JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Santiago de Cali, once de abril de dos mil veinticuatro

PROCESO: **VERBAL – R.C. MÉDICA**
DEMANDANTES: **MARÍA DEL CARMEN CUELLAR GONZÁLEZ Y OTROS**
DEMANDADAS: **COSMITET LTDA.**
RADICACIÓN: **76001-31-03-009-2022-00137-00**
SENTENCIA: **Primera Instancia**

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso verbal (responsabilidad civil médica) adelantado por MARÍA DEL CARMEN CUELLAR GONZÁLEZ, DANIEL JESÚS TORRES CUELLAR y DAVID ALBERTO TORRES CUELLAR contra COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA, propietaria del establecimiento de comercio CLÍNICA REY DAVID, y contra quien esta llamó en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

ANTECEDENTES

Los demandantes, María del Carmen Cuellar Gonzalez, Daniel Jesus Torres Cuellar y David Alberto Torres Cuellar, alegan que la clínica no brindó atención médica oportuna y adecuada a Jaime Alberto Torres Lopez, esposo y padre de los demandantes, lo que resultó en su lamentable fallecimiento.

Señalan que el señor Jaime Alberto Torres Lopez ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Rey David el 4 de octubre de 2019, a las 2:23 P.M., por malestar general, alzas térmicas, tos con flema amarillenta. Le realizaron *triage* siendo calificado como "un simple resfriado", le recomendaron tomar cosas calientes, miel, para la garganta.

El 7 de noviembre de 2019 a las 4:30 p.m. nuevamente es ingresado el señor Jaime Alberto Torres López al servicio de urgencias de la Clínica Rey David, por persistir con el malestar general, altas temperaturas, tos constante con flema amarillenta.

El 8 de noviembre de 2019, siendo las 7: 56 p.m. es ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos de la clínica, donde permanece hasta el 4 de diciembre de 2019, 4:30 p.m., cuando tuvo lugar su lamentable fallecimiento.

En la historia clínica enunció la sospecha de AH1N1.

La clínica ocultó la historia clínica correspondiente a las atenciones del "4 de noviembre de 2021" y 7 de noviembre, por lo que presentaron tutela por vulneración al derecho fundamental de petición. En el Juzgado Séptimo Penal de Cali, ante la falta de respuesta, se tramitó incidente de desacato, sin que la Clínica haya dado respuesta.

Señala que a los demandantes, por haber tenido contacto con el señor TORRES LÓPEZ, les recetaron el medicamento OSELTAMIVIR y placas de pulmón.

Los demandantes alegan que hubo un diagnóstico tardío y una atención médica inadecuada por parte de la clínica.

Los demandantes pretenden se declare que la demandada es responsable civilmente por los perjuicios materiales y morales con la muerte del señor JAIME ALBERTO TORRES LÓPEZ y se la condene a pagar las sumas de dinero respectivas.

TRÁMITE Y ACTUACIONES PRINCIPALES

Admitida la demanda, se notificó a la clínica demandada, quien se opuso a la demanda y planteó excepciones de fondo. Se pronunció sobre los hechos, manifestando ser ciertos algunos, no constarle otros y negando los demás.

Asimismo, llamó en garantía a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, quien contestó, tanto la demanda, como el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de fondo.

Excepciones de mérito por parte de COSMITET LTDA.

1. Inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de Cosmitet Ltda.
2. Inexistencia de nexo causal entre el perjuicio alegado por la parte actora y el comportamiento contractual de Cosmitet Ltda.
3. El equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional, consecuentemente se propone como excepción la inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio.
4. Las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado.
5. El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 167 del C.G.P. – Inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa.
6. La atención médica brindada se cumplió conforme a la lex artis y la discrecionalidad científica
7. Caso fortuito.
8. Enriquecimiento sin causa.
9. Innominada.

Excepciones de mérito por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

FRENTE A LA DEMANDA

1. Ausencia de responsabilidad por inexistencia de culpa imputable a Cosmitet Ltda. Por estar acreditado el proceder diligente de su cuerpo médico y por no estar demostrada la existencia de un error diagnóstico ni de un tratamiento inadecuado.
2. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación del extremo pasivo.
3. Tasación excesiva e infundada del lucro cesante
4. Tasación excesiva del daño moral.
5. Genérica y otras.

FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por la no realización del riesgo asegurado, debido a que en este caso se encuentra acreditado el proceder diligente y perito del cuerpo médico de Cosmitet Ltda.
2. La póliza de seguro de responsabilidad civil clínicas y centros médicos No. 475-88-9940000042 opera bajo la modalidad de cobertura denominada “claims made”.
3. Límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria, condiciones especiales y disponibilidad de la suma asegurada del contrato de seguro consignado en la póliza de responsabilidad civil clínica y centros médicos No. 475-88-994000000042.
4. Ausencia de cobertura de la póliza no. 47588-994000000042 para la responsabilidad civil derivada de las enfermedades transmisibles.
5. Deducible pactado.
6. El contrato es ley para las partes.
7. Genérica, innominada y otras.

CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad: capacidad para ser parte y comparecer al proceso, demanda en forma y competencia del juez. No se observa vicio adjetivo insaneable que deba declararse de oficio ni las partes formularon reproches sobre estos aspectos.

2.- Problema jurídico y estructura de la decisión: tal como se dijo en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el mismo versará sobre si la parte demandante, de acuerdo con la regla general de distribución de carga de la prueba, logra demostrar o no los presupuestos de esta acción, a efectos de declarar la responsabilidad civil en contra de la sociedad demandada, propietaria de la Clínica Rey David de esta ciudad. De responder afirmativamente a lo anterior, el juzgado entrará a decidir sobre las excepciones planteadas por la demandada y llamada en garantía. Si ninguna excepción logra enervar la acción, el juzgado entrará a decidir sobre el llamamiento en garantía a la aseguradora y sobre las excepciones de fondo que esta planteó al mismo.

Con ese objetivo, el juzgado repasará el marco normativo de la responsabilidad civil médica, luego entrará a decidir el caso concreto.

3.- La responsabilidad civil se ha explicado como la obligación del responsable de reparar el daño que ha causado a otro. Sus elementos esenciales son: comportamiento activo u omisivo del agente, daño y nexo de causalidad entre el primero y segundo. La doctrina con fundamento en la fuente legal que la sustenta ha clasificado la responsabilidad en responsabilidad contractual y extracontractual.

La configuración de la responsabilidad civil contractual exige los siguientes requisitos: 1) que haya un contrato válido, 2) que haya un daño producido por la inejecución, ejecución tardía o cumplimiento defectuoso del contrato y 3) que el daño sea producido por la actuación defectuosa, tardía u omisión de una de las obligaciones contractuales por una de las partes del contrato.

El artículo 5º de la ley 23 de 1981, en el marco de la responsabilidad médica, en atención a la relación jurídica entre demandante (paciente) y demandados (médico e instituciones de salud), dispone:

> *"La relación médico –paciente se cumple en los siguientes casos:*
>
> *1.- Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.*
> *2.- Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia.*
> *3.- Por solicitud de terceras personas.*
> *4.- Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública".*

La Corte Suprema de Justica se ha inclinado sobre la tesis contractualista frente a este tipo de responsabilidad, tanto con el médico como con las instituciones promotoras y prestadoras de salud a quienes se les ha confiado prestar este servicio de transcendencia social fundamental de la vida en comunidad. La atención en salud hace parte de los servicios públicos a cargo del Estado los cuales han sido organizados por niveles de atención y participación de la comunidad, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado (Arts. 48, 49, 50 de la Constitución Política, entre otros).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de septiembre de 2002, exp, 6430, explicó que si el médico es ejecutor de la entidad obligada, no es lógico escindir la responsabilidad en dos relaciones de una misma prestación asistencial, *"es tan contractual el origen de la obligación, como su ejecución", a la misma conclusión ha llegado un sector de la doctrina en aplicación del artículo 1738 del C.C., el cual dispone que "en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable"*[1].

Debe observarse, además, que en la responsabilidad civil coexisten dos criterios para la imputación del daño, el subjetivo como regla general y el objetivo como excepción. El primero requiere calificar la conducta causante del daño a título de dolo o culpa, esto es, la intención de causar daño, imprudencia, impericia, negligencia o violación de los reglamentos que regulen la conducta. El segundo, corresponde a la responsabilidad puramente objetiva en la que se prescinde del análisis del comportamiento del deudor para declarar la responsabilidad.

---

[1] JARAMILLO JARAMILLO, Carlos, *Responsabilidad Civil Médica,* Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2002.

En cuanto a la responsabilidad fundamentada en la culpabilidad, en la generalidad de los casos corresponde al demandante probar la culpa del deudor, en otras ocasiones se presume pero puede desvirtuarse demostrando su diligencia y cuidado.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que *"La complejidad del cuerpo humano imposibilita que, a pesar de los significativos pasos que día a día se obtienen en materia de salud, prevención y tratamiento de enfermedades, la medicina sea una ciencia exacta. Hay en cada caso en particular una margen de incertidumbre sobre los resultados a lograr con su ejercicio, que escapa al arbitrio de quienes ejercen las diferentes ramas que la conforman. Por esta razón, solo es constitutiva de responsabilidad civil una mala praxis, ya sea por proceder en contravía del conocimiento científico y la experiencia indican o al dejar de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley. Aunque en principio la indemnización es por cuenta del profesional que actúa negligentemente, si presta los servicios como subordinado de un centro especializado, dicha entidad responde directamente. Lo que también acontece cuando la reclamación proviene de varios comportamientos o descuidos endilgados al personal asignado por los centros hospitalarios para atender al enfermo"*[2].

La responsabilidad de los médicos por defectuosa prestación del servicio, tiene como fuente, por regla general, una obligación de medio y no de resultado, debido a la naturaleza social de esta profesión que conlleva el compromiso de poner a favor del paciente toda la diligencia y cuidado de la ciencia médica en procura de la mejoría de la salud (juramento hipocrático). De manera que, en este tipo de responsabilidad, será al demandante a quien corresponde probar que el daño ha ocurrido por culpa del médico o de las instituciones encargadas de optimizar y facilitar el servicio[3], no obstante, pueden darse, excepcionalmente, casos en los que la obligación sea de resultado porque así fue acordado o porque la naturaleza del servicio médico así lo exija.

Desde la sentencia del 5 de marzo de 1940, la Corte lo dijo:

> *"La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente de la no curación de éste. (...).*
>
> *"Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos. Algunos expositores sostienen que, salvo estipulación en contrario, el médico en ese caso está vinculado a una operación de resultado".*

En sentencia del 30 de enero de 2001, la Corte reiteró:

> *"Con relación a la responsabilidad contractual, que es la que por lo general se le puede demandar al médico en consideración al vínculo jurídico que se establece entre éste y el paciente, la Corte desde la sentencia de 5 de marzo de 1940, partiendo de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, estimó que por lo regular la obligación que adquiere el médico "es de medio", aunque admitió que "Puede haber casos en que el médico asume una obligación de resultado, como la intervención quirúrgica en una operación de fines estéticos".*

Debe advertirse, eso sí, que no se pueden sentar reglas absolutas porque, como lo dice la Corte, las circunstancias de hecho y de derecho varían, que en materia de responsabilidad médica contractual sigue teniendo vigencia el principio de la carga de la demostración de *"la culpa del médico en cabeza de quién reclama*".

En la misma providencia, la Corte aludió al recorrido histórico sobre las posiciones que en materia probatoria ha asumido la judicatura y explicándola consideró que "*no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto*", además advirtió que en determinadas circunstancias será aplicable la "*carga dinámica de la prueba*", para racionalizarla en la órbita de la realidad, lealtad y colaboración con las que las partes deben actuar, distribuyéndola conforme a la disponibilidad de cada una. Dijo la Corte:

> *"Aunque la Corte en otras ocasiones, tal como se observa en la reseña jurisprudencial, ha partido de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, para definir la distribución de la carga de la prueba en la responsabilidad contractual del médico, lo cierto es que sin*

[2] CSJ, Cas. Civil, Sentencia del 27 de julio de 2015, Rad. 05001-31-03-017-2002-00566-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
[3] C.S.J., Sentencias del 5 de marzo de 1940, G. J., t. XLIX, pp.115 y ss. y del 12 de septiembre de 1985, entre varias.

desconocer la importancia de la sistematización y denominación de las obligaciones "de moyens" y "de résultat", atribuida a René Demogue, que sin duda alguna juegan rol importante para efectos de determinar el comportamiento que debe asumirse [...]

"Acerca de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios médicos, la jurisprudencia de la Corte no ha sido uniforme, como no lo es la postura de la doctrina, que ha visto en este contrato unas veces arrendamiento de servicios, como también lo sostuvo la Corte en sentencia de 30 de octubre de 1915 (G.J. 1282 y 1283, pág. 204), o un contrato al que se le aplican las normas del mandato, como se predicó en sentencias de 29 de marzo de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 52), 7 de diciembre de 1923 (G.J. t. XXX, pág. 238) y 29 de octubre de 1930 (G.J. t. XXXVIII, pág. 243), o una locación de obra, o un contrato atípico, o un contrato "multiforme" o "proteiforme", o "variable", es decir, un contrato que en abstracto no se puede clasificar, como ahora lo entiende la Corte, dada la falta de una regulación específica del mismo, porque en concreto, es decir, teniendo en cuenta la relación efectivamente ajustada, bien pudiera configurarse como uno u otro contrato de los típicamente previstos por la ley: arrendamiento de servicios, confección de obra, mandato, de trabajo, etc., o un contrato atípico, o si se quiere "sui generis", como lo califica otro sector doctrinal, inclusive la Corte cuando en sentencia de 26 de noviembre de 1986, predicó, sin hacer calificación o clasificación alguna, que al contrato médico de prestación de servicios profesionales le eran aplicables "las normas del título XII del libro cuarto del Código Civil, sobre efectos de las obligaciones y no las relativas a la responsabilidad extracontractual…", pues como lo sostuvo la Corte en la sentencia de 5 de marzo de 1940, no es posible sentar reglas absolutas porque la cuestión de hecho y de derecho varía, así como la apreciación de la culpa del médico.

[...]

"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 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 artis).”[4]

4.- Dentro del presente asunto fueron pedidas, decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

- Copia del Registro civil de nacimiento de David Alberto Torres Cuellar (Archivo 06, carpeta digital).
- Copia del Registro civil de nacimiento de Daniel Jesús Torres Cuellar (Archivo 06, carpeta digital).
- Copia del Registro civil de matrimonio entre Jaime Alberto Torres López y María del Carmen Cuellar González (Archivo 06, carpeta digital).
- Copia del registro civil de defunción de señor Jaime Alberto Torres López (Archivo 06, carpeta digital).
- Historia clínica de Jaime Alberto Torres López expedido por la Clínica Rey David (Archivos 07, 09, 27, carpeta digital).
- Copia de la solicitud de fecha 17 de noviembre de 2021, dirigida a la Clínica Rey David, para la obtención de la historia clínica (Archivo 14, carpeta digital).
- Copia de la solicitud de fecha 19 de noviembre de 2021, dirigida a la Clínica Rey David, reiterando la solicitud de historia clínica (Archivo 15, carpeta digital).
- Copia de la petición de fecha 24 de noviembre de 2021 dirigida a la Clínica Rey David (Archivo 16, carpeta digital).
- Copia de la acción de tutela instaurada por María del Carmen Cuellar González en contra de la Clínica Rey David (Archivo 23, 33, carpeta digital).
- Copia de la sentencia del 27 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali, dentro de la acción de tutela correspondiente a la radicación No. 76001400900720210024 6-00 (Archivo 22, carpeta digital).
- Copia del incidente de desacato por el incumplimiento de la sentencia de tutela (Archivo 25, carpeta digital).
- Copia de la constancia de estudios y de notas de la Universidad del Valle de David Alberto Torres Cuellar y Daniel Jesús Torres Cuellar (Archivos 05, 18, 21, 31, carpeta digital).
- Copia del certificado de estudios No. 102-2020 expedido por el Instituto Nuestra Señora de la Asunción de Daniel Jesús Torres Cuellar (Archivo 32, carpeta digital).
- Copia del certificado de afiliación al sistema de seguridad social de David Alberto Torres Cuellar.
- Copia del certificado de ingresos de Jaime Alberto Torres López (Archivo 03, carpeta digital).
- Fotografías
- Copia del certificado de existencia y representación legal de COSMITET LTDA (Archivo 48, carpeta digital).
- Copia del certificado de matrícula del establecimiento de comercio Clínica Rey David (Archivo 24, carpeta digital).
- Copia del *triage* de fecha 4 de noviembre de 2019 de Jaime Alberto Torres López y María del Carmen Cuellar González (Archivo 28, 29, carpeta digital).
- Copia del certificado de tradición del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-208544 (Archivo 30, carpeta digital).
- Copia del estado de cuenta del vehículo de placas JSF-037 (Archivo 30, carpeta digital).
- Copia de la impresión de pantalla de envío de correo al centro de conciliación de la Procuraduría en materia civil y comercial de esta ciudad.
- Copia del acta y certificación de fecha 6 de abril de 2022, expedida por la Procuraduría en materia civil y comercial de esta ciudad (Archivo 04, carpeta digital).
- Copia de la historia clínica de María del Carmen Cuellar González del 18 de noviembre de 2019 (Archivo 08, 10, 11, 19, 20, carpeta digital).
- Copia de la orden de servicio del 18 de noviembre de 2019 del paciente Daniel Jesús Torres Cuellar (Archivo 12, carpeta digital).
- Copia de la orden de servicio del 18 de noviembre de 2019 del paciente David Alberto Torres Cuellar (Archivo 13, carpeta digital).
- Copia del auto del 1º de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de conocimiento de Cali, por el cual cerró el incidente de desacato (Archivo 50, carpeta digital).
- Copia del certificado de existencia y representación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (Archivo 51, carpeta digital).
- Copia del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Clínica y Centros Médicos No. 475-88-994000000042 anexo 0, vigente desde el 1º de mayo de 2021 al 1º de mayo de 2022 (Archivo

[4] Cas. Civ., sentencia del 30 de enero de 2001, expediente No. 5507.

51, carpeta digital).
- Copia de las condiciones generales y particulares del contrato de seguro de responsabilidad civil No. 475-88-99400000042 anexo 0 (Archivo 51, 64, carpeta digital).
- Interrogatorio de parte de María del Carmen Cuellar González
- Interrogatorio de parte de Daniel Jesús Torres Cuellar.
- Interrogatorio de parte de David Alberto Torres Cuellar.
- Testimonio de Elías Vieda Silva (Archivo 91, 37:27 a 1:20:09).
- Testimonio de Angie Vanessa Ocampo Bedoya (Archivo 91, 1:24:52 a 1:36:58)
- Testimonio de Leonardo Lizcano (Archivo 91, 1:38:20 a 1:47:45)

5.- Como se dijo al formular el problema jurídico, corresponde inicialmente verificar si fueron acreditados o no los presupuestos de la responsabilidad civil médica endilgada a la EPS demandada.

De modo que, para definir el primero de ellos, esto es, la acción u omisión de los demandados, debe tenerse en cuenta las omisiones que se endilgan en la demanda, el daño producido por las omisiones y el nexo causal.

En el hecho 9 de la demanda, la parte demandante imputa las siguientes omisiones a la parte pasiva:

> "*Mis mandantes señor DAVID LABERTO TORRES CUELLAR, MARÍA DEL CARMEN CUELLAR GONZÁLEZ, ingresaron con el señor JAIME ALBERTO TORRES LOPEZ, el día 4 de octubre del año 2019, a las 2:23 de la tarde, al servicio de Urgencias de la Clínica Rey David de Cali, por un malestar general, alzas térmicas, tos con flema amarillenta, le realizaron el triage según el concepto médico de turno, fue calificado como "un simple resfriado", fallando de esta manera en un diagnóstico adecuado y un tratamiento y medicación necesaria para sus síntomas, el cual sugirió que tomara agüitas de hierbas, y sin dejar constancia médica lo devolvió para la casa*"

En efecto, la parte demandante afirma que fueron estas omisiones las que hicieron ocurrir el daño que dice fue el lamentable deceso del señor Torres López. Es decir, la parte demandante afirma que, de no haberse omitido las conductas descritas anteriormente, el lamentable óbito no habría ocurrido.

De manera que, para demostrar la responsabilidad civil demandada era imprescindible acreditar el nexo causal entre las omisiones y el lamentable fallecimiento, el cual dio lugar al daño demandado, esto es el daño moral y a la vida de relación que reclaman los demandantes, por la pérdida de su familiar.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4425 del 14 de octubre de 2021[5], explicó con suficiencia el concepto de nexo causal en los siguientes términos:

> *"La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso, sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables.*
>
> *Los "dos pasos" –que reflejan las "dos facetas" de la causa–, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica.*
>
> ***(i) Causalidad de hecho.***
>
> *La fase inicial del análisis causal, llamada "causalidad material", podría ser denominada también como "etapa de selección de condiciones causales relevantes", para evitar que el uso duplicado del vocablo "causalidad" lleve a confusiones. Su propósito, se insiste, no es ofrecer una respuesta definitiva a la cuestión causal, sino acotar, de entre todos los antecedentes de un suceso dañoso, aquellos que cumplan con parámetros de necesidad y suficiencia respecto de la realización del daño, de modo que habiliten su posterior selección como causa en el contexto de una reclamación jurisdiccional.*
>
> *[…]*
>
> *Ello significa que una conducta o actividad podrá ser considerada como condición necesaria de un hecho dañoso siempre que la falta de aquella conducta o actividad hubiera conllevado que el hecho dañoso no acaeciera.*
> *[…]*

[5] M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

En nuestro medio, la Corte Suprema de Justicia se decantó por esta teoría desde la sentencia CSJ SC, 17 dic. 1935, G. J. t. XLIII, pp. 305-306, donde dijo:

«Para que pueda decirse que la culpa de una persona ha sido efectivamente la causa del perjuicio cuya reparación se demanda, es menester que haya una relación necesaria entre dicha culpa y el perjuicio; es decir, ***una relación tal que si la culpa no hubiera ocurrido el perjuicio no se habría producido****. En este caso, como siempre que en cuestiones jurídicas se habla de causa, se requiere el* ***elemento de necesidad en la relación****. Si una culpa que aparece relacionada con el perjuicio está plenamente demostrada, pero se establece que el perjuicio se habría causado, aunque esa culpa no se hubiera cometido, no habrá relación de causalidad ni consiguiente derecho por parte del perjudicado a la reparación. Pero acontece que* ***en la mayor parte de los casos un daño o perjuicio no es resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes****, de suerte que si éstos no se hubieran reunido, no habría habido daño. En tales casos (...) basta que, entre las diversas causas cuya ocurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a culpa de una persona determinada para que esta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad. En otros términos: en el caso frecuente de la pluralidad de causas* ***basta –para establecer la relación de causalidad– que aparezca que sin la culpa del demandado no se habría producido el daño****. Y como en esa misma hipótesis de pluralidad de causas, cada una de estas ha producido el daño en su totalidad y no simplemente en una fracción, puesto que el daño no se habría producido sin la existencia de cada una de tales causas, es obvio que quien creó culpablemente una de las condiciones sin las cuales no habría habido perjuicio, está obligado a la reparación total del daño, salvo que entre las otras causas figure una culpa de la víctima, caso en el cual se reparte la reparación».*

[…]

(ii) Causalidad jurídica.

Si en el juicio se establece que la conducta o actividad del demandado no es un antecedente causalmente relevante del hecho dañoso, el petitum no saldrá avante, porque nadie puede ser obligado a indemnizar resultados lesivos en los que no intervino[6]. En contraposición, una respuesta afirmativa a aquella cuestión impondrá agotar una segunda fase de análisis, en la que se involucra de forma más activa el conocimiento de los juristas: elucidar, a través de las directivas que consagra el derecho aplicable, si es posible asignar a la conducta o actividad del demandado, en tanto antecedente causal relevante del daño, el rótulo de "causa" de este.

Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su importancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente[7]. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado.
[…]
Así lo estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a partir del fallo CSJ SC13925-2016, 30 sep., en el que se sostuvo:

«(...) [A]un cuando el hecho causa y el hecho resultado pertenecen al mundo de la realidad natural, el proceso causal va a ser en definitiva estimado de consuno con una norma positiva dotada de un juicio de valor, que ***servirá de parámetro para mensurar jurídicamente ese encadenamiento de sucesos****. Para la debida comprensión del problema, ambos niveles no deben confundirse. De este modo, las consecuencias de un hecho no serán las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad.* ***En el iter del suceder causal el plexo jurídico sólo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa****, de conformidad con las pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plexo ontológico, la calidad de 'consecuencias'».*

[…]

Cabe anotar, finalmente, que el juicio de previsibilidad que requiere el desarrollo de la teoría de la causa adecuada no puede "contaminarse" con información inalcanzable para la época del daño, como ocurriría, por ejemplo, con los avances de la ciencia que descubren regularidades causales con posterioridad al evento dañoso, aun si estas hubieran existido siempre. A este método evaluativo, fundamentado en la

---

[6] «*Independientemente de otras condiciones, si las hay, que impongan las normas de derecho de daños para que el demandante obtenga una reparación del demandado* (...) ***un vínculo causal "sine qua non" entre el daño del demandante y la conducta del demandado es imperativo****.* ***Sin causación, no hay responsabilidad***» («*Regardless of what other conditions, if any, tort law imposes as necessary for plaintiff's recovering from the defendant…,* ***a "but for" causal link between the plaintiff's injury and the defendant's conduct is essential. No causation, no tort***»). ALEXANDER, Larry. *Causation and Corrective Justice: Does Tort Law Make Sense?* Law and Philosophy, Vol. 6, n.º 1. Abril de 1987, pp. 1-23. En: https://www.jstor.org/stable/3504677).

[7] Como se sabe, las normas jurídicas tienen –usualmente– el propósito de conceptualizar la realidad específica que es objeto de regulación. Esa **primera etapa** de la cadena imputativa se advierte en la estructura doble de las reglas del derecho: un precepto primario describe hipotéticamente una conducta, y un precepto secundario consagra una consecuencia jurídica, una sanción premial o castigo para el evento también hipotético de que llegue a realizarse el precepto primario. Pero la mera conceptualización normativa, no es suficiente para que las consecuencias previstas se materialicen. Es necesario, además, que se cumpla la **segunda etapa** de ese eslabón, esto es, que la conducta hipotética de la norma (precepto primario) se realice. Cumplida esta segunda etapa, denominada realización del supuesto, tiene lugar la **tercera etapa**, consistente en el surgimiento de las consecuencias jurídicas. Y, por último, como **cuarta etapa** emerge la imposición de esas consecuencias, mediante la intervención de la jurisdicción, con agotamiento del debido proceso.

información que debía ser considerada para cuando ocurrieron los hechos que importan al proceso de responsabilidad civil, se le conoce como prognosis póstuma, y es a la que suele acudir la jurisprudencia patria, tras adoptar

«(...) un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, en el que se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) ***sea el más 'adecuado', el más idóneo para producir el resultado****, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. El criterio que se expone y que la Corte ha acogido, da a entender que en la indagación que se haga, obviamente luego de ocurrido el daño (...)* ***debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas****, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (CSJ SC, 26 sep. 2002, rad. 6878).*

En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado ***causa adecuada****, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»[8], teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras".*

El nexo causal, a juicio de esta instancia, merece analizarse en primer término, debido a las particularidades del caso y en especial a la causa o enfermedad que causó, por lo menos materialmente, la lamentable muerte del señor Torres López (Q.E.P.D.).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, para establecer el nexo causal no basta el sentido común y las reglas de la experiencia, tal como lo ha ilustrado la Sala Civil del Tribunal Superior de este distrito judicial:

"Debe recordarse que cuando de asuntos técnicos se trata, para establecer ese nexo de causalidad que se echa de menos, no basta el sentido común y las reglas de la experiencia en virtud del conocimiento especial que ello demanda. Así lo ha indicado la jurisprudencia del tribunal de cierre de esta especialidad, manifestando que: "por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican–y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan, pero no ocasionan..."""[9]

Inicialmente y como se observó al dictar el sentido del fallo, el juzgado se cerciora de que la parte demandante en el hecho noveno de la demanda, alude a la atención prestada al señor Jaime Alberto Torres López el 4 de "octubre" de 2019, no al 4 de "noviembre" de ese año. Lo anterior es trascendente para el asunto, en tanto que los demandados al contestar este hecho se limitaron a negar que en esa fecha fue atendido el señor Torres López en la Clínica Rey David. Es claro para esta instancia que la fecha referida en el hecho noveno se debió a un lapsus que terminó en la alteración del mes, pues todo parece indicar que el mes correcto es "noviembre", sin embargo, se redactó como mes "octubre". Pese a que en su contestación los demandados contestaron como no cierto este hecho, aclarando que en esa fecha no hubo atención, la parte demandante, teniendo la posibilidad de hacerlo conforme al artículo 93 del C.G.P., no reformó la demanda respecto de este hecho.

Podría decirse que el juzgado y la parte pasiva debieron entender que el hecho se refería a la atención prestada por la clínica el 4 de noviembre de 2019 y no el 4 de octubre como se escribió, pero ello, además de evidenciar la posible vulneración del derecho de defensa y contradicción de la parte pasiva, hace surgir

---

[8] MARTIN-CASALS, Miquel. *Acotaciones sobre la relación de causalidad y el alcance de la responsabilidad desde una perspectiva comparada*. En: SANTOS, María, *et al.* (Dir.). *Nuevos retos del Derecho de daños en Iberoamérica*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2020, pp. 225.

[9] Sentencia del 13 de diciembre de 2021, M.P. Dr. Homero Mora Insuasty.

un problema de congruencia, puesto que la sentencia debe ser congruente con los hechos expuestos en la demanda. De ahí que, si en la demanda ningún hecho hace referencia a la atención del 4 de noviembre de este año, fácilmente se concluiría en que el hecho u omisión endilgada a la parte demandada no fue acreditad, luego, se concluiría el no cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil demandada.

No obstante, en el asunto, aun haciendo abstracción de lo expuesto para hacer de cuenta que el hecho noveno realmente se refiere a la atención prestada al señor López Torres el 4 de noviembre de 2019, se llegaría a la misma decisión, puesto que no fue acreditado el nexo causal entre la omisión endilgada a la clínica y el lamentable fallecimiento del señor Jaime Alberto.

Como se desprende de la jurisprudencia en cita, en casos médicos que exigen especial conocimiento, como en este caso, el nexo causal requiere de prueba técnica que ilustre acerca de si la omisión acusada fue la causa del deceso, es decir, se de haberse actuado como se sostiene por los demandantes, el deceso no habría tenido lugar. El dictamen pericial, el testimonio de un experto en la materia o un documento científico, según la jurisprudencia, sirve para el efecto, para, con apoyo en tales medios, determinar si la acción u omisión puede imputarse como causa. Sin ellos, las reglas de la experiencia y el sentido común de nada sirven.

De la historia clínica traída por la parte demandante, resalta el documento del 4 de noviembre de 2019, a las 2:23 p.m. en el que consta que el señor Torres López concurrió a la Clínica Rey David, presentando como signos vitales "F.C. 90", "F.R 20" "PESO (Kg) 120.00", "T.A. 100 /60", "TEMP. 36.00", como motivo consulta se consignó: "*PACIENTE DE 52 AÑOS QUIEN REFIERE QUE PRESENTA TOS ASFIXIANTE CON LIPOTIMIA NO FLEMA RINORREA CIRSTALINA SE INYECTO DICLOFENAC PATOLOGICO NIEGA MEDICAMENTO NIEGA ALERGICO NIEGA CX VASECTOMIA NO AGREGADOS*" y clasificación "*NIVEL 5*".

Posteriormente, transcurridos 3 días, el 7 de noviembre de 2019, a las 4:30 p.m. volvió a la Clínica, presentando cuadro de tos, fiebre y malestar, clasificado en nivel 3 de triage, luego, el 8 de noviembre de 2019, el señor Jaime Alberto fue trasladado a UCI, diagnosticado con "*BRONCONEUMONIA*", "*NEUMONIA COMPLICADA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD*" y "*OBESIDAD*", también se registró sospecha de neumonía tipo AH1N1 y se ordenó el tratamiento correspondiente. El 10 de noviembre siguiente, el señor Jaime Alberto fue diagnosticado con "*LESION RENAL AGUDA AKI II - RESUELTA*". Para el 12 de noviembre, presentaba "*DISFUNCION ORGANICA MULTIPLE RESPIRATORIA Y RENAL […] ALTO RIESGO DE FALLECER*". Finalmente, el 4 de diciembre de 2019, el señor Jaime Alberto, pese al tratamiento brindado en UCI, falleció.

En ese orden, la parte demandante tenía la carga de demostrar (independientemente si era la conducta indicada, puesto que tal aspecto atañe a la culpa) que de haberse hospitalizado, el señor Tórres López no hubiera fallecido o por lo menos que ello le hubiera dado una probabilidad significativa de curación y de mantenerse con vida.

No obstante, la carga no fue cumplida, puesto que ninguna prueba permite aprehender de ella certeza sobre el nexo causal. No hay medio de prueba que permita al juzgado afirmar, en grado de probabilidad suficiente, que, de no haberse, el 4 de noviembre de 2019, tratado ambulatoriamente al señor Jaime Alberto, se hubiera curado o, por los menos, su probabilidad de curación hubiese aumentado significativamente, con lo cual se descarta la pérdida de oportunidad.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC456 del 24 de abril de 2024, se refirió a la pérdida de oportunidad, precisando:

> "*En Colombia tampoco existe legislación en esta materia, sin embargo, la jurisprudencia civil no ha sido ajena a su estudio y, de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un* ***daño autónomo*** *que puede ser indemnizado" (Negrillas del texto original).*
>
> *[…]*
>
> *De manera que en estos eventos es imperativo constatar la relación de causalidad adecuada entre el actuar antijurídico endilgado al demandado y la oportunidad perdida por el afectado. En materia de responsabilidad médica generalmente ésta se traduce en la frustración de un chance de sobrevivencia, de no ser inválido, de curación de la enfermedad o de recuperación de la salud, atribuida a un actuar negligente de los profesionales encargados de dispensar la atención sanitaria requerida.*

> *Tal constatación supone verificar que la pérdida del chance sea **cierta, seria y actual**. En ese sentido, aunque su principal característica es que solo existe una posibilidad, más no una certeza del resultado por lo que el beneficio esperado puede o no ocurrir, tal incertidumbre no demerita el requisito de la certeza del daño, toda vez que, «la característica de los casos que encuadran en este instituto es justamente la existencia de un aleas respecto de cuál será el desenlace de los hechos, y la pérdida de esa oportunidad será, en consecuencia, el daño resarcible»; y, siendo la chance , «una posibilidad con la que la víctima contaba con anterioridad al hecho ilícito, y de la cual se vio privada a causa de éste; la pérdida de esa posibilidad constituye un daño cuya certidumbre no se encuentra limitada o menguada. Es decir, no hay nada de hipotético en la chance, pues esta existe o no existe»".*

De manera que, la acreditación de este daño impone a la parte que tiene la carga de la prueba, probar la seriedad de la oportunidad, el porcentaje de probabilidad perdida y que la acción u omisión del agente se presentó cuando la víctima ya había iniciado el curso causal para obtener el resultado anhelado.

Aunque la naturaleza de este daño presupone el *alea*, debe existir justificación para tener por probado que el resultado que se vio frustrado, en este caso la curación o lo prolongación de la existencia, era probable. Mas, si quien tiene la carga de hacerlo ninguna actividad dedica a ello en el curso del proceso, no es posible determinar la existencia del daño ni su extensión

No basta, entonces, que la parte demandante afirme que de haber sido atendido y observado y realizada radiografía y exámenes de sangre, ello hubiese permitido que el señor Torres López hubiera podido sanarse. El hecho de que la señora María del Carmen Cuellar González y sus hijos hayan padecido los mismos síntomas y tratados con medicamentos hayan logrado la curación, no demuestra que hubiera pasado lo mismo son el señor Torres López, puesto que se trata de personas distintas, con características y condiciones particulares, de ahí que era necesario el concepto de un experto en la materia, con fundamento científico, para concluir la posibilidad de curación. Tal indicio resulta insuficiente.

De otra parte, hace dudar sobre la existencia de nexo causal el hecho de que el señor Torres López no haya vuelto a la clínica Rey David o a otro servicio de urgencias, sino después de 3 días, el 7 de noviembre de 2019. Además de ser normal que las entidades hospitalarias, al dar de alta al paciente, relieven la necesidad de volver a urgencias de no ceder los signos y síntomas del paciente, es propio del sentido común que, si el paciente no encuentra alivio a sus dolencias, vuelva con prontitud al centro hospitalario, para ese fin.

En el asunto, rindió declaración el doctor Elías Vieda Silva, quien trató al señor Torres López mientras estuvo en la unidad de cuidados intensivos del Clínica Rey David, quien, contrario a lo afirmado por la parte demandante en sus alegatos, nada concluyente dijo acerca del nexo causal o de la culpa endilgada al médico que valoró al señor Jaime Alberto el 4 de noviembre de 2019. El testigo, médico especialista en medicina interna y en medicina crítica y terapia intensiva, manifestó que, por presentar una patología crítica, el paciente contó con todas las medidas necesarias y el manejo se hizo de acuerdo con las políticas y guías actualizadas para ese momento de infecciones por influenza. Como causa del fallecimiento, el médico dijo que fue la no mejoría de su neumonía, a pesar de haber empezado de forma temprana la ventilación mecánica, el procedimiento denominado posición prona y el soporte nutricional, hasta que presentó una falla renal, no resolución de su cuadro respiratorio y disfunción cardiovascular. Explicó respecto de la atención del 4 de noviembre de 2019, que en el *triage* hay unas escalas en las cuales calsifican el paciente de acuerdo con la complejidad de la patología y de acuerdo a la gravedad de la situación para determinar si requieren o no un ingreso, por lo que dependiendo de esa clasificación se puede tomar la decisión de manejo ambulatorio del paciente, agregó que si el médico decide no hospitalizar lo que hace es dar las indicaciones y signos de alarma y las recomendaciones necesarias para que reconsulte si la patología sigue avanzando. De igual forma, manifestó que no estaba en condición de juzgar la conducta del médico que valoró en el *triage* al señor Torres López, sin embargo, de acuerdo con los síntomas y signos que presentó, la conducta era decirle al paciente que debe estar mucho más atento a los signos de alarma para que reconsulte. El médico concluyó que la indicación de rayos x no es absoluta, pero aun de haberle realizado radiografía de torax al señor Jaime Alberto, no habría podido determinarse, porque no eran lesiones consolidativas. Precisó además que los síntomas que presentaba el paciente no daban como indicación su hospitalización.

De modo que, la parte demandante no se ocupó de acreditar este presupuesto de la responsabilidad que endilga a la sociedad demandada, pues nada trajo para acreditarlo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC119 del 7 de junio de 2023, reiteró lo propio acerca del poder-deber del juez de decretar pruebas de oficio, para precisar que el mismo

no implica suplir la inactividad probatoria de las partes. Efectivamente, la Corte dijo:

> "*A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso3 -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».*
>
> *En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas. Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que*
>
> *«(…) el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.*
>
> *(…)*
>
> *Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P)*
>
> *En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad. La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal»".*

Además de lo anterior, en el caso, la parte demandante tampoco trajo prueba de la culpa galénica. En efecto, la parte demandante asegura en la demanda que la conducta del médico Alexander Marín Larrahondo, quien atendió al señor Torres López, el 4 de noviembre de 2019, fue errada, puesto que no debió enviarlo a su casa, "*fallando de esta manera en un diagnóstico adecuado y un tratamiento y medicación necesaria para sus síntomas, el cual sugirió que tomara agüitas de hierbas, y sin dejar constancia médica lo devolvió para la casa".*

No se trata, pues, de un hecho autoevidente (*res ipsa loquitur*) que el médico se haya equivocado en la atención del 4 de noviembre de 2019. El señor Torres López, de acuerdo con los datos consignados en la valoración, los signos vitales correspondían a "*F.C. 90*", "*F.R 20*" "*PESO (Kg) 120.00*", "*T.A. 100 /60*", "*TEMP. 36.00*", como motivo consulta se consignó: "*PACIENTE DE 52 AÑOS QUIEN REFIERE QUE PRESENTA TOS ASFIXIANTE CON LIPOTIMIA NO FLEMA RINORREA CIRSTALINA SE INYECTO DICLOFENAC PATOLOGICO NIEGA MEDICAMENTO NIEGA ALERGICO NIEGA CX VASECTOMIA NO AGREGADOS*" y clasificación "*NIVEL 5*". De ello no se sigue necesariamente el error del facultativo Alexander Marín Larrahondo. Para calificar de negligente tal conducta del médico, era necesaria, entonces, la prueba de experto que ilustrara por qué, de conformidad con la *lex artis ad hoc*, no estaba indicada esa decisión médica y sí otra. Debía acreditarse que la clasificación "NIVEL 5" del triage y el manejo ambulatorio no estaba indicado para ese preciso momento. Sin embargo, no hay prueba de ello. El juzgado decretó dictamen pericial a instancia de la parte demandante concediéndole el término necesario para su recaudo y aportación al proceso, sin embargo, dentro de dicho término no lo hizo, tampoco solicitó la ampliación del término o adujo las razones para incumplir tal carga. Esta conducta constituye un indicio endoprocesal en contra de la parte demandante.

En esa medida, el juzgado concluye que la parte demandante no acreditó el nexo causal entre el daño y las omisiones imputadas a la clínica demandada, tampoco la culpa, lo cual es suficiente para determinar

que la responsabilidad demandada no tiene lugar al faltar tales presupuestos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. Fíjase como agencias en derecho la suma de $10.607.945 que deberá ser incluida en la liquidación respectiva.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, archívese la actuación previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE

CARLOS DAVID LUCERO MONTENEGRO
JUEZ