El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 31 de agosto de 2017

Proceso: Ordinario – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

Radicación Nro. : 2012-00254-01

Demandante: MARY LUZ GIRALDO MORALES Y OTROS

Demandado: EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

Magistrado Sustanciador: DUBERNEY GRISALES HERRERA

Temas:  **RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA / NO SE DEMOSTRÓ LA CULPABILIDAD.** [S]e imputa retardo en la práctica de la punción lumbar, sin embargo, ninguna probanza es indicativa de ello, la cuestión queda en una mera afirmación, huérfana de soporte, por lo que apenas configura una hipótesis, insuficiente para el propósito querido; al contrario, es rebatida por la pericia atrás mencionada, que ni siquiera fue debidamente cuestionada, pues a pesar de que se objetó, luego se prescindió, cuando esa era justamente, la oportunidad para buscar, por esa vía, darle pábulo a la culpabilidad. Ahora, ante el fracaso de ese juicio, inane es revisar la causalidad, sin que sobre reiterar, según lo dicho por el perito, que las secuelas de la menor son producto de sus patologías congénitas y las complicaciones que de ellas se derivaron*.* Igual suerte corre la aseveración de que, “por protocolo” debía contarse entre otros, con especialista en neurocirugía pediátrica, dado que basta con decir, que tampoco se presentó alguna prueba que diera cuenta de esa obligatoriedad. Conforme a lo expuesto, se impone revocar la decisión de primera instancia, dado que con el análisis del acervo probatorio, experticia y versiones testificales técnicas, no es posible establecer culpabilidad en los demandados; tampoco causalidad entre su actuar y las secuelas que tiene la pequeña.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad civil médica

Demandante (s) : Mary Luz Giraldo Morales y otros

Demandado (s) : EPS Saludcoop en liquidación y otros

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00254-01 (Interna 9046 LLRR)

Temas : Contractual y Extracontractual - Culpabilidad – Diagnóstico – Tratamiento

Mag. Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 450 de 31-08-2017

Pereira, R., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

El recurso de alzada interpuesto, por la parte actora y por las entidades demandadas, contra la sentencia del día 28-05-2014, dentro del proceso reseñado, una vez formuladas las apreciaciones jurídicas que a continuación siguen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes
     1. La menor Lilian Nazareth Arias Giraldo, hija de Mary Luz Giraldo Morales y Henry Arias Ramírez y hermana de Víctor Mario Ríos Giraldo, se encuentra afiliada como beneficiaria a la EPS Salucoop.
     2. Lilian Nazareth nació el 23-12-2003 con hidrocefalia y con la enfermedad congénita “mielomeningocele lumbar”, por lo que el 30-12-2003 fue intervenida para instalarle un sistema de derivación ventrículo peritoneal (En adelante DVP).
     3. El 19-01-2004 reingresó porque presentaba aumento del perímetro cefálico por disfunción de la DVP y el 21-01-2004 nuevamente fue intervenida para cambio de la válvula de Hakim.
     4. La menor en el mes de junio de 2005 presentó otra complicación relacionada con la “mielomeningocele lumbar” denominada malformación de Arnold Chiari que fue corregida por médico neurocirujano.
     5. El 04-07-2007 la pequeña fue a urgencias por presentar un episodio convulsivo, le realizaron algunos exámenes, sin que le hicieran una punción lumbar que le había sido mandada, fue remitida para manejo en casa con medicamento, debiendo regresar el 09-07-2007 y nuevamente le fue ordenada esa punción, pero tampoco le fue realizada, pues se invocó, por el neurocirujano, que no era posible por los antecedentes de la paciente. Luego el 11-07-2007 volvieron a ordenarla, sin que la realizaran. Los días 11 y 22-12-2007 reconsultó por similar sintomatología y, aun así, no le practicaron ese análisis.
     6. El 22-02-2008, con mediación del gerente de la IPS, se realizó la punción lumbar y el resultado evidenció infección bacteriana por lo que se ordenó el cambio del sistema de DVP que debía estar precedido de tratamiento con antibióticos por veintiún (21) días.
     7. El 14-03-2008 se ordenó el procedimiento y al día siguiente lo hicieron, sin previa confirmación de la esterilidad del líquido cefalorraquídeo, lo que hizo que el 19-03-2008 fuera llevada a cuidados intensivos donde permaneció hasta la salida, el 25-03-2008.
     8. Los síntomas persistían para el 30-03-2008 por lo que el 02-04-2008, en junta médica, se ordenó una nueva punción lumbar y otra ventricular, las cuales se hicieron al día siguiente y el resultado volvió a mostrar infección bacteriana.
     9. La cirugía de retiro del DVP y de la válvula de Hakim para cambiarlo por el reservorio de omaya *(Sic)* se hizo el 13-04-2008, luego de lo cual, no se siguieron las protocolos y al día siguiente la menor sufrió un paro cardiorespiratorio.
     10. La niña continuaba en mal estado de salud y finalmente el 15-04-2008 es trasladada a la Clínica Roosvel en Bogotá DC, donde volvieron a hacer las punciones con idénticos resultados, por lo que retiraron el reservorio e instalaron una válvula y un catéter para drenar el líquido cefalorraquídeo. Finalmente, el 30-04-2008 volvieron a realizar el cambio del DVP y de la válvula de Hakim, que permitieron una mejoría parcial de la menor, dado que perdió la visión, empero le dieron de alta el 08-05-2008.
     11. En suma, se alega un inadecuado diagnóstico y por lo tanto, impropio tratamiento e incluso falta de especialistas en diferentes materias (Hecho 48, folio 14, cuaderno principal, No.1).
  2. Las pretensiones
     1. Que se declare responsables a las entidades demandadas por los daños y perjuicios causados por la imprudencia y negligencia en la atención médica prestada a la menor Lilian Nazareth Arias Giraldo. La condena debe extenderse, de manera compartida o subsidiaria, a los médicos Pablo Fernando Vela de los Ríos y Luis Edgardo Sanz Suárez.
     2. Que se condene a los demandados a pagar: (i) Como perjuicios morales a Lilian Nazareth Arias Giraldo la suma de $350.000.000 y para Mary Luz Giraldo Morales (Madre), Henry Arias Ramírez (Padre) y Víctor Mario Ríos Giraldo (Hermano) la suma de $100.000.000 para cada uno; y, (ii) Como perjuicios materiales, daño emergente, las sumas discriminadas y por conceptos de préstamo, consultas, transporte y pagos de servicios en salud en la ciudad de Bogotá. Así como el lucro cesante, para cada padre de la pequeña, entre el 04-07-2007 y 04-07-2008.

## La síntesis de la crónica procesal

La demanda fue asignada al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad que, previa inadmisión (Folio 193, cuaderno No.1 principal), la admitió el 16-09-2009, ordenó notificarla, correr traslado, entre otros ordenamientos (Folio 195, cuaderno No.1 principal). Pablo Fernando Vela de los Ríos fue notificado el 24-09-2009 (Folio 200, cuaderno No.1 principal) y Luis Edgardo Sanz Suárez el 02-10-2009 (Folio 204, ibídem), quienes separadamente contestaron y excepcionaron (Folios 207 a 265 y 273 a 297, ibídem). Luego, el 09-10-2009 recibió notificación la EPS Saludcoop (Folio 272, ibídem), también al contestar excepcionó (Folios 299 a 326, ib.). Por su parte la IPS Saludcoop fue notificada por aviso el 27-10-2009 (Folio 327, ib.) y su contestación fue extemporánea (Folios 328 a 381, ib.).

Después de surtida apelación del auto, que declaró como indicio grave esa respuesta inoportuna (Folios 382 a 402, cuaderno No.1 principal y cuaderno No.2), en audiencia realizada el 21-02-2011 se decretaron las pruebas (Folios 389-*Sic*- a 399, cuaderno No.2), mientras se practicaban, con auto del 25-07-2012 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito – Segundo adjunto, declaró su incompetencia y remitió el asunto a los Juzgados Civiles del Circuito (Folio 660, cuaderno No.2).

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, hizo control de legalidad con auto del 19-09-2012 (Folio 671, cuaderno No.2) y el 09-10-2012 ordenó practicar algunas pruebas que estaban pendientes (Folios 54 a 55, cuaderno No.1B). Luego, al estar agotado el debate probatorio, corrió traslado para alegaciones finales (Folio 91, cuaderno No.1B) y el 28-05-2014 emitió sentencia parcialmente estimatoria (Folios 154 a 168, cuaderno No.1B), decisión apelada por la parte demandante y las entidades demandadas. El recurso se concedió el día 25-06-2014 ante este Tribunal (Folio 123-*Sic*-, ibídem).

En esta superioridad, con proveído del 02-09-2014 se admitió la alzada (Folio 4, este cuaderno), para después dar el traslado de rigor (Folio 6, este cuaderno), y pasó para fallo el 08-10-2014 (Folio 75, este cuaderno). El suscrito Magistrado recibió el despacho el día 16-05-2014. Con decisión del día 29-06-2016 se prorrogó el plazo para fallar (Folio 80, ibídem). Con proveído del 12-06-2017 se decretó una prueba de oficio (Folio 115, ibídem) y el 30-06-2017 se corrió un traslado (Folio 5, cuaderno No.6).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Denegó las excepciones propuestas por la EPS. Declaró responsables a las entidades demandadas, las condenó al pago de los perjuicios morales, de algunos materiales, también les impuso costas. Exoneró a los médicos demandados.

Precisó que la responsabilidad reclamada es contractual, pues se acreditó esa relación entre las partes, de allí derivó legitimación en ambos extremos. Explicó que la carga de demostración, en materia de responsabilidad médica, recae en la parte actora, quien debe probar la culpa del médico. Trajo a colación apuntes, de página web, sobre el tratamiento de hidrocefalia y sus procesos infecciosos, para luego concluir que hubo retardo en la realización de la punción lumbar, dado que se ordenó el 04-07-2007 y se practicó 21-02-2008, sin tener en cuenta que la infección continuó durante ese plazo. Evidenció culpa también de la IPS al carecer de un neurocirujano pediatra.

Negó el lucro cesante reclamado para el padre, porque no se probó que hubiese dejado de laboral durante el tiempo que la menor permaneció en Bogotá, y respecto a la madre, dado que faltó demostrar que trabajara. Concedió los otros perjuicios materiales y los morales sin fundamento (Folios 154 a 168, cuaderno No.1B).

1. La síntesis de la apelación
   1. La parte actora

Se quejó porque los perjuicios morales fueron tasados sin motivación, cuando ello es necesario a efectos de poder controvertirlos. Cuestionó la valoración probatoria que sirvió para negar el lucro cesante respecto del padre y el daño emergente representado en el préstamo para sostenerse en Bogotá DC. Refirió que un mejor análisis del acervo probatorio hubiese permitido concluir que sí existía responsabilidad por parte de los galenos demandados, lo que daría lugar a condenarlos. En el mismo sentido, estimó contradictorio que se les exonerara, cuando no se declaró la prosperidad de sus excepciones (Folios 112 a 139, cuaderno No.1B).

Todo lo anterior, se ratificó en esta instancia, aunque se concretó lo pedido, en revocar el numeral primero, conceder los perjuicios morales según la demanda y extender la responsabilidad a los médicos. Además, pidió aclarar el nombre de la IPS condenada (Folios 7 a 28, este cuaderno).

* 1. La eps saludcoop

Consideró la procuradora judicial, que la entidad carece de la obligación legal que le fue atribuida, por cuanto, si bien es la EPS a la que estaba inscrita la menor para el momento de los hechos, no fue quien prestó el servicio que ocasionó los perjuicios reclamados. Expuso que de su parte, garantizó el acceso al sistema de seguridad social, tanto en la IPS demandada como en asistencia brindada en Bogotá. Estimó contradictoria la decisión, puesto que en la parte motiva se dijo que las infecciones sufridas por la menor eran inherentes a la hidrocefalia que padecía, pero en la parte resolutiva condenó a las entidades demandadas (Folios 142 a 158, cuaderno No.1B).

En esta instancia reiteró esos argumentos y amplió la queja, pues señaló que a partir de los testimonios médicos y el dictamen, se puede concluir que no hay nexo causal entre el daño y la conducta de la IPS demandada (Folios 30 a 43, este cuaderno).

* 1. La ips saludcoop

Afirmó que la entidad siguió los protocolos en la atención dispensada, lo que se concluye de los testimonios médicos y el dictamen pericial rendidos en el proceso, que muestran que el daño se debió a las patologías padecidas por la menor y que el actuar de la institución, conjuntamente, con los médicos fue diligente y adecuado. Indicó que de ninguna manera la punción lumbar puede considerarse como única prueba diagnóstica para el caso y tampoco le asiste culpa por no contar con un neurocirujano pediatra. Consideró incongruente la providencia, ya que se habla que las infecciones son innatas a la hidrocefalia, pero aun así, se condenó a las entidades demandadas (Folios 159 a 173, cuaderno No.1B).

* 1. El resumen de la parte no recurrente – Pablo vela de los ríos

Comentó que debe partirse de la premisa de que la menor era una paciente institucional cuyo manejo lo hizo el grupo interdisciplinario de la IPS accionada. Comentó que la responsabilidad imputada es por no haber practicado la punción lumbar el 10-07-2007, lo que desconoce, que dada la sintomatología de la paciente esa prueba era innecesaria, y, ya en febrero de 2008, cuando las señales lo imponían, la realizó con apegó a los protocolos. Afirmó que la atención brindada fue apropiada (Folios 46 a 60, este cuaderno).

* 1. El resumen de la parte no recurrente – Luis edgardo sanz suárez

Arguyó que el análisis debe partir de que es una paciente institucional atendida por el grupo multifacético de la IPS accionada. Señaló que la responsabilidad atribuida es por haber drenado una cantidad inferior a la ordenada, aspecto que dejó de probarse, en todo caso afirma que el cuidado que dio fue conveniente (Folios 62 a 73, este cuaderno).

## la fundamentación jurídica para decidir

* 1. La competencia en segundo grado. Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., que emitió el fallo de primera instancia.
  2. Los presupuestos de validez. Están debidamente cumplidos, hay competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho de primer grado era competente por el factor territorial (Artículo 23-5º y 8º del CPC) y objetivo (Artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (Artículo 144, CPC).
  3. El trámite adecuado y el derecho de postulación. Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso ordinario, de acuerdo con los artículos 396 y ss del CPC. Las partes estuvieron representadas por apoderados judiciales, a quienes asiste el derecho de postulación (Artículo 63, CPC).
  4. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe modificar, confirmar o revocar la sentencia parcialmente estimatoria proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta municipalidad, según el razonamiento de las apelaciones formuladas?
  5. Los presupuestos sustanciales

Como el proceso inició en la especialidad laboral, la demanda no especificó el tipo de responsabilidad y la juzgadora de la causa optó por la contractual, sin mayores fundamentos para esa escogencia, pero como pasará a explicarse, aquí debe examinarse tanto desde la órbita contractual, como la extracontractual, tal como fueron acumuladas.

En efecto, en la mayoría de las veces la responsabilidad sanitaria se ubica en la nominada contractual[[1]](#footnote-1), existen varios eventos exceptivos de aquella generalidad[[2]](#footnote-2), explica la CSJ[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4), que cuando los demandantes reclaman: *“(…) la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales. (…) por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños “con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual” (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415)”.* Sublínea fuera de texto.

Ahora, es necesario aclarar el punto de la acumulación subjetiva de pretensiones, pues aquí, como ya se dijo, se ventilan unas contractuales y otras extracontractuales, la CSJ[[5]](#footnote-5) planteó el tema así:

… la demanda que hubo de dar origen a este proceso propone una acumulación subjetiva de pretensiones: las propuestas por el señor (…) derivadas del incumplimiento contractual que le imputa el demandado, y las formuladas por los otros demandantes, quienes pretenden la indemnización del daño moral, según dijeron, a título de responsabilidad civil extracontractual, aunque invocando un factum idéntico al del señor (…), con quien manifestaron tener unión matrimonial…

A lo que ofreció como respuesta: “*Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es, una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. (…)*”. Ese asunto se decidió, sin reprochar la acumulación referida, como aquí también se hará.

Esta misma postura ya había sido acogida en sentencia del 20-08-1947, donde se dijo que si se había incurrido en una culpa pero no había claridad que con esta: “*(…) se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cual sea el origen de la culpa.*” (Versalitas propias).

Luego, esa Corporación, reiteró este criterio en decisión del 06-08-1985. La doctrina en cabeza del profesor Tamayo J.[[6]](#footnote-6) acoge este parecer en los siguientes términos: “*(…) el juez puede perfectamente aplicar la institución de la responsabilidad que considere correcta si encuentra que se llenan los demás requisitos, poco importa que el demandante se haya equivocado en la denominación de la figura aplicable, que haya omitido las normas aplicables o que haya invocado todas en forma común.*”.

No sobra decir que en nada se contraviene la prohibición del artículo 305 del CPC, referida a que el demandado sea condenado por “*causa diferente a la invocada en ésta*”, en virtud a que “la causa” no varía, es el mismo hecho dañoso; no hay sorpresa en este sentido para la parte demandada, de talante idóneo para conculcar su derecho de defensa.

Definida así la pretensión, sobreviene determinar la legitimación en la causa en los extremos de la relación procesal, cuyo examen es oficioso[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8), independiente de la posición que asuman las partes frente a este aspecto.

Hay legitimación de parte de la menor Lilian Nazareth Arias Giraldo, quien reclama como usuaria (En su posición de beneficiaria)[[9]](#footnote-9) de los servicios médicos, relación jurídica contractual aceptada expresamente por la EPS demandada (Folio 299, cuaderno No.1 principal); además, este tipo de negocios jurídicos están excluidos de solemnidad alguna. Por su parte, los señores Mary Luz Giraldo Morales y Henry Arias Ramírez (Padres), así como, el menor Víctor Mario Ríos Giraldo (Hermano), son ajenos a la mencionada relación negocial, su pretensión indemnizatoria es extracontractual o *aquiliana*. Reclaman los perjuicios, que refieren les causó lo ocurrido a su hija y hermana, según calidades acreditadas tales con los respectivos registros civiles de nacimiento(Folios 2 y 3, del cuaderno No.6).

En suma, les asiste legitimación a los actores, respecto a la menor Lilian Nazareth, porque se alega sufrió el perjuicio por razón del contrato de servicios (Contractual), y frente a los señores Mary Luz y Henry (Padres) y el menor Víctor Mario, dado que aducen haber padecido un perjuicio en sus intereses legítimos[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11), según el artículo 2342 del CC; como “*víctimas indirectas o de rebote*” y por esa calidad, la acción ejercida es personal y no hereditaria[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13).

En lo atinente a la legitimación por pasiva, se tiene que Saludcoop EPS Organismo Cooperativo y la Corporación IPS Saludcoop Eje Cafetero, son responsables de manera solidaria por los perjuicios invocados, pues a ellas, la parte demandante, les imputa la conducta dañina (Artículos 2341 y 2344, CC).

Esta aseveración tiene su fundamento normativo en el sistema de seguridad social en salud (Ley 100), dado que las Entidades Promotoras de Salud (En adelante EPS) son responsables de *“(…) la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.(…)”* y entre sus funciones están *“(…) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (…)*” (Artículo 177) y “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados”* (Artículo 178-6°) por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (En adelante IPS). Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la CSJ[[14]](#footnote-14), reiterada en reciente sentencia[[15]](#footnote-15) (2016).

También fueron llamados a responder de manera directa, los doctores Pablo Fernando Vela de los Ríos y Luis Edgardo Sanz Suárez, solidariamente con las entidades ya citadas (Artículos 2341 y 2344, CC) y conforme lo previsto en la ley, tal como lo destaca la doctrina[[16]](#footnote-16) al citar una jurisprudencia de la CSJ[[17]](#footnote-17):

Respecto de este tema, es decir, el de la solidaridad, al contrario de lo que piensa el recurrente, la Corporación entiende que ésta nace de la propia ley, que es una de sus fuentes, (art. 1568 del C. Civil), concretamente de la aplicación del principio general consagrado por el art. 2344 del C. Civil, eficaz para todo tipo de responsabilidad, porque lo que hizo el Tribunal no fue otra cosa que a partir de la demostración de la propia culpa del médico, deducir una responsabilidad directa, concurrente con la culpa contractual,(…) En otras palabras, (…) lo claro es que la solidaridad no surgió de una inexistente pluralidad de sujetos contratantes, como lo plantea el impugnante, sino de la propia ley, o sea el art. 2344, en tanto el juzgador consideró que el perjuicio había sido consecuencia de la culpa cometida por dos personas, una de ellas el médico encargado del tratamiento. (Sublínea fuera de texto).

Entonces, por disposición legal, los demandados están llamados a responder, en cuanto se les atribuye participación en el hecho aducido como dañino.

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Concretados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos puntos cuestionados.

* + 1. La responsabilidad civil médica

Es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de la ciencia de la medicina, dados los efectos que tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de las personas. El profesor Santos B.[[18]](#footnote-18) la define como: *“(…) una responsabilidad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad (…)”*.

Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas normas (Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras) y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia. El médico está sujeto a las reglas de la profesión en cualquiera de las fases de aplicación, es decir, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

Dadas esas características, la responsabilidad médica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada[[19]](#footnote-19), aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como *actividad peligrosa*[[20]](#footnote-20); sin embargo, a esta fecha es sólido que su fundamento es la culpa probada[[21]](#footnote-21), según el precedente constante de la CSJ[[22]](#footnote-22) y la doctrina mayoritaria[[23]](#footnote-23), sin miramientos a que sea la modalidad contractual o extracontractual. De allí, que corresponde al demandante demostrar todos los elementos axiológicos de la responsabilidad médica: el daño, la culpabilidad (Culpa o dolo) y la causalidad o nexo causal [[24]](#footnote-24), salvo que sean obligaciones de resultado.

Las EPS o IPS deben responder, a título de “culpa organizacional”[[25]](#footnote-25) en forma directa por el comportamiento dañino, derivado de la conducta de sus agentes al brindar los servicios de salud, que comprende las prestaciones asistenciales impuestas legamente, de donde surgen entre otros los deberes: (i) Referidos al acto médico; (ii) Relativos a los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (Llamados paramédicos); y (iii) Respecto a los de hospitalización. Así lo concibe la reciente (2016) [[26]](#footnote-26) jurisprudencia de la CSJ:

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «*función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (…)*». (Art. 177)

(…) los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

(…)

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «*son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley*».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

Frente a los deberes relativos al acto médico, enseña el precedente de la CSJ[[27]](#footnote-27)-[[28]](#footnote-28), pacíficamente, que[[29]](#footnote-29):

*Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”*.

* + 1. La carga probatoria

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio[[30]](#footnote-30)-[[31]](#footnote-31) y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas[[32]](#footnote-32)-[[33]](#footnote-33), el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento[[34]](#footnote-34), la elaboración de prótesis, el secreto profesional[[35]](#footnote-35). Lo anterior presta utilidad para determinar el régimen probatorio aplicable, pues en tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa. De antaño la jurisprudencia de la CSJ[[36]](#footnote-36), ha sostenido que las obligaciones de medio tienen implícito un mayor esfuerzo demostrativo para el reclamante[[37]](#footnote-37).

En refuerzo de lo dicho, debe advertirse que la Ley 1164, en su artículo 26, dispone en los apartes pertinentes: *“Acto propio de los profesionales de la salud****.*** [*Modificado por el art. 104, Ley 1438 de 2011*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41355#104)*. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional.”.* Sublínea puesta a propósito por esta Sala.

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así señaló el órgano de cierre de la especialidad[[38]](#footnote-38):

… Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras). La sublínea es extratextual.

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001[[39]](#footnote-39), empezó a acoger la tesis del CE de los años 1990[[40]](#footnote-40) y 1992[[41]](#footnote-41), incluso la misma CC[[42]](#footnote-42), reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la “*carga dinámica de la prueba*”[[43]](#footnote-43) (hoy con reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP, que valga enfatizar resulta inaplicable al caso, por regir para el proceso el CPC) y “*dependiendo de las circunstancias del asunto*”, el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo[[44]](#footnote-44): *“(…) en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).”.* Nótese cómo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, ya había por primera vez consagrado la doctrina anotada.

En el área de la responsabilidad médica, la posición se conserva en estos días[[45]](#footnote-45), para la vigencia del CPC, desde luego. En todo caso se resalta, que para la resolución de este litigio en particular, no se aplicó la referida teoría.

* 1. El caso concreto objeto de análisis

Ya al referir el tema de la segunda instancia se dijo que está circunscrito a lo alegado por el recurrente, sin embargo, como la apelación de las entidades demandadas, cuestiona la demostración de la culpabilidad y el nexo causal, se empezará por revisar los elementos de la responsabilidad y una vez verificada su existencia, si a ello hay lugar, se pasará al análisis de lo discutido por la parte actora.

El primer análisis, debe centrarse a la verificación del daño y el condigno perjuicio para las víctimas, pues sin este elemento cardinal, está llamado al fracaso el señalado estudio. Se afirmó en la demanda, que la menor presentaba alteración psicomotora, de lenguaje y de la visión (Hechos 42 y 43, folios 12 y 13, cuaderno No.1 principal), los demandados al contestar no lo aceptaron, aunque tampoco lo negaron (Folios 226, 287 y 312, cuaderno No.1 principal), sin embargo, considera esta Sala, que es posible acudir a lo señalado por el perito (Neurocirujano) que conceptuó acorde con la historia clínica y la valoración de la paciente que: *“(…) actualmente presenta principalmente secuelas de déficit visual y motor (mayores que su estado previo) y no cognitivas (…)”* (Folio 46, cuaderno No.4).

Subsigue verificar la conducta culposa endilgada por el hecho médico y su relación causal con las secuelas en la salud de la menor. Al efecto, la cuestión medular en el asunto se circunscribe a los presupuestos de culpabilidad y causalidad, para luego, descartada alguna exonerante, declarar si hubo o no responsabilidad jurídica.

Necesario resaltar que las categorías conceptuales de culpabilidad y causalidad, en la dogmática de la responsabilidad, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan. La culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta[[46]](#footnote-46)-[[47]](#footnote-47), mientras que la causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, no admite presunciones y siempre debe probarse[[48]](#footnote-48), por su parte la culpabilidad si las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Artículos 2353 y 2356, CC, entre otras).

La sentencia de primera instancia afirmó que las entidades demandadas eran responsables porque hubo retardo en la práctica de la punción lumbar y porque la IPS no contaba con especialista en neurocirugía pediátrica.

Por su parte, lo cuestionado por la mandataria judicial de las entidades demandadas, en lo que respecta a la EPS, es que la responsabilidad recaía solo en la IPS, por ser quien atendió a la paciente, reproche que debe descartarse acorde con lo expuesto en el acápite de legitimación, dado que como EPS está llamada a prestar a los usuarios, a través de sus agentes (Inclusive las IPS), los servicios que requieran y su infracción compromete su responsabilidad por los daños causados, en virtud a la solidaridad existente, afirmación que como se apuntó, tiene soporte legal y jurisprudencial de la CSJ.

De otro lado, los demás argumentos predican que de ningún modo hubo descuido, que se siguieron los protocolos y en esas circunstancias, son inexistentes los errores de conducta imputados. El libelo afirma que hubo diagnósticos equivocados, y por ende, tratamientos inadecuados, lo que evidencia negligencia.

Así las cosas, necesario es memorar que el diagnóstico (Artículos 10º y 12º, Ley 23 de 1981) es la fase encaminada a determinar el cuadro clínico del paciente, en concreto para precisar la patología que padece, así lo define el profesor Jaramillo J., en su obra[[49]](#footnote-49); se considera uno de los actos médicos más relevantes en la práctica de la medicina porque a partir de él, se diseña el tratamiento a seguir[[50]](#footnote-50), para tal propósito el médico realizará el examen físico, con la práctica de ayudas diagnósticas e incluso con procedimientos exploratorios.

Puede acaecer sin embargo, que en ese proceso, se evidencie un diagnóstico diferencial, pues la sintomatología que sufre el paciente puede encuadrar en dos o más esquemas científicos que el profesional debe tener en mente como hipótesis, de allí la importancia de tomar en cuenta la información que brinda el estado de la persona en tratamiento, durante un tiempo adecuado, que permita observar el progreso de las condiciones de salud del paciente, de manera que pueda ajustar los juicios de diagnóstico a dicha evolución[[51]](#footnote-51).

Planteado lo anterior, indispensable señalar, que el tema de prueba[[52]](#footnote-52) frente al “*error de diagnóstico*” gira en torno a si el médico agotó todos los medios de que disponía y aconsejaba la *lex artis ad hoc* al realizarlo, así como si se hallaba fundado en la totalidad de los estudios y exámenes especializados requeridos en el caso (Paraclínicos o especializados).

De la forma preindicada, podrá ponderarse si la propedéutica fue o no la adecuada, y en este último caso el yerro ha de ser calificado como “*inexcusable*”, para imputar jurídicamente responsabilidad civil, es decir, siempre que sea culposo, por eso entiende la CSJ[[53]](#footnote-53), que: “*Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.”.*

Para iniciar el análisis concreto, la condigna valoración se concentrará el material documental, específicamente la historia clínica, la peritación rendida y los testimonios de los especialistas en neurocirugía, doctores Carlos Alfonso Téllez Cabal y Mauricio Alberto Cadavid Estrada, pues desde ya hay que decir que la versión testifical del otro declarante (Ehumir Téllez Martínez, folios 1 a 12, cuaderno No.4), aunque especialista en neurología, de ninguna manera es testigo técnico, según explica la doctrina, dado que no percibió los hechos que son tema de prueba y si bien se alude a un concepto suyo en la historia clínica (Folio 539, cuaderno No.2), no hay constancia del mismo y tampoco lo amplió en la declaración. Mayor ilustración académica, frente al tema, en la doctrina nacional de los profesores Devis E.[[54]](#footnote-54), Serrano E.[[55]](#footnote-55), Bermúdez M.[[56]](#footnote-56) o Rojas G.[[57]](#footnote-57) y referida en extenso en decisiones precedentes de esta misma Sala[[58]](#footnote-58) y en la jurisprudencia reciente (2017)[[59]](#footnote-59) de la CSJ.

La historia clínica, en efecto, muestra las patologías padecidas por la menor, los diagnósticos y tratamientos que se siguieron (Folios 27 a 62, cuaderno No.1 principal y 473 a 620, cuaderno No.2.).

El dictamen rendido, por especialista en neurocirugía, al consultársele sobre la atención brindada a la paciente, concluyó:

La paciente actualmente presenta principalmente secuelas de déficit visual y motor (mayores que su estado previo) y no cognitivas, no por la infección sino por la hemorragia intercraneal ocurrida durante el manejo de la hidrocefalia con el reservorio, inherentes como dije al drenaje de líquido cefalorraquídeo, y a la anotomía de la paciente es diferente a lo normal, pues presenta disformismo cerebral…

Si la infección no hubiera respondido al antibiótico muy seguramente habrá presentado complicaciones como ventriculitis (con adherencia ventricular) o abscesos en los sitios de la hemorragia que hubieran comprometido más el estado clínico de la paciente o su vida.

La paciente requirió un proceso largo de rehabilitación (y lo requiere aun) con importante mejoría clínica, y esto se debió más a las secuelas producidas por las hemorragias en las zonas descritas, más que por la infección. Las hemorragias explican las secuelas y las hemorragias cerebelosas explican el deterioro motor.

Ahora bien si la infección hubiera sido la causa principal del deterioro, el compromiso en las funciones mentales serían las principales, pero no es el caso de la paciente, donde las secuelas son focales (en los sitios de las hemorragias). (Folio 46, cuaderno No.4). (Versalitas fuera de texto).

Y como prolegómenos a esa conclusión expuso: *“(…) La colocación de un reservorio de Ommaya (como se hizo en Pereira) para drenaje ventricular tiene como objetivo ir sacando líquido cefalorraquídeo de los ventrículos cerebrales, evitando la colocación de un drenaje externo (ventriculostomia externa- que colocó en Bogotá) que requiere permanecer colocado durante días o semanas en pacientes internados en UCI, aumentando el riesgo de ventriculitis que son muy graves en cuanto a morbilidad neurológica, requiriendo de antibioticoterapia prolongada, múltiples procedimientos neurológicos invasivos, hospitalización prolongada y alta morbilidad (…)”.*

Y añadió: *“(…) El drenaje con ventriculostomia externa tiene riesgos inherentes como son: el riesgo de ventriculitis, sobreinfección, disfunción del sistema por obstrucción y hemorragia intracerebral per se al procedimiento o por cambios de presión intracraneal, por ello los médicos de Pereira optaron por el reservorio de Ommaya ya que este riesgo es menor que con el drenaje externo, sin embargo pueden ocurrir las mismas complicaciones, como efectivamente ocurrió en la paciente donde ocurrió la hemorragia (…)”* (Resaltado fuera de texto) (Folio 45, cuaderno No.4).

Es decir que, contrario a lo alegado por la parte actora, hubo un manejo adecuado para minimizar los riesgos del tratamiento y las consecuencias a la paciente. Tampoco puede concluirse como lo hace aquella, que las secuelas sean producto de la infección o de no haber realizado la punción lumbar, pues como se advierte fueron consecuencia de las hemorragias, que en uno o en otro tratamiento, se hubieran producido e incluso relacionadas con los antecedentes de la pequeña, según refirió más adelante, luego de contextualizar los diagnósticos de la menor: *“(...) 3. ¿Cuáles son los principales riesgos y complicaciones de la condición clínico patológica de la paciente? Secuelas cognitivas, motoras, epilepsia y (…)”* (Folio 58, cuaderno No.4).

Como ya se acotó, en estos asuntos especializados, prima la ciencia y la técnica, por ello se ofrece como idóneo, aunque no único, el dictamen de especialista en la respectiva materia, que se aprecia convincente, puesto que se tiene como eficaz, amén de pertinente y útil, se aviene a los postulados del artículo 241 del CPC, en cuanto está dotado de firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos, que aunque no abundó en referencias de literatura especializada, proviene de un profesional idóneo, especializado en neurocirugía.

Añádase que cobró firmeza, porque aunque medió objeción por error grave de la parte actora (Folios 49 y 50, cuaderno No.4), que inicialmente obligó a ampliación, luego se desistió de esa oposición (Folios 66 y 67, cuaderno No.4).

De otra parte, el poder suasorio del peritaje se robustece con las versiones testificales de los especialistas en neurología Carlos Alfonso Téllez Cabal y Mauricio Alberto Cadavid Estrada (Folios 14 a 24 y 27 a 43, ibídem, en su orden), que son testigos técnicos, según la noción ampliamente explicada líneas atrás, pues percibieron los hechos al haber atendido a la paciente.

En efecto, el primero indicó: *“(…) Preguntado: Qué consecuencias neurológicas se presentan en una persona que presente mielomeningocele, médula anclada e hidrocefalia y si estas se agravan a medida de vaya creciendo la menor. CONTESTO. Las tres condiciones son de carácter congénito, el paciente no logra un desarrollo adecuado de la médula espinal y se asocia a malformaciones cerebrales que todo esto trastorna la circulación del líquido cefalorraquídeo llevando a una hidrocefalia, entonces con la mielomeningocele y la médula anclada el paciente presente alteraciones motoras y sensitivas en las extremidades, en el control de esfínteres y a nivel cerebral puede tener alteraciones en las funciones mentales superiores y pueden desarrollar síndromes convulsivos y también se predisponen más a neuroinfección (Sic) (…)”* (Subrayas propias de esta Sala). Respuesta que amplió más adelante en la misma declaración (Folio 19, ibídem). Conclusión similar a la que brindó el segundo especialista (Folios 34 y 35, ibídem).

También más adelante, frente a la “no práctica” *(Sic)* de la punción lumbar señaló: *“(…) PREGUNTADO: En el caso en estudio el día 10 de julio de 2007 para descartar la neuroinfección se recomendó una punción lumbar, pero el doctor Edgardo Sanz conceptuó que no era posible realizársela por los antecedentes del mielomeningocele y porque un año antes había sido operada de médula anclada y se le puso una duda sintética, (…). Esta decisión del doctor Edgardo Sanz es ajustada al protocolo. CONTESTO. Si. Está contraindicada una punción lumbar a cualquier paciente con antecedente mielomeningocele, médula anclada y cirugía a nivel columna vía posterior (…)”* (Folio 17, ib.). Finalmente, frente a la conveniencia del tratamiento aplicado a la menor dijo: *“(…) Considero que en ambas instituciones se realizó un tratamiento adecuado con el único objetivo de mejorar a la paciente (…)”* (Folio 21, ib.).

En suma, se imputa retardo en la práctica de la punción lumbar, sin embargo, ninguna probanza es indicativa de ello, la cuestión queda en una mera afirmación, huérfana de soporte, por lo que apenas configura una hipótesis, insuficiente para el propósito querido; al contrario, es rebatida por la pericia atrás mencionada, que ni siquiera fue debidamente cuestionada, pues a pesar de que se objetó, luego se prescindió, cuando esa era justamente, la oportunidad para buscar, por esa vía, darle pábulo a la culpabilidad. Ahora, ante el fracaso de ese juicio, inane es revisar la causalidad, sin que sobre reiterar, según lo dicho por el perito, que las secuelas de la menor son producto de sus patologías congénitas y las complicaciones que de ellas se derivaron*.*

Igual suerte corre la aseveración de que, “por protocolo” debía contarse entre otros, con especialista en neurocirugía pediátrica, dado que basta con decir, que tampoco se presentó alguna prueba que diera cuenta de esa obligatoriedad.

Conforme a lo expuesto, se impone revocar la decisión de primera instancia, dado que con el análisis del acervo probatorio, experticia y versiones testificales técnicas, no es posible establecer culpabilidad en los demandados; tampoco causalidad entre su actuar y las secuelas que tiene la pequeña.

Corolario de lo anterior, deben negarse las pretensiones de la demanda, y así las cosas, es innecesario estudiar las excepciones, tal como enseña la doctrina de la CSJ[[60]](#footnote-60): “(…) *Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, (…), en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (…) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen (…)”*.

Antes de cerrar, es preciso anotar, de una parte, que llegar a la conclusión de que existió culpabilidad, a partir de una información recopilada de internet, resulta impropio, porque su uso correcto, es como criterio hermenéutico o de interpretación que permita valorar la prueba pericial, para entenderla y explicarla en términos comunes. De ningún modo, es viable recurrir a ella, como medio de prueba autónomo, ya que escapa del alcance dado por la CSJ (28-06-2017)[[61]](#footnote-61) y el CE (Tanto en vía ordinaria[[62]](#footnote-62), como en sede de tutela[[63]](#footnote-63)-[[64]](#footnote-64)). Cuestión criticable, además en este caso, dado que se desechó el dictamen pericial, sin ninguna argumentación, cuando lo imperativo del debido proceso así se lo exigía.

De otra parte, el uso de esas páginas, siempre exige cuidado, de manera que: (i) Las transcripciones sean las estrictamente necesarias, perfectamente delimitadas- entrecomilladas-, diferenciables del contenido propio de la decisión; y, (ii) Los sitios consultados sean oficiales o de reconocidas instituciones con autoridad científica en la materia, lo que implica por transparencia dialéctica emplear una debida citación, de tal suerte, que al destinatario del discurso pueda verificarlo directamente (Esto incluye referir la fecha de consulta o recuperación del documento). Reglas que también se incumplieron. Finalmente, también es reprochable que la tasación de perjuicios morales carezca de una adecuada fundamentación, principalmente, referente al ejercicio del arbitrio judicial, pero con apoyo en los montos que periódicamente la CSJ ha ido fijando.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para revocar la sentencia impugnada, al tenor de las motivaciones expuestas, pues contrario a lo dicho en primera instancia, se considera que no se demostró la causalidad. Se condenará en costas en ambas instancias, a la parte demandante, en primera instancia a favor de la parte demandada, integralmente, y en segunda instancia, a favor de las entidades apelantes, por haber triunfado en el recurso (Artículo 392-4º, CPC).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin embargo, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[65]](#footnote-65), fundada en criterio de la CSJ, en reciente decisión[[66]](#footnote-66) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa fue introducida, como novedad, por la Ley 1395 de 2010, desaparecida en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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

F A L L A,

1. REVOCAR íntegramente, el fallo fechado el día 28-05-2014 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del presente proceso ordinario.
2. CONDENAR en costas en ambas instancias, a la parte demandante, en primera instancia a favor de la parte demandada, integralmente, y en segunda instancia, a favor de las entidades apelantes, por haber triunfado en el recurso. Se liquidarán en primera instancia, sin embargo, la fijación de las agencias correspondientes a esta sede, se hará en auto posterior.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

DGH / DGD / 2017

1. VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana y Temis, 2013, p.45. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, MP: Ramírez G.; No.5507. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo I, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p. 131. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. SC1182 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, Civil-Familia. Sentencia del 12-07-2017; MP: Grisales H., No.2015-00204-01; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 17-11-2011, ob. cit.; y (ii) SC15996-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. HENAO, Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, 2ª reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.95. [↑](#footnote-ref-10)
11. MAZEAUD, Henry y León, y TUNC, André. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América - EJEA, 2011, p.385. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. TAMAYO J., Javier. Ob. cit., p.126. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. ARRUBLA P. Jaime A. Contratos mercantiles. Contratos contemporáneos, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2013, p.41. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. Civil. Sentencia del 11-09-2002, MP: Ramírez G.; No.6430. [↑](#footnote-ref-17)
18. SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.95. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937; y, (ii) 14-10-1959, MP: Morales M. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-22)
23. JARAMILLO J., Carlos I. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Civil. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Civil. SC13925-2016. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ídem. [↑](#footnote-ref-26)
27. CSJ, Civil. Sentencia del 13-09-2002, No.6199. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-28)
29. CSJ, Civil. SC15746-2014. [↑](#footnote-ref-29)
30. PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285. [↑](#footnote-ref-30)
31. CSJ, Civil. SC8219-2016. [↑](#footnote-ref-31)
32. CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01. [↑](#footnote-ref-32)
33. YEPES R., Sergio. La responsabilidad civil médica, Biblioteca jurídica Diké, edición 9ª, 2016, Medellín, p.97. [↑](#footnote-ref-33)
34. CSJ, Civil. SC2506-2016. [↑](#footnote-ref-34)
35. YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99. [↑](#footnote-ref-35)
36. CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 05-03-1940; MP: Escallón; (ii) Del 12-09-1985; MP: Montoya G.; y, (iii) Del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778. [↑](#footnote-ref-36)
37. CSJ, Civil. SC15746-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-37)
38. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-38)
39. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-39)
40. CE, Sección Tercera. Sentencia del 24-10-1990, CP: De Greiff R., No.5902. [↑](#footnote-ref-40)
41. CE, Sección Tercera. Sentencia del 30-07-1992, CP: Suárez H., No.6897. [↑](#footnote-ref-41)
42. CC. T-006 de 1992. [↑](#footnote-ref-42)
43. CSJ, Civil. SC15746-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-43)
44. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-44)
45. CSJ, Civil. SC8219-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-45)
46. SANTOS B., Jorge. Ob. cit., p.423. [↑](#footnote-ref-46)
47. PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2017-07-18]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño. [↑](#footnote-ref-47)
48. CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95. [↑](#footnote-ref-48)
49. JARAMILLO J., Carlos I. Ob. cit., p.73. [↑](#footnote-ref-49)
50. YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.124. [↑](#footnote-ref-50)
51. DUQUE O, Alberto L. Tema de la prueba en la responsabilidad médica, editorial Universidad CES y Diké, Medellín, A., 2014, p.159. [↑](#footnote-ref-51)
52. DUQUE O., Ob. cit., p.169. [↑](#footnote-ref-52)
53. CSJ, Civil. Sentencia del 26-11-2010, MP: Munar C., No.1999-08667-01. [↑](#footnote-ref-53)
54. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, tomo segundo, 5ª edición, Bogotá DC, Temis, 2006, p.65. [↑](#footnote-ref-54)
55. SERRANO E., Luis G. El régimen probatorio en la responsabilidad médica, 5ª edición, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2012, p.278-281. [↑](#footnote-ref-55)
56. BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.110. [↑](#footnote-ref-56)
57. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.364. [↑](#footnote-ref-57)
58. Entre otras las sentencias de: (i) 01-11-2016, No.2012-00290-01; (ii) 07-04-2017, No.2012-00275-01; y, (iii) 14-06-2017, No.2012-00262-01. [↑](#footnote-ref-58)
59. CSJ, Civil. SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-59)
60. CSJ, Civil. SC4574-2014. [↑](#footnote-ref-60)
61. CSJ, Civil. SC9193-2017. [↑](#footnote-ref-61)
62. CE, Sección Tercera. Sentencias de: (i) 28-03-2012, CP: Gil B., No.22163; (ii) 28-08-2014, CP: Díaz del C., No.28804; y, (iii) 28-05-2015, CP. Díaz del C., No.33094. [↑](#footnote-ref-62)
63. CE, Sección Primera. Sentencia de 18-02-2016, CP: Serrato V., No.2015-01932-01. [↑](#footnote-ref-63)
64. CE, Sección Segunda. Sentencia de 05-10-2015, CP: Arenas M., No.2015-02043-00. [↑](#footnote-ref-64)
65. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-65)
66. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-66)