REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO

Acuerdos PCSJA19 – 11335 y PCSJA20 – 11483

Bogotá D.C.,

11 NOV 2020

Ref.- Ordinario N° 015 – 2014 – 067

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, en providencia del 19 de agosto del año en curso, que confirmó la sentencia proferida por este Despacho, el pasado 12 de diciembre de 2.019. (Art. 329 del C.G. del P.)

Notifíquese,

RUTH JOHANY SÁNCHEZ GÓMEZ
JUEZ

JUZGADO 3° CIVIL DEL CIRCUITO
TRANSITORIO DE BOGOTÁ
Secretaría
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° 36 fijado hoy 12 NOV 2020 a la hora de las 8.00 A.M.

Edicson Manuel Linares Mendoza
Secretario

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, para ser emitido por escrito.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO POR DECIDIR

Agotado el trámite previsto por el art. 14 del D.806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1- Jesús Humberto Moreno Olarte y Nidia Janneth Linares González, promovieron demanda ordinaria en contra de la Nueva EPS S.A. y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, como propietaria del Hospital Universitario Mayor -MEDERI-, para que se declare, que las convocadas son solidariamente responsables del fallecimiento de su hijo

Jhosteen Harvey Moreno Linares, por "*la negligencia en el diagnóstico de la enfermedad, inadecuado procedimiento quirúrgico y negligencia en la autorización de su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) que finalmente lo llevaron a la muerte*" y, como consecuencia de ello, se les condene a pagar los perjuicios materiales y morales, en la forma discriminada en la demanda, así como las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pedimentos indicaron que, para el año 2013, Jesús Humberto se encontraba afiliado a la Nueva EPS como cotizante y su hijo Jhosteen Harvey como beneficiario y, el Hospital Universitario Mayor -MEDERI- estaba adscrito a la referida Eps, razón por la cual prestaba servicios médicos a sus afiliados.

2.1. El 5 de mayo de 2013 Jhosteen Harvey presentó dolor abdominal y vómito, por lo que acudió al hospital Meredi donde fue diagnosticado con apendicitis "*o una hemorragia gastrointestinal no especificada*"; horas más tarde se agregó un nuevo dictamen consistente en obstrucción intestinal, por lo que fue trasladado a sala de cirugía para realizarle una laparoscopia diagnóstica, procedimiento en el que no se encontraron hallazgos patológicos ni signos de apendicitis.

El 6 de mayo a las 12:27 a.m. el paciente insistió en el dolor abdominal, y los médicos encontraron evidente la obstrucción prevista desde la noche anterior; no obstante, el 7 siguiente le dieron "*orden de deambular*" y, horas después, concretamente a las 11:27 p.m. se le practicó cirugía exploratoria en la que se halló un "*divertículo de Meckel que es resecado solo en ese momento*".

El 9 de mayo Jhosteen presentó dificultad respiratoria, se le realizó implantación de catéter venoso subclavio y, posteriormente, fue diagnosticado con edema pulmonar cardiogénico por sobrecarga hídrica,

luego con tromboembolia pulmonar y neumonía multilobar bilateral, infecciones que, según la literatura médica, "*se adquieren de forma intrahospitalaria*",

Desde las 8:00 am se solicitó su traslado a cuidados intensivos, sin que así ocurriera, omisión que quedó registrada en la historia clínica a las 10:00 a.m., a las 12:13 m.d., a las 12:57 m.d., y a las 2:45 p.m. hasta que finalmente falleció en las dependencias del Hospital Universitario Mayor Meredi.

2.2. Afirmaron que la vida de su hijo no se habría perdido de haber sido trasladado oportunamente a una UCI, lo que no pasó por no mediar la autorización de la Nueva EPS; de haber diagnosticado desde un principio su patología, pero solo ocurrió hasta que estaba avanzada; o de haber tenido los cuidados necesarios para evitar las infecciones intrahospitalarias que adquirió durante la estancia en el citado hospital, circunstancias que, según afirman, frustraron la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado.

3. El 11 de junio de 2014, el Juez Quince Civil del Circuito de esta ciudad admitió la demanda[1], enterada la Nueva EPS se opuso a su prosperidad, alegando para el efecto: "*INEXISTENCIA DE YERRO INEXCUSABLE EN EL ACTUAR DEL MEDICO TRATANTE. RESPONSABILIDAD DE MEDIO Y NO DE RESULTADO*"; "*CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR*"; "*INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD DE NUEVA EPS Y EL RESULTADO FINAL*"[2].

3.1. Además, llamó en garantía a la Corporación Juan Ciudad para que, en caso de ser condenada, sea ésta quien responda por las

---

[1] Fl. 108, C. 1.
[2] Fls. 119 a 134, C. 1.

indemnizaciones a que hubiere lugar, por cuanto era la encargada de la prestación de los servicios médicos al paciente[3], el cual fue admitido el 11 de julio de 2014[4].

3.2. El apoderado de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad informó, en respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, que dicha entidad no se encontraba adscrita a la Nueva Eps, sino que entre éstas existía un contrato de prestación de servicios; que se le prestó al paciente la atención y procedimientos necesarios para establecer un diagnóstico con mayor nivel y superar los síntomas con los que ingresó, y solo hasta la cirugía del 7 de mayo de 2013 pudo detectarse el divertículo de Meckel para ser resecado.

Añadió, que si bien se hizo un diagnóstico presuntivo de tromboembolia pulmonar, éste fue descartado al advertir neumonía multilobar bilateral; que aun cuando es cierto que no había disponibilidad de camas en la unidad de cuidados intensivos ni en la de cuidados intermedios, así como tampoco de ventiladores, el paciente continuó con vigilancia clínica y se le adecuó un cubículo con atención especializada hasta tanto se liberara un cupo en las otras unidades; que no pudo establecerse la causa de la muerte porque los demandantes *"no autorizaron la necropsia del cuerpo del paciente"*.

Con todo, señaló que no concurrieron los elementos constitutivos de la responsabilidad y, por tanto, planteó las excepciones que denominó: *"LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"; "INEXISTENCIA DE CULPA"; "INEXISTENCIA DE DAÑO"; "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD"; "INEXISTENCIA DE*

---

[3] Fls. 46 a 48, C. 2.
[4] Fl. 49, ib.

RESPONSABILIDAD DE LA CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD DADA LA AUTONOMÍA DEL ACTO MÉDICO" y, *"LA EXCEPCIÓN GENÉRICA"*[5].

3.2.1. Paralelamente, la citada Corporación llamó en garantía a Allianz Seguros S.A., para que, en el eventual caso de que fuera condenada, se le condenara a dicha aseguradora responder por los montos y conceptos contratados a través de la póliza de responsabilidad civil profesional No. 02368714/0 del 26 de junio de 2013[6].

3.3. Allianz Seguros S.A. formuló las excepciones que denominó: *"LA ACTIVIDAD MEDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO"; "INEXISTENCIA DE CULPA"*; y la *"GENÉRICA"*[7].

4. El 2 de septiembre de 2015, el Juez Quince Civil del Circuito, en virtud del Acuerdo PSAA15-10373 del 31 de julio de 2015 ordenó remitir el expediente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, que se transformó en el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá [8]. Las actuaciones fueron enviadas el 13 de septiembre de 2019 al Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio, en virtud del acuerdo PCSJA19-11335[9].

5. El 12 de diciembre de 2019, la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá emitió sentencia que definió la primera instancia, mediante la cual declaró probada la excepción titulada "*ausencia de nexo causal*" y, como consecuencia de ello, negó las pretensiones de la demanda, dio por terminado el asunto y condenó en costas a los convocantes.

---

[5] Fls. 223 a 232, C. 1.
[6] Fls. 27 a 29, C. 3.
[7] Fls. 90 a 93, Ib.
[8] Fl. 251, C. 1.
[9] Fl. 432, Continuación C. 1.

Para arribar a dicha conclusión indicó, luego de hacer un recuento de la historia clínica de la víctima, que no es evidente el supuesto fáctico en que los demandantes apoyaron la demanda (diagnóstico y tratamiento errado), así como tampoco el nexo causal entre la supuesta culpa de las convocadas y el daño producido, habida cuenta que la hipótesis planteada por el Instituto de Medicina Legal de un aparente diagnóstico tardío del divertículo de Meckel, fue derruida con el dictamen adosado por la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, en la medida que *"no había hecho curso a peritonitis y este segmento es resecado en la segunda intervención"*. Agregó que, si bien el citado divertículo pudo ser identificado desde la primera cirugía, tal falla fue corregida con la laparotomía exploratoria que se le practicó, en la cual no se halló la obstrucción intestinal en un estado avanzado, así como tampoco que el paciente tuviera peritonitis.

Destacó, que no pudo advertirse la causa de la dificultad respiratoria, secundaria a las intervenciones realizadas; que, a pesar del tratamiento brindado para superarla, y de haber seguido el protocolo terapéutico establecido para su manejo, *"la evolución fue tórpida"* a tal punto que el paciente falleció. Además, que *"las explicaciones de los profesionales de la salud rendidas en este juicio comportan un concepto técnico, resultan objetivas y controvierten el punto toral en que se afinca la demanda (...) por ningún lado se dice que el tratamiento, medicamentos o atención en salud brindado al paciente fue sustancialmente (inferior) al que se hubiere otorgado en las unidades de cuidado intensivo o intermedio, aspecto que resulta trascendental, porque derruye la culpa en sus componentes de negligencia, imprudencia, impericia o falta al deber objetivo de cuidado"* pues, no fue trascendental la demora en el traslado a la UCI en *"el paro cardiaco que terminó con el deceso del paciente"*[10].

6. Los demandantes en su apelación enrostraron a la sentencia del a quo:

---

[10] Fls. 444 a 463, Continuación C. 1.

6.1. Violación al artículo 373 del C.G.P. por no dejar constancia, en la audiencia que rige dicho artículo, de los motivos por los cuales no se emitió el fallo en forma oral, anunciar el sentido del mismo ni informar tal determinación al Consejo Superior de la Judicatura.

6.2. Error al predicar que el fundamento fáctico de la demanda era un yerro en el diagnóstico inicial, pues lo alegado fue falla en la identificación o prevención de la patología que causó la muerte, pues el dictamen de medicina legal reveló falla en la interpretación de los exámenes, en el uso de los recursos imagenológicos y en la exploración oportuna del intestino para encontrar las causas del abdomen agudo, en general, negligencia en el manejo de la sintomatología-

6.3. Desconocimiento de las omisiones por parte de las demandadas frente a las ordenes claras y perentorias de ingresar el paciente a la UCI de sus instalaciones y de autorizar el traslado a otra institución con disponibilidad y, en general, inadecuada valoración probatoria al dársele mayor credibilidad a la aportada por la pasiva y no pronunciarse frente a los demás medios demostrativos.

Profundiza, entre otros aspectos, los referentes al "*grave error*" cometido por la a quo al "*otorgarle*" valor probatorio como dictamen pericial al escrito aportado por la demandada Corporación Hospitalaria Juan Ciudad como prueba de la objeción al rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

6.4. Inadvertencia del deber de sancionar a la Nueva EPS por la inasistencia injustificada a la diligencia de interrogatorio, que conducía a

declararla confesa respecto de los hechos 27 a 30 de la demanda y, por tanto, a la favorabilidad de las pretensiones[11].

III. CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos y no se observa causal de nulidad con aptitud para invalidar lo actuado, por lo que, corresponde ahora determinar, sí como lo sostiene el abogado del extremo actor, la *a quo* **i)** quebrantó el artículo 373 del C.G.P. y, por tanto, dio lugar a una nulidad que debe ser declarada; **ii)** falló en la interpretación de la demanda; **iii)** en la valoración dada al material probatorio recaudado, concretamente al dictamen pericial emitido por el Instituto de Medicina Legal y el adosado por el hospital demandado; y, en **iv)** la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 205 del Código General del Proceso por la inasistencia injustificada de la Nueva Eps a rendir su interrogatorio de parte.

2. Para resolver tales censuras, ha de precisarse, en primer lugar, que la primera de ellas hace alusión a una irregularidad en el procedimiento que no a un cuestionamiento frente al fallo proferido en primera instancia, el que por demás no fue alegado ante la a quo, por lo que no es esta la oportunidad ni el escenario para conjurar lo que ya está superado y convalidado – arts. 133, 134,135 CGP-; y, además no coherente con las razones de la a quo consignadas en el acta conforme a las cuales proferiría la sentencia por escrito "*dada la complejidad del asunto…con el fin de analizar las alegaciones de las partes con el material probatorio practicado y allegado por las partes, y garantizar así el derecho de defensa y contradicción de las partes*"[12].

---

[11] Fls. 464 a 485, Continuación C. 1
[12] Fol. 443

En igual sentido debe atenderse que comparada la demanda con la sentencia de primera instancia, no se evidencia la falencia interpretativa del supuesto fáctico invocado como fundamento de lo pretendido, en tanto que invocó la parte actora la responsabilidad atribuida a la parte demandada tanto "*debido a la negligencia en el diagnóstico de la enfermedad, inadecuado procedimiento quirúrgico y negligencia en la autorización de su traslado a la unidad de cuidados intensivos (UCI), que finalmente lo llevaron a la muerte…*"; circunstancias que reitera en los hechos de la demanda, especialmente en el numeral 28; en el objeto de las pruebas solicitadas y, al contestar las excepciones de manera general al atribuir el fallecimiento a "*negligencia absoluta de la entidad hospitalaria*".

3. La responsabilidad médica, al igual que otros eventos, presupone por el demandante la carga de acreditación de los elementos que la estructuran, relacionados con la existencia del hecho, el daño -y su cuantificación-, el nexo causal entre uno y otro, y la culpa del agente del daño; y, para el demandado, la de desvirtuarlos.

Así, cuando la obligación que se aduce desatendida guarda origen en la responsabilidad derivada de la prestación de servicios médicos, se sabe que se ubica en la tipología **de medio y no de resultado** -art. 104 de la Ley 1438 de 2011-, lo que significa, que para su prosperidad debe acreditarse la prueba de la culpa, en tanto, "*(…) el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación*"[13], por lo que suficiente resulta, para liberarse de aquella (la culpa), que el demandado demuestre que las inconsistencias que se le endilgan no

[13] C.S.J., sentencia del 12 de septiembre de 1985, reiterada en Casación del 1º de diciembre de 2011, Exp. 1999-00797-01, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

tuvieron lugar con ocasión de su actuar o de la inobservancia de los procedimientos y técnicas dispuestos.

Por la misma línea de estudio, se tiene que, en el ejercicio de la medicina está implícito el riesgo de que en la práctica de un procedimiento se presenten circunstancias previsibles o no, que sometan al usuario del servicio de salud a consecuencias adversas, las cuales deben ser valoradas bajo el mimo régimen acabado de reseñar, es decir, **bajo el régimen de la culpa probada**, como quiera que, se itera, la obligación de los médicos se circunscribe a ejecutar los actos acordes a su profesión que sean necesarios para conseguir el resultado o salvaguardar la vida del paciente.

Precisamente ha dicho la Corte Suprema de Justicia, sobre la forma de estudiar este tipo de eventos, que "*(…) para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, (…) siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil (…) El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo (…) además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos*[14]".

---

[14] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016, exp. 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez

29

4. Confrontados los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales con la realidad que enseña el expediente contentivo de las presentes actuaciones, surge que, contrario a lo considerado por el extremo inconforme, no se equivocó la *a quo* en su decisión, en tanto que, valorados uno a uno y en conjunto los elementos probatorios recaudados a lo largo del juicio, no logra extraerse de ellos la concurrencia de los elementos que caracterizan la responsabilidad incoada.

Lo anterior porque examinada con detenimiento la historia clínica del joven Jhosteen Harvey Moreno Linares, ésta no revela la aducida negligencia en la atención del paciente, ni la inobservancia de las ordenes medicas que, según el recurrente, condujeron a su fallecimiento, todo lo contrario, de dicho legajo se desprende que, desde que el joven ingresó el 5 de mayo de 2013 a las 11:33 a.m. presentando un cuadro de dolor abdominal, fue atendido en tiempos razonables, así como también le fueron ordenados y practicados los procedimientos requeridos para descartar cada uno de los posibles diagnósticos que enseñaban sus síntomas, tales como: radiografía de abdomen simple, valoraciones por cirugía y medicina general, laparoscopia diagnóstica, tomografía axial computada de abdomen y pelvis con contraste, laparotomía, electrocardiograma de ritmo o de superficie, radiografía de tórax, Angiotac de tórax, entre otros.

Los testigos María Fernanda Jiménez Ayala y Luis Alejandro Moscoso Daza, quienes estuvieron a cargo de algunas de las atenciones brindadas al paciente, respaldaron con sus declaraciones el contenido del historial médico reseñado en líneas precedentes, pues, coincidieron en señalar que:

i) "*Él tuvo una valoración permanente tanto del médico general que estaba ahí, valoración por cirugía general, (...) estuvo con acompañamiento y participación de un internista y también valoración por cuidado intensivo y por los médicos intensivistas (...) se le hizo una atención que, aunque independientemente que no estuviera en la unidad de cuidado intensivo, correspondía a lo que necesitaba en ese momento* [15]";

ii) "*Lo ideal es poder encontrar el divertículo con la laparoscopia, pero como le digo, incluso en las series más grandes que hay, la laparoscopia en algunos porcentajes falla en identificar las lesiones que originalmente está produciendo la enfermedad*[16]";

iii) "*Lo que se encontró era que no había una indicación de que hubiera una peritonitis generalizada, no había perforación del intestino y lo que se encontró fue un divertículo que estaba rojo, que eso indicaba que había que quitarlo (primero tenía la brida y segundo, pues estaba rojo entonces habría que quitarlo) pero no había una peritonitis intraabdominal*"[17].

iv) "*el mejor abordaje si era inicialmente una laparoscopia diagnostica*[18]":

v) "*lo que nos hubiera dicho que paso finalmente para saber exactamente de que falleció hubiera sido una autopsia, el doctor que está en la tarde en el hospital se la sugiere a la familia pero la familia no acepta y es perfectamente entendible y pasa muy frecuentemente, pues por el dolor de las familias una autopsia no es agradable, demora mucho más los procesos posteriores y realmente se hubiera tenido que hacer biopsia de pulmón, patología de pulmón, exámenes en sangre, buscando algunas otras enfermedades que pudieran explicar una evolución tan mala en un paciente tan joven*[19]"

---

[15] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 00:23:20 y 00:26:00
[16] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 00:48:12
[17] Declaración de María Fernanda Jiménez, Mins: 01:23:10
[18] Declaración de Luis Alejandro Moscoso, Mins: 01:52:18
[19] Declaración de Luis Alejandro Moscoso, Mins: 01:57:05

4.2.1. Lo dicho por aquellas personas, da cuenta de que el actuar del equipo médico a cargo de la atención del joven Jhosteen Moreno se enmarcó dentro de los parámetros de la lex artis, siendo entonces necesario, a efecto de poder predicar responsabilidad en cabeza de los demandados, la verificación de una o varias conductas que les fueran reprochables por haber incidido en el deterioro del estado de salud del paciente, tarea que estaba en cabeza de los demandantes, y que no tuvo presencia en el caso que se analiza, dado que, no configura una de tales conductas, el hecho de no poder identificar con precisión la patología padecida por el usuario del servicio de salud, pues, se acota con insistencia, el deber de los convocados era poner al alcance del paciente los medios y atenciones necesarias para atender las dolencias referidas por aquel, las cuales, según lo relataron los citados galenos y lo constató el aportado por la Corporación Hospitalaria demandada, daban lugar a diversas interpretaciones e hipótesis, las que, por demás, fueron descartadas una a una mediante la realización de la laparoscopia y la laparotomía.

Nótese que, con posterioridad a tal procedimiento, el paciente refirió "*mejoría del dolor (…) adecuado estado general con signos vitales (…) ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, ruidos respiratorios sin agregados (…) herida quirúrgica cubierta sin signos de infección o sangrado (…)*"[20], lo que, en contravía a lo afirmado por los actores, denota un buen manejo de la sintomatología referida al momento del ingreso al hospital.

Ahora, que si pretendían atribuir la culpa a la supuesta negativa de la Nueva EPS a autorizar el traslado del paciente a una unidad de cuidados intensivos de otra institución, de la cual no existe certeza, debían por lo menos hacer evidente la relación de dicha omisión con la

[20] Historia Clínica, folio 151 y 154, C. 1.

causa de la muerte, registrada en la historia clínica como "*Hemorragia Gastrointestinal no especificada*"[21], o al menos desvirtuar el contenido de aquel documento[22], del cual se desprende que hubo una atención adecuada frente a las dificultades respiratorias que surgieron en el paciente, hechos probados que quizá hubiera sido probable desvirtuar si estuviera establecida la causa del deceso del joven, la que no lo está por decisión de la actora[23], si bien entendible y respetable pero no por eso con aptitud para tener por ciertos supuestos fácticos alegados que no lo están.

No puede inferirse entonces, como lo hace el inconforme, que se le esté imponiendo una carga imposible de cumplir, o, en sus términos, que se le esté exigiendo una de las llamadas "*pruebas diabólicas*", pues, en sus manos sí estuvo la potestad de facilitar la elucidación del acaecimiento de la víctima, en aras de vincularlo con la omisión demostrada de la Nueva EPS de remitirlo a una unidad de cuidados intensivos, pero como acaba de referirse y se abstrae de la documental obrante en el expediente, no consintió tal procedimiento, por manera que, si el mismo extremo demandante no pudo demostrar su propio dicho en un asunto que se rige por el sistema de culpa probada, no puede achacar su incuria al juez encargado de verificar los presupuestos de la acción, encontrando que no concurrían en su totalidad, ni tampoco pretender trasladar dicha carga a su contraparte.

La experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina Legal que aducen los demandantes como no valorada revela[24], entre otras cosas: "*brida diagnosticada tardíamente (...) laparotomía practicada 31 horas después de la laparoscopia diagnostica que descartó apendicitis*"; no obstante,

---

[21] Fl. 172, C. 1.
[22] Fl. 159, C. 1 mejoría de síntomas con saturación en 89%
[23] Fl. 191, C. 1. Solicitud de no procedimiento de necropsia.
[24] Fls. 309 a 315, C. 1.

pasó por alto que entre una cirugía y otra se hicieron exámenes tanto de laboratorio como de imagenología necesarios para determinar la causa del cólico referido por el paciente seis horas después de haber salido, de la primera cirugía, estable[25].

Refirió igualmente la citada experticia, que "*cerraron un abdomen que debió dejarse abierto para observación rigurosa (...) para evitar la inminente perforación intestinal y peritonitis secundaria*", pese a ello, debe destacarse que la causa del deceso no fue perforación intestinal y no reposa anotación alguna en la historia clínica relacionada con ella; asimismo consignó el trabajo pericial que "*hubo tardanza y falta de pericia en la fase de diagnóstico (...) la solución de su manejo se hallaba en la sala de cirugía donde se debió realizar un tratamiento oportuno y adecuado*"; sin embargo, no explicó cual o cuales fueron los procedimientos que debían y no se practicaron en pro de establecer el diagnóstico correcto, o las posibles causas, ajenas a las descartadas por los demandados, que pudieron causar la sintomatología señalada por el paciente.

En contraposición a lo sostenido por el mentado instituto, el informe rendido, con fundamento en el análisis de la historia clínica, por el profesional Charles Elleri Bermúdez, médico cirujano y profesor de cirugía reveló[26], que fue pertinente en la atención de Jhosteen Moreno solicitar paraclínicos con antelación a la cirugía, en tanto "*hay causas de abdomen agudo que no son quirúrgicas, por lo anterior a criterio del cirujano la realización de estudios previos a una posible cirugía lo orientan en el tratamiento que se debe realizar*[27]", más aun, cuando "*durante el tiempo de observación, no se anotan signos claros de irritación peritoneal*". Añadió, que no debía dejarse el abdomen abierto para observación rigurosa como lo insinuó el dictamen

---

[25] Historia clínica, anotación 12:27 m.d.
[26] Fls. 396 a 400, C. 1.
[27] Fl. 398, C. 1.

de medicina legal, pues "*por los hallazgos reportados del cirujano, no había indicación de dejar al paciente en abdomen abierto*[28]".

Revisadas con detenimiento las conclusiones antes aludidas, debe decirse, que no desconoce esta Colegiatura el grado de reconocimiento que tiene el Instituto de Medicina Legal cuando se trata de conceptos de tipo médico; sin embargo, no por ello, la decisión del juicio está atada a sus conclusiones, pues, se reitera, la valoración probatoria debe ser realizada en conjunto y es el juez quien, según las reglas de la sana crítica, determina el grado de credibilidad que le da a cada una, encontrando, respecto de la prueba aportada por aquella institución, que presenta varias inconsistencias que le restan credibilidad, valga citar a manera de ejemplo, la presunta necrosis parcial del intestino o la perforación intestinal a que hizo referencia, sin ser éstas, según lo revelado en la historia clínica y los extremos procesales, falencias que tuvieron lugar en el paciente durante su estancia en el hospital MEDERI, por lo que, bajo ese entendido, tiene mayor fuerza probatoria el trabajo pericial presentado por el extremo pasivo, el cual, cabe destacar, guarda consonancia con los demás medios demostrativos.

Lo anterior no decae por el cuestionamiento del apelante respecto a la contradicción del dictamen, en tanto ha de atenderse que (i) desde el auto de 21 de abril de 2017[29]el a quo dispuso el transito del trámite del Código de Procedimiento Civil al del Código General del Proceso; (ii) en mayo de 2017 la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, objetó por error grave el rendido por el Instituto de Medicina Legal y aportó como prueba el "dictamen" rendido por Charles Elleri Bermúdez P[30] ; (iii) en primera instancia fue ordenado el trámite de la objeción, en el que se dispuso obrara en autos, corrió traslado y además de tenerlo

---

[28] Fl. 399. Ib.
[29] Fol. 316 C.1
[30] Fol. 403 C. 1

como prueba, decretó un nuevo dictamen para dilucidar los interrogantes surgidos el cual debía ser realizado por la Universidad Nacional – auto de agosto 11 de 2017- y requirió para su practica[31] la que no se logró por las razones que esa institución indicó[32];(iv) las actuaciones anteriores, oportunamente, no fueron objeto de reparo por el apelante. Por consiguiente, la omisión que imputa el impugnante, entendida como irregularidad, no tiene el efecto que le atribuye en tanto conllevaba y conlleva su subsanación – arts. 140 CPC; hoy 133 CGP— y, podía ser apreciada por el juez como culminación del procedimiento probatorio.

Refuerza lo anterior el hecho que constitucionalmente fue considerada razonable la facultad que el legislador otorgó a las partes para aportar pruebas "*entre ellas los experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados, a fin de que el juez disponga de los elementos de juicio que le permitan tomar una decisión justa y razonada en atención a las especifidades del caso sometido a su consideración. Además, el hecho de aportar tales pruebas no impide a su contraparte controvertirlas ni al juez valorarlas en su oportunidad*"[33] – subrayado fuera de texto-. En consecuencia, aportada como prueba y tenida como tal, correspondía al juez su análisis individual y en conjunto con los restantes medios, como así se evidencia en la sentencia de primera instancia.

5. Frente a la inaplicación de la sanción contenida en el artículo 205 del Código General del Proceso que alega el recurrente debe operar frente a la Nueva EPS por no justificar su inasistencia, habrá de decirse que, la confesión ficta es una presunción legal que admite prueba en contrario, por lo que apenas constituye un indicio en contra de quien deja de concurrir a la diligencia de interrogatorio, que impide inferir que éste

[31] Fol. 417 C.1
[32] Fol. 422 C. 1
[33] C 798 de 2003

resultará vencido en el litigio, dado que el juez, debe verificar que, en efecto, no existan elementos de prueba suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad derivada de la norma en cita, la que en el presente caso no tiene cabida, como quiera que los hechos 27 a 30 a que alude el inconforme, contienen hipótesis que corresponden al actuar de los demás demandados ajenos a la Eps; por ejemplo, que la causa de la muerte guardó origen en una infección intrahospitalaria adquirida en la IPS, o a un error en el diagnóstico de la enfermedad; otros fueron analizados y desvirtuados, como el supuesto tratamiento inadecuado del paciente y, el último descartado ante la ausencia de los requisitos que erigen la acción.

6. Así, como quiera que no existe un acto u omisión de los convocados que guarde estricta relación con la causa del deceso del paciente Jhosteen Harvey Moreno Linares y, por tanto, como quedó analizado, tampoco se encuentran acreditados algunos de los elementos que caracterizan la acción deprecada, concretamente la culpa y el nexo causal, no existe razón para revocar la sentencia de primer grado, máxime cuando quedaron decantados los motivos que hicieron que el apoderado del extremo demandante se revelara contra dicha decisión, tales como la valoración probatoria, el desconocimiento de una falla en cabeza de los llamados a juicio en la identificación de la patología, la confesión ficta de la Nueva Eps y, la no remisión del paciente a la UCI aspecto esto sobre el que es coincidente lo sucedido con la orden de traslado a la UCI – no disponibilidad de cama - con lo descrito por la Academia Nacional de Medicina[34]como "*única razón para una demora*".

En consecuencia, habrá de confirmarse la aludida providencia, con la consecuente condena en costas a cargo de los demandantes ante la improsperidad de su recurso -art. 365 núm. 4° del C.G.P.-.

---

[34] Fol. 287 C.1

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019, por la Juez Tercera Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte activa en favor de la parte demandada.

TERCERO: En oportunidad por la Secretaría de esta Corporación **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(15201400067 01)

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada
(15201400067 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(15201400067 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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: **05484c191dceb2732429ff2d8f9e405d7a53d56edd906c6c4790d447ee2f0c4a**
Documento generado en 19/08/2020 11:19:22 a.m.