa de la enfermedad y que por ende no se encuentre en tratamiento y presente la complicación, así las cosas, señaló que si el paciente llevaba 17 años con la enfermedad y en el 2007 presentó la toxoplasmosis eso indicaba que el paciente venía mal controlado, al explicar sobre los motivos por los cuales contraremitió al paciente hacia Florencia, dijo que el usuario tenía ya un diagnóstico confirmado y que para el tratamiento de la tuberculosis no se requiere hospitalización, esto se puede realizar desde la residencia.

Expresó también, que la atención brindada al paciente se encuentra dentro de los protocolos médicos, que para la fecha se utilizaban para tratar la enfermedad padecida, la cual de ninguna manera influyó en el deceso del paciente; por el contrario, lo que se hizo fue

tratarlo, lo que puede concluir es que el paciente no se estaba tomando adecuadamente el tratamiento, ello de la falta de adherencia del paciente al medicamento, que para la fecha de los hechos existían aproximadamente entre 60 o 70 infectólogos en el país, por lo que en las guías de patologías infecciosas no es obligación que sea atendido por un infectólogo y lo puede hacer un médico general. También indicó que, si el tratamiento del paciente fue suspendido para ser remitido, fue un término muy corto lo que tendría muy poca incidencia en el desenlace fatal.

A la parte demandante, le reiteró que no tenía conocimiento del motivo por el cual se le suspendió el tratamiento retroviral al paciente, también insistió de que el tratamiento se puede suspender en algunos escenarios, pero que desconoce en el caso particular por qué fue suspendido, que la suspensión del método retroviral la puede hacer el médico experto, si encuentra las condiciones para hacerlo, previo concepto del especialista el cual no necesariamente tiene que ser personalmente, se puede hacer vía telefónica, que el médico que retira debe dejar una razón del por qué suspende el proceso.

Este testigo técnico, le explicó a la abogada de la NUEVA EPS que, los antecedentes patológicos, farmacológicos, familiares, se piden al paciente si se encuentra en condiciones clínicas para hacerlo, sino con los familiares o personas que estén enteradas de la situación médica, que no se vio limitado para las órdenes médicas ni de medicamentos por parte de la NUEVA EPS, que así lo hubiera

registrado en la historia clínica en caso de haberse presentado la restricción terapéutica.

Finalmente, ante las preguntas de SOULMEDICA, manifestó que sobre la conducta desplegada por el profesional de la medicina que atendió previamente al paciente, era verificar si se viene con tratamiento de FAVIRENZ, el tratamiento se puede continuar, si viene con un tratamiento con base inhibidor de proteasa y el médico no tenía alternativas adicionales, la suspensión del tratamiento se muestra forzosa para evitar que el tratamiento tuberculoso fracase.

Por su parte, el médico infectólogo CARLOS EDUARDO PEREZ, al absolver interrogatorio ilustró, que atendió el paciente en una oportunidad, que esta persona venía con tratamiento antirretroviral y que se continuó con el tratamiento con el que venía el paciente, que su actuación médica fue en una ocasión que valoró al paciente, pero que el resto de lo que manifestó es de lo que leyó en la historia clínica, que se trataba de un enfermo por VIH, quien recibía tratamiento retroviral, desarrollando posteriormente tuberculosis, que durante el tratamiento de la tuberculosis hubo una suspensión del proceso antirretroviral, culminado así su primera fase, se reinició el tratamiento, pero el paciente presentó complicaciones para la continuidad del tratamiento por intolerancia y posteriormente tuvo unas valoraciones hospitalizadas, donde se documentó que tenía tuberculosis, se reinició la terapia antirretroviral, la terapia ANTITBC, pero finalmente la persona falleció.

Por otro lado, aclaró que la suspensión de la terapia antirretroviral, se dio durante el tratamiento antituberculoso, refiere que él intervino en la decisión de suspender la medicación antirretroviral -se le consultó-.

Al apoderado de SOULMEDICA, le explicó que la terapia antirretroviral es una medicación que debe ser continua, pero que existen unas condiciones bajo las cuales se puede suspender el tratamiento de forma transitoria, uno de ellos es cuando el paciente se va a someter a una cirugía, cuando las condiciones clínicas no lo permiten o el conflicto entre los medicamentos suministrados, que las suspensiones no son definitivas, que son situaciones que se hacen esporádicamente en ciertas circunstancias de los pacientes, porque el objetivo del tratamiento es mantenerlo el mayor tiempo posible, pero hay condiciones clínicas que no lo permiten como por ejemplo cuando el paciente vomita todo el tiempo, refiere que se encontraba dentro de la historia clínica que el paciente se encontraba dentro de la primera fase y que aparecía una nota donde se reiniciaba el tratamiento antirretroviral, pero que el paciente no lo toleró, no lo aceptó.

Por otro lado, señaló que un médico graduado puede según los protocolos ordenar el tratamiento de TBC y antirretroviral, ello se encuentra en las guías, esas guías se hacen para que en los lugares donde no existen los especialistas, el médico pueda ordenar el tratamiento, que de lo revisado en la historia clínica no dice que al paciente se le haya retirado definitivamente el tratamiento, que

incluso al paciente se le reinició al finalizar la primera fase, pero que el médico tratante dejó consignado en la historia clínica que se reinicia el tratamiento, sin embargo, el paciente no acepta el tratamiento por intolerancia.

Al abogado de la parte actora, le aclaró que el médico tratante dejó consignado en la historia clínica que se comentaba con infectología, se suspende la terapia antirretroviral, durante la primera fase del tratamiento.

A la demandada NUEVA EPS, contestó el especialista, que no ha recibido directriz alguna de suspender el tratamiento por tratarse de uno de alto costo, ni de la NUEVA EPS ni de SOULMEDICA, que para la época de los hechos existían más o menos 50 infectólogos en todo el país, por lo que el Ministerio hizo unas guías para que los médicos basados en las guías continúen esas pautas, que no es algo de libre albedrío. Que en caso de restringírsele las ordenes de medicamentos de alto costo para un paciente dejaría constancia en la historia clínica, que conoció al doctor HEIDER CALDERÓN LACUOTURE, pero que no lo recuerda, que a la luz de esa época es una conducta aceptable la que realizó el médico tratante, pero que también existen otras estrategias que se pudieron llevar a cabo, pero que es una alternativa válida.

En su momento, al preguntar el abogado de la MEDILASER, el testigo técnico explicó que continuó con el tratamiento antiviral con el que venía el paciente y hacerle algunos exámenes, pero que sobre

el pronóstico no sabe nada, que no recuerda cuanto duró la suspensión del tratamiento antirretroviral.

Pues bien, los testimonios vertidos en juicio, se muestran acertados y contestes entre sí, desprovistos de inconsistencias en sus dichos o de pretender encubrir a sus colegas o a la institución a la que trabajan en el caso del doctor CARLOS EDUARDO PEREZ, esas versiones muestran que durante el tratamiento del paciente obraron libres de errores o negligencia, guiados únicamente por la *lex artis*, la cual aplicaron al pie de la letra, mostrando como era posible suspender de manera transitoria, que no definitiva la terapia de antirretrovirales, claro está, para que el medicamento ANTITBC pudiera ejercer un efecto contra dicho padecimiento que unido con la enfermedad de base -VIH- condenaban a la muerte al señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO (q.e.p.d.) como efectivamente lo hizo, luego, no es cierto que esa medicación antiviral no pueda ser suspendida de ninguna manera, siendo este el principal título de imputación del actor, pues nótese como los especialistas en el área de infectología explicaron detalladamente los contextos clínicos en que dicho régimen antiviral puede ser suspendido.

Tales afirmaciones se muestran acordes con la historia clínica, la cual, inicialmente precisa que se consignó por parte de la galena ANGÉLICA MARÍA LUNA FLÓREZ, en atención del 16 de abril de 2010, *“antecedentes VIH diagnosticada hace 17 años en tto anti retroviral hasta hace seis meses, suspendido por su medico de eps, al iniciar el tto anti tbc,”* -resaltado de la Sala-, se reitera por el doctor DIEGO SALINAS

en consulta del 19 de abril de ese mismo año “(...) EN MANEJO ANTIRETROVIRAL QUE NO SE ESPECIFICA PERO QUE FUE RETIRADO PARA DAR MANEJO ANTITUBERCULOSO LUEGO DE DOCUMENTARSE NEUMONIA CAVITADA CON VACILOSCOPIA POSITIVA (...)”, ahora bien, nótese como en notas de evolución del paciente de fecha 19 de marzo de 2010, se indicó que el paciente “(evoluciona con toxicidad)”, bajo ese contexto, forzoso resulta mencionar que el manejo que para esos efectos otorga la “Guía para el manejo de VIH/sida Basada en la evidencia COLOMBIA” – obrante a folio 20 al 156, Cuaderno Principal No. 6-así:

*“La mayoría de pacientes que inician terapia antirretroviral desarrollan efectos adversos. Muchos de estos efectos adversos son leves y el paciente es capaz de tolerarlos y adaptarse a ellos sin que afecte significativamente su estilo de vida. La mayoría producen incapacidad funcional requiriendo intervención farmacológica o suspensión de la terapia.”*

Así las cosas, ante la incompatibilidad de los medicamentos por intolerancia y toxicidad, procedente se mostraba para el personal sanitario suspender el régimen retroviral, dada la incompatibilidad del medicamento, una vez finalizó la primera fase del tratamiento, todo esto orientado a la supresión viral y la reducción de la progresión de la enfermedad tuberculosa, aspectos que no fueron objetados o reprochados por parte del actor.

Ahora, también es motivo de reproche en contra de las actuaciones del personal sanitario, que la orden de suspensión del tratamiento

antirretroviral lo hubiese hecho un médico general, en este asunto ejercida por el doctor CALDERÓN ESTERLING, quien no contaba con la especialidad de medicina interna ni de infectología; sin embargo, claro se encuentra en el plenario, dadas las versiones de los especialistas quienes manifestaron que existe una guía creada por el Ministerio de la Salud y aportada al plenario, donde se enseña como los profesionales de la salud pueden, siguiendo esos lineamientos, prestar la atención en salud requerida para los pacientes con VIH, pudiendo con ello, como facilitadores del especialista en infectología suspender la terapia antirretroviral; tal como se explicó, y como ocurrió con el señor LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO (q.e.p.d.), quien presentó incompatibilidad con el medicamento, por intolerancia y toxicidad.

Entonces, el demandante más que lanzar un presentimiento de ocultamiento entre los profesionales, debía indicar al despacho en que apartes de las versiones rendidas se mostraba un interés de beneficiar a la parte demandada o en qué medida esa versión resulta contradictoria respecto de lo que la literatura médica establecía para la época de los hechos; sin embargo, el demandante no confrontó ni siquiera a la hora de abordar los contrainterrogatorios de los testimonios técnicos, a quienes se reitera, no se les ve asomo de mal intención en sus versiones, simplemente, expusieron lo que desde su campo de especialización pudieron percibir desde los sentidos en el caso concreto del usuario, por cuanto atendieron al enfermo y desplegaron actos encaminados a tratar de rescatar a esta persona

que se encontraba en graves condiciones de salud, condiciones que no se pueden atribuir a la suspensión del tratamiento.

Por lo tanto, debió el demandante demostrar que, en el caso sometido a estudio, era innecesaria la suspensión del tratamiento antirretroviral porque existían otras alternativas o porque efectivamente así la persona presentara malas condiciones clínicas no se podía -basados en la ciencia médica- suspender de ninguna manera la terapia antiviral, lo cierto, es que, de tales aspectos adolece el presente asunto, pues el peritaje con el que contaba la parte actora no fue practicado por culpa de ese mismo extremo.

En vista de lo anterior, la labor probatoria entonces del impugnante ha debido trascender del plano propositivo al plano demostrativo, *in casu* valiéndose de medios de convicción que por la especificidad de los conocimientos requeridos para formar el convencimiento del juzgador, en todo ajeno a las especialidades médicas, han debido ser conceptos expertos introducidos al debate por vía de testimonio técnico o dictamen pericial, medios de persuasión de los cuales vale precisar, son echados de menos tornando deleznable la tesis del demandante, ubicándose entonces en una mera afirmación que solo se aferra al convencimiento íntimo de quien la propone, más no a la evidencia científica y clínica del caso concreto.

Y es que a ese propósito, merece especial atención abordar el tema de la causalidad en la responsabilidad médica, porque ella supone

que el daño no se produciría de no haberse realizado la conducta por parte del demandado, ya por su acción, ora por su omisión, siendo inocultable que la prueba de aquélla es un requisito necesario para que prospere una acción por responsabilidad civil, la cual se reitera, debe procurarse por parte del demandante, quien tiene la carga de demostrar la existencia del nexo causal entre la culpa del médico o la institución y el daño sufrido, como en este caso, en tanto que la responsabilidad médica se establece *“a partir del régimen de la culpa probada, pues sabido es que, por regla general, el profesional de la medicina no se compromete a sanar o curar a su paciente, más bien a hacer todo lo posible, desde su conocimiento, para remediar sus padecimientos”*, como lo estimó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011.

Así pues, para la resolución del caso es preciso identificar la naturaleza de la obligación infringida por el médico tratante, en orden de caracterizar si por aquella infracción es dable deducir la relación causal que reclama la estructuración de la responsabilidad civil; no obstante, tal demostración no acaeció dentro del presente trámite procesal.

Por consiguiente, los argumentos en que fundamenta la parte apelante su desacuerdo con la sentencia reprochada, esto es, que el médico general HEIDER CALDERÓN LACOUTURE, no era especialista en la materia y que suspendió el tratamiento antirretroviral del paciente LUIS EDUARDO CRUZ TRUJILLO (q.e.p.d.), sin soporte científico alguno, ni con la autorización de un

especialista, se cae de su propio peso, pues demostrado se encuentra que el médico general como facilitador del infectólogo –especialistas de los cuales habían alrededor de 50 a 70 para la época de los hechos, podía prestar la atención en salud que requería el paciente de VIH, esto incluye, suspender la medicación antiviral, en esa medida se considera, per se, que tales argumentos no son suficientes para atribuir la responsabilidad a las demandadas, en tanto que, no era por ese sendero, que debía perfilar su ataque contra la decisión de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior, se confirmará la sentencia objeto de impugnación, imponiéndose como es obvio la condena en costas de esta instancia a la parte apelante conforme lo dispone el artículo 365-3 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 16 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.