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 respectiva Secretaría.

Rad. No 66001-31-03-002-2014-00073-02

Asunto Responsabilidad médica.

Origen Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia

Demandante CPCO y otros

Demandado Salud Total E.P.S.

Llamados en garantía Liberty Seguros S.A. y CHUBB de Colombia Compañía de Seguros S.A.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / ELEMENTOS / ACCIÓN U OMISIÓN, DAÑO Y NEXO CAUSAL / RÉGIMEN DE CULPA PROBADA / CAUSALIDAD / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD / IMPORTANCIA DE LAS PRUEBAS TÉCNICAS.**

En la sentencia apelada se definió que las obligaciones del médico son por regla general, de medio y no de resultado…. Se agregó que, en consecuencia, aplicaba un régimen de culpa probada, y sobre el demandante recaía la obligación de acreditar todos los elementos de la responsabilidad reclamada.

Respecto de tales aspectos nada critican los apelantes, y los comparte esta instancia debido a su acierto. Así, correspondía a los demandantes demostrar los elementos necesarios y concurrentes para desencadenar responsabilidad civil, también aplicables a la responsabilidad del médico: (i) la acción u omisión, (ii) el daño, (iii) el nexo de causalidad y (iv) la culpa…

La causalidad se debe analizar entre la acción u omisión y el daño, en primer lugar, a través del test de la conditio sine qua non (causalidad fáctica). Se trata de la eliminación mental del hecho para determinar si el daño imputado subsiste… Luego debe agotarse una segunda fase (causalidad jurídica o alcance de responsabilidad), donde se acude a la teoría de la causalidad adecuada para excluir aquellos factores que no fueron real causal del resultado…

En la demanda y la apelación se acude a la teoría de la pérdida de oportunidad con la finalidad de sortear una situación de incertidumbre causal… Con todo, no hay certeza de que, de haberse actuado de manera diversa por el personal médico, el desenlace fatal no hubiera ocurrido.

Nótese, además, que en la argumentación jurídica de la demanda se presenta la muerte del paciente como el daño a indemnizar, no la pérdida de la oportunidad…

… en el campo de la responsabilidad médica, las pruebas técnicas (v.gr., dictámenes periciales y testigos técnicos) sin ser únicas y determinantes ofrecen mayor poder de convicción para encontrar configurados los elementos necesarios para su estructuración, en especial el nexo causal y la culpa. Con todo, es bueno precisar que al respecto no existe una tarifa legal, luego cualquier medio de convicción puede ser usado para llevar certeza al juzgador sobre su existencia…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Sentencia SC-0016 - 2023

Acta número 191 de 25/04/2023

**MOTIVO DE LA PROVIDENCIA**

Resolver la apelación propuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia, donde se negaron las pretensiones de la demanda

**LA DEMANDA[[1]](#footnote-2)**

**Objeto**. Se declare a la demandada, civil y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor LNMB, ocurrida el 10 de junio de 2010. En consecuencia, sea condenada al pago de los perjuicios patrimoniales (lucro cesante futuro) y extrapatrimoniales (daño moral y afectación a las condiciones de existencia) que en el libelo se detallan, debidamente indexados al momento del pago.

**Soporte fáctico**: LNMB (q.e.p.d.), afiliado a la demandada, el 29 de mayo de 2010 acudió al servicio de atención médica primaria de la entidad demandada, por presentar cuadro de dolor en el hemitórax izquierdo tipo punzada de dos días de evolución. Atendido por médica general, le diagnosticó síndrome de la articulación condrocostal (tietze), dándole plan de manejo con antinflamatorios y recomendaciones de señales de alarma.

El 31 de mayo siguiente consultó nuevamente en el servicio de atención prioritaria. En esta ocasión el médico general de turno diagnosticó “mialgia”, ordenando manejo ambulatorio y reconsulta en caso de “disnea”.

Para el 3 de junio de 2010, el paciente acude por tercera vez al servicio médico, en esta oportunidad por consulta externa, siendo atendido por médica general. Esta registra como hallazgos ruidos cardíacos rítmicos asociados con soplo grado III, ordena la realización de electrocardiograma y consulta ambulatoria con medicina interna. Aquel examen fue autorizado y programado para el día de 10 de junio de 2010.

En esa fecha el señor LNMB falleció de manera súbita. El informe técnico de necropsia de medicina legal estableció: "(...) mecanismo de muerte: choque hipovolémico. Causa de muerte: ruptura espontánea de aneurisma de aorta. Manera de muerte: natural”.

Los errores y omisiones en la prestación de salud - hechos 2.7, 2.10, 2.12 y 2.18 de la demanda - consistieron en:

(i) a pesar del motivo de consulta reiterativo, no se ordenó ningún tipo de ayuda diagnóstica para identificar la causa de los síntomas, ni se solicitó su valoración en el servicio de urgencias por algún médico especialista;

(ii) en la dos primeras valoraciones no se identificó el soplo cardiaco, a pesar de su intensidad;

(iii) la orden para realización del electrocardiograma y consulta por medicina interna de manera ambulatoria no correspondía con la urgencia de los síntomas, y

iv) la pérdida de oportunidad de recibir un diagnóstico claro de la lesión que comprometía su arteria aorta que le permitiera recibir un tratamiento que modificara el desenlace. Si bien es cierto, según la literatura médica, existe porcentaje alto de mortalidad por aneurisma, con una adecuada atención médica se habría detectado el mismo, lo que hubiere representado la oportunidad de ser intervenido quirúrgicamente a tiempo y salvar su vida.

Los demandantes hacían parte del núcleo familiar de la víctima, y su muerte les produjo los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama.

**POSTURA DE LA DEMANDADA**[[2]](#footnote-3)

Oportunamente se dio contestación a la demanda, oponiéndose a lo pretendido e invocando como defensas inexistencia de culpa médica en la atención prestada, daño sufrido por el paciente fue consecuencia de una condición adversa de salud que no fue posible evitar no existiendo responsabilidad por parte de la entidad demandada, las obligaciones de los profesionales de salud son de medio y no de resultado, inexistencia de nexo de causalidad entre las atenciones suministradas al paciente y el fallecimiento del mismo, ausencia o imposibilidad de imputación ante la presentación de una fuerza extraña, falta de certeza del lucro cesante y excesiva tasación de perjuicios.

Destacó, en respuesta a los hechos, que el paciente señaló síntomas inespecíficos (mal informante), y frente a su edad, la inexistencia de antecedentes – personales y familiares - y de factores de riesgo, no había lugar a ayudas diagnósticas ni a sospechar enfermedades cardiacas, o a interconsultar con otra especialidad. Además, no haberse diagnosticado la presencia de la aneurisma aórtica para las fechas de las consultas, lo cual era imposible hacerlo, lejos está de ser la causa adecuada de la muerte del paciente, cual sí fue su ruptura, que ocurrió como un evento súbito, exterior, imprevisible e irresistible, no relacionado con los síntomas presentados en las consultas.

Llamó en garantía a las compañías de seguros Liberty Seguros S.A. y CHUBB de Colombia Compañía de Seguros S.A., postura admitida en auto de fecha 6 de febrero de 2015. Fueron oportunamente notificadas[[3]](#footnote-4) y dieron contestación[[4]](#footnote-5).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**[[5]](#footnote-6).

Luego de establecer la legitimación de ambas partes y esbozar los presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones cuya prueba señaló, estaba a cargo de la parte demandante, negó tales aspiraciones.

Señaló básicamente que la demandante no demostró la negligencia o impericia de los médicos, para lo cual descartó la utilidad de la historia clínica, los tres documentos de literatura científica aportados con la demanda, las declaraciones de los demandantes y de los testigos citados a petición suya[[6]](#footnote-7). Por el contrario, la parte demandada logró probar que los profesionales médicos actuaron con la debida diligencia y cuidado en las atenciones médicas dispensadas, lo que soportó en el dictamen pericial elaborado por Francisco Gómez Perineau y la declaración de Guillermo Alfonso Dimas Torres.

Así, negó lo pedido sin necesidad de avanzar en mayores análisis, al no existir la prueba del primer elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual médica, esto es, la conducta dolosa o culposa, señaló.

**EL RECURSO Y TRÁMITE POSTERIOR**

Los demandantes, a través de sus apoderados judiciales, exteriorizaron su voluntad de apelar[[7]](#footnote-8) y dentro de los tres días siguientes, presentaron los reparos concretos por escrito[[8]](#footnote-9).

Admitida la apelación en segunda instancia, en vigencia del Decreto 806 de 2020 (art. 14) se sustentó la alzada (archivos 19 y 21 cuaderno segunda instancia), argumentos que versaron sobre la **apreciación errónea de unos medios de prueba y la deficiente valoración de otros.** Sobre ellos se profundizará más adelante.

La parte demandada no se pronunció sobre la alzada, únicamente lo hicieron las llamadas en garantía Liberty Seguros S.A y CHUBB Seguros Colombia S.A.[[9]](#footnote-10), solicitando confirmar lo apelado.

**CONSIDERACIONES**

**1.-** Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se observa alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, al actuar como superior jerárquico del juzgado de primera instancia (art. 31-1 del C.G.P.).

Para resolver la alzada circunscribe esta instancia su actuación a los reparos concretos señalados por el recurrente, debidamente sustentados, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del C.G.P.

**2.-** **Problema jurídico**

Resulta oportuno plantear como **problemas jurídicos: (i)** si resulta procedente el estudio la pérdida de la oportunidad, en la forma cómo fue invocada en la demanda, o por el contrario su análisis transgrediría el principio de consonancia; y si **(ii)** las pruebas invocadas por la parte demandante al sustentar el recurso son suficientes para demostrar la existencia de la culpa que no encontró probada la instancia anterior.

**3.-** **Legitimación en la causa**

Acuden como demandantes en calidad de víctimas indirectas los señores GAMH (padre del paciente: página 93 cuaderno principal parte 1, y registro de matrimonio en la página 27 del cuaderno 8 o de pruebas de oficio); CPCO (cónyuge del causante: cuaderno 1 parte 2 archivo 3, página 15); DMC (hija del causante: páginas 76-77 cuaderno principal 1); NOG y MCC (padres de la señora CPCO, cónyuge del fallecido: cuaderno 1 archivo 1, página 98); para reclamar el resarcimiento de los perjuicios personales o propios derivados de la muerte del señor LNMB, relación de estirpe extracontractual porque ningún contrato suscribieron con la E.P.S. demandada.

El parentesco invocado se acredita a través de los respectivos registros civiles de nacimiento, así como el vínculo matrimonial. En consecuencia, les asiste legitimación en la causa por activa.

En lo atinente a la legitimación en la causa por pasiva la misma se encuentra estructurada en cabeza de la EPS Salud Total, porque era la aseguradora en la cual estaba afiliado el señor LNMB. Tal hecho se admitió al contestarse la demanda[[10]](#footnote-11), y se tuvo como probado al momento de fijar el litigio[[11]](#footnote-12), calidad en la que de manera directa y solidaria responde por la prestación del servicio de salud que reciben sus usuarios (artículos 2341 y 2344 del C.C., art. 177 de la Ley 100 de 1993[[12]](#footnote-13), y 14 de la Ley 1122 de 2007[[13]](#footnote-14)). En similar sentido se pronuncia la jurisprudencia nacional*[[14]](#footnote-15)*.

Las compañías de seguros Liberty Seguros S.A. y CHUBB de Colombia Compañía de Seguros S.A., fueron convocadas al proceso en calidad de llamadas en garantía, debido a que ampararon ciertos riesgos de la entidad demandada mediante las pólizas que fueron incorporadas a la actuación[[15]](#footnote-16)-[[16]](#footnote-17), vigentes para la época de ocurrencia de los hechos investigados.

**4.- Régimen de responsabilidad aplicable.**

**4.1.-** En la sentencia apelada se definió que las obligaciones del médico son por regla general, de medio y no de resultado, sin excepción para el caso. Se agregó que, en consecuencia, aplicaba un régimen de culpa probada, y sobre el demandante recaía la obligación de acreditar todos los elementos de la responsabilidad reclamada.

Respecto de tales aspectos nada critican los apelantes, y los comparte esta instancia debido a su acierto[[17]](#footnote-18). Así, correspondía a los demandantes demostrar los elementos necesarios y concurrentes para desencadenar responsabilidad civil, también aplicables a la responsabilidad del médico: (i) la acción u omisión, (ii) el daño, (iii) el nexo de causalidad y (iv) la culpa[[18]](#footnote-19). Su análisis metodológico corresponde hacerlo en ese orden[[19]](#footnote-20).

La **causalidad** se debe analizar entre la acción u omisión y el daño, en primer lugar, a través del test de la *conditio sine qua non* (causalidad fáctica). Se trata de la eliminación mental del hecho para determinar si el daño imputado subsiste (caso en el cual el hecho será condición necesaria) o no. Tratándose de omisiones debe existir previamente un deber de actuar, y será condición necesaria si, al hacer el ejercicio mental de añadir el comportamiento omitido, el daño desaparece.  Luego debe agotarse una segunda fase (causalidad jurídica o alcance de responsabilidad), donde se acude a la teoría de la causalidad adecuada para excluir aquellos factores que no fueron real causal del resultado, y se asigna esta categoría únicamente a aquella que, en el curso normal de las cosas, resulte adecuada para explicarlo19.

En palabras de la jurisprudencia patria, que consagra estos dos análisis, será causa aquel evento “*que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el “más” adecuado, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño (…) debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son los idóneos per se para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa actitud”* (CSJ. Casación Civil. Sentencia de 26 de septiembre de 2002. Exp. 6878).

Tratándose de omisiones, como ocurre en este caso, exclusivamente se le puede imputar el daño al demandado si se logra establecer la existencia de un deber contractual o legal en virtud del cual el agente debió haber realizado una conducta, y que como consecuencia de ello se generó el daño[[20]](#footnote-21). En palabras de la Corte Suprema de Justicia, reiterando lo señalado en la sentencia SC9193-2017, “… *en caso de omisiones, el criterio de imputación únicamente lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, comoquiera que entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de causalidad material*” (CSJ. Sentencia SC4124 de 2021).

Sobre la **culpa** debe anotarse que, al margen de si la reclamación es de estirpe contractual o extracontractual, lo cierto es que al tratarse de un régimen de responsabilidad subjetiva con culpa probada[[21]](#footnote-22), la carga de su prueba en regla de principio corresponde a quien reclama la reparación. Lo anterior atendiendo además la clasificación existente entre obligaciones de medio y de resultado, y la aceptación de que, la del médico es solo una obligación de medio donde el profesional se compromete a realizar su mejor esfuerzo para lograr la recuperación del paciente, o evitar su agravación, situación reconocida en el ordenamiento positivo que incluyó el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, en el que se ubicó la relación obligatoria médico-paciente como de medios, clasificación que desde antes ya admitía la jurisprudencia patria[[22]](#footnote-23).

Lo anterior sin perjuicio de que, en un determinado caso, se logre demostrar que el galeno asumió una obligación de resultado en virtud de las “*estipulaciones especiales de las partes*” (artículo 1604 del Código Civil), lo que implica que de no obtenerse el mismo, su responsabilidad se estudiará bajo el régimen de culpa presunta.

**4.2****.-** En la demanda y la apelación[[23]](#footnote-24) se acude a la teoría de la pérdida de oportunidad con la finalidad de sortear una situación de incertidumbre causal, que puede sintetizarse así: Si bien es cierto existe un porcentaje alto de mortalidad por aneurisma, con una adecuada atención médica se habría detectado el mismo, lo que hubiere representado la oportunidad de ser intervenido quirúrgicamente a tiempo y salvar la vida del paciente. Con todo, no hay certeza de que, de haberse actuado de manera diversa por el personal médico, el desenlace fatal no hubiera ocurrido.

Nótese, además, que en la argumentación jurídica de la demanda se presenta la muerte del paciente como el daño a indemnizar[[24]](#footnote-25), no la pérdida de la oportunidad, y en consonancia con ello, lo pretendido es la totalidad del perjuicio derivado de aquel deceso, y no un valor proporcional parcial o fraccionado que resulte de tomar el monto del beneficio truncado por el tercero y multiplicarlo por el índice de probabilidad de ocurrencia de no haber existido esa intervención del agente.

En suma, se acudió a la figura de la pérdida de oportunidad no como daño autónomo, como correspondía, sino para sortear el análisis de la causalidad. Al punto es oportuno recordar lo dicho por esta Corporación en forma reciente (Sentencia: SC-0009-2023), donde expresamente se indicó que similar postura había sido acogida desde el año 2019:

*La teoría de la pérdida del chace o de una oportunidad ha sido expuesta desde diversas perspectivas. Unos la ven como daño autónomo; otros la analizan como un tipo de perjuicio material; unos más la califican como uno de tipo extrapatrimonial; o la mantienen en el plano de la causalidad, según explica la doctrina[[25]](#footnote-26)-[[26]](#footnote-27).*

*La cuestión es que, en el seno de la jurisdicción ordinaria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado, en general, el primer tratamiento, esto es, como un daño autónomo, en una serie de providencias que alcanzan a erigirse en doctrina probable, a la luz del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, que incumbe al juez respetar, salvo que con fundamentos jurídicos claros y razonables se separe del mismo[[27]](#footnote-28). Así ha sido acogido por este Tribunal[[28]](#footnote-29).*

*Tal tesis viene siendo sostenida en sentencias como las del 24 de junio de 2008, radicado 2000-01141, M.P. Octavio Munar Cadena; del 9 de septiembre de 2010, radicado 2005-00103-10, M.P. William Namén Vargas; del 1 de noviembre de 2013, expediente 26639, M.P. Arturo Solarte R.; y más recientes, la SC-10261-2014, SC-7220-2015; SC-7824- 2016; SC-5474-2017; SC-5686-2018; AC520-2020; y SC-3375-2021. Solo, de manera aislada y sin desarrollo posterior, en la sentencia SC562- 2020 se le dio el alcance de un método “de valoración probatoria”.*

*Sentado por la alta Corporación que se trata de un daño autónomo, es como tal que debe reclamarse en la demanda, pues una cosa es invocar el resarcimiento de perjuicios derivados de la muerte, como en este caso, que es un daño cierto, conocido, probado, y otra, diferente, pedir por la mera probabilidad de un hecho favorable, de obtener una ganancia o beneficio, o de evitar un evento adverso[[29]](#footnote-30)”*

Similar sucede en este caso donde, así se hubiere invocado la teoría de la pérdida de la oportunidad, lo cierto es que las pretensiones de la demanda no fueron edificadas a partir de la concepción de tal figura como daño autónomo, como correspondía, sino que se reclamaron los perjuicios derivados de la muerte del paciente, un daño diferente. En ese orden de cosas, “*proceder de manera diferente, es decir, reconociendo los perjuicios derivados de una pérdida de oportunidad (como daño autónomo), cuando lo que se invocó fue el daño derivado de la muerte del paciente, rompería la regla de la congruencia, prevista hoy en el artículo 281 del CGP, a la luz de la cual, la sentencia debe ser armónica con los hechos y las pretensiones de la demanda y las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*” (ibidem).

No procede, entonces, análisis alguno a partir de tal institución.

**4.3.-** Ahora, se precisa que, probado el daño – para el caso la muerte del pariente de los demandantes, según se apuntó –, a partir del cual fue que se reclamó la reparación, se reitera, debió proceder el juzgador con el análisis de la causalidad, que permite atribuir jurídicamente la causa de un suceso a una determinada persona.

Solo superado el anterior análisis, se acometería el análisis del título de imputación, para el caso la culpa, como ya se explicó.

**5.-** De otra parte, por la incidencia que tiene para resolver el presente caso, también se destaca lo reiterado en múltiples providencias por esta Corporación[[30]](#footnote-31), sobre el diagnóstico. En ellas, tras destacar el contenido del artículo 10 de la Ley 23 de 1981[[31]](#footnote-32), se ha admitido que puede descomponerse en tres fases: la anamnesis, los exámenes especializados y el diagnóstico*[[32]](#footnote-33),* siendo relevante en la prima ocasión todo lo que el paciente narre o informe, los hechos que rodean su consulta, a partir de los cuales el galeno debe formarse una primera impresión y con fundamento en ella, en tanto se cumplen las otras dos, que le permitan concretar su criterio inicial, adoptar las medidas que sean conducentes. Obviamente ella debe ir acompañada de la orden de los exámenes que se requieran, para que, una vez conocidos los resultados, se determine cuál es el tratamiento adecuado.

Cuando se trata de enfermedades que pueden presentar síntomas similares, se tiene por averiguado que no puede de buenas a primeras afirmarse que el error en el diagnóstico inicial, que luego se corrige con la práctica de los exámenes dispuestos por el profesional, sea indicativo de una culpa o negligencia de su parte; para que así ocurra debe tratarse de un caso elemental, en el que se pueda establecer de primer golpe qué es lo que afecta al paciente y cuál es el camino por seguir.

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha reconocido, también en varios pronunciamientos, la importancia que reviste el diagnóstico. En la sentencia SC7817-2016 expuso, en punto a la responsabilidad del galeno: “*Trátase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnosticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él» (CSJ SC 26 de noviembre de 2010, rad. 1999 08667-01).”.*

**6.-** Ahora bien, en el campo de la responsabilidad médica, las pruebas técnicas (v.gr., dictámenes periciales y testigos técnicos) sin ser únicas y determinantes ofrecen mayor poder de convicción para encontrar configurados los elementos necesarios para su estructuración, en especial el nexo causal y la culpa[[33]](#footnote-34). Con todo, es bueno precisar que al respecto no existe una tarifa legal, luego cualquier medio de convicción puede ser usado para llevar certeza al juzgador sobre su existencia, valga decir, indicios, documentos - como la historia clínica -, testimonios no técnicos, dependiendo de lo claro y certero que estos se muestren frente al hecho por probar*.* Corresponderá en cada caso concreto su valoración, de manera individual y en conjunto, para hallar su eficacia demostrativa.

Así lo ha sostenido desde antaño este Tribunal[[34]](#footnote-35), providencias en las que se citó la sentencia SC-2506-16 de la Sala de Casación Civil de la Corte; incluso desde antes, el máximo Tribunal en sentencia del 14 de diciembre de 2012, radicado 2002-00188-01, reiterando otra anterior - providencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 6878 -, recordó la importancia que en estos casos “… *un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”.*

De igual manera, se ha sostenido por este Tribunal[[35]](#footnote-36) que, por regla general, la historia clínica es insuficiente por si sola para acreditar la mala praxis del médico; por ende, se necesita más que eso para establecer que lo que allí se consignó es contrario a lo que aconseja el devenir clínico para un caso concreto. Sobre la importancia de la prueba técnica y la insuficiencia de la historia clínica para demostrar los errores médicos imputados, puede verse la sentencia SC003-2018[[36]](#footnote-37) de la CSJ.

Por último, destaca la Sala que la literatura médica no es prueba en sí misma considerada, sino un referente científico para la valoración del material probatorio recaudado, contentivo de una regla de la experiencia de conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso. En otras palabras, es una regla de la sana crítica (CSJ, sentencia SC042 de 2022, donde se cita de la misma Corporación, la sentencia SC9193-2017). El uso de información científica de manera diferente puede resentir las garantías de contradicción de las partes del proceso (CSJ, SC5186-2020)[[37]](#footnote-38).

**7.- Caso concreto**

**7.1-** Son dos las conclusiones que sostienen el fallo apelado:

**7.1.1.-** Inexistencia de la prueba de la culpa o la negligencia médica, para cuya demostración consideró insuficiente la (i) historia clínica, (ii) los protocolos y literatura médica aportada, y (iii) las declaraciones de los demandantes y los testigos citados a petición suya.

En lo pertinente a la prueba documental, y en cuanto es materia de alzada, hizo un recuento de las atenciones recibidas por el paciente, de las que da cuenta la historia clínica[[38]](#footnote-39), el 29 y 31 de mayo, y el 3 de junio de 2010. Igualmente, se refirió a cada uno de los documentos aportados con la demanda, denominados (i) dolor torácico[[39]](#footnote-40), (ii) disección aórtica[[40]](#footnote-41) y (iii) guías de práctica clínica de la Sociedad Española de Cardiología en enfermedades de la aorta[[41]](#footnote-42).

Respecto a la primera de tales guías, que es la única sobre la que de manera expresa se refieren los apelantes, la juzgadora resaltó que en ella se consigna que existen varias causas de dolor torácico, algunas cardiacas y otras que no corresponden a patologías de esa índole. Asimismo, indicó que dentro de las recomendaciones que da el documento está la valoración de síntomas para establecer la prioridad de la atención, siendo de alto riesgo cuando se evidencia compromiso hemodinámico, disautonomía, cianosis o sugestivo de isquemia. Como ninguno de estos síntomas fue expresado por el señor LNMB en las consultas referidas, de acuerdo con el contenido de la historia clínica, el dolor torácico que presentó no se podía catalogar como grave y con compromiso de su vida.

Agregó, aun con base en ese mismo documento, que según la tabla número 3 allí contenida[[42]](#footnote-43) y lo referido por el paciente, se le dio una calificación inicial válida para una enfermedad costocondrial, pues sentía dolor a la palpación que podía cambiar con la respiración y no se evidenciaron otros síntomas de alto riesgo, no tenía antecedentes de los enlistados en dicha guía, ni presentaba síntomas diferenciales para las enfermedades cardiacas a las que se hacía referencia.

Con las pruebas documentales mencionadas, dijo la jueza, la parte actora no logró acreditar que los síntomas presentados por el señor LNMB fueran propios de una afección cardiaca que determinara la urgencia de la realización de ayudas diagnósticas o valoraciones por especialistas como lo reclama, por lo tanto, no se puede indicar que aquel perdió la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado que le hubiera permitido continuar con su vida. Tampoco demostró que los médicos que lo atendieron fueron negligentes en las valoraciones hechas o que cometieron errores cuando emitieron los diagnósticos referidos en las consultas médicas.

**7.1.2.-** La segunda conclusión consistió en haberse acreditado diligencia y cuidado en cabeza de los galenos tratantes, lo que apoyó en el dictamen pericial[[43]](#footnote-44) y la declaración de Guillermo Alfonso Dimas[[44]](#footnote-45).

Del dictamen pericial elaborado por el profesional de la salud Francisco Gómez Perineo, especialista en cirugía general y cardiovascular inscrito como tal en la asociación colombiana de facultades de Medicina, encontró que cumplió las exigencias del artículo 226 del C.G.P., y con base en la formación académica y experiencia profesional de su autor, le otorgó alto valor de convicción, al ser además sólidas, claras y precisas sus conclusiones, sin visos de parcialidad y su ponencia guarda coherencia y congruencia con las demás pruebas que se practicaron en el proceso; dictamen del que se constató que la sintomatología presentada por el señor LNMB en las consultas de los días 29 de mayo, 31 de mayo y 3 de junio 2010, no tuvieron incidencia alguna con el aneurisma del cayado aórtico que sufrió.

Acogió sus conclusiones en cuanto consideró que la atención prestada por los galenos se ciñó a la lex artis, fue oportuna y diligente, acorde con los síntomas y signos que comunicó, con los cuales no había lugar a sospechar la presencia de un aneurisma aórtico u otra patología cardiovascular severa, en particular un síndrome coronario agudo que ameritaran la prescripción de ayudas diagnósticas o valoraciones urgentes por especialistas, como quiera que con la simple mención y el examen físico era suficiente para hacer la calificación de la enfermedad, además que no presentaba factores de riesgo, dado que se trataba de un paciente joven, que acudió por sus propios medios a las consultas, en buen estado de salud, sin antecedentes importantes o significativos; por lo que, no hubiera sido posible ni siquiera por un médico experto en una consulta de urgencias considerar que un paciente con las características del fallecido tuviera un aneurisma de la aorta, padecimiento que únicamente se reveló en la autopsia practicada al cuerpo del señor LNMB[[45]](#footnote-46), en la que se consignó que tenía un aneurisma del cayado de la aorta de tipo secular, sin que fuera posible establecer su etiología, ya que el paciente no tenía antecedentes importantes desde el punto de vista arteriosclerótico y no poseía afecciones en el corazón.

De otro lado, la falladora de primera instancia resaltó que los cuestionamientos de los apoderados de la parte demandante en la contradicción de la prueba carecían de fundamento, contrastados con el protocolo de manejo de dolor toráxico, reiterando que el paciente no tenía síntomas, signos, patología o antecedentes personales o familiares que lo expusieran a una enfermedad cardiaca. Además, destacó que la parte demandante no colaboró con el pago de los honorarios de la prueba pericial, por lo que se tuvo desistida mediante providencia del 23 de mayo de 2018, ni aportó pericia para controvertir la recaudada, pero únicamente solicitó la comparecencia del perito de la audiencia, en cuya diligencia se atacó la opinión del experto, con guías, protocolos y publicaciones que no hacían parte del proceso y que no sirvieron de base para efectuar la pericia, contradicción que no bastó para deslegitimar la autoridad que en la materia representa el doctor Francisco Gómez Perineo, por lo tanto, se le dio pleno valor de convencimiento a dicha experticia.

**7.2.-** El escrito de reparos concretos y el de sustentación, guardan la misma estructura, sin añadir argumentos adicionales. Enfrentan las conclusiones de la sentencia apelada con fundamento en la **apreciación errónea de unos medios de prueba y la deficiente valoración de otros** básicamente por los siguientes aspectos que se agrupan así, y se despachan en forma conjunta los argumentos de ambos apelantes por versar básicamente sobre los mismos aspectos:

**7.2.1.-** Reparos a la primera conclusión.

La deficiente valoración de la prueba documental aportada con la demanda –historia clínica y guías de atención- con las cuales se acreditaba el error y omisión en la atención por no haber efectuado un diagnóstico diferencial al paciente, y la falta de utilización de ayudas diagnósticas para descartar que el dolor torácico derivara de la presencia de otras patologías más graves e identificar la enfermedad que lo aquejaba mediante la exclusión de otras posibles causas que presenten un cuadro clínico, síntomas o signos semejantes.

Desatención de la literatura médica, en la que se ha indicado que el dolor torácico es un síntoma indicativo de la presencia de un aneurisma de la aorta, por lo que, debía realizarse un diagnóstico diferencial al paciente para descartar una patología de origen cardíaca sin importar lo atípico e inespecífico que se considerara el dolor.

Error de la jueza al determinar el alcance del protocolo de dolor toráxico, y no darle la condición de guía de atención conforme a la Resolución 412 de 2002.

**Respuesta de la Sala**

Reitera la Sala que, acreditado el daño (muerte), debió analizarse a continuación el nexo causal. Sin embargo, como la sentencia y la apelación gravitan en torno de la culpa, se procede a abordar tal análisis.

 Empezando por el último aspecto planteado, no encuentra esta instancia el error que se atribuye en la interpretación del documento DOLOR TORÁCICO. En la sentencia, en ningún momento se sostuvo que tal protocolo solo aplicara a pacientes de alto riesgo, y no a los de riesgo menor, como lo entendió el recurrente. Lo que se indicó, por el contrario (minuto 33:25 de la sentencia), fue que el paciente según cuenta la historia clínica, nunca evidenció alguno de los síntomas de “alto riesgo” a que se refiere ese documento y que demandan prioridad en la atención, como el compromiso hemodinámico, la disautonomía, cianosis o síntomas sugestivos de isquemia, por lo que no se requería urgencia en la atención, o que su dolor torácico pudiera catalogarse como grave ni estaba comprometida su vida.

Ahora, el citado documento sí se analizó como protocolo de atención, contrario a lo que sostiene el recurrente. Distinto es que se haya concluido que, conforme a los síntomas descritos por el paciente en las distintas valoraciones, sus antecedentes personales y familiares, y la inexistencia de patologías de base que lo expusieran a enfermedades cardiacas, no era exigible del personal médico una conducta distinta a la observada, como las señaladas en la demanda.

Respecto de la literatura médica que se dice desatendida, entiende la Sala que se refiere a la invocada dentro de la contradicción de la prueba pericial y la citada dentro del recurso de apelación. En ese aspecto, se recuerda que aquella no es un medio de prueba de los hechos en la cual se pueda sustentar una decisión. Únicamente sirve para valorar los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso. Además, el juez no es perito ni experto en estos asuntos médicos para determinar si esa literatura es la apropiada para el caso, ni descubrir la mejor manera o la forma adecuada de entenderla, por lo tanto, no le era dable a la primera instancia, ni corresponde a esta instancia, valorar la misma como prueba para acreditar los elementos propios de la responsabilidad reclamada.

Luego, sin perjuicio de su función de servir como regla para valorar, de manera individual y en conjunto, las pruebas recaudadas en la instancia, no puede reprocharse el fallo apelado por no acoger como soporte de lo pretendido lo dicho por la literatura médica que citó la parte demandante al contradecir la prueba pericial, o al momento de alegar, o en el escrito de reparos y sustentación, cuando ni siquiera existen parámetros en el expediente para definir que esa es la literatura adecuada para resolver el caso, que responde al estado del arte para el momento en que ocurrieron los hechos que acá se analizan, o que es pacífica sobre la materia que trata.

Por último, y en cuanto a este reparo se refiere, lo que plantea el recurrente es que de la prueba documental – historia clínica - se infería la prueba de los elementos de la responsabilidad demandada.

Respecto a la historia clínica de atención que reposa a lo largo del expediente, y en lo que tiene relación con lo demandado, solo se describe la forma cómo se surtieron las atenciones médicas el 29 y 31 de mayo y 3 de junio de 2010, las cuales se sintetizarán por ser las que interesan en este asunto.

Frente a la atención del 29 de mayo de 2010, atendida por la médica general Claudia Patricia Otálvaro Jaramillo, el paciente consultó en la UAP Pereira por atención médica prioritaria, por un dolor en el pecho, según lo informado por aquel de dos días de evolución en el hemitórax izquierdo, tipo punzada constante, que empeoraba con los movimientos del tronco y respiraciones profundas, malestar general, pringazos por todo el cuerpo, tos seca frecuente y fiebre no cuantificada, sin signos de dificultad respiratoria, sin antecedentes personales, ni familiares. No se le encontraron alteraciones, solo lo referido por el paciente, dolor a la palpación de reja costal. Se le diagnosticó síndrome de la articulación condrocostasl tietze, se le prescribieron medicamentos y se le otorgaron dos días de incapacidad.

Indicó la sentencia apelada que, según la guía de dolor torácico, en concreto su tabla 3, por la descripción de los síntomas informados por el paciente era plausible asociar el dolor torácico a una enfermedad costocondral, premisa que no combatieron los apelantes.

En la consulta por el mismo servicio (atención prioritaria) del 31 de mayo de 2010, fue atendido por el médico general Néstor Duque, paciente refiere dolor en el hombro izquierdo desde hacía dos días, que aumentaba con el movimiento, **negó disnea o dolor torácico opresivo**, no se observaron alteraciones a nivel cardiaco ni a nivel osteomuscular, dolor a nivel de la palpación anterior izquierda del tórax, que aumenta con los movimientos de rotación, inspiración profunda, sin signos de trauma. Como plan de manejo, se le prescribió calor local, reposo, control por medicina externa de la unidad de atención básica o reconsulta por urgencias en caso de disnea y se le diagnosticó mialgia, se le concedieron tres días de incapacidad.

El 3 de junio de 2010, en consulta por medicina externa, tal y como fue recomendado por el médico de urgencias en la consulta del 31 de mayo de 2010, lo atendió la médica general Luz Adriana Gómez Tonusco; allí se consignó que el cuadro clínico expuesto tenía un tiempo de evolución de 6 meses, con síntomas de mareos, constante debilidad concomitante cefalea en región temporal de leve intensidad, dolor a nivel del codo izquierdo que aumenta con los movimientos, en ocasiones dificultad respiratoria, dolor a nivel precordial ocasional y congestión nasal. Destaca la Sala que resulta notorio que la información ofrecida por el paciente en esta valoración fue bastante diferente a la indicada a los anteriores galenos.

En el examen físico se evidenciaron ruidos cardiacos rítmicos con soplo sistólico grado 3 de predominio en foco tricúspide, murmullo vesicular limpio, además, dolor al palpar epicóndilo medial del codo izquierdo. Ante ello, se prescribió la práctica de perfil lipídico control con resultados, un electrocardiograma y posterior valoración por medicina interna de manera ambulatoria, se le diagnosticó epicondilitis media.

El electrocardiograma fue autorizado y programado para el día de 10 de junio de 2010, sin que fuera posible realizarlo debido al fallecimiento del paciente.

Nada más puede obtenerse del examen de la historia clínica aportada.

Como fue dicho líneas arriba la historia clínica, por sí misma y en regla de principio, es insuficiente para demostrar los elementos de la responsabilidad civil, sin un soporte técnico que le permita al juez determinar la causa del daño de donde derivan los perjuicios reclamados, o comprender en qué pudo consistir la impericia, la negligencia o la imprudencia, salvo que de ella emerja con evidencia que hubo un descuido tal que no se requieren más apreciaciones para establecerlo, lo que no acontece en este asunto, por cuanto, lo que pretende la alzada es anteponer su percepción personal, que no es científica porque acá solo actúa como apoderado de parte, a lo que objetivamente revela la historia clínica.

Ahora bien, hay casos en los que se aligera la prueba, por ejemplo en tratándose de la historia clínica, porque se le achaca al galeno, o a la institución demandada, que fue defectuosamente elaborada, o es inexistente, irregular, presenta tachaduras o enmendaduras, es incomprensible, todo lo cual, al decir de la jurisprudencia, entraña “*un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación que es la de llevarla correctamente*”[[46]](#footnote-47).

Sin embargo, esas cuestiones no son objeto de debate en este caso. Por el contrario, el recurso de la parte demandante y la cuestión fáctica misma, tienen como único soporte, la historia clínica, la cual no se descalifica por ninguna de las mentadas circunstancias; lo que se dice es que ella, por sí sola, es reveladora de la culpa galénica y del nexo causal, tesis que ya se anunció, para el caso concreto no acoge la Sala.

Nótese que, la historia clínica no viene acompañada de ninguna evidencia científica que indique de manera clara, precisa, exhaustiva y detallada, que durante las valoraciones efectuadas al paciente hubo verdaderas evidencias que llevaran a sospechar la presencia de un aneurisma aórtico u otra patología cardiovascular severa, que requiriera por parte de los médicos un diagnóstico diferente al que se efectúo y, como consecuencia de ello, un tratamiento distinto al que le fue brindado a LNMB. Tampoco obra prueba que demuestre que en ella se haya omitido o alterado alguna información ofrecida por el paciente a los galenos, sobre sus síntomas o relacionado con sus antecedentes familiares o personales.

Los hallazgos físicos no daban cuenta de ello, ni la información suministrada por el paciente hacía sospechar esa circunstancia, incluso el paciente en la segunda valoración -31 de mayo de 2010 - **negó disnea o dolor torácico opresivo[[47]](#footnote-48)**, tampoco se observaron alteraciones a nivel cardiaco, y cuando menos hasta la última valoración, donde se modificó el contexto de los antecedentes sobre los síntomas del paciente (información novedosa no aportada en las anteriores consultas), no resultó determinante para los galenos tomar conductas de diagnóstico y tratamiento urgentes diferentes a las planteadas desde el comienzo, que llevaban a sospechar la presencia de una enfermedad de índole costocondrial, la cual, conforme a la guía para manejo de urgencias tomo I allegada por el demandante, es una de las causas de dolor torácico de origen no cardíaco.

En este orden de ideas, es evidente que conforme al mismo documento y lo observado se le dio una calificación inicial válida para una enfermedad costocondrial, pues los síntomas coincidían con los allí expuestos, el paciente sentía dolor a la palpación que podía cambiar con la respiración y no se evidenciaron otros síntomas de riesgo, no tenía antecedentes de los enlistados en dicha guía, ni presentaba síntomas diferenciales para las enfermedades cardiacas a las que se hacía referencia.

No emerge entonces de la sola lectura del documento y del recorrido de las atenciones médicas, las omisiones que se enrostraron al personal médico en la demanda, que se reiteran en los escritos de apelación. De la prueba que se invoca, por si sola, no se logra establecer la existencia de un deber de comportamiento diferente al asumido por el personal médico y que haya sido desatendido (culpa); menos aún que ello haya sido la causa del daño que se reclama.

Por ello la primera instancia, analizando el elemento culpa, concluyó que no se demostró algún error, impericia, negligencia, imprudencia o sustracción a la lex artis por parte del personal médico, y ante la inexistencia de prueba técnica que soporte las afirmaciones que se hacen por los apelantes, no resulta viable acoger el reparo planteado.

 **7.2.2.-** Reparos a la segunda conclusión.

Aunque lo anterior sería suficiente para confirmar la sentencia apelada, por la orfandad probatoria de la parte actora quien por el régimen de culpa probada que es aplicable al caso, como se explicó líneas arriba, debió demostrar los elementos concurrentes de la responsabilidad, esto es, el comportamiento activo u omisivo del demandado, el daño, su causa y la culpa del demandado, se procede a despachar los reparos restantes.

Indebida apreciación del dictamen pericial, por falta de valoración de los aspectos reconocidos durante la contradicción, y no atender la falta de sustento científico y de rigor profesional al rendir el dictamen. El apelante critica que se le haya dado pleno valor probatorio al dictamen pericial rendido, a pesar de que en la contradicción se lograron desvirtuar algunas afirmaciones del perito, dejando entrever errores en sus conclusiones y desconocimiento de los protocolos médicos y guías de atención, además que el dictamen no tenía ningún sustento científico en el entendido que la bibliografía citada es incomprensible (está en otro idioma y no se aportó), tampoco se indicó a qué método argumentativo acude para la realización de su dictamen pericial, las guías o los protocolos de manejo a los que hace alusión, tornándose un criterio subjetivo que solamente se fundamenta en su experiencia y en su criterio como médico.

Indebida apreciación de la declaración del médico auditor Guillermo Alfonso Dimas, a pesar de la relación de subordinación con la entidad demandada Salud Total EPS y de no haber sido testigo de los hechos ni la persona citada a declarar.

**Respuesta de la Sala.**

Frente a la indebida apreciación del dictamen pericial, se trata de un argumento estéril. Se pretende demostrar la ineficacia probatoria del dictamen que fue usado en primera instancia para determinar el apego a la lex artis, a partir de diversas aristas: ausencia de fundamentación, resquebrajamiento de algunas de sus conclusiones en la audiencia de sustentación, carácter irrespetuoso de algunas afirmaciones, ausencia de soporte científico, estudios citados no aportados y están en idioma extranjero, entre otros.

Basta poner de presente que, incluso si en gracia de discusión se aceptara que el dictamen pericial elaborado por el especialista convocado carece de sustento o razones científicas para su valoración, siendo lo expresado una mera opinión del experto, carente de trascendencia probatoria, por cuanto no se mencionan protocolos de atención, ni guías médicas, o normas de la lex artis que los avalen para la época de los hechos (año 2010), lo cierto es que ello en nada favorecería al recurrente, dado que, el fundamento de la pretensión continuaría sin respaldo probatorio alguno tal como se señaló al resolver el reparo anterior.

En lo pertinente a la apreciación de la declaración del médico auditor Guillermo Alfonso Dimas, sucede otro tanto. Aun omitiendo su valoración, la suerte del asunto sería la misma. En todo caso es propicio destacar que le asiste razón al recurrente al señalar que no se trata de un testigo técnico, pues no conoció de manera personal los hechos descritos en la demanda sobre los que rindió declaración. Respecto de la presunta imparcialidad por la relación de subordinación con la entidad demandada Salud Total EPS., nada se reprochó por la parte demandante en la oportunidad correspondiente, puesto que no se tachó el testimonio de sospechoso en razón a la dependencia de dicho deponente con la entidad demandada, como tampoco se reclamó por presuntamente haber escuchado a la persona que no correspondía, conforme a la solicitud de la prueba.

**8.** Corolario de lo dicho, no fueron acreditados los errores de la sentencia apelada para en esta instancia, tener por demostrado el elemento configurativo de la responsabilidad – culpa – que se endilga a la demandada y observó a menos el fallador de primer grado, siendo entonces válido señalar que fue razonable el estudio que del caso efectuó la funcionaria de primer grado con soporte en la valoración, individual y en conjunto, de las pruebas recaudadas.

En consecuencia, el fallo será confirmado.

Se condenará en costas a la parte actora porque se le resolverá desfavorablemente el recurso (art. 365-1 CGP). Ellas se liquidarán en primera instancia, de manera concentrada, siguiendo las reglas del artículo 366 ibidem. Para tal fin, en auto separado, se fijarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN**

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero**. Confirmar la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Segundo**: Se condena en costas en segunda instancia a la parte actora y a favor de la demandada. Se liquidarán en la forma indicada.

**Tercero**: Ejecutoriada la decisión, remítase el expediente a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Páginas 125 a 161 cuaderno principal No.1. Se subsanó según puede verse en las páginas 17 a 26, cuaderno principal No. 2. [↑](#footnote-ref-2)
2. Páginas 56 a 79 del cuaderno principal parte 2. [↑](#footnote-ref-3)
3. También llamó en garantía a Talentum en liquidación y Luz Adriana Gómez Tonusco, peticiones que inicialmente fueron admitidas, pero decayeron por ausencia de vinculación oportuna de los llamados. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ver archivos correspondientes a los cuadernos No. 2 y 3. [↑](#footnote-ref-5)
5. Acta en páginas 5-6 del archivo 4, Audio: minuto 1:46 a 51:06, archivo 10 AudArt373. [↑](#footnote-ref-6)
6. Pedro Luis Castaño Castañeda, Carlos Giraldo Giraldo y Juan María Arboleda Giraldo [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 13 del cuaderno de segunda instancia: minuto 49:50 a 51:56 (apelación del apoderado de los demandantes Código de Procedimiento Civil y otros; minuto 52:15 a 57:42 apelación del apoderado de los demandantes NOG y otro. [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 3 del cuaderno de primera instancia, cuaderno principal parte 3, páginas 3 a 19 [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivos 25 y 27 del cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Hecho 4: Es cierto. Cuaderno principal parte 2, pág.57 [↑](#footnote-ref-11)
11. Cuaderno principal parte 2, págs.211 a 215. [↑](#footnote-ref-12)
12. “Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.” [↑](#footnote-ref-13)
13. “Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.” [↑](#footnote-ref-14)
14. CSJ. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de 2016 y SC3919 de 2021, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
15. Liberty Seguros S.A.: Páginas 10 a 35, 53 a 64 del archivo 4, cuaderno 2 de primera instancia [↑](#footnote-ref-16)
16. CHUBB de Colombia Compañía de Seguros S.A.: Páginas 8 a 42, 59 a 82 del archivo 5, cuaderno 3 de primera instancia [↑](#footnote-ref-17)
17. En el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011 ubicó la relación obligatoria médico-paciente como de medios, clasificación que desde antes ya admitía la jurisprudencia patria. En ese sentido, por ejemplo: CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199; CSJ. Civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507; CSJ Civil Sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 00025; SC7110-2017 Radicación n.° 05001-31-03-012-2006-00234-01 Sentencia del 24 de mayo de 2017. Resulta posible, de todas formas, que se demuestre que en un determinado caso, el galeno asumió una obligación de resultado, lo que implica que de no obtenerse el mismo su responsabilidad se estudiará bajo el régimen de culpa presunta. [↑](#footnote-ref-18)
18. “los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)”. CSJ, sentencia de 30 de enero de 2001, radicado No. 5507. [↑](#footnote-ref-19)
19. Sobre el orden metodológico propuesto puede verse, por ejemplo, sentencia de este Tribunal del 04-08-2020, radicado No. 2014-00224-01, magistrado sustanciador Duberney Herrera Grisales. [↑](#footnote-ref-20)
20. Baena Aramburo, Felisa. Ib. Pág. 16. Allí se cita: CSJ, sentencia SC13925-2016: “Es posible percibir a los individuos y algunas de sus acciones, pero el estatus de éstas como hechos jurídicos y su relación con un agente no son verificables por los órganos de los sentidos; tanto más si se trata de omisiones o de ‘causación indirecta’, pues entre la pasividad de un sujeto y el deber de evitar un resultado no existe ninguna conexión de causalidad natural. Únicamente si se reemplaza esa inactividad por la idea de un deber jurídico de actuar es posible imprimir mayor claridad y precisión a los conceptos de la comisión por omisión y la lesión por medio de otro”. En otra ocasión, luego de explicar el análisis de la causalidad fáctica y jurídica, señaló esa misma Corporación lo siguiente: “Este doble análisis es viable no sólo frente a las acciones, sino también respecto a las omisiones, pues la falta de una conducta, cuando era exigible, evidencia un estado de cosas que se mantiene inalterado y que, por esta circunstancia, deviene en perjudicial para la víctima. Total, el nexo causal, desde hace muchos años, abandonó lo noción naturalística, que propugnaba por una relación físico-corporal, para centrarse en ponderaciones basadas en la idoneidad o adecuación del resultado frente a la conducta que se echa de menos” (SC-3348 de 2020). [↑](#footnote-ref-21)
21. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507. [↑](#footnote-ref-22)
22. CSJ. Civil. Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, expediente 6199; CSJ. Civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507; CSJ Civil Sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 00025; SC7110-2017 Radicación n.° 05001-31-03-012-2006-00234-01 Sentencia del 24 de mayo de 2017 [↑](#footnote-ref-23)
23. Sustentación del apoderado de Código de Procedimiento Civil y otros. Archivo 19cuaderno segunda instancia, página 6, literal i). [↑](#footnote-ref-24)
24. Capítulo VI de la demanda, página 169, archivo 01cuaderno principal parte 1. [↑](#footnote-ref-25)
25. 6 Plata Prince, Luis Carlos. La pérdida de oportunidad en el derecho de daños. Ibáñez, Bogotá D.C., 2019, p. 166 [↑](#footnote-ref-26)
26. Tamayo Jaramillo, Javier, Tratado de responsabilidad civil, T. I, Legis, Bogotá, 2007, p. 287; y T.

II, p. 357 [↑](#footnote-ref-27)
27. Sentencia C-836-2001, art. 7° CGP. [↑](#footnote-ref-28)
28. Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 22 de octubre de 2019, radicado 05001-31-03-017-2011-00496-01, M.P. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-29)
29. Así se analizó en la citada sentencia del 9 de septiembre de 2010, en la que se mencionó aquella del 24 de junio de 2008, S-055-2008, radicado 2000-01141. [↑](#footnote-ref-30)
30. Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 1° de septiembre de 2015, radicado 66001 -31- 03-005-2012-00278-01; Sentencia TSP.SC-0029-2021; TSP.SC-0085-2021 y TSP.SC-0039-2022, por enunciar algunas. [↑](#footnote-ref-31)
31. "El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente". [↑](#footnote-ref-32)
32. JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica La Relación Médico-Paciente. Pontificia Universidad Javeriana. Ibáñez. Bogotá. 2DII. p. 75-79 [↑](#footnote-ref-33)
33. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente 6878. [↑](#footnote-ref-34)
34. TSP: sentencia del 30 de julio de 2018, radicado 2016-00149-01, M.P. Grisales Herrera; sentencia del 18 de diciembre de 2020, radicado 2012-00241-04, TSP.SC-0029-2021 y TSP SC-0039-2022, para citar algunas de las más recientes. [↑](#footnote-ref-35)
35. Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia del 13 de marzo de 2019, radicado 66001310300420170006301, M.P. Jaime Alberto Saraza Naranjo y en las citadas TSP.SC-0029-2021 y TSP.SC-0039-2022. [↑](#footnote-ref-36)
36. Posición que se había planteado en otras ocasiones, como en las sentencias SC-2506-2016 y SC21828 de 2017. [↑](#footnote-ref-37)
37. Sobre el uso de información recopilada de internet como criterio hermenéutico o de valoración de la prueba pericial, y la forma cómo debe hacerse, se pueden consultar providencias de esta Corporación, así: TSP, sentencia del 01/09/2017, radicado No.2012-00283; sentencia del 01/12/2017, radicado No.2012-00370. [↑](#footnote-ref-38)
38. Cuaderno principal parte 1, pág.11-24; cuaderno principal parte 2, pág. 44-52; cuaderno 6, pág.34-42 y cd. [↑](#footnote-ref-39)
39. Guía: DOLOR TORÁCICO. Guías para Manejo de Urgencias - 3a Edición. Ministerio de la Protección Social de Colombia. Convenio FEDERACIÓN PANAMERICANA DE ASOCIACIONES DE FACULTADES [ESCUELAS] DE MEDICINA FEPAFEM – 2009. Cuaderno principal parte 1, pág. 37-47. [↑](#footnote-ref-40)
40. Guía: Documento científico: DISECCIÓN AORTICA. Protección Social Convenio Guías para Manejo de Urgencias 3a Edición. Ministerio de la de Colombia. PANAMERICANA DE ASOCIACIONES DE FACULTADES [ESCUELAS] DE MEDICINA FEPAFEM - 2009. Cuaderno principal parte 1, pág. 48-63. [↑](#footnote-ref-41)
41. GUÍAS DE PRÁCTICA CLÍNICA DE LA SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ENFERMEDADES CARDIOLOGÍA EN DE LA AORTA. Revista Española de Cardiología. Vol. 53, Núm. 4, abril 2000; 531-541. Cuaderno principal parte 1, pág. 64-75. [↑](#footnote-ref-42)
42. Archivo 1 Página 45 cuaderno principal parte 1 de primera instancia [↑](#footnote-ref-43)
43. Cuaderno 7 pruebas comunes, páginas 16-31; Su contradicción obra en el archivo 10 de segunda instancia, a partir del minuto 42:55. [↑](#footnote-ref-44)
44. Cuaderno 9, página 22. Archivo de audio y video en esa misma carpeta. [↑](#footnote-ref-45)
45. Visible a páginas 29 a 31 del cuaderno 1 de primera instancia (certificado); y completo, en páginas 24-26 del cuaderno 6. [↑](#footnote-ref-46)
46. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5641-2018; y se ha reiterado así, por ejemplo, en la sentencia SC3847-2020 [↑](#footnote-ref-47)
47. Página 16 cuaderno principal parte uno de primera instancia [↑](#footnote-ref-48)