

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

SENTENCIA CIVIL No. 07

Santander de Quilichao, Cauca, noviembre veintidós (22) de dos mil veintitrés (2.023).

Se resuelve de fondo el proceso **VERBAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL y/o EXTRA CONTRACTUAL** instaurado por CENEIDA MARÍA CARABALI de RACINES, RUBIELA RACINES CARABALI, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALI, por conducto de apoderado judicial, contra NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS S.A. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA. P

LAS PRETENSIONES:

Los demandantes a través de su apoderado judicial, solicitan se declare la responsabilidad medica contractual y/o extracontractual entre la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS S.A. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, por los errores cometidos en la atención de salud del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA (Q.E.P.D.) y que en consecuencia se condene a la parte los demandada, a pagar solidariamente los perjuicios sufridos y el dolor causado a la familia del señor RACINES ANGOLA, por perdida de la oportunidad de recurrir a un tratamiento oportuno.

Solicita igualmente se declare que los demandantes sufrieron perjuicios inmateriales:

- A título de perjuicios morales 62 S.M.M.L.V., que equivalen a \$56.328.612, para cada uno de los demandantes CENEIDA MARÍA CARABALI de RACINES, RUBIELA RACINES CARABALI, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALI.
- A título de perjuicio a la vida, 62 S.M.M.L.V., que equivale a \$56.328.612, para cada uno de los demandantes CENEIDA MARÍA CARABALI de RACINES, RUBIELA RACINES CARABALI, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALI.

CARABALI.

LOS FUNDAMENTOS FACTICOS

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones se sintetizan así:

Afirman que el señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA (Q.E.P.D.), tenía un hogar, el cual estaba constituido con su esposa la señora CENEIDA MARIA CARABALI de RACINES, e hijos RUBIELA RACINES CARABALI, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALI.

Exponen que el señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, recibió atenciones médicas por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA y la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS S.A., entre el 03 de octubre de 2013 al 04 de abril de 2017, sin embargo, durante dicho lapso de tiempo, ninguna de las dos entidades mencionadas, cumplió con las indicaciones establecidas en la guía practica clínica para tratamiento de hipertensión arterial emanada por el Ministerio de Salud en el año 2013, lo que evidencia errores en la atención medica prestada por las mismas, teniendo como consecuencia su fallecimiento el 03 de octubre de 2018, a la edad de 74 años, en la entidad Nueva EPS.

Refieren además que, en diciembre de 2013, emanaron las Guías Americanas de Hipertensión JNG, la cuales cuentan con nueve recomendaciones, en las cuales se estableció que *"El principal objetivo del tratamiento antihipertensivo es el mantenimiento de las cifras de TA previamente referidas. Si en el plazo de un mes no se alcanzan objetivos, se recomienda aumentar la dosis del fármaco utilizado o añadir uno nuevo (esta última opción hay que valorarla si las cifras de TA al inicio son mayores de 160/100 mmHg). En líneas generales, se recomienda no utilizar la asociación IECA/ARA II. Por último, de no alcanzar los objetivos si se añaden un total de 3 fármacos, la recomendación es derivar a una unidad especializada en hipertensión arterial"*, no obstante, estas no se dieron, ya que las metas de control de las cifras de tensión arterial, que debían estar por debajo de 140/90 no se estaban cumpliendo, pues por el contrario, superaban dichos topes.

SINTESIS PROCESAL Y CONTESTACION

La demanda fue presentada el 18 de abril de 2021, y luego de ser subsanada, fue admitida por medio del auto N.º 97 de 15 de junio del mismo año, ordenándose la notificación y traslado a las partes demandadas

El 14 de julio de 2021, se admitió el llamamiento en garantía, formulado por la Caja de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, frente a las compañías de seguros ALLIANZ SEGUROS S.A. y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., disponiendo de su citación para que interviniesen en el presente proceso

Mediante providencia del 29 de julio de 2021, se tuvo por contestada la demanda, en la cual la parte demandada NUEVA EPS S.A., a través de apoderado judicial, refirió lo siguiente:

Sobre los hechos de la demanda expresó que no eran ciertos o que no le constaban, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sosteniendo que no existen fundamentos jurídicos o fácticos que permitan avizorar las responsabilidades planteadas en los hechos de libelo de la demanda, pues como EPS, cumplió a cabalidad con sus obligaciones, actuando bajo los criterios de efectividad y oportunidad, teniendo en cuenta que, colocó a disposición del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, el personal técnico y administrativo pertinente en sus atenciones y controles médicos, así mismo autorizó de manera oportuna y eficaz los procedimientos requeridos por el paciente.

Arguyó que tampoco existen pruebas que demuestren que hubiesen negado, retardado u omitido la atención necesaria al afiliado, o que hayan tenido algún tipo de injerencia en los hechos en que se funda la demanda.

Agregó que no existe un nexo de causalidad entre la actuación efectuada por NUEVA EPS S.A y las afirmaciones planteadas por la parte actora.

Añadió que, en relación con la acción indemnizatoria, los demandantes solicitan sumas desproporcionadas, inadecuadas lo que evidencia el fin de obtener un provecho económico injustificado.

También se opuso a los perjuicios reclamados, mas no formuló objeción al juramento estimatorio.

Propuso como excepciones de fondo las de **"INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A", "INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO"; CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR."; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO", "AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO". "CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISION ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO"; "CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGIA DEL PACIENTE", "COBRO DE LO NO DEBIDO" y "EXCEPCIÓN GENÉRICA".**

Como pruebas documentales, solicitó el certificado de afiliación del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA y la certificación y concepto de acceso emanado por el Director de Acceso a Servicios de Salud.

Solicitó como prueba testimonial la de: YASSER FAROUTH CAMACHO MEJÍA y que de oficio la autoridad judicial ordenara a IPS COMFACAUCA la remisión de la historia clínica, junto a los soportes, exámenes diagnósticos del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA.

Deprecó el interrogatorio de parte de CENEIDA MARÍA CARABALI de RACINES, RUBIELA RACINES CARABALI, EDWIN RACINES CARABALI, ERNEY RACINES CARABALI, WILSON RACINES CARABALI y ARBEY RACINES CARABALI y la declaración de parte del Representante Legal de la NUEVA EPS S.A.

Requirió prueba pericial, que determinara los antecedentes médicos del paciente, si se realizaron los controles médicos correspondientes, si se

controlaron las cifras tensionales en el paciente, si existió una crisis hipertensiva, sus causas y consecuencias.

Por otra parte, la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, por medio de su apoderado judicial, planteó las siguientes excepciones de mérito: **"INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A COMFACAUCA, AUSENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA O RELACIÓN DE CAUSALIDAD, "PRESTACIÓN DEBIDA DEL SERVICIO DE SALUD EN FORMA DILIGENTE Y CUIDADOS"; "FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA" y la "INNOMINADA".**

Ahora bien, la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, en relación con los hechos de la demanda manifestó que no eran ciertos o que no le constaban, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, advirtiendo que la parte actora confiesa que el señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, recibió una atención médica de manera eficiente, adecuada y acorde a la Guía de Práctica Clínica para Tratamiento de Hipertensión Arterial del Ministerio de Salud de Colombia del año 2013, no obstante, advirtió que el afiliado no cumplió a cabalidad con las obligaciones que le incumbían como paciente, las que se encuentran descritas en la Resolución N.º 0004343 de 2012, es decir, no se sometió a los exámenes de control ordenados por los médicos tratantes, tal y como se evidencia en los registros de la historia clínica, desobedeciendo las indicaciones dadas por los profesionales médicos a cargo.

Sostuvo que las entidades demandadas, no incurrieron en negligencia, imprudencia e impericia que hubiese derivado en un hecho dañoso, por lo tanto no se cumplen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

Igualmente se opuso a los perjuicios reclamados, sin embargo, no realizó objeción al juramento estimatorio.

Frente a la demanda formuló como excepciones de fondo: **"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEBIDO A QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA QUE SE PRETENDE ATRIBUIR EN ESTE CASO", "ELUSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DEL DEMANDANTE", "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR MAXIMILIANO RACINES Y EL PROCEDER DEL CUERPO MÉDICO DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA".**

Frente a los perjuicios reclamados planteó como excepciones de mérito: **"INEXISTENCIA DEL PERJUICIO POR DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN", "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", la "GENÉRICA Y OTRAS".**

Frente al llamamiento en garantía sentó como excepciones perentorias: **"FALTA DE COBERTURA, POR CUANTO EL FALLECIMIENTO DEL PACIENTE OCURRE FUERA DEL PERIODO DE VIGENCIA Y DE RETROACTIVIDAD PACTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-99400000032", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. CON BASE EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-99400000032, POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO", "LÍMITES Y SUBLÍMITES MÁXIMOS DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, CONDICIONES DMEC ESPECIALES Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA DEL CONTRATO DE SEGURO**

CONSIGNADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS NO. 435-88-99400000032", "CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y CENTROS MÉDICOS No. 435-88-99400000032", "DEDUCIBLE PACTADO", "EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES", la "GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS."

En forma posterior, mediante interlocutorio N.º 030 del 10 de febrero de 2022, esta Judicatura resolvió declarar ineficaz el llamamiento en garantía formulado respecto a la compañía aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., al considerar que COMFACAUCA, no demostró haber cumplido con la carga procesal de notificarla del presente proceso; adicionalmente se tuvo por contestada la demandada por parte de la vinculada ASEGURADA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., dicha providencia fue impugnada por la demandada COMFACAUCA, formulando recurso de reposición y en subsidio apelación, no obstante mediante interlocutorio N.º 050 del 28 de febrero de 2022, el Juzgado resolvió no reponer la misma, negando por improcedente el recurso de apelación, al no estar contemplada como una providencia susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 321 del C.G.P.

Contra esta última decisión, se formuló recurso de queja, el cual fue concedido al presentarse de manera oportuna y la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, declaró que el recurso de apelación fue bien denegado por parte de esta Judicatura.

El 16 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia inicial, sin embargo, a la misma solo asistió el señor ERNEY RACINES CARABALI, quien manifestó que los demás demandantes no les fue posible hacerse presentes, por motivos de salud y dificultades laborales, por tal razón se concedió el término de 3 días para que justificasen su inasistencia, de tal situación se dejó constancia. Aparte de ello, dada la complejidad en la recepción de los interrogatorios y fallas en la conexión de internet, se consideró realizar un receso de esta para ser continuada, el día 13 de diciembre de 2022.

El 13 de diciembre de 2022, se dio continuidad a la audiencia inicial, agotando las respectivas etapas de la misma, sin pronunciamiento del Despacho frente a las excepciones de previas ya que no fueron propuestas por ninguna de las partes, adicionalmente, se declaró fracasada la etapa de conciliación, al no existir formulas de arreglo.

Seguidamente se prosiguió con la etapa de recepción de interrogatorios de parte de los demandantes, excepto el de los señores WILSON y EDWIN ARBEY RACINES CARABALÍ, aclarando que los mismos se recibirían en la audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P.

Luego de la fijación del litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por la partes, decretando de oficio, el requerimiento al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (Santander de Quilichao), CLÍNICA VALLE DEL LILI (Valle del Cauca - Cali), CLÍNICA LOS REMEDIOS (Valle del Cauca - Cali) y CLÍNICA LOS COLORES (Valle del Cauca - Cali), para que allegasen copia de historia clínica del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, que reposan en dichas instituciones, adicionalmente, se decretó como testigo técnico a la profesional MARTHA LUCIA LASSO ROSERO, aclarando que no se fija fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P., hasta que se

surti la prueba decretada de oficio, así como el dictamen pericial de parte la NUEVA EPS S.A.

A través de providencia N. 026 del 23 marzo de 2023, el Juzgado orden correr traslado a las partes del dictamen pericial, realizado por los especialistas CENDES, entidad adscrita a la Facultad de DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, fijando fecha y hora para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento, en donde se desarrollaron las diferentes etapas consagradas en el artículo 373 del C.G.P., en la misma se recibieron los demás testimonios decretados, para posteriormente surtirse las alegaciones de rigor, de donde se destacan las siguientes manifestaciones:

ALEGATOS

De la parte demandante: El Dr. Luis Fernando Díaz Mendoza apoderado de los señores Erney, Wilson y Arbey Racines Carabalí, destacó que el señor RACINES ANGOLA (q.e.p.d.) fue atendido en la IPS COMFACAUCA desde el 3 de octubre de 2013, habiéndose diagnosticado una hipertensión esencial primaria y por ello, dicha institución debió haberlo incluido en un programa de riesgo cardiovascular o de hipertensión arterial, lo que solo se hizo hasta el 1 de junio de 2016, según da cuenta la historia clínica del paciente. Describió en que consiste esta enfermedad, los tratamientos médicos, especialistas, clínicos y farmacológicos que deben brindarse y las consecuencias de no hacerse un adecuado seguimiento y control, en este punto refirió no observarlo, dado que el hoy fallecido no estaba inscrito en el programa.

Critic lo expuesto por la última testigo, Dra. Leidy Vásquez cuando explicó que atendió al señor RACINES ANGOLA el 29 de enero de 2015 y en la historia clínica se dejo nota que lo atendió por un dolor en el hombro, mientras que en esa fecha, él fue para su control de HTA, siendo una nota adicional lo atinente al dolor del hombro; así mismo, que en el formato de riesgo, se colocó por dicha galeno, que el paciente presentaba un riesgo bajo, cuando ya él había sido previamente remitido al nefrólogo por daño renal. Explic en que consiste una historia clínica desde la óptica jurídica, remitiéndose a pronunciamiento del Consejo de Estado. Posteriormente se pronunció sobre la pérdida de oportunidad que debió tener el señor RACINES de acceder a un tratamiento adecuado, destacando que este fue diagnosticado con hipertensión arterial desde octubre de 2013, pero inscrito en el programa tan solo 3 años después, cuando su salud estaba muy deteriorada, desconociéndose con ello la especial protección constitucional que merecía por ello y porque se encontraba en la tercera edad. Añadió que al referido paciente no se le educó sobre el tema de su enfermedad, su alimentación, ejercicio, ya que no fue remitido a psicólogo, ni nutricionista, reiterando finalmente que el fallecido ameritaba un adecuado tratamiento, que no le fue brindado.

El Dr. Jorge Iván Valencia, apoderado de los demandantes Ceneida Maria Carabalí, Rubiela y Edwin Racines Carabalí, de entrada recalcó en que consiste la perdida del chance u oportunidad del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, para luego señalar que se trataba de un paciente de edad mayor, con escolaridad ausente, ingresado a la IPS demandada el 3 de octubre de 2013, cuando presentaba hipertensión arterial alta, lo que ameritaba una especial tención al igual que por las otras enfermedades que lo aquejaban y fueron dejadas de lado, lo que finalmente derivó en un ACV y termin con su muerte. Critica que dicho paciente no fue atendido en adecuada forma, y de haber

sido remitido en forma no oportuna a exámenes clínicos, pese a que presentaba edemas e inflamación en extremidades inferiores, las que fueron pasadas por alto.

Cataloga de falsas las afirmaciones de los médicos tratantes y deponentes en este proceso respecto a que el paciente RACINES hubiese estado dentro del programa de HTA, ello por cuanto se trata de médicos que tienen o han tenido contrato con las demandadas, aunque no fueron tachados por ser precisamente aquellos quienes lo atendieron, pero están supeditados a los resultados del proceso y la suerte de sus contratos. Añade que al paciente no se le dio educación, ni citas con psicología ni nutricionista; que tampoco obran notas de enfermería dentro de los programas de riesgo cardiovascular, aunque dicho programa es obligatorio según las exigencias de la Secretaría de Salud, ya que es de demanda inducida, siendo propio del mismo que si el paciente no asiste, se le busca en casa. Cataloga como deficiente la atención de la IPS, resaltando que no se trata de un paciente no adherente, pues un tratamiento no oportuno lo dejó ciego por el glaucoma y con problemas nefrológicos que habrían sido superados de haberse hecho seguimiento por una enfermera del programa, además de una transversalidad con las atenciones de los médicos generales y especialistas que lo atendieron.

Cuestionó el dictamen pericial presentado dentro del proceso, indicando que el mismo no se centró en lo que se buscaba en el litigio, ya que, de haberse brindado un tratamiento adecuado, el paciente no se habría visto afectado en su deglución y final muerte. También hizo reparos a lo afirmado por la testigo Leidy Patricia Vásquez, entre otras cosas sobre una aparente unidad de pensamiento con lo expresado por la Dra. Martha Lucía Mazo Torres y los demás médicos que atendieron al paciente. Finalmente solicitó se declaren las pretensiones de la demanda.

De la parte demandada:

El apoderado de la **NUEVA EPS**, indicó que, en esta clase de demandas conforme a lo solicitado, además de probarse requisitos del hecho, el daño y el nexo causal, deben probarse los propios de la pérdida de oportunidad. Refiere que el Dr. Luis Fernando apoderado de la parte demandante, solo al final de sus alegatos se remitió al peritazgo que se aportó al proceso, pero tampoco hicieron referencia a la auditoría presentada con la demanda porque perdió todo peso procesal, en este punto, destacó las calidades del perito, lo expresado por este, señalando que va más allá de lo expresado por los médicos generales, que si bien se centra en lo relacionado con el accidente cerebro cardiovascular y sus consecuencias, su sustentación si hace parte del objeto del litigio.

Se remitió a diferentes circunstancias que según lo obrante en la historia clínica del señor RACINES, llevan a concluir que no fue adherente totalmente al tratamiento, pues no asistía a las consultas, no se tomaba los paraclinicos, perdía las órdenes médicas, presentaba antecedentes de fumador por más de 30 años, múltiples morbilidades, falta de educación en el paciente y su familia, lo que constituyó una barrera cultural a efectos del mismo, lo que además, sumado al glaucoma del que padecía antes de ingresar a la EPS, lo hacían dependiente de la ayuda y acompañamiento de su esposa e hija. También se refirió a apartes del peritazgo, haciendo énfasis que, si un paciente no lleva buenos hábitos de vida durante mucho tiempo, pese a los medicamentos de soporte, ello no le permite recuperar el tiempo perdido y el ACV empeoró las condiciones del paciente hasta llegar a su muerte. Destacó atenciones al paciente entre el año 2013 al 2016 con atención casi individualizada, lo que

puede demostrarse en su historia clínica. Fue reiterativo sobre la no adherencia del paciente, sus antecedentes y morbilidades, para luego indicar que, respecto al principio de oportunidad, bajo el principio de congruencia, no se cumple con los requisitos, ya que se desconoce el porcentaje que perdió el paciente para que no se concretara el riesgo que realizó y si el paciente estaba en posibilidad de adquirir ese beneficio, carga procesal que no podría asumir el despacho. Describió entre otras cosas, la calidad profesional de los médicos internistas y la relevancia de los conceptos emitidos por estos al momento de un peritazgo, para luego reiterar que no está probado el nexo causal en la presente acción, como tampoco el principio de oportunidad.

El apoderado de la **IPS COMFACAUCA**, sostuvo que no se probó la falla, o el nexo causal que deviniera de un mal procedimiento médico; que el padecimiento estaba supeditado a graves antecedentes como una HTA previa, una insuficiencia renal crónica que devino en el empeoramiento de su salud. Explicó además que, en forma posterior a la atención de la IPS COMFACAUCA, se le detectaron al paciente además una épcoc, venas varices, ACV y fractura de fémur que en últimas también conllevaron a su deterioro. Reseñó igualmente las diferentes situaciones según la historia clínica, donde el paciente no fue adherente al tratamiento, además de depender de su familia para sus necesidades básicas según la escala de Berthel.

Realizó apreciaciones sobre la HTA y las fluctuaciones de la misma, relacionada con la adecuada aplicación, adherencia al tratamiento y conductas del paciente, destacando que una situación que afectó notablemente al señor RACINES, fue la caída, fractura de fémur y luego una neumonía por broncoaspiración.

La parte demandante no hizo referencia a lo explicado por el perito y con el conocimiento amplio, desaprovechó la oportunidad de controvertirlo, limitándose a hacer descalificaciones sin sentido.

Que los tratamientos de COMFACAUCA no registraron una crisis hipertensiva que implicara modificación en el tratamiento.

Que el perito no encontró deficiencia en el tratamiento dado al paciente, que la HTA fue detectada antes de llegar a COMFACAUCA. Los médicos indicaron al igual que el perito que el tratamiento y manejo dado al paciente fue el adecuado, sin que la parte demandante, demostrara con prueba científica la existencia de fallas en la atención. Acentuó la existencia de un descuido notable de la familia, ya que el paciente dependía de sus familiares y ello fue probado científicamente.

Adujo que la parte demandante no demostró la falla, limitándose a insultos que no pueden ser criterio conclusivo y por el contrario que debe acudir a los conceptos científicos obrantes en el asunto como son de los médicos, la historia clínica y el perito. Solicitó en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demanda.

La llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, a través de su apoderada de entrada se remitió a la fijación del litigio para verificarlo, sosteniendo que en el asunto no se cumplen los requisitos de la acción que conlleven a las pretensiones indemnizatorias y mucho menos del llamamiento en garantía.

Alegó una inexistencia de responsabilidad en el servicio médico, dado que se pretende una responsabilidad civil médica por supuesta atención deficiente de la HTA del señor RACINES, en la cual no incurrieron las demandadas, además no se probó imprudencia, negligencia ni impericia como elemento estructural de

la responsabilidad. Que era imprescindible que el hecho fuera realizado con dolo o culpa, pero de las pruebas no se demostró siquiera negligencia que conllevara a problemas de salud, por el contrario, la atención médica fue adecuada y las complicaciones presentadas en el paciente son de aquellas que pueden darse en un paciente de la tercera edad, con enfermedades de base como la HTA, que aunque no tiene cura, puede ser tratada.

Subrayó que el paciente no iba a citas de control, no se hacía exámenes, no tomaba los medicamentos en la forma ordenada y aunque el señor RACINES presentaba limitaciones, sus hijos eran los llamados a realizar dicho acompañamiento, pero ello no ocurrió, pues algunos de ellos ni siquiera pudieron dar cuenta de lo que aquejaba a su familiar; ni el tratamiento al que era sometido, demostrando negligencia y falta de cuidado del paciente, así como una no adherencia al tratamiento, sin que los galenos debieran trasladarse al hogar del paciente para la toma de medicamentos.

También resaltó lo dicho por el testigo Dr. Jorge Eliacer Díaz manifestó la falta de acompañamiento de la familia respecto del paciente por pérdida de autorizaciones, exámenes, que no se tomó los medicamentos y demás, sin que haya existido el compromiso de su familia y por tanto falta de adherencia al tratamiento.

Sobre las causas a las cuales se ha llegado sobre la debida diligencia, compromiso y cumplimiento de los protocolos médicos y acatamiento de la lex artis, no fueron desvirtuadas por la parte demandante ya que con la prueba que se pretendía soportar una supuesta negligencia en la atención, como es el informe técnico aportado con la demanda y realizado por la Dra. Martha Lucía Lasso, al haber sido realizado con fragmentos de la historia clínica, la cual data del año 2013, sin que para ello se tuviera en cuenta las preexistencias del paciente, lo que le resta peso probatorio, además de constatarse que más allá de la educación al paciente, no se puede forzar a la toma de medicamentos.

Se pronunció sobre el peritazgo del Dr. Sebastián Niño (especialista en medicina interna) y aportado por NUEVA EPS, acentuando que la muerte del señor RACINES se debió a una falla respiratoria aguda por trastorno de deglución que conllevó a una neumonía por aspiración y derivó en la muerte del paciente; así mismo realizó una serie de apreciaciones sobre la HTA y el manejo que debe dársele.

Se remitió a los dichos de la última testigo (Dra. Leidy Vásquez), destacando que esta controlaba dentro de un programa a los pacientes con los médicos generales y una enfermera jefe lo que le permitió detectar que el paciente no cumplía con sus deberes, por lo tanto no puede atribuírsele responsabilidad a los galenos, pudiéndose constatar que el paciente no era cumplido en la asistencia a las citas, toma de exámenes entre otras, factor determinante para eximir a las demandadas y atribuible a la víctima.

Respecto a la pérdida de oportunidad que es uno de los daños reclamados en forma autónoma, indicó que se constituye como un evento ajeno externo, del que se reputa incumplido como es el seguimiento de los especialistas y la concientización del paciente sobre la importancia de tomar sus medicamentos a tiempo y que a su juicio cambiaría el rumbo de la cadena causal como es la evolución de la enfermedad de base, adujo que ello no cuenta con asidero técnico porque con culpa o sin culpa de los médicos, la consecuencia sería la misma, el desarrollo de la HTA con todas las consecuencias que no existe una falta de oportunidad porque el resultado final ya estaba predispuesto desde el

inicio, sin que se demostrara técnicamente cual era la probabilidad no de recuperación ya que la HTA no tiene cura, pero tampoco se demostró porcentaje de sobrevida en condiciones de salud normales que le esperaba al señor RACINES, sin demostrar pérdida de oportunidad que permita acceder a las pretensiones de la demanda. Indicó que la medicación dada al paciente no podía garantizar un 100% que no se afectara el órgano blanco, además la ACV no se podía evitar, por ser algo propio de los pacientes que padecen esta clase de enfermedad de base; concluye no haber culpa de parte de los galenos que atendieron al señor RACINES y tampoco un nexo causal del daño deprecado.

También se pronunció sobre el contrato de seguro, admitiendo haberse demostrado la existencia de un contrato de seguro entre COMFACAUCA y su representada, remitiéndose a aspectos generales de la póliza de cobertura, señalando las condiciones para que operara la misma, descartando el cumplimiento de ellos, y por tanto la posibilidad de hacerle efectiva reiterando que la asegurada no tiene responsabilidad en los hechos de la demanda, mucho menos que se haga efectiva a la aseguradora; solicitó finalmente se denieguen las pretensiones de la demanda y se declaren las excepciones propuestas de parte de su representada.

CONSIDERACIONES

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

PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Así las cosas, basta con señalar que este despacho es competente, en razón de la naturaleza del asunto, la cuantía, el lugar donde ocurrió el hecho; tanto la parte demandante como la demandada, está conformada por personas capaces de ser parte, de comparecer al proceso directamente; se ha ejercido igualmente el derecho de postulación mediante apoderado judicial debidamente constituido. El requisito de la demanda en forma, aplicable en general a toda demanda, igualmente se acata por cuanto el escrito que la contiene cumple con las exigencias de los artículos 82 y ss del C.G.P.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

La legitimación en la causa se presenta tanto de la parte activa como la pasiva, ello como condición de la acción y requisito indispensable para el pronunciamiento de una sentencia estimatoria, pues al en tratarse de un proceso de Responsabilidad Civil, está acreditado de un lado que fue adelantado por las víctimas que alegan haber sufrido un perjuicio y pretenden ser indemnizadas y por el otro, quien es señalado como obligado a reparar.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, el Despacho, en esencia habrá de plantear y resolver **si en el presente caso se demuestra la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, que se atribuye a las demandadas y si hay lugar a las**

pretensiones indemnizatorias o en su defecto establecer si no concurren los elementos para constitución de la responsabilidad civil contractual y extracontractual que se le atribuye las demandadas?

Para efectos de resolver este interrogante, se analizarán y precisarán los aspectos relevantes de las instituciones jurídicas aquí involucradas, como son: La responsabilidad médica y su carga probatoria, la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud, las obligaciones de medio y de resultado

PRECISIONES CONCEPTUALES

Se precisa entonces que la responsabilidad civil medica según la Jurisprudencia es **"conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquella, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño"**.

En ese sentido, se tiene que se requiere la concurrencia de varios elementos: (i) la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión, (ii) el daño sufrido por el paciente o por las víctimas (iii) la culpa o el dolo y la relación causal entre el hecho y el daño y para el caso de la responsabilidad civil contractual, es necesario acreditar la fuente de esta.

De igual modo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, para esta clase de juicios, es indispensable que se demuestre "el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda. En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario²– la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud"³.

Referenciando el tema de la responsabilidad médica, el Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil Familia destacó que "la responsabilidad por la prestación de servicios médicos es de naturaleza tanto contractual como extracontractual, mientras la primera deviene de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo pactado en el contrato, la segunda

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. M.P. WILLIAN NAMÉN VARGAS. Expediente No. 11001-3103-018-1999-00533-01.

² Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.)

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 5 de octubre de 2021. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA. Expediente No. 08001-31-03-010-2017-00267-01.

tiene soporte en el principio de no causar daño a terceros, reglamentada en el artículo 2341 del Código Civil; en tal sentido, las Entidades Promotoras de Salud adquieren una obligación contractual frente a sus afiliados o usuarios, de conformidad con el artículo 183 de la ley 100 de 1993, además de una responsabilidad extracontractual frente al daño sufrido por terceros con ocasión del agravio de los afiliados o usuarios.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – E.P.S. Según artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud es la de "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados", y la de "establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud"; tienen entonces el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, Ley 100 de 1993).

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

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuno, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud, ya sea que los brinden a través de Instituciones Prestadoras de Salud o con otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas."⁴

Ahora bien, lo que se adquiere es un compromiso de un actuar dentro de las normativas y de la ciencia propia, por lo tanto, se tiene que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado y como lo ha establecido en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, quien pretende el resarcimiento de unos perjuicios producto de una actividad de este tipo, es necesario que pruebe su culpa.

Así lo dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 26 de agosto de 2010 MP Ruth Marina Díaz Rueda, Exp. 4700131030032005-00611-01, al recordar que:

"La atención sistémica e integral de la salud, sin embargo, no es ajena a los errores, sean excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, con repercusiones jurídicas, aparecen los groseros, los culposos, los faltos de

⁴ Sentencia de 7 de julio de 2020, M.P. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES RADICACION: 19001-31-03-05-2018-0079-01

diligencia y cuidado, ergo, al ser injustificados, son susceptibles de ser reparados integralmente "in natura" o por equivalente, no así los primeros.

Por esto, causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjettiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata de medio, o de resultado.

En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente "genera una obligación de medio" sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil)"

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en relación con la distribución de la carga de la prueba establecida en el articulado 167 del C.G.P., ha señalado que "Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta "distribución judicial de la carga de la prueba", lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto – como todas las demás –, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos litigios. La distinción funcional de los institutos de 'la carga de la prueba' y del 'deber-obligación de aportar pruebas' permite comprender la razón de ser de cada uno de ellos en el proceso, evitando confusiones innecesarias; y, sobre todo, cumpliendo el objetivo deseado de imponer deberes probatorios a la parte que está en mejores posibilidades materiales de hacerlo, sin afectar en lo más mínimo el principio de legalidad al que sirve la regla inamovible de la carga de la prueba. 4. La carga de la prueba no sólo se ha confundido con el deber-obligación de aportación de pruebas, sino que a menudo se invoca una supuesta "distribución o dinamización de la carga de la prueba" en casos en los que simplemente se trata de demostrar los enunciados fácticos mediante hipótesis indiciarias."⁵

Adicionalmente, en misma providencia recordó el Alto Tribunal que "Para la aplicación de la regla de cierre de la carga de la prueba no importa que el interesado haya sido diligente en el suministro de las pruebas o que haya estado inactivo; o que el juez haya impuesto a una u otra parte el deber de aportar pruebas, dado que la única posibilidad que la ley ofrece al sentenciador al momento de proferir su decisión, se enmarca en una lógica bivalente según la cual una vez probados los supuestos de hecho tiene que declarar la consecuencia jurídica, y ante la ausencia de tal prueba tiene que negar dichos efectos de manera necesaria, sin que pueda darse una tercera opción o término medio entre los argumentos de esa alternativa: tertium non datur."

Igualmente es menester tener en cuenta, que en situaciones en la cuales se

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 29 de marzo de 2017. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA. Expediente No. 11001-31-03-039-2011-00108-01

está debatiendo algún tipo de responsabilidad médica, por la defectuosa prestación de los servicios de salud, la prueba técnica, le brinda asistencia a la autoridad judicial, con el fin de aproximarse a un conocimiento que se requiere para resolver la litis, ya que con la misma, es posible descubrir, el comportamiento de los galenos tratantes, así como de las entidades e instituciones que prestan el servicio de salud y por contera ultimar si se cumplieron o no las reglas tanto legales como las aconsejadas por la ciencia médica, al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia que: "cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, 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. (CSJ SC 183-2002 del 26 de septiembre de 2002, rad . 6878)." ⁶

Por lo tanto "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" ⁷

Por otra parte, también ha sostenido la Corte, que la historia clínica como prueba documental, puede ser no suficiente para demostrar la mala praxis del galeno, pues se debe establecer que lo registrado en la misma se contraría con lo aconsejado al devenir médico en la situación concreta.

Sobre el tema, la máxima Corporación en providencia SC003-2018 ha dicho: "No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el ad-quem, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora ..., durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la lex artis.

En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 29 de julio de 2015. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO. Expediente No. 5001-31-03-003-2000-01116-01

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ. Expediente No. 11001-31-03-028-2002-00188-01

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que: "(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) 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 (...)""⁸

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)""⁹.

En otro aspecto, cuando existe omisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de las instituciones que prestan el servicio de salud, dicha actuación se relaciona con el elemento subjetivo de responsabilidad denominado como culpa, sobre este concepto se ha dicho que "... en torno al examen de los elementos axiales, importa señalar que la culpa¹⁰ es la valoración subjetiva de una conducta¹¹⁻¹², mientras que la causalidad no solo es la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto, en palabras del maestro Adriano De Cupis¹³: "(...) es el nexó etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano (...)", sino también un juicio jurídico o normativo.

La causalidad ha sido de los temas más complejos de estudiar en la responsabilidad patrimonial, como enseña la literatura especializada (2020)¹⁴, tanto en los sistemas del common law y como de civil law (2021)¹⁵.

El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse⁶⁸, sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Art.2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras).

Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores, para estructurar la responsabilidad, o derivar el uno del otro. Afirma el citado tratadista italiano¹⁶: "(...) la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. (...)". Y, en el escenario patrio, acota Velásquez G.: "Hemos de partir de que el vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil, completamente distinto de la culpa.". Colofón: son distintos y se revisan en estadios diferentes.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 30 de agosto de 2017. M.P. Luis

Armando Tola Villabona. Expediente No. 100131-03-032-2012-00445-01

¹⁰ PREVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84

¹¹ SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.423.

¹² PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea], 2011 [Visitado el 2019-05-28]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co Inicio Núm. 20 (2011) Patiño

¹³ DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España, 2ª traducción del italiano, 1970, p.247.

¹⁴ KEMELMAJER de C. Aida y JARAMILLO J. Carlos E. El criterio de la razonabilidad en el derecho privado, Editorial Ibáñez y otras, 2020, p.470.

¹⁵ BAENA A., Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil. Tirant lo blanch, Bogotá DC, 2021, p.11.

¹⁶ DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247.

Y este proceder fue precisado por la misma CSJ en 2009¹⁷ en los siguientes términos: "Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión. (...)". Y ha sido reiterado (2021)¹⁸.¹⁹

A mayor abundamiento, existe un nuevo título de imputación llamado culpa virtual y la doctrina ha dicho que es una carga para la parte demandante, que consiste en "establecer una serie de hechos y circunstancias que rodearon la producción del daño, para llevarle al juez la íntima convicción de que el demandado actuó culposamente así no se pueda establecer en forma totalmente clara ese comportamiento"²⁰.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC7110-2017, ha dicho que esta figura permite "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) (...); 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 [la cosa habla por sí misma] (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 anomalía de las consecuencias del acto médico deduzca una 'culpa virtual' o un 'resultado desproporcionado'"²¹.

Finalmente, ha recordado la Corte sobre el nexo causal que este es: "distinguido como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, cualquiera sea su naturaleza, no puede reducirse al concepto de la 'causalidad natural' sino, más bien, ubicarse en el de la 'causalidad adecuada' o 'imputación jurídica', entendiéndose por tal 'el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico' (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01)

Es que como en ese mismo fallo se analizó, "el objeto de la imputación -el hecho que se atribuye a un agente generalmente no se prueba directamente [,] sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales con base en probabilidades. De ahí que con cierta frecuencia se nieguen demandas de responsabilidad civil por no acreditarse en el proceso un 'nexo causal' que es difícil de demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o 'causación por medio de otro'; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la

¹⁷ CSJ. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01.

¹⁸ CSJ. SC-3604-2021.

¹⁹ Sentencia de 5 de octubre de 2023, M.P. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO RADICACION: 11001310304520170027501

²⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Sobre la Prueba de la Culpa Médica en Derecho Civil y Administrativo, Medellín Colombia. 2013. Biblioteca Jurídica Diké. 67 p. ISBN: 978-958-9421-27-7

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 24 de agosto de 2017. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Expediente No. 05001-31-03-012-2006-00234-01

obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es solo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad" (ibidem, se subraya).

No se trata, pues, de prescindir por completo de la causalidad física o natural, sino de no reducir a ella la atribución de un resultado a su autor, en tanto que la apreciación del elemento que se comenta es mucho más compleja. Como de forma muy reciente tuvo oportunidad de explicarlo la Sala:

Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual solo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen en la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa.

ara tal fin, '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 porque no son idóneos per se para producirlo, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud" (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-373-00-01, en el mismo sentido SC, 6 de sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos facticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía" (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01)."²²

EL DAÑO Y LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS QUE HA GENERADO.

Según la definición dada por el profesor BENOIT : " **El daño es un hecho: es toda forma de afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima...**"(citado por Obdulio Velásquez Posada en su obra responsabilidad civil extracontractual, 2º edición, pág. 265).

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza de los bienes lesionados, los perjuicios

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 24 de agosto de 2017. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Expediente No. 05001-31-03-012-2006-00234-01

pueden clasificarse como patrimoniales y extra patrimoniales, los primeros porque pueden tasarse económicamente y son reconocidos desde el daño emergente hasta el lucro cesante; mientras que los extra patrimoniales incluyen el daño moral y para el caso de la responsabilidad del Estado, el daño a la vida de relación o daño fisiológico, los que al estar relacionados con la espiritualidad, la conciencia, los afectos o los sentimientos no son apreciables en dinero.

Para acreditar el valor de los **perjuicios materiales** que comprenden el **daño emergente y el lucro cesante**, existe libertad probatoria, en tanto que para tasar el **perjuicio moral**, el "*Pretium doloris*", corresponde al juez en ejercicio de su facultad discrecional -"*arbitrium iudicis*".

Cabe advertir finalmente en este punto que la doctrina es enfática en el carácter cierto del daño, es decir que debe ser real y efectivo, no meramente conjetural o hipotético para que conlleve una reparación.

DEL CASO CONCRETO

En la demanda instaurada, se invoca la **RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL y/o EXTRA CONTRACTUAL** derivada de los perjuicios generados con ocasión de los errores en la atención y tratamiento de la salud del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, que provocó su fallecimiento el día 3 de octubre de 2018.

Previa a toda valoración probatoria, es necesario resaltar que como lo establece el artículo 167 del C.G.P.: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", situación ésta que se analizará de manera integral en el presente asunto.

Confrontando estos conceptos generales con las pretensiones y supuestos fácticos del asunto que ocupa la atención del Despacho, se establece que el señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, se encontraba afiliado a la entidad NUEVA EPS y por medio de la IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, se realizaban sus controles de hipertensión arterial desde el 3 de octubre de 2013 hasta el día 04 de abril de 2017.

Al proceso los actores allegaron la guía de práctica clínica para el tratamiento de hipertensión arterial, emanada por el Ministerio de Salud en el año 2013, documento que tiene la finalidad de establecer los elementos que componen la atención brindada dentro CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA de un paciente con diagnóstico de hipertensión.

Para los galenos que acudieron al proceso a dar su testimonio, no se presentó falla medica alguna, manifestando que el tratamiento que recibió el señor Maximiliano estaba acorde con su diagnóstico y los protocolos correspondientes.

Examinados los argumentos planteados por la parte actora, frente a los medios probatorios que obran en el plenario, se advierte que no se evidencia una conducta culposa por parte de las instituciones demandadas, como tampoco el nexo causal con los daños puntualizados en la demanda.

Respecto a la causalidad jurídica, esta quedó sin sustento en este caso frente a la responsabilidad que se ha endilgado a la parte pasiva, porque se partió de que el solo error en el tratamiento médico para el diagnóstico de hipertensión brindado entre el 3 de octubre de 2013 hasta el día 04 de abril de 2017, fue definitivo, concluyente y única razón para el deceso del señor MAXIMILIANO RACINES ANGOLA.

En las declaraciones de los galenos, se puede apreciar que las condiciones de salud del señor MAXIMILIANO, a pesar de la atención dispensada por las instituciones de salud, no hubo la posibilidad de revertir las lesiones que presentaba. Consideran que las atenciones médicas brindadas durante su permanencia en la IPS estuvieron acordes con sus dolencias. Que las recomendaciones contenidas en la guía de práctica clínica para el tratamiento de hipertensión arterial fueron cumplidas para el paciente.

Advierte esta Judicatura, que tampoco se trajo al proceso una experticia, que lograrse demostrar los errores u omisiones endilgadas a las demandadas, encargadas de prestar el servicio de salud al señor MAXIMILIANO.

El Despacho no desconoce, que el dictamen pericial es una prueba de alto contenido técnico y científico, motivo por el cual, si se alega que las instituciones demandadas incurrieron en un error de esa magnitud, es lógico que el dictamen pericial sea el medio probatorio adecuado para confirmarlo o desvirtuarlo.

Fuera de las pruebas documentales, contentivas de la historia clínica, el informe técnico rendido por la Dra. LASSO ROSERO de la guía de práctica clínica para el tratamiento de hipertensión arterial, no existe ningún medio distinto, dirigido a determinar que las atenciones médicas brindadas al señor MAXIMILIANO, durante su paso por la IPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA, entre el 3 de octubre de 2013 hasta el día 04 de abril de 2017, no estuvieran conforme a la lex artis.

Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados los demandados, pues en tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis, establece el Alto Tribunal en sentencia SC003-2018 que:

"Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que "(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) 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

(...) Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)"

Ahora bien, nótese que de las declaraciones de los médicos tratantes (MARTHA LUCIA MAZA TORRES, LEIDY PATRICIA VASQUEZ Y JORGE ELIECER DIAZ) y del dictamen pericial, rendido por el médico internista Sebastián Fernando Niño Ramírez, se estableció que la adherencia al tratamiento era muy importante y que dentro de la historia clínica se evidenció (minuto 25:18 video 3 audiencia de instrucción y juzgamiento) *"falta de adherencia al tratamiento y a las recomendaciones médicas era lo que de manera reiterada se anotaba en la historia clínica de consulta externa, en el cual se medían las escalas de adherencia y resaltaron que el paciente no estaba adherente, entonces, en ocasiones se encontraban, pues anécdotas de que el paciente se le extravió una orden, que el paciente no asistió a una consulta, que el paciente le faltó o que no se tomó el medicamento entonces, pues eso sí, se encuentra en la historia clínica y pues dejaba la impresión de que el paciente era poco adherente a las recomendaciones y a los tratamientos médicos, esto finalmente lo que hace es que la probabilidad de complicaciones aumente, entonces que la enfermedad tenga más oportunidad de causar daño, eso es finalmente lo que se traduce esta falta de adherencia. Sin embargo, como lo comenté previamente, el principal determinante de la enfermedad en los ancianos es muchas veces el estilo de vida que han llevado durante toda su vida y la juventud y en la edad persona adulta..."*.

Ahora bien, como quiera que sea la situación, respecto a la omisión que se le imputa a las demandadas de los errores incurridos en las atenciones médicas y al tratamiento brindado al señor MAXIMILIANO, faltó demostrar que su fallecimiento provino exactamente de tal circunstancia, pues existe una duda latente en cuanto a si, pudo ser ese el origen del deceso o lo fueron las patologías que le sobrevinieron al señor MAXIMILIANO, a raíz de la enfermedad de base y de sus hábitos de vida.

En ese sentido, ninguna de las pruebas arrojadas al proceso (testimoniales y documentales), permiten al Despacho concluir de manera precisa, que, sin lugar a dudas o equívocos, existieron errores u omisiones en el tratamiento y atenciones médicas del señor MAXIMILIANO, haya sido el motivo de la causa del agravamiento del paciente y por consiguiente su deceso, llama la atención en este punto, que los médicos tratantes son coincidentes en indicar que el referido paciente presentaba poca adherencia al tratamiento, verbi gracia tal como quedó registrado en las historias clínicas de 26 de mayo de 2014 (se repitió orden de oftalmología); 26 de diciembre de 2014 (no tomó medicamentos, no se realizó exámenes); 26 de noviembre de 2015 (se repitió orden de oftalmología al hallarse vencida); 26 de febrero de 2016 (paciente sin adherencia al tratamiento); 1º de febrero de 2016 (paciente sin adherencia al tratamiento). Adicionalmente al encontrarse que el señor RACINES ANGOLA era totalmente dependiente conforme a la escala de BARTHEL, su núcleo familiar jugaba un papel importante en el acompañamiento del paciente y aun así ello no se evidenció.

Por tal motivo, se debe recordar lo dicho la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC7110-2017 previamente citada, en que la responsabilidad médica *"descansa en el principio general de la culpa probada"* y para su estructuración *"el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida*

diligencia y cuidado. **En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.**"²³, lo que significa, que para la presente situación se centra en la falta de acreditación del nexo causal.

Adicionalmente debe decirse, que si bien la parte demandante pregonó en su demanda una pérdida de oportunidad del paciente, la cual calificó en un 62% conforme a la **"tasa de morbilidad para la ocurrencia de un ACV (Accidente Cerebro Vascular) en personas con hipertensión arterial mal controlada, como le sucedió al señor RACINES, tal como lo señala la literatura médica, específicamente os artículos anexos.."** (folio 12 de la demanda), tal manifestación, no cuenta con respaldo probatorio, que permitiera en su momento comprobar las condiciones a que hace referencia el tratadista Javier Tamayo Jaramillo²⁴ como son: 1) que realmente haya existido la pérdida de la oportunidad; 2) que esa pérdida de la oportunidad, sea por sí sola, un daño cierto para el demandante y 3) que no haya certeza sobre la entidad o cuantía del daño cierto causado sin duda alguna, por dicha pérdida, pues, aunque sea posible, no es seguro que de no haber existido la culpa del demandado, el demandante hubiera obtenido el beneficio pretendido, o evitado el daño que buscaba evitar.

Siendo, así las cosas, en criterio de este Despacho, con las pruebas recaudadas en el proceso, no hay como deducir una falla médica en la atención al paciente MAXIMILIANO RACINES ANGOLA, por parte de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - NUEVA EPS S.A. y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL CAUCA, COMFACAUCA y que debido a ello no se pudieron revertir las consecuencias del evento cerebro vascular (ACV) y demás padecimientos que conllevaron a su fallecimiento, es decir no se probó el hecho dañoso (negligencia, impericia o imprudencia), como tampoco el nexo causal, por lo cual no es posible determinar algún tipo de responsabilidad derivada en contra del personal médico, ni de las entidades demandadas.

En consecuencia, se denegará la prosperidad de las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte demandante.

Sin más consideraciones de orden legal, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (C), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, conforme las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de fondo propuesta por NUEVA EPS y denominada **"CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA**

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del 24 de agosto de 2017. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Expediente No. 05001-31-03-012-2006-00234-01

²⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Editorial Revista Responsabilidad Civil y del Estado No.40, 2017, Artículo "La pérdida de oportunidad en la responsabilidad médica, un falso problema" 2017, p. 19.

OMISION ENDILGADA A NUEVA EPS S.A. Y EL DAÑO ALEGADO conforme los razonamientos arriba vertidos.

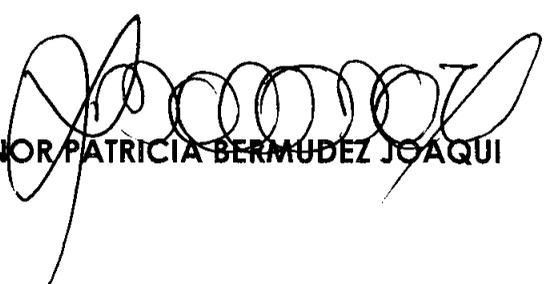
TERCERO: DECLARAR PROBADA, la excepción de fondo rotulada como **"INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A COMFACAUCA, AUSENCIA DE IMPUTACION FACTICA O RELACION DE CAUSALIDAD"**, propuesta por COMFACAUCA, dadas las motivaciones ya sustentadas.

CUARTO: DECLARAR PROBADA, la excepción de fondo rotulada como **"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEBIDO A QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA LA CONSTITUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA QUE SE PRETENDE ATRIBUIR EN ESTE CASO"**, propuesta por la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, acorde a las razones antepuestas.

QUINTO: CONDENAR en costas a los demandantes en favor de las demandadas y la llamada en garantía, conforme lo dispone el artículo 366 del C.G.P. Fijense como agencias en derecho la suma de \$ 20.943.344, equivalentes al 3% del valor de las pretensiones reconocidas, conforme lo dispone el acuerdo No. PSSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, las que deberán ser reconocidas y divididas en forma proporcional a cada una de las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,


LEONOR PATRICIA BERMUDEZ JOAQUI