

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, enero quince del dos mil veintiuno
Expediente: 66001310300420160019701
Proceso: Verbal - responsabilidad médica
Demandante: Disney Rueda Gallón
Sebastián Hincapié Rueda
Demandados: Nueva EPS S.A.
Acta No. 012 del 15 de enero del 2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira en este proceso ordinario de responsabilidad civil médica que Disney Rueda Gallón y Sebastián Hincapié Rueda iniciaron contra la **Nueva EPS S.A.**, la **Clínica Marañón S.A.S.**, la **Clínica Los Rosales S.A.**, **Eje Salud S.A. en liquidación** y la **Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos (p. 9, c. ppal, primera parte).

Relataron los demandantes que Blanca Nubia Gallón Aristizábal, de setenta años de edad, falleció el 8 de Enero de 2014 y para entonces estaba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, como cotizante, a la NUEVA EPS S.A.; su núcleo familiar estaba conformado por Disney Rueda Gallón (hija) y Sebastián Hincapié Rueda (nieto).

Tenía como antecedente patológico secuelas de accidente cerebrovascular desde el año 2005, hipertensión arterial,

diabetes mellitus tipo II, hipercolesteronemia y tabaquismo y era atendida en entidad de primer nivel, asignada a Eje Salud por la NUEVA EPS S.A.

Entre el 23 de febrero del año 2013 y el 5 de diciembre del mismo año presentó un deterioro progresivo de su estado general de salud, que terminó con su fallecimiento el 8 de Enero de 2014 y al revisar la historia clínica se encuentra que el 27 de febrero de ese año consultó por un cuadro de 15 días de evolución de tensión arterial elevada, cefalea intensa súbita. Asistió al servicio de urgencias por el mismo cuadro, le formularon medicamentos y al examen se le halló en las extremidades leve deformidad en articulaciones periféricas, dolor intenso en la planta del pie derecho y en el tobillo izquierdo sin otros síntomas, se solicitó RA test, vsq, y ácido úrico, PCR.

Nuevamente consultó el 16 de marzo de 2013 y sin soporte de historia clínica sistematizada, se documentó que cursaba una poliartritis, lo que hacía sospechar un fenómeno compatible con vasculitis, así que se solicitó valoración por medicina interna; el 11 de abril siguiente fue atendida por el internista Rafael Alejandro Peñuela, quien conceptuó que por sus comorbilidades, componente de marcha claudicante con cambios de coloración y temperatura distal en pies, no hay criterios clínicos para artritis reumatoide y los datos de LDL fuera de metas en paciente con alto riesgo aterogénico cardiovascular, y solicitó doppler arterial y venoso de miembros inferiores. Con el resultado, la volvió a valorar el 9 de mayo de 2013 y fue remitida a valoración prioritaria por cirugía vascular periférica por enfermedad arterial oclusiva crónica con desarrollo potencial crítico.

Diecisiete días después, el 22 de mayo, fue valorada por cirugía vascular y el especialista tratante conceptuó un cuadro susceptible de manejo médico inicial, ordenó control en tres meses y continuar con medicamentos. Luego, el 27 de agosto, nuevamente cirugía vascular documenta que la paciente ha mejorado y le programó control en 6 meses, periodo en el que no hubo seguimiento de ayudas diagnósticas y paraclínicos, que eran necesarios por sus antecedentes.

Aducen que, basados en la evidencia, es frecuente comprobar la presencia de una enfermedad coronaria o cerebrovascular en los pacientes con enfermedad vascular, como revelan estudios epidemiológicos. También desde el punto de vista epidemiológico, es muy interesante la relación existente entre la afectación del ITB y la presencia de la enfermedad vascular en otros territorios.

Agregan que el 25 de mayo de 2013 ingresó a la Clínica Marañón por hipertensión, cefalea, mareo y trastorno visual súbito, fue manejada con líquidos intravenosos y analgesia y se le dio de alta; el 28 de noviembre de ese año, ingresó nuevamente a la Clínica Los Rosales, entidad de alta complejidad, hipertensa, con síntomas inespecíficos, de tres días previos, de mareo, dolor cervical, lumbar, dolor y parestesia miembros superiores, los cuales eran transitorios, al momento del examen estaba con hipertensión arterial, neurológico, sin déficit al momento del examen, pero no hay descripción de un examen neurológico completo.

El 29 de noviembre se le realizó un TAC de cráneo, que mostró una imagen compatible con infarto lacunar de 12mm de diámetro en brazo posterior de la cápsula interna izquierda. Hay ampliación del espacio aracnoides y del sistema ventricular adyacente a la zona previamente descrita, lo cual sugiere evolución antigua de los 2 infartos previos; aterosclerosis calcificada en segmento intracraneal de la arteria vertebral izquierda. Sin datos de TAC previos, paciente sintomática, y sin realización de estudios vasculares como se especifica en estos casos, por ser una paciente con múltiples comorbilidades, se da de alta con control por consulta externa.

La paciente ingresó nuevamente el 5 de diciembre de 2013 a la Clínica Pinares Médica por un cuadro de cefalea global de intensidad EVA 8-9, diplopía, desvanecimiento, parálisis del III par (ptosis, movilidad alternada y parálisis del esfínter pupilar). En esta hospitalización se realizaron estudios de extensión y el doppler carotideo mostró estenosis completa de carótida izquierda en su origen, estenosis leve de la carótida interna derecha, TAC ECV isquémico con transformación hemorrágica centro oval al lado izquierdo, y "pan" angiografía cerebral realizada el 5 de

diciembre de 2013 en Angiografía y Corazón del Eje Cafetero S.A. donde se observaba aneurisma comunicante posterior derecho, con un pseudo aneurisma en el fondo del domo, estenosis leve origen de la carótida interna derecha, oclusión completa de la carótida interna izquierda en su origen. El radiólogo intervencionista que realizó este último examen conceptuó que por la sintomatología de 10 días de evolución sumada a los hallazgos en el procedimiento realizado el riesgo de sangrado era inminente, requiriendo manejo en unidad de cuidados intensivos y oclusión de forma urgente de la lesión por riesgo de sangrado.

La EPS autorizó el procedimiento en la ciudad de Medellín inicialmente, y el neurocirujano conceptuó que debido a que presentó ruptura de aneurisma estando hospitalizada, la hacía paciente con riesgo muy alto de sangrado en el viaje por tierra a Medellín para el procedimiento endovascular, es decir, que el traslado de la paciente aumentaba el riesgo, así que la EPS dispuso el traslado el 9 de diciembre de 2013 a la ciudad de Armenia. Según nota de la historia clínica del neurocirujano, la paciente previo a la realización de terapia endovascular y embolización de aneurisma ACPI, presentó pérdida súbita del estado de conciencia, relajación de esfínteres y GLASGOW 6/15. Se realizó embolización urgente en la Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A. bajo anestesia general, sin datos en historia clínica de descripción de complicaciones adicionales, y se remitió a la ciudad de Pereira, intubada, ingresando en malas condiciones generales.

Posterior a este procedimiento, la paciente nunca logró recuperación neurológica y adicionalmente sufrió complicaciones asociadas por sus enfermedades de base, terminando en fallecimiento, el día 8 de Enero de 2014, con diagnóstico de infección agregada al torrente sanguíneo secundario a sepsis del catéter por candidiasis tropicalis, sensible a azoles, hidrocefalia, infartos múltiples en territorios anteriores y posteriores, por embolización con coils de aneurisma comunicante posterior, sepsis de origen pulmonar, trastorno severo de oxigenación, hemorragia subaracnoidea con re sangrado FISHER IV H&H:5, ECV isquémico con transformación hemorrágica centro oval del lado izquierdo,

estenosis leve de carótida derecha más pseudoaneurisma en el fondo del domo, vaso espasmo radiológico y clínico.

La Nueva EPS era la responsable de la prestación de los servicios de salud y una de sus funciones es la de la contratación de las Instituciones Prestadoras de Salud, bajo la premisa de que su compromiso es garantizar el acceso con estándares de calidad y de idoneidad del personal contratado.

Hubo, además, una atención inoportuna de la Nueva EPS para autorizar el procedimiento, lo que se hizo primero para la ciudad de Medellín, en donde el neurocirujano manifestó que la hacía una paciente de riesgo muy alto en el viaje por tierra, y conociendo esto la EPS trasladó a la paciente.

Reiteraron la atención brindada el 9 de diciembre de 2013 Armenia, en la Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A, y como se contra remitió a la ciudad de Pereira intubada, ingresando en malas condiciones generales, lo que permite preguntarse ¿Por qué razón no fue realizado el procedimiento en la ciudad de Pereira en la entidad de IV nivel de complejidad donde se realizó la Angiografía inicialmente? ¿Por qué hubo inoportunidad en la autorización de procedimiento de 10 días?, factores coadyuvantes del desenlace fatal.

Y tras reiterar las anomalías en los servicios, señalaron que a la paciente se le vulneraron sus derechos fundamentales constitucionales, como el derecho a la vida, por haber sido expuesta al llamado "paseo de la muerte".

1.2. Pretensiones

Con sustento en ese relato pidieron que se declarara a las demandadas civilmente responsables por el daño moral causado a los demandantes, debido a la negligencia médica por la violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y la imprudencia al trasladar a la

paciente a la ciudad de Armenia y devolverla inmediatamente terminó la intervención quirúrgica.

En consecuencia, que se les condenara a pagar el perjuicio irrogado, que cuantificaron en cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, sumas debidamente indexadas y con intereses a partir la ejecutoria del fallo, junto con las costas.

1.3. Trámite

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira (p. 31, c. ppal, segunda parte).

Los demandados se pronunciaron sobre los hechos, se opusieron a las pretensiones y formularon como excepciones las siguientes:

La Clínica Marañón SAS (p. 90, c. 1, 2ª parte), alegó la inexistencia de la causa como determinante en la muerte de Blanca Nubia Gallón Aristizábal, entre otras cosas, porque no es cierto que la hubiera atendido el 25 de mayo de 2013, como se dice en el hecho 23, sino el 26 de noviembre de ese año, por urgencias y allí se prestó la atención adecuada; de allí salió en buenas condiciones, con hipertensión controlada y con recomendaciones.

La Clínica Los Rosales S.A. (p. 282, c. ppal. 2ª parte), propuso las de (i) INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD; (ii) ACTO MÉDICO CON PERTINENCIA, DILIGENCIA Y CUMPLIMIENTO DE PROTOCOLOS; (iii) LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; (iv) EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 167 DEL CGP. INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA; (v) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR; (vi) INEXISTENCIA Y EXCESIVA TASACIÓN EN LOS PERJUICIOS; y la (viii) EXCEPCIÓN GENÉRICA.

La Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A. (p. 332, c. ppal., 2ª parte), expuso las de (i) INEXISTENCIA DE IMPUTACION DEL DAÑO EN CABEZA DE LA SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.; (ii) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.; (iii) INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO; (iii) INEXISTENCIA DEL DEBER DE REPARAR EN CABEZA DE LA SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.; (iv) FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON RELACIÓN A LA SOCIEDAD CARDIOVASCULAR DEL EJE CAFETERO S.A.

La Nueva EPS S.A. (p. 37, c. 1, parte III), excepcionó: (i) INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS; (ii) INEXISTENCIA DE HECHO ILICITO Y CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE NUEVA EPS S.A.; (iii) INEXISTENCIA DEL FACTOR DE IMPUTACION: CULPA A TITULO DE FALLA EN EL SERVICIO; (iv) AUSENCIA DE CULPA DE NUEVA EPS; (v) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD; (vi) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL; (vii) CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISION ENDILGADA A NUEVA EPS Y DAÑO ALEGADO; (viii) INEXISTENCIA DE YERRO INEXCUSABLE EN EL ACTUAR DEL MEDICO Y LA IPS TRATANTE, RESPONSABILIDAD DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; (ix) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO; y la llamada (x) EXCEPCIÓN INNOMINADA.

Se emplazó a la Sociedad Cardiovascular del Eje Salud S.A. en Liquidación, y se le designó curador ad litem, quien dijo atenerse a lo que resultara probado. (p. 120, c. 1, parte III).

Las llamadas en garantía excepcionaron así:

Allianz Seguros S.A., a la citación que le hizo la Clínica Los Rosales (p. 66, c. 2), invocó, frente al llamamiento; (i) NO HABERSE PRESENTADO LA PRIMERA RECLAMACION DENTRO DE LOS TERMINOS ESTIPULADOS EN EL CONTRATO DE SEGUROS SUSCRITO CON

LA CLINICA LOS ROSALES; (ii) EXCEPCION SUBSIDIARIA: EL ASEGURADO DEBE ASUMIR EL VALOR DEL DEDUCIBLE.

Y a la demanda (p. 71, c. 2): (i) NO PRESENTARSE UNA FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA CLINICA LOS ROSALES S.A. O UNA MALA PRÁCTICA MÉDICA; (ii) NO ESTAR AMPARADO LAS NEGLIGENCIAS ADMINISTRATIVAS DENTRO DE LA POLIZA NUMERO 021796479/0 SINO EL ACTO MEDICO; (iii) APLICAR EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL CON RELACION A LOS PERJUICIOS MORALES DE ACUERDO A LA NATURALEZA DE LA ACCION; (iv) la GENERICA O INNOMINADA.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, al llamado que le hicieron la Clínica Los Rosales (p. 67 y 70, c. 3) y la Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero) (p. 82 y 85, c. 6), propuso, frente a la demanda, las que llamó: (i) AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO OBJETO DE REPARACIÓN; (ii) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA CLINICA LOS ROSALES S.A; (iii) TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS. Y al llamamiento en garantía: (i) INOPERANCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA REALIZADO Y ADMITIDO POR EL JUZGADO CON APOYO EN LA POLIZA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL NO. 1003602, CON VIGENCIA DEL 05-08-2012 AL 05-08-2013 Y 05-08-2013 AL 05-08-2014 AL HABER SIDO EXPEDIDO EL CONTRATO DE SEGURO BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE QUE OPERA POR RECLAMACION Y NO POR FECHA DEL EVENTO, LO QUE IMPLICA AUSENCIA DE COBERTURA; (ii) LIMITE DEL VALOR ASEGURADO CONTRATADO POR LAS PARTES; (iii) CONDICIONES GENERALES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA.

La Clínica Los Rosales S.A., llamada por la Nueva EPS S.A., presentó como excepciones: (i) INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE CLINICA LOS ROSALES S.A. Y NUEVA EPS S.A. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES RELACIONADOS CON LOS SERVICIOS AUTORIZADOS Y SUMINISTRADOS A NUEVA EPS S.A.; (ii) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN AL NO EXISTIR RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A LA CLINICA LOS ROSALES

S.A.; (iii) AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR PERJUICIOS POR PARTE DE LA CLINICA LOS ROSALES; y la (iv) INNOMINADA.

La Nueva EPS S.A., citó a la Clínica Marañón, que guardó silencio (p. 7, c. 5).

1.4. La sentencia de primera instancia

Surtido el traslado de las excepciones y evacuadas las pruebas decretadas, teniendo en cuenta que la pericial pedida se negó, sin oposición de los demandantes (p. 215, c.1, parte III), prosiguió el fallo (c. ppal, parte III, audiencia 373), en el que se negaron las pretensiones, por cuanto *“el hecho dañoso, que como se indicara atrás, se traduce en la existencia de culpa, error o falla medica proveniente de la negligencia, impericia o imprudencia que conlleve al desconocimiento de la praxis médica, no está probado dentro del plenario. Siendo así, si lo que se afirma en la demanda es que el destinatario de la acción incurrió en omisiones, y además negligentes atenciones, al no direccionar la sintomatología de MARIA PALMER GALLEGO a un posible dengue y que por eso se causaron los perjuicios que reclaman los demandantes, bajo la premisa que no hubo hecho dañoso, puede afirmarse que la relación causal entre el hecho y el daño tampoco se probó”*.

1.5. Reparos.

En oportunidad, la parte demandante manifestó su inconformidad y planteó sus reparos (p. 243, c. 1, parte iii). En esta sede los sustentó oportunamente (anexo 6, c. segunda instancia).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Los presupuestos procesales se cumplen a cabalidad en este asunto y no se advierte nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

2.2. La legitimación en la causa es inobjetable. Por activa la tienen Disney Rueda Gallón y Sebastián Hincapié Rueda, en su orden, hija y nieto de Blanca Nubia Gallón Aristizábal, como se acredita con los documentos que se ven en la páginas 22 y 24 del cuaderno principal, parte I. quienes reclaman para sí los perjuicios derivados de la muerte de la paciente, acreditada con el certificado respectivo (p. 26 ib.).

Y por pasiva, la Nueva EPS SA admitió la afiliación en la respuesta a la demanda (p. 25, c. 1, parte 3) y la historia clínica da cuenta de la atención que las otras demandadas le dispensaron a la paciente, ninguna de la cuales replicó ese hecho.

2.3. El problema que debe resolver la Sala es si confirma la sentencia de primer grado que negó las súplicas de la demanda, por cuanto faltó acreditar la culpa y el nexo causal, o si, como pretenden los recurrentes, debe revocarse, dado que la valoración probatoria fue inadecuada.

2.4. Antes de abordar en concreto los reparos formulados, brevemente se recuerda que esta Corporación ha sostenido¹ que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Y que, por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que *"La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin*

¹ Sentencias de 01-09-2015, radicado 2012-00278-01, 19-04-2016, radicado 2012-00298-02, 20-09-2017, radicado 2012-00320-01, 17-05-18, radicado 2012-00294-02 y 18-09-18, radicado 2015-00689-01, entre otras.

distingos de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes". (art. 1º, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

Así lo tiene señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria².

En este punto es preciso recordar, como de tiempo atrás se hizo por esta misma Sala³ que han ensayado tesis como las de la carga dinámica de la prueba, o de la distribución de la prueba, cuestión analizada en varias ocasiones por la Corte Suprema; en alguna de sus últimas decisiones se refirió más precisamente, a una regla de aportación o suministro de pruebas, a la luz del artículo 167 del CGP, y ha dejado claro 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*

² Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, reiterada en la sentencia SC003-2018, del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

³ Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01

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". (Sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Flexibilización que, para el caso, se torna irrelevante, porque no ocurrió en el momento de decretar las pruebas, ni en otro estadio del proceso, como manda la norma en cita, sino que cada parte arrió las pruebas sobre las que quiso edificar la teoría del caso que propuso, bien para el reconocimiento de las pretensiones, por activa, ya para su denegación, por pasiva, y es sobre ellas que la Sala construirá la argumentación para definir la alzada, pues, como lo recordó también la alta Corporación en la última providencia anunciada, *"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".*

2.5. Se resalta, además, que en la actualidad, producto de la redacción del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior, está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnativa, como ha sido

reconocido por esta Sala de tiempo atrás⁴ y lo han reiterado otras⁵, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela⁶, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación⁷.

2.6. Con estas breves precisiones, y otras que se harán más adelante, puede descenderse a la resolución del asunto en primera instancia y a los reparos formulados, para concretar lo que será objeto de revisión por parte de la Sala.

En síntesis, dijo el Juzgado que la historia clínica revela que la señora Blanca Nubia Gallón Aristizábal recibió atención adecuada durante los periodos en que fue hospitalizada antes y después de la cirugía, según se observa en las notas médicas y fue ratificado por los "testimonios técnicos" recibidos. Y aunque falleció el 8 de enero de 2014, ninguna prueba demuestra cuál fue la causa del deceso; la prueba aportada por los demandantes, que se limitó a la historia clínica sirve para establecer los servicios prestados, pero no hay otro medio del que pueda deducirse que *"el personal médico que atendió en las IPS a la paciente haya actuado con negligencia o impericia, menos que la EPS hubiera admitido autorizaciones para los servicios médicos requeridos por ella, pues si bien es cierto que se presentó una acción de tutela a fin de agilizar la práctica de la cirugía, se evidenció en este trámite que al no haber convenio con una IPS de esta ciudad, la EPS adelantó diligencias en Medellín, lugar al cual no fue trasladada por la inconformidad de la familia. Motivo este que llevó a buscar un lugar más cercano, es decir, Armenia y allí finalmente se le realizó ese procedimiento medico con un buen resultado. Ahora bien, el que algún profesional de la medicina que atendió a la paciente, hubiera manifestado el riesgo de re-sangrado en caso de ser trasladada a otra ciudad, no fue probado en la actuación. Sumado a ello, no puede olvidarse la manifestación realizada por el anesthesiólogo Marín Cerón, respecto a que una vez la paciente sangró, se presenta una alta probabilidad de re-sangrado, situación que efectivamente padeció la señora Blanca Nubia"*.

⁴ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01.

⁵ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁶ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

⁷ SC2351-2019.

Y concluyó este que *"en este trámite no se lograron demostrar los elementos axiológicos de la responsabilidad médica, pues si bien se produjo un daño, no se probó que el mismo haya provenido de la conducta antijurídica de la parte demandada, toda vez que no se advirtió culpa o dolo en las atenciones médicas brindadas a la paciente, tampoco se demostró nexo causal"*.

En tanto que los demandantes replicaron y presentaron seis reparos, luego sustentados en los mismos términos, que la Sala compendia así:

(i) Se cuestiona que la conclusión acerca de que la atención fue oportuna, porque pasó por alto que la Clínica Los Rosales, como entidad de alto nivel de complejidad, debía contar con especialistas de turno en neurocirugía y medicina interna, pero no los tenía. Además, el examen realizado a la paciente no fue interpretado por radiólogo, o uno de aquellos especialistas, así que a su egreso a las 15:29 p.m. se desconocía su estado real de salud. Así fue concluido en la Clínica Pinares Médica UCI Dumian, donde se dijo que la paciente ingresó por un cuadro de cefalea global de intensidad EVA 8-9, diplopía, desvanecimiento, parálisis del III par (ptosis, movilidad alternada y parálisis del esfínter pupilar). Se desconoció el concepto del radiólogo acerca de que el sangrado era inminente y se requería manejo en unidad de cuidados intensivos y oclusión de manera urgente de la lesión por riesgo de re-sangrado; efectivamente, dicen, la paciente ingresó a cuidados intensivos, pero la cirugía no se practicó de manera prioritaria, a pesar de que en Pereira había entidades que la realizaban, como declaró el Dr. Vela.

(ii) Sobre la conclusión del juzgado en el sentido de que no se probó la incidencia entre el traslado de la paciente y su fallecimiento, y aunque es cierto que tampoco se allegó informe de necropsia que determinara la causa de la muerte, el claro que la paciente ingresó nuevamente el 5 de diciembre de 2013 a la Clínica Pinares Médica UCI Dumian y el resultado del examen pan angiografía cerebral realizada ese días dio cuenta de un aneurisma comunicante posterior derecho, con

un pseudoaneurisma en el fondo del domo, estenosis leve de origen de la carótida interna derecha, oclusión completa de la carótida interna izquierda en su origen. Y nuevamente aducen, que se desconoció el criterio del radiólogo.

Agregan que el 9 de diciembre de 2013, a las 23:55, el médico intensivista José Fernando Gómez González, en su análisis se refirió a una paciente con evolución tórpida, alta probabilidad de haber presentado re sangrado previo al procedimiento como causa de su deterioro y estado actual; pronóstico funcional y vital ominoso, Observación que, dicen, estaba basada en el deterioro neurológico sufrido por la paciente previo al procedimiento, que era un signo de re sangrado. Luego, el intensivista David Ricardo Echeverry refirió la evolución tórpida, el deterioro neurológico importante secundario a re sangrado, confirmado por tomografía, lo que es una prueba clara, el hallazgo de TAC de control que soporta el nexos causal.

(iii) Refieren que el médico especialista que firmó la angiografía, luego de indicarles que la EPS no tenía convenio para la realización de la cirugía, pero que si lo autorizaban él de inmediato la realizaría. La hija de la paciente acudió a la EPS para que se autorizara el procedimiento, pero ante la demora fue necesario instaurar una acción de tutela que concedió una medida provisional, lo que dio lugar a que se autorizara el traslado a la ciudad de Medellín, pero ello generaría más probabilidades de re sangrado, así que la familia se opuso; entonces, se decidió trasladarla a la Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero en Armenia, que carecía de UCI, en lugar de ordenarlo en Pereira, a pesar de que había instituciones que podían hacerlo en esta ciudad.

El pos operatorio requería unidad de cuidados intensivos con la que no contaba la entidad en Armenia y ello hubiera contribuido a su estabilización, para luego ser intervenida quirúrgicamente, en consecuencia, se procedió a ello de inmediato, en el estado en que se hallaba. Y una vez terminado el procedimiento fue regresada a Pereira, de manera que no es lógico que llegara en buenas condiciones.

Así que el comportamiento de la EPS desconoció los protocolos y puso en riesgo la vida de la paciente al no autorizar la cirugía en Pereira; más parece que el traslado obedeciera a una represalia contra los familiares de la paciente, de quienes se afirmaba su tono desafiante. Se le sometió, entonces, al paseo de la muerte.

Y la institución en Armenia actuó de manera negligente e irresponsable al contrarremittir a la paciente en condiciones críticas, ventilada, hemodinámicamente inestable y con compromiso neurológico severo.

Fue a partir de allí que la evolución fue tórpida y nunca se logró la recuperación de la paciente que al final falleció el 8 de enero de 2014.

Y en sus conclusiones, resaltan que en la historia clínica sí existe una nota, en la página 19, que da cuenta del riesgo de re sangrado en caso de traslado de la paciente a Medellín, según el médico Armando Alfredo Yaruro.

2.7. Para decirlo de una vez, ninguna de tales críticas sale avante.

Y es que todas ellas guardan relación con el análisis que en primera instancia se hizo de la historia clínica.

Mas, razón tuvo la funcionaria al señalar que el proceso, salvo por la documental recaudada y unos testimonios que calificó de técnicos, quedó huérfano de pruebas que permitan arribar a la conclusión de que los galenos que atendieron a la paciente incurrieran en una de las generantes de culpa (impericia, imprudencia, negligencia o desconocimiento de reglas). Por ello, al abordar este punto, es preciso recordar que con la postura asumida por los demandantes se desconoce la regla de la necesidad de la prueba, prevista en el artículo 164 del CGP, en virtud de la cual toda decisión judicial debe fundarse en las que regular y oportunamente se allegan al proceso. Además, que, como viene de decirse,

por tratarse de un régimen de culpa probada, la carga en este específico asunto radicaba en los demandantes quienes, se insiste, poco hicieron por acreditar los elementos de la responsabilidad médica y, en particular, la culpa y el nexo causal.

Llama la atención que en asuntos de esta envergadura, en los que la ciencia y la técnica juegan papel preponderante, hubiesen omitido aportar un dictamen pericial que soportara sus dichos, o insistieran en la práctica de los testimonios de los médicos que asistieron a la paciente.

Es 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 a la prestación de un servicio de salud y concluir si se cumplieron las reglas que aconseja la ciencia médica.

Así se ha dicho por esta Corporación, por ejemplo en la sentencia del 30 de julio de 2018, radicado 2016-00149-01, en la que se citó la sentencia SC-2506-16 de la Sala de Casación Civil de la Corte. Incluso desde antes, la propia Corte, en sentencia del 14 de diciembre de 2012, radicado 2002-00188-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, en la que citó otra providencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 6878, señaló que:

Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “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. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas

técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...”.

Ni siquiera, como lo señaló también el Juzgado, por regla general la historia clínica es suficiente para acreditar la mala praxis del médico; 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, del 12 de enero de ese año, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, que:

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 (...)” (CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878).

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 (...)*”.

Así estaba dicho ya en otras ocasiones, como en las sentencias SC-2506-2016 y SC21828 de 2017.

Se tiene, entonces, que la historia clínica, por sí sola, es insuficiente para demostrar la culpa galénica, sin un soporte técnico que le permita al juez comprender en qué pudo consistir la impericia, la negligencia o la imprudencia, salvo que de ella emerja con evidencia que hubo un descuido tal que no se requieren más apreciaciones para establecerlo, lo que no acontece en este asunto, por cuanto, como indicó la funcionaria, ningún medio sirve al propósito de acreditar que el traslado de la paciente a la ciudad de Armenia incrementaba el riesgo de un re sangrado, tampoco el hecho de que fuera intervenida allí y regresada a una UCI en Pereira. Como lo explicó el anesthesiólogo que rindió declaración, Dr. Andrés Marín Cerón (audiencia art. 373, parte 1, 02:07:50 a 02:38:53), la condición de la paciente era por sí misma compleja y su remisión a la cercana ciudad y su retorno no parecían contraindicados, ni fueron determinantes en su deterioro, como quiera que la muerte se produjo varios días después de su arribo a la UCI.

Valga aquí un paréntesis para señalar que este testimonio califica como técnico, en la medida en que el Dr. Marín Cerón intervino en el tratamiento que se le brindó a la paciente. Pero, en cuanto al especialista Pablo Fernando Vela de los Rios (05:30-57:00 audiencia art 373, parte 1), resultó inadecuado darle ese mismo calificativo de testigo técnico, si, como ha sido entendido por la doctrina de antaño⁸ y la actual⁹-

⁸ Devis Echandía, Hernando, Compendio de derecho procesal, Tomo II, novena edición, Editorial ABC, Bogotá, p. 270.

⁹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Pruebas, Dupré Editores, Bogotá, 2017, p. 211.

¹⁰⁻¹¹, por tal se entiende el que rinde quien, además de haber percibido los hechos, tiene conocimientos técnicos, científicos o artísticos que le permitan emitir juicios de valor sobre ellos; es, precisamente el caso del médico que trata a un paciente; o del ingeniero que interviene en la construcción; o del contador que lleva la contabilidad de la empresa vinculada al proceso.

La jurisprudencia tampoco ha sido ajena a esa regulación; por el contrario, ha tratado el asunto de mucho tiempo atrás¹². Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, dijo la Sala de Casación Civil de la Corte que:

Es cierto, como principio general, que en tratándose de la prueba de linaje testimonial, la misión y órbita propia de los testigos es la deponer sobre hechos concretos, por ellos percibidos, antes que la de emitir opiniones o sacar consecuencias de los hechos por ellos presenciados. Pero cuando el declarante viene revestido de conocimientos científicos o de conocimientos especiales sobre determinada materia, fácilmente se advierte que declarantes de esa especie conducen o pueden conducir a demostrar con certeza un hecho por ellos narrado, que han percibido y que lo fundamentan en los conocimientos científicos o especiales que tienen. Esta fue la razón, para que a la postre, se admitiera en el derecho probatorio, la figura del testimonio técnico, que en Colombia se encuentra consagrado en el Inciso final del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, al expresar que el Juzgador rechazará las preguntas orientadas a provocar conceptos del declarante, "excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia".

Posición que se mantiene inalterable, como puede verse en la sentencia SC9193-2017, en la que se reiteró que:

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor

¹⁰ Nisimblat, Nattan, Derecho Probatorio, Técnicas de juicio oral, Doctrina y Ley, Bogotá D.C., 2016, p. 326.

¹¹ Rojas Gómez, Miguel Enrique, Lecciones de derecho procesal, Tomo III, Esaju, Bogotá D.C., 2015, p. 364.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de mayo 25 de 1976, M.P. José María Esguerra Samper.

limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Justamente, en esa sentencia de la Corte se hace una distinción entre cuatro medios de prueba: el testimonio, el testimonio técnico, la prueba pericial, y lo que ahora se da en llamar los conceptos técnico científicos, que aportan expertos que acuden al proceso a dejar su impresión sobre aspectos generales, aun cuando no conozcan de los hechos motivo de investigación, ni hayan participado en los mismos.

Sobre este último, se dijo que:

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por

la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia...

En el presente caso, entonces, es evidente que la versión de este especialista acompasa con la descripción del concepto de un experto y no con la de un testigo técnico, pues nunca participó en la atención que se le dispensó a la paciente. Sobre este medio de prueba, la Sala tuvo oportunidad de decir en providencia del 14 de noviembre de 2017, radicado 66001-31-03-001-2003-00197-01, que tal especie admite algunos reparos, como que, sin que deba estar precedido de solemnidad alguna, pudiera ir en contravía de dictámenes periciales, o de testimonios técnicos, estos sí antecedidos de una serie de formalismos, como el juramento, la calidad del testigo o del perito, sus antecedentes personales y profesionales, para señalar solo algunos; además, para la parte contraria su contradicción se torna compleja, porque tratándose de asuntos científicos, técnicos o especializados, que apenas se conocerán al absolver las preguntas que se le formulen, solo le queda formular preguntas sobre un asunto que quizá el mismo apoderado judicial desconozca, lo que no ocurre con un dictamen pericial, en la medida en que su controversia puede darse con un interrogatorio al perito en la audiencia o valiéndose de otro dictamen pericial.

En todo caso, si se admitiera que se trata de un medio autónomo, teoría que apenas viene en construcción, en el presente asunto lo que haría sería afianzar lo poco que pudo ser demostrado, concretamente lo que revelan la historia clínica allegada y el testimonio técnico que, ya se dijo, no revelan culpa alguna en el manejo que se le dio a la paciente, ni desentrañan la relación causal que ven los demandantes entre la remisión y contra remisión de Blanca Nubia entre Pereira, Armenia

y Pereira y su posterior deceso, como tampoco la demora en la práctica de la cirugía que, a la postre, se realizó sin complicaciones propias del procedimiento, solo que el estado de la paciente era tal, que su recuperación se tornaba difícil.

Es decir, que todo se quedó en las solas afirmaciones de los demandantes, insuficiente, sin duda, para edificar sobre ellas una sentencia que permita colegir la concurrencia de todos los elementos estructurales de la responsabilidad que se les imputa a las demandadas.

2.8. Por tanto, el fallo será confirmado.

Se condenará en costas a los demandantes, a favor de los demandados, por disponerlo así el numeral 1 del artículo 365 del CGP. 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-

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia del 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira en este proceso ordinario de responsabilidad civil médica que Disney Rueda Gallón y Sebastián Hincapié Rueda iniciaron contra la **Nueva EPS S.A.**, la **Clínica Marañón S.A.S.**, la **Clínica Los Rosales S.A.**, **Eje Salud S.A. en liquidación** y la **Sociedad Cardiovascular del Eje Cafetero S.A.**

Costas a cargo de los recurrentes y a favor de los demandados.

Se liquidarán de manera concentrada ante el juzgado de primera instancia.

Notifíquese.

Los Magistrados,



JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Ausente con justificación