

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA**



Magistrado ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA.**
Acta de decisión número 024
Manizales, Caldas, primero de febrero de dos mil veintidós.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia dictada en audiencia llevada a cabo el 22 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual promovido por la señora María Cecilia Gómez García, Ana Carolina Anduquía Gómez, Elizabeth Gómez García, Gloria María Gómez García, Armando Anduquía Serna y Diana Marcela Anduquía Gómez quien actúa en nombre propio en representación de la menor Salomé Álzate Anduquía en contra de la ARL Colmena seguros profesionales. Expediente radicado con el número 17001-31-03-003-2019-00314-02.

ANTECEDENTES

En la demanda presentada para promover el referido proceso se solicitó que se declare que la accionada tiene responsabilidad civil contractual frente a María Cecilia Gómez García por cuenta de la mala prestación del servicio médico y el incumplimiento como administradora de riesgos laborales y responsabilidad civil extracontractual frente a Ana Carolina Anduquía Ángela María Ramírez Gómez, Elizabeth Gómez García, Isabella Buitrago Ramírez, Elizabeth Gómez García, Gloria María Gómez García, Armando Anduquía Serna y Diana Marcela Anduquía Gómez en nombre propio y en representación de la menor Salomé Álzate Anduquía por cuenta de la mala prestación del servicio y el incumplimiento de sus obligaciones como administradora de riesgos profesionales frente a la señora María Cecilia Gómez García, situación que ha afectado su vida y la de su núcleo familiar.

En consecuencia, se le condene al pago de perjuicios así:

A título de perjuicios inmateriales:

	Daño moral	Daño a la vida en relación
María Cecilia Gómez García	\$82.811.600	\$82.811.600

Ángela María Ramírez Gómez	\$82.811.600	\$82.811.600
Elizabeth Gómez García	\$82.811.600	\$82.811.600
Isabella Buitrago Ramírez	\$82.811.600	\$82.811.600
Gloria María Gómez García	\$82.811.600	\$82.811.600
Armando Anduquia Serna	\$82.811.600	\$82.811.600
Diana Marcela Anduquia Gómez y Salomé Álzate Anduquia	\$82.811.600	\$82.811.600

Para fundamentar las súplicas, se expuso que el día 18 de marzo de 2015 la señora María Cecilia Gómez García sufrió un accidente laboral mientras se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Hospital Santa Sofía, al caer de una silla para abrir una puerta de la habitación de un paciente, se resbaló causándole la caída; como consecuencia de este accidente sufrió dos lesiones una debidamente reportada por la ARL Colmena al momento de la ocurrencia de los hechos, diagnosticada como fractura de la epífisis inferior del radio o fractura de muñeca y otra con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, referida al traumatismo de tendón de manguito rotatorio del hombro.

Añadió que a la señora María Cecilia Gómez García se le practicaron dos intervenciones quirúrgicas, como consecuencia del accidente laboral sufrido; la primera, el 20 de marzo del año 2015 en su muñeca y la segunda, el 21 de noviembre del año 2015 en su hombro. Denotándose un prolongado lapso temporal entre una cirugía y otra, esto es, casi de 8 meses de diferencia, que no se justifican pues en la historia clínica aportada con la demanda, se evidenció que el trauma de hombro fue diagnosticado con bastante tiempo de antelación a la realización de la última cirugía.

Manifestó que la señora María Cecilia Gómez García se vio afectada física y psicológicamente por la no realización oportuna de la cirugía de su hombro, cambiando su vida radicalmente, quedando limitada para trabajar, sin pensión y con una limitación física en su hombro.

Acotó que el núcleo familiar de la señora María Cecilia, compuesto por sus hijas, su esposo, sus hermanas y su nieta, coinciden en que la vida de la señora María Cecilia cambió radicalmente, pasando de ser una mujer cabeza de hogar, activa, alegre, a una mujer solitaria, aburrida, deprimida, ansiosa que se siente inútil, que no puede hacer cosas tan sencillas como

peinarse, lavar ropa a mano, hacer los oficios del hogar, cargar a su nieta, por la limitación que hoy en día padece en su hombro.

También en la parte económica su núcleo familiar se vio muy afectado ya que María Cecilia Gómez García era cabeza de hogar y los apoyaba y al quedarse desempleada ya no lo podía hacer y por ende esto los afectó financiera y en especial psicológicamente a la señora María Cecilia Gómez García la cual tuvo que recurrir a la ayuda profesional de psicólogos y psiquiatras. Por lo anterior la convivencia del núcleo familiar se vio severamente afectada.

Actitud de la pasiva

La ARL Colmena luego de pronunciarse acerca de los hechos, oponerse a las pretensiones, adujo que no tiene responsabilidad alguna en la producción del daño que se alega como fundamento de la demanda y que se concreta en el supuesto "abandono" de ARL Colmena frente a la señora María Cecilia Gómez.

Adujo que no es de recibo ni fáctica ni jurídicamente la pretensión de declaración de responsabilidad que en tal sentido se formuló en la demanda, pues no existió sustento de ninguna índole que haya permitido atribuir responsabilidad a ARL Colmena, en la medida que no tuvo participación directa, ni indirecta en la ocurrencia de los hechos relatados ni en la prestación de los servicios médicos. De hecho, la demanda no expone ningún factor de atribución de responsabilidad a la ARL Colmena, distinto a tener la calidad de ARL de la señora María Cecilia Gómez en virtud de la afiliación efectuada por su empleador, para lo cual como ya se indicó ha cumplido todas las obligaciones que la Ley establece, pagando las prestaciones asistenciales y económicas que ha requerido en múltiples Instituciones Prestadoras de Salud y especialistas y en especial todas las incapacidades temporales.

Propuso como medios exceptivos los que denominó: 1. Inexistencia de responsabilidad en cabeza de Colmena ARL en la ocurrencia del daño reclamado – Falta de legitimación en la causa por pasiva; 2. Pago de todas las prestaciones asistenciales y económicas a la señora María Cecilia Gómez por parte de ARL Colmena; 3. El pago de la indemnización permanente parcial como límite temporal para el pago de incapacidades temporales por parte de ARL Colmena; 5. Total cumplimiento de las obligaciones a cargo

de ARL Colmena; 6. Inexistencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el actuar de ARL Colmena; 7. Pago de incapacidades por parte de CAPISALUD y COOMEVA EPS; 8. Excesiva cuantificación de perjuicios inmateriales – Improcedencia de su reconocimiento; 9. Excepción genérica.

Fallo de segunda instancia

El Juez a quo absolvió a la parte pasiva de las pretensiones del libelo genitor, por cuanto no concurrió uno de los elementos que fincan la responsabilidad civil reclamada, debido a que no se demostró la omisión en que incurrió la parte pasiva y antes por el contrario, esta demostró que cumplió con sus deberes legales y constitucionales en la prestación de los servicios médicos con ocasión del sistema de seguridad social en salud en riesgos profesionales. Finalmente, se abstuvo de condenar en costas por falta de causación.

Impugnación.

• **La parte actora rebatió el veredicto de instancia aclarando que la demandada ARL Colmena no desatendió a la señora María Cecilia Gomez ni tampoco le negó sus servicios; sin embargo, se dolió que a la demandante: (i) se le realizó un diagnostico tardío y (ii) la intervención quirúrgica fue inoportuna, como soporte de su disenso indicó:**

- La señora María Cecilia Gómez ante la falta de un diagnóstico oportuno, tuvo que acudir a otro concepto médico para que la administradora accediera a realizarle la segunda cirugía, fue por tanto la conducta desplegada por la ARL la que originó los padecimientos que hoy limitan a María Cecilia Gómez.

- La realización de la cirugía del manguito rotador producto del accidente laboral ocurrido el día 18 de marzo de 2015 resultó tardía, de cara a que en la historia la misma fue realizada sin justificación alguna, ocho (8) meses después del accidente (21 de noviembre de 2015) y fue por tal tardanza que se originaron los daños reclamados.

-Se le ordenó a la demandante reintegrarse a sus labores sin tener en cuenta que la misma padecía de otra lesión derivaba del accidente laboral.

-Manifestó que del interrogatorio rendido por la representante de la Administradora de Riesgos Laborales se dejó claro y aceptado que la segunda intervención quirúrgica realizada a la señora Maria Cecilia Gómez, el día 21 de noviembre de 2021, fue con ocasión del accidente laboral lo cual acredita que las dos lesiones padecidas devienen de ese accidente, pero fue operada oportunamente el 20 de marzo de 2015 y tardíamente el día 21 de noviembre de 2021.

- **Al recorrer el traslado de la sustentación del recurso de alzada, Colmena Compañía de Seguros de Vida S.A.** deprecó se confirme el fallo de instancia, en consideración a que la parte actora incumplió su carga probatoria, pues no acreditó la culpa de la entidad enjuiciada.

Manifestó que con la prueba documental decretada, la historia clínica aportada con la contestación dada a la demanda y el interrogatorio de parte practicado a la señora Gómez García, se probó sin asomo de duda el cumplimiento de ARL Colmena de todas sus obligaciones legales: (i) pues pagó las incapacidades y prestaciones asistenciales generadas a favor de la demandante y (ii) en cuanto a una supuesta demora en la realización de la segunda cirugía "reparación artroscópica del tendón del bicipital", adujo que la demandante fue clara en su declaración de que la pasiva no presentó alguna dilación o negativa en la prestación del servicio. Sumado a que del análisis cronológico de la historia clínica se observó que: se hicieron juntas médicas especializadas, controles, tratamiento como radiofrecuencia, toxina botulínica, bloqueos, infiltraciones, terapia física, exámenes diagnósticos y citas con los especialistas, tendientes a determinar el plan de acción a seguir, para finalmente después de intentar varios procedimientos sin mejoría, el médico tratante determinó que la conducta recomendable era la cirugía, la cual fue autorizada inmediatamente por ARL Colmena y realizada por parte del galeno con éxito y sin complicación alguna; sin que en modo alguno existiera un período de "latencia" o de "inactividad"; por lo cual, las secuelas de la paciente son solo atribuibles al accidente de trabajo y no a ninguna mala práctica médica o demora en la prestación de la misma.

CONSIDERACIONES

Advendrá una sentencia de mérito habida cuenta de que no se observa ningún vicio de nulidad procesal y, de otro lado, los presupuestos procesales

no admiten reparo; registrando además que de la conducta procesal de las partes no hay indicios por deducir en los términos del artículo 280 del C.G.P.

Es menester precisar que conforme lo impone el canon 328 del estatuto ritual civil, esta Sala de decisión se pronunciará "...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".

Frente a la figura de la responsabilidad contractual la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que a efectos de demostrar la existencia de la misma, se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

"Dicho concepto hace referencia -expuso Alessandri- a «la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto [art. 1.613]», con fundamento en que si «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes [art. 1.602], justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause».

En ese tipo de responsabilidad -lo ha indicado la jurisprudencia- es necesario demostrar la existencia del contrato celebrado entre las partes; el incumplimiento de una obligación preexistente a cargo del demandado; el daño sufrido por el acreedor; un factor de atribución de la responsabilidad, y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (CSJ SC, 13 Mar 2013, Rad. 2006-00045-01)"¹

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana imperioso resulta exponer, que independiente de los múltiples conceptos o acepciones que la doctrina y la jurisprudencia le han enjuiciado a esta clase de responsabilidad, se puede concretar, conforme lo estipulado en el artículo 2341 de nuestro Código Civil, no como un hecho o acto jurídico sino mejor como una consecuencia que por regla general debe asumir todo aquel que de modo intencional o culposo ha infringido un daño a otro, vale decir, por acción o por omisión.

A partir de tal definición es que de antigua data la jurisprudencia ha determinado de forma reiterativa que quien exija judicialmente una indemnización por este concepto debe en línea de principio demostrar, (1) un hecho culpable o doloso de la persona a la que se le indilga responsabilidad; (2) el perjuicio padecido, y (3) el nexo de causalidad entre uno y otro factor; o sea, que el agravio sea producto de la conducta atribuida al sujeto pasivo de la acción.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia SC11822-2015, del 03 de septiembre de 2015. Radicación: 11001-31-03-024-2009-00429-01.

La discusión entonces se centra en establecer si existe un hecho culposos o doloso imputable a parte pasiva, pues según el extremo actor (i) se le realizó un diagnóstico tardío y (ii) la segunda intervención quirúrgica fue realizada de forma inoportuna.

Avanzando, al examinar las pruebas militantes en el plenario se tiene por acreditado la existencia del vínculo contractual, pues de los documentos allegados por la ARL Colmena Seguros Profesionales se da por sentado que la señora María Cecilia Gómez García se encontraba vinculada al sistema de seguridad social en salud en la modalidad de riesgos profesionales en dicha ARL por parte de la empresa Capacitados en Salud Capisalud, desde el primero de enero de 2013 hasta el 31 de octubre de 2017, fecha en la que se verificó su retiro, según aparece en la constancia expedida por Colmena el 31 de julio de 2019².

A no dudarlo, el punto central del disenso se centra en la supuesta omisión de la ARL Colmena al realizar de forma tardía un correcto diagnóstico y la segunda intervención quirúrgica que requirió la actora, pues bien, analizando los documentos allegados al plenario se pueden extraer los siguientes datos relevantes:

-Copia del formulario No. 2462423 correspondiente al informe de accidente de trabajo³. En este documento se informa que la auxiliar se subió a una silla para abrir una puerta de la habitación de un paciente, se resbaló causando la caída, presentó fractura cerrada de antebrazo y muñeca derecha. Esto fue reportado al Hospital Santa Sofía el 13 de abril de 2015. Posteriormente, se anexaron los procedimientos a los que se sometió María Cecilia Gómez García, de los que vale resaltar que el 21 de noviembre de 2015 se sometió a diversos procedimientos: una sinovectomía de hombro parcial por artroscopia, excluye la extirpación de quiste de Baker, reparación de hombro por artroscopia y sutura del tendón bicipital tendonesis por endoscopia, lo anterior como tratamiento del diagnóstico de "traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro", dichas intervenciones quirúrgicas se llevaron a cabo el 21 de noviembre de 2015 en el Centro Médico de Especialistas CME⁴.

² C01 principal, 11ContestacionDemanda.pdf, Fl.8.

³ C01 principal, 01CuadernoPrincipal.pdf, Fls.119 a 121.

⁴ C01 principal, 01CuadernoPrincipal.pdf, Fls.193 a 195.

-Se destaca que en el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de ocho (8) de febrero de 2018, la cual dictaminó que la paciente tenía una pérdida de capacidad laboral definitiva equivalente al 40,77 por ciento⁵, en los diferentes exámenes en los que se auscultó la condición física y mental de la demandante Gómez García, se pueden sustraer los siguientes datos de las especialidades de anestesiología, ortopedia y traumatología y medicina laboral, donde de alguna manera se mencionan las gestiones que realizó la ARL:

10-05-2017 anestesiología Dr. Jaime Orozco⁶ Resumen diagnóstico, paciente quien sufre trauma 18/03/ 2015 presenta fractura de radio derecho, realizan osteosíntesis y queda con cabestrillo 15 días, a los 15 días se retiran y observan imposibilidad para la abducción de hombro, hacen estudios y encuentran en RMN ruptura del tendón infraespinoso.

Es llevada a cirugía de reparación de manguito rotador por artroscopia 21 – 11 – 2015, sin embargo, posterior a cirugía, gran dolor de hombro, gran limitación para la abducción ahora limitada para la actividad incluso limitada por el sueño. Ha recibido terapia física sin ganar mayor movilidad ortopedia valoró y solicitó nueva RMN encontrando adecuada reparación del manguito rotador. Se infiltró a nivel local con toxina botulínica tipo A y se realizó radiofrecuencia pulsada de nervio supraescapular. RP pulsada 25-08-2015 positiva para mejoría del dolor superior al 50 por ciento reposo. En movilidad no mejoró más de un 10 por ciento, sin embargo, esto es lo esperado la RF MEJORA DOLOR EN REPOSO Y LA ALODINA EN REPOSO MAS NO ES PARA LOGRAR ARCOS DE MOVILIDAD. Se ha realizó (sic) bloqueo integral de hombro y radiofrecuencia pulsada de nervio supraescapular. Fue formulada con ciclobenzaprina de liberación prolongada y tapatenandol sin mejoría y con presencia de taquicardia como fenómeno de efecto adverso. Fue calificada laboralmente y se le solicitó reintegración. Ya ordenada por la ARL pero su empleador no ha hecho esto. Paciente desea reintegrarse pero en su puesto de trabajo no la dejan ni la reubican. Conducta – Por clínica del dolor se agotan posibilidades terapéuticas. No es candidata a nuevo implante de boba ni catéter perineural por el momento. La paciente esta para para reintegro y reubicación.

⁵ C01 principal, 11ContestacionDemanda.pdf, Fl.48..

⁶ C01 principal, 11ContestacionDemanda.pdf, Fl.39.

19-05-2017 Ortopedia y traumatología – Juan Carlos Vasco⁷- Evolución paciente conocida con reparo de manguito rotador derecho hace un año y medio, ha persistido dolor y limitación funcional, ya realizada valoración por colmena e indicado reubicación laboral, le realizaron bloqueo y radiofrecuencia en hombro derecho sin mejoría importante. EF buen estado general, dolor en región anterior de hombro derecho, elevación activa de 120 dolor en corredera bicipital derecha y en manguito, sin alteración neurovascular.... Resumen diagnóstico postoperatorio reparo de manguito rotador derecho, dolor residual, conducta. En el momento sin otros procedimientos a realizar por ortopedia, e indica manejo del dolor, calificación laboral control al terminar proceso laboral diagnóstico Síndrome de manguito rotatorio.

01-06-2017 Medicina laboral Dra Luz Marcela Sánchez⁸ EF condición general estable hidratada, afebril, no atrofia de hombro arcos de movilidad pasivos completo, dolor a la abducción a 90, fuerza muscular 5/5. Resto del examen físico sin alteraciones, codo sin alteraciones, muñeca con amas conservadas... conducta paciente conocida, patología descrita en historia clínica sin posibilidades terapéuticas, agotadas en su totalidad en estudios imagenológicos no reporta patología actual. Pero la paciente persiste con dolor crónico. En manejo por psiquiatría por T de Adaptación vs insomnio. En manejo farmacológico desde hace 8 meses se dieron órdenes para reintegro laboral pero este no fue llevado a cabo. Ahora se intenta ya que la paciente es candidata a reintegro con las siguientes recomendaciones laborales, se requiere seguimiento por ARL. No realizar movilización de pacientes de ningún tipo. No realizar carga de ningún tipo por miembro superior derecho, si lo puede realizar en extremidad izquierda. No laborar más de 8 horas diarias. No realizar actividades que requieren desplazamientos por encima de la cabeza de miembro superior derecho. Realización de pausas activas. No realizar turnos nocturnos, continuara manejo con clínica del dolor y psiquiatría. Control por medicina laboral en 1 mes. Se requiere estudio y seguimiento a las posibilidades laborales actuales y reubicación laboral. Diagnóstico traumatismo en tendón manguito rotatorio.

-De los apartes transcritos a *grosso modo* no se advierte la responsabilidad reclamada, pues no emerge patente la supuesta mora tanto en el correcto diagnóstico de la patología de la demandante ni en la realización de la segunda intervención quirúrgica, es más lo que se puede derivar es que la

⁷ C01 principal, 11ContestacionDemanda.pdf, Fls.39 -40.

⁸ C01 principal, 11ContestacionDemanda.pdf, Fl.40.

parte actora fue sometida a diversos tratamiento y procedimiento médicos, sin advertirse que éstos fueran extemporáneos. Aún cuando si bien la señora María Cecilia Gómez García refirió ante la pregunta ¿Quién le dijo que esa operación fue practicada por fuera de término, o sea que se demoraron mucho? absolvió⁹: "El doctor Juan Carlos Vasco cuando me opero y después seguí con la terapia y seguía con el dolor. Entonces él me dijo: lo que pasa es que la cirugía, se hizo muy tarde, ahí se formó un cayo. Y también el medico del dolor, el doctor Andrés Orozco, cuando él me hizo las infiltraciones, la neuroconducción, lo de la bomba, él me dijo: ya no tengo más que ofrecerle, porque es que ésta cirugía se hizo muy tarde, si se hubiera actuado con más tiempo, esto hubiera sido otro resultado, ellos me lo dijeron"; sin embargo, sus dichos se quedan huérfanos de respaldo pues no se acompañó de un dictamen pericial que respaldara de forma técnico-científico el porqué de tales aseveraciones.

Abundando naturalmente, debió la parte actora desde el punto de vista de la ciencia médica, aportar un informe pericial que respaldara la tesis vertida en el libelo introductor, ya que debe resaltarse que en asuntos de esta envergadura, en los que la ciencia y la técnica juegan papel preponderante ya que, una experticia, para casos como el de ahora, sin ser prueba única y determinante, le permite al juez aproximarse al conocimiento que requiere para definir la litis, pues con ella se puede descubrir el comportamiento, tanto del galeno, como de las instituciones que contribuyen en la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica.

En este estado de cosas, se trae en mención lo expresado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Civil de 26 de septiembre de 2006, expediente N° 6878, Magistrado Ponente Dr. Jorge Santos Ballesteros, y según la cual:

"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 cuyo 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

⁹ 26 Audiencia, min 0:43:26

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 ...".

Es menester referir que por regla general la historia clínica no es suficiente para acreditar la mala praxis del médico, si es que se quisiera hacer alguna reflexión sobre este aspecto; se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consigna es contrario a lo que aconseja el devenir médico para un caso concreto. Por ello, retomando la importancia de la prueba técnica, y haciendo alusión a la historia clínica, dijo también la máxima Corporación, en la sentencia SC003-2018, radicación: 11001-31-03-032-2012-00445-01, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

"3.4.1. 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 Blanca Margarita Rojas Carreño, 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.

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 (...)""¹⁰.

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 (...)".

Avanzando, es preciso tener en cuenta el criterio general consagrado en los artículos 164 y 167 del CGP, en el sentido que quien pretende le sea reconocido un derecho debe acreditar los supuestos que lo edifican, y a quien se le reclama el de certificar los de su excepción o defensa; constituyendo labor del funcionario efectuar la valoración probatoria en conjunto y con la observancia de las reglas de la sana crítica, con la indicación de los razonamientos que le asigne a cada prueba (artículo 176 ibídem).

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

De esta forma, se concluye que las pruebas allegadas no son suficientes para soportar una negligencia médica; en tales condiciones, al no observarse soporte sólido y fidedigno de que la citada víctima haya sufrido perjuicios imputables a la parte demandada, surge el error craso de falta de prueba; circunstancia que impide el reconocimiento de lo pretendido por la parte actora.

A decir verdad, la parte actora incumplió la carga probatoria que gravitaba sobre su posición procesal de actor pretendiente. En últimas, los medios probatorios no conllevan a una convicción de la generación de un perjuicio, en virtud de que no se colige ni materializa un detrimento que deba ser resarcido.

En consonancia con lo dicho, ningún reparo merece la sentencia, en la medida en que advirtió que descartó la tesis esgrimida por la parte recurrente, pues se insiste que ninguna prueba técnica se aportó que conduzca a una conclusión diferente y muchos menos a dar por sentado que la presunta falta de atención o la inadecuada prestación del servicio fuera el detonante de las patologías que presenta la actora. En este punto debe indicarse que la ausencia de la culpa de la pasiva tornaría inane el estudio de los demás presupuestos de la acción, pues a no dudarlo, ante la falta de acreditación de un elemento que finca las responsabilidades pregonadas, la consecuencia lógica no puede ser otra que la negación de la acción pretendida.

Además, la representante de la accionada, señora Carolina Gómez González ante el interrogatorio: ¿exprésele a este despacho en razón de que se ordena a la señora María Cecilia reintegrarse a sus labores, en el mes de agosto, del año 2015, si la misma seguía manifestando sentir fuerte dolor en su hombro? respondió¹¹: "El proceso de reincorporación o reintegro-reubicación, es un proceso que se encuentra a cargo del empleador. La ley 776 del 2002 así lo establece expresamente. La ARL lo que hace es un acompañamiento al empleador, para que éste pues cumpla con la obligación legal de reintegrar, de ubicar, pues es que tanto que la misma ley dice, si usted como empleador recibe un trabajador ya que tuvo un accidente de trabajo y que tiene una disminución de pérdida de capacidad laboral y no tiene un puesto, la ley dice usted tiene que crearle un puesto a ese trabajador, entonces pues no es un tema de la ARL, es un tema del empleador. Las restricciones médicas las da el médico tratante, o sea no es

¹¹ 26Audencia, min 3:05:44

que la ARL dé las restricciones o la que diga la persona puede hacer X o Y, no, el que hace esas restricciones o el que da un, un direccionamiento del manejo de, de esa persona con las, con la lesión que ella tiene, es el médico tratante y esas restricciones, ya a través de profesionales de adaptación, personas pues especialistas en salud ocupacional, en seguridad y salud en el trabajo. La ARL con esas recomendaciones que da el médico, hace un acompañamiento al empleador, para que se logre ese reintegro hay veces es exitoso, hay veces no, depende del trabajador, depende de la empresa, pero, pero no es responsabilidad de la ARL hacerlo y depende es de lo que le digo, de que el médico tratante, diga que ya la persona debe reincorporarse a trabajar, que no le emitan más incapacidades, no es que la persona diga, es que no quiero trabajar, no ¿cierto? Ella tendrá que tener el sustento ahí en su incapacidad. Entonces cuando esas incapacidades dejan de ser generadas por los médicos, o por el mismo medico dice: la persona puede trabajar, es que inicia el proceso, acompañamiento de reubicación y de reintegro. Pero no depende de la voluntad de la ARL"; de lo anterior, se extrae que fue por criterio médico que se ordenó el reintegro de la demandante, criterio que se reitera no fue debatido desde el punto técnico-científico en aras de establecer que el mismo era equivocado desde la lex artis.

En cuanto a la inquietud ¿Dígale a este despacho si es cierto o no, que la ARL en caso de un accidente laboral es quien debe fijar las prestaciones en atención de salud al trabajador desde la ocurrencia del accidente, hasta su rehabilitación?, la representante de la pasiva indicó¹²: "No es cierto. No es cierto porque la ARL no es la que fija las prestaciones, la ley es la que fija las prestaciones y ya las prestaciones que requiera la persona depende es de lo que diga el médico tratante, solamente, él es el que tiene la autoridad para dar incapacidades, para determinar un procedimiento, no es la ARL la que la entrega, la ARL ya solo para efectos de una autorización, pues mira que sea pertinente, que este asociada con el accidente, porque hay personas que sufren un accidente de trabajo, pero también tiene otra patología, entonces lo que hace la ARL es verificar si ese procedimiento o esa incapacidad, pues si es del accidente y no de otra patología. Pero no es la que fija, las fija la ley y las prescribe el médico tratante, no la ARL. La ARL no tiene ninguna intervención médica o sea, ni siquiera tiene médicos tratantes, los únicos médicos que hacen parte de la ARL son médicos laborales, que son los que hacen el tema de la calificación de origen o de pérdida de capacidad laboral, pero no tienen dentro de su red médicos tratantes. O

¹² 26 Audiencia, min 3:08:37

sea, nunca valoran al paciente, eventualmente los médicos laborales se entrevistarán con ellos para hacerle el seguimiento, para ver cómo van, pero no tiene ningún, no ejercen ningún acto médico sobre el paciente"; por lo anterior, claramente, los procedimientos médicos y los tratamientos formulados fueron realizados acudiendo al criterio de los médicos tratantes, sin que se puede deducir un indebido diagnóstico o una mora en los procedimientos médicos, pues se insiste hasta la saciedad, no obra protocolo médico o concepto técnico- científico que demuestre los errores aducidos por la censora.

Corolario: Al no doblegarse la presunción de acierto y legalidad merced de la falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad, no encuentra más esta Sala que proceder a convalidar la sentencia de primer grado que desembocó en la inexistencia de los supuestos mínimos para deducir la responsabilidad reclamada. Se condenará en costas a los demandantes y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador (art. 365 num 3 CGP¹³).

En armonía con lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Caldas, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA :

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia dictada en audiencia llevada a cabo el 22 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual promovido por la señora María Cecilia Gómez García, Ana Carolina Anduquía Gómez, Elizabeth Gómez García, Gloria María Gómez García, Armando Anduquía Serna y Diana Marcela Anduquía Gómez quien actúa en nombre propio en representación de la menor Salomé Álzate Anduquía en contra en contra de ARL Colmena seguros profesionales.

¹³**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...) 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Segundo: **CONDENAR** en costas a la parte demandante y en favor de los demandados. Las agencias en derecho serán tasadas oportunamente por el Magistrado Sustanciador (art. 365 num 3 CGP¹⁴).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

¹⁴**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...) 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Ahora bien, en lo que concierne al segundo problema jurídico que se planteó en la demanda, es menester indicar que los perjuicios morales y los relacionados con el daño a la vida en relación que reclaman los demandantes se derivan de dos situaciones en concreto: El aparente lamentable estado de salud en el que se encuentra MARIA CECILIA GOMEZ GARCIA y las difíciles condiciones económicas en las que quedó la demandante y su núcleo familiar debido a que la demandada cesó totalmente sus obligaciones frente a la demandante, y dejó de prestarle los servicios que como administradora de riesgos laborales estaba obligada., ya que ella les ayudaba con su trabajo a su familia.

Ahora bien, para determinar en primer lugar el daño físico que aqueja actualmente a MARIA CECILIA GOMEZ GARCIA, debemos acudir al dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 8 de febrero de 2018, la cual dictaminó que la paciente tenía una pérdida de capacidad laboral definitiva equivalente al 40,77%, cuyo origen era un accidente de trabajo y se estructuró el 19 de agosto de 2017. Los diagnósticos que corroboró la precitada junta que aquejaban a la demandante consistían en: Dolor crónico intratable, fractura de la epífisis interior del radio, síndrome de manguito rotatorio, trastornos de adaptación, raumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro (fls 13 a 15. la carpeta C01 principal, archivo 11contestacióndemanda).

De la pérdida de capacidad laboral con ocasión de la pérdida de capacidad laboral por invalidez, ciertamente se infiere que la libelista MARIA CECILIA GOMEZ GARCIA, no está capacitada para desempeñarse en las funciones que ejercía, de donde se infiere que efectivamente esa circunstancia tiene incidencia en sus ingresos económicos, y por ende, dicho daño físico se ve reflejado en un perjuicio económico, al no poder devengar un sueldo para solventar las necesidades propias y las de su círculo familiar. Razón por la cual este presupuesto se encontraría acreditado.

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f9ef37f68177bc4a94f1e036bacc506602297ebe1e1c75018df2a98e0beccadc

Documento generado en 01/02/2022 09:47:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>