



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado ponente

Sentencia SCo60-2022

Acta No. 553 del 03-11-2022

Pereira, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós 2022

PROCESO:	RESPONSABILIDAD MÉDICA
RADICACIÓN:	66001-31-03-004-2012-00330-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO ÚNICO PROMISCOO CIRCUITO QUINCHÍA
DEMANDANTE:	GUILLERMO LÓPEZ MARÍN
DEMANDADA:	NUEVA EPS S.A.
TEMAS:	CARGA PROBATORIA, CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA, ADULTOS MAYORES Y PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada el 15 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en el proceso de responsabilidad civil médica de la referencia.

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN (art. 280 C.G.P)

1.1. La demanda

Se pide declarar que la NUEVA EPS SA. *“es responsable de las lesiones físicas (PERDIDA DE LA VISION DEL OJO IZQUIERDO) que fuera sujeto pasivo el señor GUILLERMO LÓPEZ MARÍN y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al demandante enunciados en la demanda.”*

Como sustento de la pretensión, se relató en la demanda que al señor GUILLERMO LÓPEZ MARÍN, afiliado como cotizante a la EPS demandada, el 14 de octubre de 2008 un Oftalmólogo le ordenó, de manera urgente y dentro de los ocho días siguientes se le practicara intervención quirúrgica denominada VITRECTOMÍA VÍA POSTERIOR CON INSERCCIÓN DE SILICON O GASES del ojo izquierdo. Acudía el señor GUILLERMO casi todos los días a la EPS para que le aprobara el servicio. Ante la falta de respuesta, nuevamente asistió donde el Oftalmólogo el 9 de diciembre de 2008, quien le

manifestó que tenía complemente TRACCIONADA LA RETINA HACIA ADELANTE, por lo que la cirugía programada ya no tenía ninguna utilidad. La demandada vino a autorizarle la intervención quirúrgica 57 días después de ordenada y dos días después de que el oftalmólogo tratante dejara constancia que es cirugía ya no tenía ninguna utilidad.

Señala el libelo que el actor presenta pérdida de la visión por el ojo izquierdo y se debe al servicio inadecuado de la entidad demandada. (Cuaderno 01 Demanda, carpeta primera instancia expediente digital)

1.2. La contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones. De los hechos admitió unos como ciertos, otros no y dijo no constarle algunos. Propuso excepciones de fondo que denominó: **(i)** Inexistencia de responsabilidad por ruptura del nexo causal por hecho o situación propia del paciente. **(ii)** Inexistencia de hecho ilícito y cabal cumplimiento de las obligaciones de la Nueva EPS S.A. **(iii)** Inexistencia del factor de imputación: culpa a título de falla en el servicio. **(iv)** Carencia absoluta de prueba de nexo causal entre la omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado. **(v)** Cobro de lo no debido. **(vi)** Indebida tasación de perjuicios y enriquecimiento sin causas. **(vii)** Genérica. (Cuaderno 24, Contestación Demanda Nueva EPS, carpeta primera instancia expediente digital).

2. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

2.1. Decidió el juzgado negar las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

2.2. Inicialmente, el *a quo* encontró acreditada la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, teniendo en cuenta que la responsabilidad médica deprecada es de tipo contractual. El actor para la época de los hechos era afiliado a la EPS demandada y acusa a esta de haberle causado unos perjuicios. Hizo mención de los elementos estructurales de la responsabilidad médica y a la carga de la prueba en cabeza del actor, por tratarse de un régimen de culpa probada y no de culpa presunta.

Halló probado el daño, esto es, pérdida de visión del ojo izquierdo del actor, como consecuencia de un desprendimiento de retina que no tuvo posibilidades de salvación.

Señaló que hubo demora en la realización de la cirugía ordenada por el oftalmólogo tratante, empero no vio acreditado el nexo causal, toda vez que en el proceso no se demostró que por esa demora en la atención que requería el señor GUILLERMO haya perdido la visión.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el vocero judicial de la parte actora la apeló, en su sentir, por no haberse dado aplicación en el proceso al principio de la carga dinámica de la prueba, dadas las condiciones del actor. Además, por el tratamiento judicial dado por el a quo a la prueba pericial del INML, no insistió en los interrogantes planteados a esa institución.

El recurso fue sustentado en debida forma. (Carpeta Reparos sentencia 1a Inst. expediente digital). A los reparos a la providencia nos referiremos más adelante.

4. RAZONAMIENTOS DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS PARA DECIDIR (art. 280 C.G.P)

4.1. Presupuestos procesales. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

4.2. Legitimación en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es officioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

En el caso concreto, si bien en el libelo no se expresó la clase de reclamación (contractual o extracontractual), ha de advertirse que es de tipo contractual, pues tiene soporte en la vinculación del actor al sistema de seguridad social en salud, NUEVA EPS S.A., en su calidad de afiliado, situación que no se ha puesto en duda en el transcurso del proceso. Aduce, por la deficiente atención de dicha entidad, perdió la visión de su ojo izquierdo; es decir, es la víctima directa. Así lo analizó el a quo, por lo cual, entonces, la legitimación por activa no ofrece duda alguna.

Por pasiva tampoco, pues es a la NUEVA EPS S.A., a quien se le imputa la conducta dañina (art. 2341 del C.C.), y por consiguiente la responsabilidad.

Dicho lo anterior, para esta Colegiatura este presupuesto de la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, en el caso examinado, no acusa ninguna deficiencia.

4.3. La responsabilidad médica. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados y garantizar la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a sus usuarios (Decreto 1485 de 1994). Y su

responsabilidad no se excluye cuando el servicio lo prestan a través de las IPS o profesionales y es deficiente, irregular, inoportuna o lesiva; y cuando esto ocurre, son todas solidariamente responsables frente a la víctima por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas. Así lo ha expresado de antaño la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. Dr. William Namén Vargas), criterio conservado en la actualidad.

De otro lado, suficientemente es conocido que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes se asumen obligaciones de resultado, (por ejemplo, las cirugías estéticas, el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento, la elaboración de prótesis, aparatos ortopédicos, exámenes de laboratorio). Por esto, se ha puntualizado que, ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604, 2341 y siguientes del C.C., 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P. En otros términos, debe ser asumida por parte del actor, como se pregonaba desde tiempos pretéritos por el alto Tribunal de la especialidad, (por ej. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507) y ahora mucho más cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que, cuando en la actividad médico-hospitalaria se causa una lesión o menoscabo *“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 (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).”* Recientemente en las sentencias SC917-2020 y 5186-2020.

Ahora, por obvias razones, el Juez(a) es ajeno(a) al conocimiento médico. En virtud de este postulado, a la parte actora, correspondía acreditar en el proceso que la tardanza en expedir la autorización para el procedimiento ordenado por el médico tratante del señor GUILLERMO, por parte de la NUEVA EPS S.A., desbordó el criterio de normalidad emanado de la *lex artis* y de allí que haya perdido la visión por el ojo izquierdo. Para tal efecto, debió ilustrar al funcionario judicial de primer nivel, con un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio técnico. Por ello, en este sentido, es útil referir que en la sentencia SC003- 2018, la Corte Suprema predica:

“Y es 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 dar 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 tuestas 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 (...)” (Sentencia SCO03-2018)

5. REPAROS A LA SENTENCIA

Considera el apelante que, en el asunto que nos ocupa se debía tener en cuenta la carga dinámica de la prueba consagrada en el artículo 167 del C.G.P., toda vez que en este caso la parte demandante no es una persona versada en el tema médico, sino del común que ignora la artis médica, muy por el contrario de la entidad demandada, que tiene en su haber médicos, los cuales conocen el tema a profundidad y es por ello que es quien debe desvirtuar la responsabilidad civil que le atañe, pues en este caso se debe presumir, toda vez que según el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, es obligación de las EPS atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de sus usuarios.

En virtud de dicho principio debió el *a quo* insistir en que Medicina Legal diera respuesta a los interrogantes planteados por el despacho judicial.

Para este caso concreto, sostiene, o dice el apelante, también es dable traer a colación apartes de la sentencia Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera -Subsección “B expediente 17001233100019980066701, la cual tiene que ver con el nexo causal, cuya prueba reviste un grado de complejidad a veces considerable. Se debe buscar apoyo en reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea, *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística.

6.1.1. RESPUESTA: NO PROSPERAN

6.1.1.1. No hay duda, como bien lo advierte recientemente la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC4232-2021), que el principio de la carga de la prueba resulta esencial en el desarrollo y definición de un proceso. Lo anterior por cuanto las partes tienen derecho a conocer por anticipado como fallará el juzgador ante la falta de prueba del hecho o hechos relevantes. Por eso es, por lo que, en la mayoría de los sistemas jurídicos, incluido el nuestro, es el legislador quien, en principio, determina las reglas imperantes para asignar la carga probatoria correspondiente en un proceso, las que debidamente aplicadas, permitirán entonces a las partes y demás intervinientes en el juicio, anticipar como decidirá el juez de conocimiento, cuando

las pruebas no hayan sido suficientes, o simplemente no las hay para acreditar un hecho.

6.1.1.2. Ahora bien, era el Código de Procedimiento Civil, hasta hace unos años (2012), el estatuto que guiaba la solicitud, decreto y práctica de pruebas en las instancias de un proceso, y la norma estelar en torno a la carga de la prueba era el artículo 177, que en su inciso primero indicaba: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”* Esquema insoslayable, salvadas las excepciones, como sobre la oficiosidad para concretar el monto de una condena, por ejemplo. O las introducidas en virtud de la figura de la carga dinámica de la prueba, en el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, que atenúan o aligeran el rigor de dicho principio, en circunstancias especiales, donde por cuestiones técnicas, o de cercanía con el medio suasorio, o incluso de indefensión, se impone a un extremo diferente al que inicialmente corresponde hacerlo, la aportación de una prueba. En efecto, el artículo 167 del citado estatuto procesal, respecto de la carga de la prueba, dispone:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

6.1.1.3. Ahora, se destaca que, para la resolución de este litigio, no se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba. Al observar el auto de decreto de pruebas, ninguna referencia a dicho principio se hizo; tampoco que la parte interesada lo hubiese solicitado. Sin embargo, se decretó como prueba del juzgado (de oficio), dictamen pericial, con el fin de que el INML y CF diera respuesta a los interrogantes planteados por el despacho. (40AutoDecretoPruebas.pdf, 01 Cuaderno Principal primera instancia expediente digital, folios 1 y 2). Mediante oficio número del 5 de marzo de 2020, respondió *“... me permito informarle que nuestra entidad no cuenta con especialistas en el área de oftalmología en su planta global por lo que no nos es posible atender a este requerimiento toda vez que la complejidad de las preguntas obliga a que sean resueltas por un profesional en dicha especialidad.”* (63RespuestaOficioMedicina Legal.pdf, 01 Cuaderno Principal primera instancia expediente digital)

A continuación, el despacho convocó a las partes para continuar la audiencia del artículo 373 del C.G.P., y teniendo en cuenta las respuestas enviadas por Medicina Legal, advirtió a la parte actora que podía allegar dictamen pericial, con antelación de diez días de la realización de la audiencia. La parte interesada no lo hizo. (67AutoFijaFechaAudiencia.pdf, 01CuadernoPrincipal primera instancia expediente digital)

6.1.1.4. Se duele el apelante de la respuesta dada por Medicina Legal al Juzgado, dice, no es de recibo para esta defensa, pues viola flagrantemente sus obligaciones legales (entre ellas, prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia), así como va en contra vía del derecho de defensa y contradicción de su representado al no poder contar con un dictamen pericial completo, que permita dilucidar la verdad en el caso que nos ocupa, violando de esta manera el artículo 29 de la Constitución Política, así como el artículo 14 del C.G.P. y negándole a la parte demandante la posibilidad de contradecir dicho dictamen nuevo a la luz de lo ordenado por el artículo 228 del Código General del Proceso.

6.1.1.5. Absurdo lo que plantea el apelante: pretender estructurar un desacierto del a quo, por no haber insistido ante el INML sobre la prueba pericial, no es atendible dadas las especiales circunstancias que rodean el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandante. Solo basta mencionar, como en algún momento lo dijo la Corte Suprema de Justicia, “...*hay casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias por satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones, ora de su defensa, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador.*” (Sentencia SC4232-2021). Eso fue lo que ocurrió en el asunto bajo estudio. Al realizarse unas anotaciones en esta providencia, sobre la responsabilidad médica (apartado 4.3.), se advirtió sobre que este tipo de responsabilidad descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes se asumen obligaciones de resultado, que no es el caso concreto, por lo que, la carga de la prueba debía ser asumida por parte del actor.

Además, a la parte actora el despacho judicial le dio la oportunidad de presentar un dictamen pericial antes del artículo 373 del C.G.P., que fue desperdiciada.

6.1.1.6. Vistas, así las cosas, en criterio de esta Magistratura, no cabe reproche alguno al juzgado de primer nivel, por no haberse apartado en este caso de las reglas generales de la carga de la prueba en cabeza del actor, porque respecto de este no había una situación o condición especial que lo ameritara, como indefensión, por ejemplo. Siempre estuvo durante el proceso representado por abogado que él mismo escogió. De manera que, en criterio de esta magistratura, no podía el a quo subsanar la negligencia de la parte demandante.

Si bien se trata de un adulto mayor (mayor de 60 años) no es una persona de la tercera edad, que es el grupo de población al que constitucionalmente se le ofrece un tratamiento especial. En efecto, conviene memorar que los conceptos de personas de la tercera edad y de adultos mayores, son distintos. Son adultos mayores en los términos de la Ley 1276 de 2009, los que sobrepasan la edad de 60 años, mientras que las personas de la tercera edad, son aquellos que han superado la esperanza o

expectativa de vida certificada por el DANE, que para el periodo comprendido entre 2015 y 2020 se encuentra en 76 años.

6.1.1.7. Finalmente, sostiene el apelante, que para este caso concreto es dable traer a colación apartes de la sentencia Consejo de Estado, expediente 17001233100019980066701, la cual tiene que ver con el nexo causal, cuya prueba reviste un grado de complejidad a veces considerable, de donde extracta que se debe buscar apoyo en reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea, *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística.

6.1.1.7. Carece de razón el recurrente. Dadas las particularidades del caso bajo estudio, como que se deprecó una responsabilidad médica, en la que por ningún caso se avizora era dable presumir la culpa, era exigible que probara los elementos estructurales de la misma al demandante, el planteamiento de apoyarse en teorías como las ya enunciadas, violaría el principio de la carga de la prueba (*onus probandi*).

6. CONCLUSIONES

Para esta Sala de Decisión, luego del estudio de los reparos y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro que fracasan, por lo que se ha de confirmar la providencia confutada.

Se condenará en costas a la parte actora porque se le resolverá desfavorablemente el recurso (art. 365 No. 1 CGP). Además, por cuanto no se le ha concedido amparo de pobreza (art. 160 íd.). Las mismas se liquidarán siguiendo los parámetros del artículo 366 *ibidem*, de manera concentrada, ante el juez de primer grado. Para ello, en auto separado se fijarán las agencias en derecho. Ello, pese a de que el apelante pide en el escrito de sustentación del recurso, no sea condenado por ser apelante único.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 15 de octubre de 2020, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, dentro del proceso de responsabilidad civil médica de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **6982a8e143a67b24d9fdf8e7b77e322af0275af2a080ea59ef210f2d3cfa917c**

Documento generado en 03/11/2022 11:00:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>