

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

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo  
Pereira, Mayo veinticinco de dos mil veintiuno  
Expediente: 66001310300520130018702  
Proceso: Verbal (Responsabilidad médica)  
Demandantes: Inés Elena, Elvia Luz, María Etemilsen  
de Jesús, Dioselina de Jesús, Gloria  
Ilce, María Lucía, Luz Stella y Joel  
Rodolfo Serna Sánchez  
Demandado: Óscar Muñoz Pérez  
Acta No. 234 del 21 de mayo de 2021  
Sentencia No. TSP.SC-0038-2021

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en este proceso de responsabilidad civil contractual que **Inés Elena, Elvia Luz, María Etemilsen de Jesús, Dioselina de Jesús, Gloria Ilce, María Lucía, Luz Stella y Joel Rodolfo Serna Sánchez** iniciaron frente a **Óscar Muñoz Pérez**.

## **1. ANTECEDENTES**

### 1.1. **Hechos** (p. 19, c. 1, primera instancia).

Manifiestan los demandantes que en el mes de febrero de 2003, su señora madre, Inés Elvira Sánchez de Serna, comenzó a presentar una sintomatología de cólicos, que fueron diagnosticados como "cálculos en la vesícula", razón por la cual fue remitida y atendida por el demandado Oscar Muñoz Pérez en su calidad de médico de la EPS Saludtotal.

El doctor Muñoz le refirió varias posibilidades para la práctica de la cirugía necesaria para el tratamiento de su afección, una de ellas, no cubierta por el POS, fue la laparoscopia, que de ser acogida, se debía realizar de forma particular y en la Clínica Risaralda. Como consecuencia de ello, la familia se reunió y decidió contratar al médico para la realización del

procedimiento quirúrgico y se ordenaron exámenes previos por anestesiología y cardiología que arrojaron resultados positivos para el procedimiento médico.

El 14 de abril de 2003 se llevó a cabo la cirugía de "*colecistectomía por laparoscopia*". Afirman que el médico cirujano, Óscar Muñoz, se había comprometido a entregar la señora Inés Elvira el mismo día de la realización del proceso quirúrgico, en razón de ser ambulatoria. Sin embargo, terminada la operación, Inés Elvira tuvo que quedarse internada, porque su condición de salud estaba decadente.

El 15 de abril de ese año fue dada de alta. Una vez en su hogar, su estado de salud no era el adecuado, ya que se veía muy desmejorada. Permaneció en esa condición hasta el 18 de abril, fecha en la cual se solicitó una revaloración por parte del médico tratante, quien ordenó su hospitalización en la clínica. Allí fue valorada por el cirujano tratante y, posteriormente, por el doctor Juan Guillermo Álvarez, médico internista, entre otros especialistas que trataron la condición médica que presentaba. Por el estado de salud fue remitida a la unidad de cuidados intensivos en dos ocasiones.

El 13 de mayo de 2003, se produjo el deceso de la señora Inés Elvira Sánchez de Serna. Finalmente, afirman que nunca les dijeron qué le pasaba a la paciente a pesar del deterioro tan evidente luego de la cirugía realizada.

## 1.2. **Pretensiones** (p. 22, ib).

Pidieron los demandantes que se declarara civilmente y contractualmente responsable al demandado Oscar Muñoz Pérez, por los daños materiales físicos y psíquicos y los perjuicios morales ocasionados con el deceso de la señora Inés Elvira Sánchez de Serna, que se produjo con posterioridad a una cirugía practicada por el demandado.

## 1.3. **Trámite.**

La demanda fue admitida con auto del 19 de junio de 2013 (p. 57, c. No. 1 tomo I).

Notificado el demandado, se pronunció sobre los hechos, opugró las pretensiones y propuso como excepciones: (i) falta de legitimación en la causa por activa, pues los demandantes no son parte dentro del contrato; (ii) prescripción de la acción, debido a que para el momento de la demanda (10 de mayo de 2013) ya habían transcurrido los 10 años establecido en el art. 2536 CC, contados desde que se realizó la cirugía (14 de abril de 2003); (iii) inexistencia de responsabilidad por ausencia de nexo causal; (iv) causa extraña; (v) la obligación del médico es de medios y no de resultados, éstas últimas con fundamento en el hecho de que el deceso de la paciente ocurrió por un cuadro posquirúrgico de neumonía, y no por una complicación con la cirugía que se le practicó de colecistectomía; y, (vi) la mal denominada excepción genérica (p. 77, c. 1, Tomo I).

Surtido el traslado de las excepciones, decretadas y practicadas las pruebas, se produjo el fallo de primer grado.

#### **1.4. La sentencia de primera instancia y la apelación.**

Declaró probadas las excepciones de fondo formuladas por la parte demandada, denominadas falta de legitimación en la causa por activa e inexistencia de la responsabilidad por ausencia del nexo causal. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y absolvió el demandado (c. primera instancia, c. 1. C. No. 1, Tomo II, pág. 137, fallo parte 2 audiencia 373 CGP).

Para decidir así, argumentó el juez de primer grado que, según las pruebas recaudadas, principalmente los interrogatorios de la parte demandante, la única que se encuentra legitimada por activa para reclamar la acción que se interpuso es María Lucía Serna Sánchez, pues fueron ella y la causante Inés Elvira Sánchez de Serna quienes celebraron el contrato con el aquí demandado.

Y referente a la falta de nexo causal, señala que con la historia clínica se encuentra demostrado que no se presentaron complicaciones con la cirugía y el reingreso de la paciente a la clínica fue por causa de una enfermedad diferente, en este caso neumonía, lo que la afectó hasta el punto de causarle la muerte.

Apelaron los demandantes que, en tiempo, presentaron los reparos concretos (pág. 141, c. de primera instancia, c. 1, tomo II), en los cuales señalaron, respecto a la falta de legitimación, que los 8 hijos se reunieron y delegaron en la señora María Lucía Serna Sánchez el compromiso de contratar al médico para el tratamiento de su señora madre, causante Inés Elvira Sánchez de Serna, por lo que todos están legitimados en la presente acción, teniendo en cuenta, además, que se trata de una acción de responsabilidad médica, así que *"...Decir si es contractual o extracontractual no interesa, no se requieren palabras técnicas para dicho pedimento"*.

En lo que tiene que ver con la falta de nexo causal, señala que *"Una paciente con EPOC y de edad avanzada, requiere cuidados diferentes a los rutinarios; esos evidentemente eran signos de alarma que exigían cuidados extremos diferentes a los protocolos actuados. El contrato es de tracto sucesivo, de tal forma que la obligación del cirujano era velar íntegramente por la salud de la señora INÉS ELVIRA SÁNCHEZ DE SERNA, tanto en la cirugía como durante el lapso posterior a ella. Su responsabilidad no terminaba con su praxis quirúrgica."*

## **2. CONSIDERACIONES**

2.1. Los presupuestos procesales concurren todos y no se advierte irregularidad alguna que pueda invalidar la actuación.

2.2. Como viene de verse, el Juzgado declaró probada la excepción de falta de legitimación que propuso el demandado, respecto de todos los demandantes con excepción de María Lucía Serna Sánchez. Así que, no solo por ser cuestión que de oficio se debe ventilar, sino porque sobre tal decisión recae la primera parte del recurso propuesto, debe ocuparse la Sala de ese asunto.

La polémica viene planteada desde el comienzo, cuando se propuso esa excepción como previa, en los términos del inciso final del artículo 97 del CPC, modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, vigente para entonces; fue acogida por el juzgado de primer grado (p. 10, cuaderno 2), pero luego revocada en esta sede (p. 32, c. 3).

Se evoca la providencia del 14 de diciembre de 2016 en la que, en Sala Unitaria, se estudió ese presupuesto de la pretensión y se dejó diferida su definición al fallo de primer grado, dado que la controversia no se limitó exclusivamente a establecer la existencia de la responsabilidad médica, sino que comprometió la existencia del contrato y, como consecuencia, la disputa sobre el tipo de responsabilidad a la que se contrae en la demanda.

Ahora se pone otra vez bajo el escrutinio de la Sala esa discusión y, por ello, el primer problema jurídico a resolver radica en la titularidad que reclaman los demandantes al haber escogido la vía contractual, o si carecen de ella, como se resolvió en la sentencia apelada en la que, con fundamento en los interrogatorios de parte y la prueba testimonial, se definió que *"...el doctor Oscar Muñoz celebró un contrato para efectuar una colecistectomía por laparoscopia a la señora Inés Elvira Sánchez de Serna, con ella y con la señora María Lucía, no con sus hermanos"*

La réplica que la parte hace al fallo en este punto es simple: con la enfermedad de Inés Elvira Sánchez se generó un problema familiar que implicó que todos los hijos se reunieran y delegaran en María Lucía Serna Sánchez lo atinente al contrato; pero, además, *"...Decir si es contractual o extracontractual no interesa, no se requieren palabras técnicas para dicho pedimento"*, pues todo deriva de una responsabilidad médica.

Retomando el asunto, quiere esta Sala hacer ver cómo han evolucionado la legislación y la jurisprudencia nacional en torno al deber del juez de interpretar la demanda, tema que se trató en la sentencia del 15 de agosto de 2017, radicado 66088-31-89-001-2011-00134-01<sup>1</sup>.

Hoy está claramente reglado, en el numeral 5 del artículo 42 del CGP, en el que se prevé que el juez debe, entre otras cosas, interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto, siempre respetando el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

En esa medida, la jurisprudencia reciente ha reiterado y señalado que ese deber desarrolla la función constitucional del juez técnico que la actualidad social requiere, en cuanto le incumbe desentrañar el verdadero sentido de la demanda y de las excepciones, para hacer efectivo

---

<sup>1</sup> M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo

ese otro mandato contenido en el artículo 11 del CGP, relacionado con la prevalencia del derecho sustancial, obviamente, sin desbordar aquellas garantías. Por ello, para citar uno de tantos casos, dijo la Sala de Casación Civil en la reciente sentencia SC5193-2020 lo siguiente:

3.2.2. La apreciación del libelo incoativo del litigio es estricta y limitada. El artículo 42, numeral 5º del Código General del Proceso obliga a hacerlo, en dirección de resolver el fondo del asunto, en un marco donde se respete el «derecho de contradicción y el principio de congruencia».

El canon 281, *ibidem*, establece que la «sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

Significa lo dicho que los confines del litigio lo demarcan las partes. El problema surge cuando el juez los desborda o malinterpreta. Si los extralimita, incurre en incongruencia objetiva (atinente al *petitum*) o fáctica (relacionada con la causa *petendi*). Y si los tergiversa, en error de hecho al apreciar la demanda o su contestación.

**La subsunción normativa de esos parámetros, por su parte, es tarea exclusiva del juzgador. Esto explica las razones por las cuales los errores de adjetivación en que incurran las partes, inclusive su omisión, para nada inciden en la definición del litigio.** En sentir de la Corte, el «(...) tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (...), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción»<sup>2</sup>.

Así lo guían los principios “*narra mihi factum, dabo tibi ius*” e “*iura novit curia*”. Por su virtud, los vacíos de adecuación típica o la equivocación de las partes al respecto, deben ser colmados o corregidos por los jueces. Precisamente, por ser estos, no los litigantes, quienes están llamados a definir el derecho en el caso controvertido.

**En cambio, los errores de los juzgadores acerca de la calificación de las cuestiones consonantes y de los hechos fijados en forma acertada, son bien distintos. La polémica no sería de incongruencia ni de apreciación de la demanda o de su contestación. Envolvería problemas de pertinencia normativa, aplicación o inaplicación, o interpretativa. Por ejemplo, declarar una responsabilidad contractual con fundamento en hechos afines a la extracontractual.**

3.2.3. El trabajo de calificación normativa no tendría inconveniente frente a un cuadro litigioso suficientemente claro. La dificultad devendría cuando subsiste una oscuridad absoluta o es apenas confusa. Si es indescifrable por completo, con repercusión en las garantías de defensa y contradicción, cualquier esfuerzo por auscultarlo resultaría en vano. Si solo es

---

<sup>2</sup> CSJ. Civil. Cfr. Sentencias de 31 de octubre de 2001 (expediente 5906), 6 de julio de 2009 (radicado 00341) y 5 de mayo de 2014 (expediente 00181), entre otras.

ininteligible en un escenario donde esos derechos fundamentales se hayan respetado, procede desentrañar su verdadero sentido y alcance, mediante una interpretación seria, razonada, fundada e integral.

...

En lo relativo a la apreciación del libelo incoativo, esta Corporación tiene sentado que la *«torpe expresión de las ideas, per se, no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda»*<sup>3</sup>. Con mayor razón, según en otra ocasión lo señaló, cuando la *«intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho»*<sup>4</sup>.

La tarea de interpretar la demanda, además, garantiza caros principios. Entre otros, el libre acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, bastiones todos del Estado Constitucional y Social de Derecho. El juzgador, por tanto, respetando la garantía fundamental a un debido proceso, se encuentra compelido a resolver de fondo el asunto disputado y a dar la razón a quien la tenga, sin que para el efecto pueda excusar silencios, oscuridades o insuficiencias del ordenamiento positivo (artículo 48 de la Ley 153 de 1887).

El juez del Estado Constitucional no es un observador impávido frente al litigio propuesto al Estado, sino el reflejo vivo del derecho. El iluminismo francés con Montesquieu, concibió al juez como la *“boca que pronuncia las palabras de la ley”*<sup>5</sup>. Era apenas su instrumento, no su inteligencia. La visión resultaba acorde con el artículo 5 del Código Civil francés de 1804. Esta Sala, por el contrario, siempre ha visto en el juez un bastión e intérprete de la norma, cuya tarea axial es restablecer el derecho vulnerado. Desde la textura de la supremacía constitucional, hoy le corresponde observar los principios, valores y derechos en toda actividad de juzgamiento. En lugar de acentuar un conflicto, dilatarlo, posponerlo, o encerrarlo en fórmulas limitativas aniquiladoras, debe interpretarlo y encontrar no solo la intención de las partes, sino la justicia del caso.

La Corte, por esto, se ha opuesto y se opone a criterios restrictivos, de hecho, proscritos en el artículo 11 del Código General del Proceso. Según su tenor, para la *«efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial»*, el juez debe abstenerse de *«exigir y cumplir formalidades*

---

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 16 de febrero de 1995 (expediente 4460). Doctrina reiterada en fallos de 18 de diciembre de 2012 (radicación 001769) y de 21 de junio de 2016 (expediente 00043), entre otras muchas.

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencias de 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), entre otras muchas.

<sup>5</sup> DE SECONDANT MONSTESQUIEU, Charles-Lois. *“De l’esprit des lois”*. Libro IX. 1748. Ver también la traducción de M. Blázquez, Madrid: Tecnos, 1985, p. 113. RAYNAUD, Philippe: *“La loi et la jurisprudence, des lumières a la révolution française”*, en Archives de Philosophie du Droit, 36, 1985, pp. 61-72.

*innecesarias»*. Por ejemplo, en nada interesa que el actor haya errado al aducir la responsabilidad contractual debiendo seguir la extracontractual o viceversa. Lo mismo ocurre en temas de prescripción ordinaria o extraordinaria. Inclusive, en el ámbito de la simulación absoluta o relativa.

**En esos casos, entre otros, compete al juez superar los equívocos en la formulación de las pretensiones y buscar lo realmente querido por las partes. En cualquier evento, escrutándolo desde lo fáctico, al margen de nomenclaturas o de fallas estrictamente nominativas. En la hora de ahora, la tarea del juez constitucional no es la de atarse a formulismos, muchas veces vacuos, ni prescindir de auscultar cuanto realmente se halla ventilado y probado. (Negritas fuera de texto).**

Posición que no viene aislada, sino que se ha hecho manifiesta en diversos pronunciamientos, como podría corroborarse en la sentencia SC003-2018 y, con mayor ahínco, en la SC780-2020, para citar solo algunas.

Esto se muestra relevante, porque es cierto que la parte demandante se empeñó en señalar que la reclamación de ahora deriva de una responsabilidad contractual y fue a partir de allí que se generó el debate, ya que, en sentir del demandado, el contrato para la prestación de sus servicios se celebró con la víctima directa, mientras que el Juzgado halló, con soporte en las pruebas recaudadas y sin que sobre ello exista reparo, que tal vínculo ocurrió, no solo con la señora Inés Elvira Sánchez de Serna, sino también con su hija María Lucía Serna Sánchez, en tanto que los otros hijos demandantes se encargaron apenas de aceptar ese acuerdo de voluntades y contribuir con el pago.

Vistas las cosas así, pronto se llega a la conclusión de que, respecto de ellos, la reclamación es de orden extracontractual, lo que le sirvió al funcionario de primer grado para negarles legitimación. Mas, traídos los anteriores conceptos al presente asunto, lo que incumbía, entonces, era realizar esa interpretación lógica, seria, razonada, fundada e integral, para arribar a la conclusión de que todos los demandantes estaban legitimados por activa, dado que, al unísono, reclaman la indemnización de los perjuicios que surgieron para ellos por la indebida prestación del servicio médico que el demandado le prestó a su progenitora. Sobre todo, porque en la especie de esta litis, la diferencia que habría en el tratamiento del asunto poco incidiría, si bien estaría dado en establecer si hubo o no un vínculo contractual, pues los efectos de una eventual responsabilidad serían los mismos.

De manera que, por vía contractual, aceptada la conclusión del juzgado de que María Lucía Serna Sánchez fue quien, junto con su madre, pactó con el médico los términos de la atención, esta adquirió legitimación; y los demás, por la vía extracontractual, ajenos como fueron a la contratación específica, según fue analizado. E incluso si el demandado tuviera razón en que el contrato se concretó únicamente con la paciente, la situación seguiría siendo igual, ya que María Lucía también estaría legitimada, pero por la senda extracontractual. Todo esto, se insiste, a pesar de la equivocación que sobre esa calificación se hiciera en el libelo inicial.

De suerte que la decisión de primera instancia de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, debe ser revocada.

2.3. Pero, que así sea, no se traduce en que las pretensiones tengan que salir adelante, pues el segundo reparo que se le hace al fallo ningún viso de prosperidad tiene.

En efecto, todo se contrae a determinar si el demandado, Oscar Muñoz Pérez, es responsable de los perjuicios ocasionados a la parte demandante por causa del fallecimiento de la señora Inés Elvira Sánchez de Serna ocurrido el 13 de mayo de 2003, producto de la cirugía de "*colecistectomía por laparoscopia*" que se le practicó, de la cual no se pudo recuperar.

El juzgado, tras señalar que la responsabilidad médica compromete tres elementos que son el daño, la culpa y el nexo causal, se adentró de manera directa en el estudio de este último y concluyó que "*... la muerte de la señora madre de los demandantes se produjo por una neumonía nosocomial y no por complicaciones a la colecistectomía laparoscópica. De acuerdo con lo consignado en la historia clínica, el reingreso al centro hospitalario de la señora Sánchez de Serna se produjo por la enfermedad pulmonar que a la postre la llevó a la muerte, pues no se registraron y así está confinado en la historia clínica que precisamente para eso está instituida, para que se evidencie todo lo que se le hizo a un paciente y no se registraron complicaciones asociadas a la cirugía abdominal que ameritaban tratamiento o intervención inmediata*".

La réplica de la parte demandante empieza por aludir al nexo causal, pero luego la resume en el hecho de que se trataba de

una paciente con antecedente de EPOC y de edad avanzada que requería cuidados diferentes a los protocolos actuales (culpa). Alega que el contrato es de tracto sucesivo, o sea, que no finaliza con la intervención quirúrgica, sino que se extiende a su recuperación, con lo que es evidente la negligencia del cirujano (culpa).

Salta a la vista su confusión sobre estos elementos: la causa y la culpa, aspecto sobre el que esta Sala<sup>6</sup>, recordó lo explicado por otra de esta colegiatura acerca de que *“La causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta<sup>7</sup>, la causalidad no admite presunciones y siempre debe probarse<sup>8</sup>, por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación<sup>9</sup>”*.<sup>9</sup> Lo cual se ha reiterado<sup>10</sup>.

2.4. En todo caso, antes de abordar en concreto los reparos formulados, brevemente se recuerda que esta Corporación ha sostenido<sup>11</sup> 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 el hecho y el daño; 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

---

<sup>6</sup> Sentencia del 28 de enero de 2021, radicado 2017-00269-01

<sup>7</sup> PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2016-21-10]. Disponible en internet: [www.revistas.uexternado.edu.co](http://www.revistas.uexternado.edu.co) › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño

<sup>8</sup> CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, expediente No.058-95.

<sup>9</sup> Sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado 2012-00322-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

<sup>10</sup> TS. Pereira. Sentencias: (i) SC-0001-2021 del 26-01-2021; (ii) 01-06-2020, No.2017-00190-01; y, (iii) 04-08-2020, No.2014-00224-01.

<sup>11</sup> 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; 18-09-18, radicado 2015-00689-01; 18-12-2020, radicado 2012-00241-04, y la sentencia TSP.SC-0029-2021, del 15-04-2021.

mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones 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 el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>12</sup>.

También se ha sentado, en esas diversas oportunidades, que se 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 señaló que *"Aunque en algunas oportunidades esta Sala ha aludido tangencialmente a una supuesta "distribución judicial de la carga de la prueba", lo cierto es que tal conjetura jamás ha sido aplicada para la solución de un caso concreto; y, finalmente, las sentencias en las que se la ha mencionado se han resuelto –como todas las demás–, dependiendo de si en el proceso quedaron o no demostrados todos los supuestos de hecho que exigen las normas sustanciales en que se sustentaron los respectivos 4 5 Sentencia del 18 de septiembre de 2018, radicado 2015-00689-01 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,*

---

<sup>12</sup> 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, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, y en la sentencia SC3367-2020, del 21 de septiembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

*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)<sup>13</sup>.*

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 arrimó aquellas 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.*"

También se relieva que en casos como el de ahora, en los que se debate una responsabilidad médica o institucional por la deficiente prestación de un servicio, la prueba técnica, sin ser 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<sup>14</sup>, 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,

---

<sup>13</sup> Cuestión a la que alude también la reciente sentencia SC3367-2020 citada

<sup>14</sup> También se señaló así en la sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado 2012-00241-04, y en la TSP.SC-0029-2021, para citar la más reciente.

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...”.

De igual manera, se ha proclamado<sup>15</sup> que, ni siquiera, 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*.

---

<sup>15</sup> Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 13 de marzo de 2019, radicado 66001310300420170006301, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo, además en la TSP.SC-0029-2021.

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 citada y la SC21828 de 2017.

2.5. Pues bien, retomando lo que es objeto de réplica, insisten los demandantes en que el comportamiento del médico Óscar Muñoz Pérez se apartó de las reglas que aconseja la ley médica, en cuanto que la paciente requería cuidados diferentes a los que le fueron brindados y, como el contrato es de tracto sucesivo, no finaliza con la intervención quirúrgica, sino que se extiende a su recuperación.

Pero, a decir verdad, sus afirmaciones, no solo se apartan de la conclusión final del juzgado acerca de la ausencia de nexo casual, en cuanto aquí, se reitera, lo que se discute es la culpa galénica y ello por sí solo daría al traste con la impugnación, sino que, si se ahondara en ellas, es claro que están huérfanas de prueba, si bien las que ellos aportaron se limitan, en lo médico, a la historia clínica que, como quedó señalado en precedencia, por sí misma carece de idoneidad suficiente para dar por sentada la responsabilidad de un médico, del personal que lo acompaña o de la institución, tanto más cuando no se les atribuye falsedad en la información, o alteración de su contenido, o el incumplimiento de las reglas que la rigen. Y ya se verá, más bien, que ese documento, sumado a otras pruebas, lo que hace es desvirtuar las afirmaciones de la demanda.

También aportó el testimonio del médico general, con especialización en gerencia de salud, Carlos Alonso Sánchez (c. primera instancia. Audiencia 372 CGP 02:44 – 1:19:44), quien dijo haber atendido en su casa a la señora Sánchez de Serna, porque es familiar. Revisada la historia

clínica y el resultado de la necropsia apenas atinó a decir que la infección que ella adquirió pudo ser producida por una bacteria adquirida dentro de la institución; luego, mencionó que no se le hicieron valoraciones permanentes y adecuadas, ni se le suministraron antibióticos. Pero, basta ver en conjunto su testimonio para establecer, por una parte, que la infección nosocomial intrahospitalaria no pasó de ser una conjetura suya, sin soporte; además, que a cada cuestionamiento que se le hizo, tuvo que ceder en sus afirmaciones, porque reconoció, por un lado, la permanente atención que se le brindó a la paciente, y por el otro, que, efectivamente, en los documentos que hacen parte de la historia clínica, como el reporte del anesthesiólogo, hay constancia de que sí se le suministró un antibiótico adecuado para tratar una posible infección.

Se contrapone a su versión la historia clínica de Inés Elvira Sánchez (p. 137, c. 1, primera instancia) que enseña que el 14 de abril de 2003 fue intervenida por el cirujano Oscar Muñoz Pérez; se le realizó una colecistectomía por video de laparoscopia, procedimiento que fue descrito y que no reportó ninguna novedad contraria para la paciente, a quien se le hizo seguimiento hasta el día siguiente, 15 de abril, y se autorizó su salida, sin complicación alguna. Luego regresó a esa institución el 18 de abril, y aunque el documento es poco legible, sí se lee el diagnóstico de impresión (p. 148), que se concentró en postoperatorio de colecistectomía laparoscópica, neumonía basal derecha tipo NAC grupo III, fue hospitalizada, se ordenaron exámenes y se inició tratamiento, con control permanente por parte de los médicos y el personal que la atendió, solo que la infección que atacó su organismo fue letal.

Así lo corrobora el dictamen pericial, rendido por el médico Jairo Ramírez Palacio, especialista en cirugía, obesidad y videolaparoscopia (c. primera instancia. C. pruebas parte demandada) en el mes de septiembre de 2019, que se ajusta a las exigencias del artículo 226 del CGP, no solo, porque, en lo que fue motivo de valoración, se advierte claro, preciso, exhaustivo y detallado, sino por cuanto se suministró la información que tal disposición manda, esto sin contar con la ausencia de controversia por parte de los demandantes.

En primer lugar, dijo el perito sobre la necropsia (que reposa en las páginas 4 a 9 del cuaderno de primera instancia, c. No. 6 pruebas parte demandante), que allí se identificó un foco de infección a nivel pulmonar, y aunque también se consignó una peritonitis aguda (inflamación

difusa, o más o menos localizada, del peritoneo visceral y parietal), en los hallazgos en la cavidad peritoneal solo se describe presencia de *"líquido serosanguinolento"*, lo que descartaría una peritonitis por infección, ya que no se describe presencia de pus (que indicaría peritonitis infecciosa), ni de bilis (que indicaría peritonitis biliar secundaria a la cirugía de la vesícula), ni presencia de sangre (que indicaría una hemorragia post-operatoria). Más bien, dijo, la presencia de líquido serosanguinolento en la cavidad abdominal, se correlaciona con la cirugía, larga internación en unidad de cuidados intensivos y con el derrame pleural y no con una peritonitis infecciosa como foco primario.

Aclaró que en esta paciente, de acuerdo con las valoraciones clínicas constantes de varios cirujanos y de los intensivistas que constan en la historia clínica, no hubo signología abdominal, ni imágenes que sugirieran complicación posquirúrgica o proceso infeccioso intra abdominal; en la ecografía de abril 19 de 2003 se descartan hallazgos que sugirieran peritonitis y describe derrame pleural bilateral y atelectasia, es decir, que confirma que el foco era pulmonar y como tal se manejó por el equipo interdisciplinario a cargo de la atención de la paciente.

Igualmente, explicó que la *"la neumonía no es una enfermedad causada directamente por la colecistectomía laparoscópica, pero cualquier cirugía o trauma quirúrgico, más si es a nivel torácico o abdominal, es un factor de riesgo para desarrollar esta enfermedad, porque el paciente puede tener debilitado su sistema inmune y puede verse afectada su función respiratoria, lo que lo hace propenso a ser colonizado por las bacterias o virus que producen la enfermedad."* Y que la neumonía puede ser adquirida en la comunidad o en ambientes intrahospitalarios y la señora Inés Elvira Sánchez presentaba factores de riesgo que la hacían propensa a esta patología, como la edad, el antecedente de EPOC y la cirugía; sin embargo, era una paciente con una patología eminentemente quirúrgica, por lo que debía ser intervenida para evitar complicaciones graves; además, consta en la historia clínica que se tomaron las medidas preventivas, como preferir la vía laparoscópica a la abierta y el uso de antibiótico profiláctico prequirúrgico (Veracef 1 gramo). Destaca que ella fue dada de alta sin complicaciones evidentes el día 15 de abril de 2003 y reingresó a los cinco (5) días con el problema pulmonar, lo que indica muy probablemente una infección adquirida en la comunidad y no relacionada con el acto quirúrgico como tal.

Explicación válida, si se tiene en cuenta que la paciente estuvo por fuera del centro asistencial varios días y que la infección pudo adquirirse en ese lapso (en la comunidad) o dentro de la clínica, a pesar de que en la necropsia se diga categóricamente, pero sin soporte alguno, que el reingreso fue por causa de una "*neumonía nosocomial (historia clínica), adquirida en el medio hospitalario, que finalmente se hace resistente al tratamiento médico y fallece*".

Que fuera lo uno o lo otro, lo que se le imputa al médico demandado es que no tuvo precauciones con su paciente con posterioridad a la laparoscopia realizada y que esa fue la causa de la muerte, con lo cual se confunde culpa con causalidad. Sin embargo, la historia clínica y este dictamen apuntan en sentido contrario, es decir, que revelan la diligencia con la que no solo él, sino sus colegas se ocuparon de ella. Mas para lo que a esta demanda interesa, la certeza que se tiene, en todo caso, es que falleció por causa de una neumonía y una peritonitis cuyo origen específicamente se desconoce, y ninguna de las dos pudo relacionarse directamente con la colecistectomía que el demandado realizó.

Precisamente, el mismo médico Oscar Muñoz Pérez (c. primera instancia. Audiencia 101 CPC 1:22:16 – 2:22:25) a pesar del tiempo transcurrido entre el hecho y la declaración (casi 15 años), con fundamento en la historia clínica hizo un recuento de lo que sucedió e indicó que la cirugía se realizó sin ninguna complicación y que luego la paciente regresó a la clínica por una enfermedad diferente, neumonía, que fue la que causó su muerte. Y en ello, su declaración de parte, que es un medio de prueba al que en la actualidad los artículos 165 y 191 del CGP le han dado mayor relevancia, aunque por sí sola es insuficiente para edificar una decisión judicial, si no viene respaldada por otras pruebas, como ha sido reconocido por esta Colegiatura<sup>16</sup>, para el caso que ahora se analiza tiene soporte en la historia clínica, en el dictamen pericial y en los testimonios técnicos y en el de un experto que fueron recaudados.

En efecto, Juan Guillermo Álvarez Ríos, médico internista, testigo técnico común (c. primera instancia. Audiencia 373 CGP. 08:02- 1:48:58) respecto de la pregunta si la neumonía que presentó Inés Elvira

---

<sup>16</sup> Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencias de agosto 31 de 2018, radicado 2016-00818-01 y de abril 4 de 2018, radicado 2016-00307-01, M.P. Duberney Grisales Herrera; y del 13 de abril de 2010, radicado 66001310300120140034501, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo.

Sánchez estuvo asociada a la cirugía de laparoscopia que le hicieron respondió que *"Puede estar asociada a la condición pulmonar subyacente de la paciente, pero no de la cirugía establecer un nexo causal entre la neumonía y la cirugía. La neumonía puede adquirir cualquier persona que ingrese al hospital, cualquier paciente que estando en su casa teniendo una enfermedad obstructiva crónica puede adquirir un germen en la mismo comunidad, como el caso de neumococo es el germen más prevalente en la comunidad. Los pacientes ancianos por encima de los 60 años, tienen una colonización bacteriana en la hipofaringe por bacilos entéricos gran negativos. Son las bacterias que después de cierta edad por un proceso que se llama inmunosenescencia, que es la decaída del sistema inmune con el paso del tiempo. Uno está colonizando ya y ese mismo germen que uno porta su organismo por una pequeña oscilación que puede ser gatillada por un proceso viral o por un contacto epidemiológico con una paciente que tenga una infección, fácilmente puede desarrollar la neumonía sin necesidad de apelar pues a esta otra hipótesis"*. Dijo, referente al traslado de la paciente a la UCI, que *"Hizo una neumonía con una respuesta inflamatoria severa y en ese momento estaba inestable hemodinamicamente, que es la indicación fundamental para trasladar a UCI. El hecho de que esté hipoxémica, taquicárdica, taquipneica, una condición crítica realmente"*. En relación con la necropsia, señaló que *"Los hallazgos descartan de plano cualquier proceso supurado, séptico, infeccioso dentro de la cavidad peritoneal"* y *"...la peritonitis no era una peritonitis purulenta, como la que se hubiera encontrado en una condición asociada a un evento quirúrgico. Yo interpreto la descripción del patólogo en el sentido de que tenía una peritonitis como expresión de una respuesta inflamatoria sistémica que a nivel de las cerasas, llámese pericardio, pleura, peritoneo es una condición que acompaña a la respuesta inflamatoria sistémica y a la disfunción orgánica múltiple. Es decir, si un paciente hace disfunción orgánica múltiple, hace pleuritis química, hace pericarditis y derrame pericárdico, hace peritonitis que no es purulenta sino que es una respuesta del sufrimiento del tejido frente a la noxa que repercute en todos los sistemas orgánicos"*.

En sentido similar a este, y a lo que sostuvo el perito, el especialista Álvaro Augusto Lema Velásquez (c. primera instancia. Audiencia Art. 373 CGP, 4:57 – 1:33:47), basado en la historia clínica, dijo que *"La evolución realmente de la cirugía fue la adecuada. Es una paciente que presenta una enfermedad vesicular previa con síntomas de cólicos y todo eso; por lo cual consulta al cirujano, éste la estudia y se hace una ecografía donde se diagnostica una colelitiasis. Se programa y se lleva la paciente a cirugía sin*

*ninguna complicación. La evolución postoperatoria inmediata es la normal; se da de alta a la paciente y posteriormente regresa con un cuadro respiratorio agudo a los 2 o 3 días que reingresó."*

Más adelante expresó que *"Yo tuve la oportunidad de revisar la historia y en las evoluciones de los cirujanos; el doctor Muñoz, el doctor Tovar y en las notas del médico internista el doctor Álvarez, en ninguna parte se consigna que se hayan encontrado signos de irritación peritoneal. El abdomen siempre ha sido negativo para signos de irritación, lo que descartaba cualquier proceso inflamatorio o infeccioso de la cavidad abdominal; siempre se encontraron problemas pulmonares básicamente"*.

Se le preguntó si la causa del fallecimiento estuvo relacionada con la cirugía que se le realizó y respondió que *"...se descarta completamente"*; en tanto que de la necropsia expuso que *"Realmente es evidente que el único sitio donde había una infección en esta necropsia, era en los pulmones. La descripción en la necropsia de la cavidad abdominal en ningún momento muestra que hubiera co-lesiones, abscesos, pus que pudiera estar causando una peritonitis infecciosa, bacteriana secundaria de un procedimiento quirúrgico. Lo único que existía era líquido sanguinolento y algunas adherencias interasas en el intestino pero no había ningún proceso que dijera uno que había un proceso infeccioso ahí"*.

Sobre la dificultad respiratoria indicó que al examen físico se encontró marcado compromiso multilobar derecho con derrame agregado, con leucocitosis; se inició manejo médico; el 25 de abril fue valorada por cirugía general donde y se le halló con sepsis de origen pulmonar y compromiso sistémico importante, sin signos de irritación peritoneal. Se refirió a una nota de cuidados intensivos, según la cual es una paciente con neumonía multilobar nosocomial, en un postoperatorio tardío décimo día de colecistectomía, donde dice el intensivista que encuentra ventilación espontánea, mejor evolución de su cuadro respiratorio, un abdomen blando, depresible sin ruidos intestinales presentes, un adecuado control metabólico y una paciente alerta.

Hay que destacar que esta Sala ha limitado el valor de este tipo de prueba, la del testimonio de un experto que no es técnico, porque nunca intervino en la atención del paciente, a propósito de lo cual, en reciente providencia del 15 de enero del presente año, en el radicado 2016-00197-01, se recordó que en la sentencia SC9193-2017 la Sala de Casación Civil de la Corte hizo 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.

Allí se memoró lo que esta misma Sala tuvo oportunidad de decir en providencia del 14 de noviembre de 2017, radicado 66001-31-03-001-2003-00197-01, acerca de que tal especie admite algunos reparos, por ejemplo, que sin que deba estar precedido de solemnidad alguna, pues la Corte señaló en esa ocasión que era innecesario el juramento, 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 tornaría compleja, porque tratándose de asuntos científicos, técnicos o especializados, que apenas se conocerán al absolver las preguntas que se formulen, solo le queda formular interrogantes 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.

Sin embargo, hay que reconocer que la jurisprudencia sigue avanzando en la admisión de ese medio probatorio, y es por ello que, luego de un prolijo análisis sobre lo que denomina la literatura basura, en todo caso resaltó la Corte, en la sentencia SC5186-2020, que a estos testimonios debe dárseles un tratamiento autónomo y valorarlos conjuntamente con las demás pruebas, siguiendo las reglas de la sana crítica. Precisamente, al apreciar el testimonio de una *"galena, calificada por la censura como "testigo técnico"*, aclaró la alta Corporación que ella carecía *"de esa adjetivación por cuanto no era médico especializada en oftalmología, faltando al criterio de idoneidad para el tema específico dictaminado que versaba sobre esa ciencia, al tenor de los criterios arriba descritos dimanantes del C. G. del P. y de la doctrina de la Sala. Además, las manifestaciones de la profesional no las refiere por haber estado presente durante el acaecimiento de los hechos. Solo emitió una impresión por referencia. Se fundamentó para el efecto en el contenido de la historia clínica de Hasyr Marín Rivas. **Su valoración debe hacerse, sin ningún reparo, ante la libertad de medios***

***prevista en el artículo 165 del Código General del Proceso*** (resaltado propio).

Ahora bien, si es que acaso se admitiera esta postura de la Corte que apenas va en construcción, sin más reparo, es lo cierto que, para el caso de ahora, la trascendencia de este testimonio es mínima, como quiera que, por un lado, el restante material probatorio es suficiente para arribar a la conclusión de la ausencia de demostración del nexo causal que permita sostener que la muerte de Inés Elvira Sánchez tuviera que ver directamente con la cirugía que le realizó el ahora demandado. Y por el otro, lo que hace este deponente es, precisamente, ratificar todo lo que ese haz probatorio señala.

Y es que, recuérdese, se dijo que la prueba técnica en estos asuntos es determinante; no única, pero sí relevante, y la que trajo la parte le demandada le da la razón, cosa que omitieron los demandantes, pues no aportaron un medio de ese mismo calibre para contrarrestar el dictamen, ni objetaron el que se les puso de presente.

Es evidente, para terminar, que los testimonios de Rosalba Montes Castaño y Gloria Isabel Osorio Ospina, amigas de la familia demandante, nada aportan al proceso en lo que tiene que ver con el punto en discusión que es el nexo causal; tampoco, por supuesto, el dicho de los demandantes (c. de primera instancia, Audiencia art. 101 CPC 53:52 – 1:21:12) tiene peso para controvertir la excepción de inexistencia del nexo causal; simplemente aducen que, en su criterio, el médico no fue diligente, cuestión que se refiere al elemento culpa, mientras que aquí se debate aquél factor de causalidad.

2.6. En síntesis, está demostrado con el material probatorio atrás referido, que se trató de dos cuestiones diferentes, si bien el demandado realizó primero una intervención quirúrgica a la señora Inés Elvira Sánchez por una patología en la vesícula, en tanto que el fallecimiento ocurrió por una situación médica distinta, que la obligó a regresar al centro de atención, esto es, una neumonía, sin perder de vista, como se desprende de la historia clínica, que a pesar de no ser su especialidad, el demandado siguió al tanto de la evolución médica de la paciente hasta que esta falleció.

Lo que sí está descartado es que la muerte fuera producto de la colecistectomía misma y, por ello, endilgada la responsabilidad al médico que la practicó, las pretensiones tenían que fracasar.

Por tanto, se confirmará el fallo confutado, con excepción del numeral primero, parcialmente, en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa; y se condenará a los recurrentes al pago de las costas en esta sede, ya que el recurso fracasa (art. 365-1 CGP). Las mismas se liquidarán de manera concentrada ante el juez de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 del mismo estatuto, y para ese efecto, en auto separado se señalará el monto de las agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, el 29 de noviembre de 2019, en este proceso verbal de responsabilidad civil contractual que **María Lucía Serna Sánchez** y otros promovieron contra Óscar Muñoz Pérez, con excepción del ordinal primero, en cuanto declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa, que se revoca.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente y a favor del demandado.

Notifíquese

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS      DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Con salvamento parcial de voto

**Firmado Por:**

**JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 2 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA  
CIUDAD 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:

**60f084a26e67860bc5cfa79f548d1aeb3ee635ed518b5c334c0e68f45fcde5b3**

Documento generado en 25/05/2021 01:49:40 PM