

TEMA: RESPONSABILIDAD MEDICA – Se la define como la obligación que tienen los profesionales de la salud, de dar cuenta ante la sociedad, por los actos realizados en su práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente / **CARGA DE LA PRUEBA** - La parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga será la que deba, en principio, y atendiendo las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción. /

HECHOS: Que se declare que las demandadas incumplieron parcialmente la obligación de prestación del servicio de salud, a consecuencia del tratamiento médico defectuoso, ineficaz, inoportuno, ineficiente, omisivo y culposo, y por falta de previsión y pericia que le hicieran a la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN conforme con los hechos acaecidos desde el año 2012 al consultar el médico por múltiples patologías, fue mal diagnosticada, pese a que la misma mostró todos los síntomas necesarios para llevar a cabo las ayudas diagnósticas adecuadas, para detectar el cáncer a tiempo, pudiendo haber garantizado a la causante una mejor calidad de vida y mejor manejo del dolor, en sus últimos días de su vida, los cuales fueron desoladores y traumantes, produciendo su fallecimiento el 29 de abril del año 2015, según el dictamen pericial aportado con la presente demanda”. Trabada la relación procesal, se dictó sentencia en la que se resolvió desestimar las pretensiones de responsabilidad civil pedidas por las demandantes. (...) El problema jurídico determinara si deben prosperar las pretensiones por estar acreditados sus presupuestos axiológicos, como lo sostienen los apelantes o, como lo concluyó el Juez deben negarse por no concurrir los mentados presupuestos.

TESIS: (...) la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la justicia ordinaria, tratando el tema de las obligaciones y los deberes que los galenos asumen, ha señalado de forma invariable, lo siguiente: “(...) Con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”. (Sentencia de casación del 30 de enero de 2001). Por lo tanto, la responsabilidad civil médica, como especie de responsabilidad profesional que es, está sujeta a los deberes y obligaciones que tal profesión demanda, de ahí que si en las fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los demás presupuestos necesarios para toda responsabilidad civil, hay lugar a la indemnización plena de los perjuicios. Con todo, es claro entonces que las acciones indemnizatorias que van dirigidas frente al proceder de un profesional de la salud, están gobernadas por el principio probatorio que establece el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que es carga del demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa del facultativo y el nexo causal entre el acto médico y el daño. Además, la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia de Casación del 30 de enero de 2001 (Ex. 5507 M.P. José Fernando Ramírez Gómez) entendió que la actuación del galeno hace solidariamente responsable a la clínica u hospital al cual se adscribe, en atención a los deberes en eligiendo e in vigilando que nunca le dejan de ser obligatorios por el solo hecho de no ejecutar materialmente la atención médica. (...) Ahora; es que en materia de carga de la prueba, más específicamente tratándose de responsabilidad médica, debe considerarse que “se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C., según el cual ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, o si ‘el régimen jurídico específico excepciona el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma’ (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que

permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado. (...) Teniendo en cuenta estas premisas; para la sala está claro que los testimonios de que se sirve el recurso no hacen más que confirmar los asertos sostenidos por el Juez a-quo. De ahí que el análisis de la historia clínica como medio supuestamente suficiente per se para derrumbarlas pasa naturalmente a un segundo plano, en la medida que ese documento por sí mismo no se explica y en realidad la prueba recaudada con ayuda de los testigos técnicos acredita, aunque a la parte demandada no le correspondía, que no existió negligencia en el actuar de ninguna de las clínicas que integran la parte demandada.

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 15/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

S - 91

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Paola Andrea Durán Quiceno y/o

Demandadas: EPS Sanitas y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 012 2021 00026 01

Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Decisión: Confirma sentencia apelada

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Cuestión: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2023 (asunto repartido a este Despacho el 5 de diciembre de ese año), por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Temas: responsabilidad médica, *lex artis ad-hoc*, culpa, imputación.

Procedente del Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 26 de junio de 2023, ha llegado a esta Corporación el proceso verbal promovido por Paola Andrea Durán Quiceno, Mónica Patricia Durán Quiceno y Juliana Durán Quiceno en contra de la EPS Sanitas (en adelante la EPS), Clínica El Rosario (en adelante El Rosario), Nueva Clínica Sagrado Corazón (en adelante Sagrado Corazón), NEOVID I. P. S. y Clínica

Soma (en adelante Soma o La Soma), a través del cual los demandantes pretenden lo siguiente:

"4.1. PRIMERA PRINCIPAL.

Que se declare que la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN, se encontraba vinculada al Plan Obligatorio de Salud, en calidad de afiliada cotizante de EPS SANITAS, y para efectos de su atención médica para la época de los hechos asistió a LA CLÍNICA EL ROSARIO, NEOVID IPS, representada legalmente por el señor MIGUEL LEONARDO DURAN ROQUES; CLÍNICA SOMA representada legalmente por el señor LUIS FERNANDO BRAVO MUNERA y; LA NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN, por lo que todas resultan obligadas frente a la misma de manera contractual y frente a las demás poderdantes de manera extracontractual; de donde se evidencia la prestación de servicios de salud entre ambas partes, entidades demandadas quienes se obligaban para con las demandantes a brindarle a la afiliada servicios de salud en condiciones óptimas, de buena calidad y dentro de la oportunidad prevista por los protocolos médicos y con respecto a su grupo familiar a responder por los daños que se causen a la afiliada fallecida cotizante al sistema dentro del Plan Obligatorio de Salud.

4.2. Pretensión consecuencial a la anterior. Que se declare que las demandadas incumplieron parcialmente la obligación de prestación del servicio de salud, a consecuencia del tratamiento médico defectuoso, ineficaz, inoportuno, ineficiente, omisivo y culposo, y por falta de previsión y pericia que le hicieran a la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN conforme con los hechos acaecidos desde el año 2012 al consultar el médico por múltiples patologías, fue mal diagnosticada, pese a que la misma mostró todos los síntomas necesarios para llevar a cabo las ayudas diagnósticas adecuadas, para detectar el cáncer a tiempo, pudiendo haber garantizado a la causante una mejor calidad de vida y mejor manejo del dolor, en sus últimos días de su vida, los cuales fueron desoladores y traumantes, produciendo su fallecimiento el 29 de abril del año 2015, según el dictamen pericial aportado con la presente demanda"(sic fls 9-10 pdf 002)

Lo anterior, para que de manera consecucional las demandadas sean condenados a pagar las siguientes sumas de dinero:

- **Por concepto de daño moral:** 100 SMLMV para cada una de las demandantes.

- **Por concepto de lucro cesante futuro:** \$63.201.816 para cada una de las demandantes.

- **De manera subsidiaria, y por concepto de daño a la vida de relación:** 100 SMLMV para cada una de las demandantes.

Todo lo antedicho tiene fundamento en los hechos que se compendian a continuación:

Que la señora María Ofir Quiceno de Durán se encontraba afiliada a la EPS, por lo que consultó en las clínicas demandada por presentar múltiples dolores vinculados con los siguientes diagnósticos:

*"09/03/2013 hipertensión esencial (primaria) (L10X);sospecha atep:NO
09/03/2013 lupus eritematoso sistémico con otra especificación (M329)
09/03/2013 enfermedad pulmonar intersticial, no especificada (J848)
09/03/2013 polimialgia reumática (M353) 09/03/2013 síndrome de raynaud (L730) 09/03/2013 síndrome seco (M350)"* (sic hecho 3.2)

Que la señora Quiceno de Durán se desempeñó como abogada hasta el año 1995, pues cesó su ejercicio cuando le fue reconocida una pensión por invalidez, debido a que siempre fue "multiformulada" con medicamentos para el dolor *"toda vez que no se tuvo un diagnóstico correcto por parte de las demandadas, a causa de que nunca se ordenó a tiempo una tomografía de tórax para descubrir los nódulos pulmonares que dada su condición de estrés por su profesión y por ser una persona fumadora; que la paciente podía tener y con los múltiples medicamentos que tomaba para diagnósticos dudosos, se ocultó el verdadero origen de su enfermedad"*.

Que la paciente consultó desde el año 2012 y fue mal diagnosticada, pese a que siempre mostró síntomas compatibles con un cáncer que pudo detectarse

a tiempo, para de esa manera garantizarle calidad de vida y darle manejo a los dolores. De lo anterior da fe el dictamen pericial rendido por el médico

"Carlos Enrique Montes Morales, ... que se aporta a la presente demanda, siendo las entidades demandada Clínica el Rosario, Neovid IPS y Nueva Clínica Sagrado Corazón, durante la prestación del servicio de salud que le brindaron a la afiliada fallecida, como Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud - IPS, las cuales tiene obligación de tratar de aliviar a la paciente y de evitar que algún daño colateral le ocurra mientras dura el acto médico en dichas instituciones, garantizando que durante la permanencia de la paciente en la institución se efectúen y suministren por el personal médico los medicamentos de manera adecuada, acertada y eficiente, y que es su obligación asegurarle al paciente que el suministro de los medicamentos sean acordes con la enfermedad de base en relación con el diagnóstico errado y la falta de procedimiento, exámenes y tratamiento médico oportuno, eficaz, eficiente, durante el tiempo que se encontró bajo sus servicios, que dejaron de realizar o que realizaron de forma ineficientemente las entidades demandadas y el personal médico a su servicio, le produjeron secuelas de carácter permanente, que tuvo como desenlace la fatídica muerte de la paciente afiliada, en relación con el mal diagnóstico de base y el diagnóstico final, así como la falta de atención integral que le garantice a la paciente seguridad frente al acto médico para descubrir a tiempo un verdadero diagnóstico para poder así atacar la enfermedad con procedimientos, exámenes y medicamentos acertados y brindarle a la paciente un mejor manejo del dolor y mejorar su calidad de vida y evitado la muerte en tan corto tiempo; siendo éstas, en relación con el régimen de responsabilidad en materia de tratamiento médico de carácter contractual frente a la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN, y con respecto a las hijas hoy demandantes es extracontractual" (sic hecho 3.4)

Que a pesar de quejarse constantemente de un dolor epigástrico, nunca le fue ordenada una endoscopia o una tomografía abdominal que habría servido para detectar un tumor en el duodeno "por vecindad con el páncreas", mismo que se descubrió cuando ya "todo está consumado" (sic), pues únicamente el 22 de febrero de 2015 se le realizó un tac que evidenció la presencia de tumores con años de crecimiento e invasión de órganos vecinos (duodeno,

pulmón, hígado) que a la postre formaron un aneurisma de aorta. Luego, el diagnóstico llegó *"cuando no había mucho que hacer, puesto avanzaron las secuelas y se agravó la salud de la señora QUICENO DE DURÁN durante dichos años que terminaron con su fallecimiento para el día 29 de abril de 2015"*.

Que la muerte de la señora María Ofir causó graves perjuicios a las demandantes en los ámbitos patrimoniales y extrapatrimoniales, pues su madre era la que aportaba el sustento para el hogar, mismos por los que deben responder las demandadas de manera solidaria y/o individual (sic) por las siguientes razones:

"(i) La EPS SANITAS, quien por mandato legal debe ejercer función de inspección, vigilancia y control sobre la prestación eficaz y oportuna de la prestación de servicio de salud, la que no pasó, de acuerdo con la historia clínica que se trae a colación y de la cual da cuenta que la; para el 18 de febrero de 2015 se asiste a médico general de la EPS SANITAS con la doctora María Alejandra Ruíz Severino, solicita una esofagogastroduodenoscopia, no se alcanza a autorizar los exámenes a la paciente quien se encontraba en un estado de dolor intenso para esperar una cita; (ii) CLÍNICA EL ROSARIO para el 28 de enero de 2013, relaciona que le: "Le habían iniciado pregabalina para el control de los dolores asociados a la fibromialgia, pero desde hace algunos meses no se la han renovado y le dijeron que la prescripción de dicho tratamiento debía ser por una clínica del dolor, por lo que acude a esta consulta. Dice tomar 600 mg/d de pregabalina. Dice que le duele todo el cuerpo, en especial el torso", lo que denotaba que sin el medicamento existía riesgo eminente para la vida y la salud del paciente en este caso discapacidad funcional y muerte por actividad, por enfermedad reumatológica, además manifiesta dolor en todo el cuerpo y el torso; en cuanto a la entidad (iii) NEOVID IPS, con fecha del 20 de enero 2015 relaciona fatiga crónica; ya en lo relacionado con la (iv) CLÍNICA SOMA para el día 17 de febrero de 2015 se observa: ".. Pulm vent, sin agreagdos. abdomen sin signos de irritación peritoneal ni defensa, no masas..." (...) "... OBSERVACIONES estable hemodinámicamente, afebril, sin sirs, antecedente del mismo dolor hace 2 meses, en el momento sin signos de abdomen agudo, se redirecciona a su ips básica...", lo que significaría

que se negó el servicio; luego, para el 23 de marzo de 2015, se observa que la paciente fue tratada con medicamentos para la gastritis sin una ayuda diagnóstica, donde se deja ver en diferentes consultas por medicina externa en los Consultorios de EPS SANITAS y posteriormente en la anamnesis de la Clínica Soma; para el día 26 de abril de 2015 se da de alta a la paciente así: "ALTA SINCOPE Y COLAPSO R55X Buenas condiciones, sale por sus medios alta con recomendaciones y signos de alarma orden para ionograma de control en 48 horas", relacionando que esta se había desmayado y que entró por urgencias a la Clínica Soma y le dan de alta estando en crisis para someterla así a los trancones de la ciudad e ir a pedir un ficho para la realización de los exámenes, lo que condujo en suma a su deceso, afectando así la oportunidad de vida y produciéndose su pérdida; y en lo relacionado a la (v) NUEVA CLÍNICA SAGRADO CORAZÓN quien para el 25 de febrero de 2015 presenta su evolución así: "ANALISIS biopsia no realizada. considero que la paciente necesita la biopsia y debe ser realizada por otro radiólogo en otra institución, sugiero cedimed, sin la biopsia no va a ser vista por oncología clínica, se da de alta con instrucciones PLAN alta con orden para biopsia de masa pancreática guiada por tomografía de manera ambulatoria. cita por oncología clínica, cita por dolor y cuidados paliativos, revisión por cirugía hepatobiliar con el reporte de oncología...", significando que la paciente debía buscar la biopsia por su cuenta y riesgo"(sic hecho 3.8)

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 19 de abril de 2021 (pdf 025), y notificadas las demandadas procedieron a contestarla de la siguiente manera:

- Eps Sanitas (pdf 029). Comenzó indicando que a su juicio la demanda carecía de sustento fáctico y jurídico, puesto que no se le puede imputar responsabilidad alguna porque la paciente estaba siendo tratada por diversas patologías, a saber: *"enfermedad mixta de tejido conectivo, lupus eritematoso sistémico, síndrome de Sjögren, síndrome de Raynaud, fibromialgia, además de patologías cardiopulmonares como hipertensión arterial sistémica y enfermedad pulmonar crónica intersticial, también patología psiquiátrica como trastorno depresivo moderado recurrente"*. Además, estaba suficientemente

documentado el "tabaquismo pesado" que persistió hasta el momento de su muerte, por lo que

"(I)afortunadamente el estado avanzado de la enfermedad y la rápida evolución clínica hacia el fallecimiento de la paciente en tan solo 2 meses no permitieron realizar una confirmación histológica del tumor, este fue registrado en la historia clínica y tratado por oncología bajo la impresión diagnóstica de ADENOCARCINOMA DE PÁNCREAS por las características morfológicas, el comportamiento y el compromiso de los tejidos vecinos.

Es importante resaltar que el primer indicio diagnóstico fue registrado el 20 de febrero de 2015 con la ecografía abdominal y el fallecimiento se dio dos meses después, el 29 de abril del mismo año, se sospecha fallecimiento relacionado con la alta carga patológica por lo cual no se solicita necropsia"

De modo que los demandantes no se quejaron de la falta de autorización de algún servicio y, por contrario, sus reproches se redujeron a una mala praxis de la que no existe prueba, misma afirmación que se puede sostener con respecto a los perjuicios, máxime cuando en su calidad de entidad de aseguramiento siempre estuvo presta a autorizar los servicios de salud solicitados, tales como "ESCANOGRAFÍA NEUROLOGICA S.A., - LABORATORIO CLINICO COLSANITAS EPS MEDELLIN, - CLINICA SOMA S.A., - CLINICA DE ONCOLOGIA ASTORGA, - FUNDACION HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL, - SEDESALUD SAS" (mayúsculas sic contestación).

Ahora, concretamente con respecto a la supuesta falla de diagnóstico, alegó que la historia clínica daba cuenta de un proceso de más de 10 años de consolidación con las siguientes características:

- los procedimientos diagnósticos fueron indicados y realizados en virtud de los criterios de pertinencia médica en cada etapa del proceso
- la paciente presentaba una condición patológica sumamente compleja, pues la enfermedad autoinmune y del tejido conectivo de base comprometió múltiples órganos y tejidos, ocasionando daño estructural y funcional irreversible y carácter progresivo, amenazando la vida y

disminuyendo la expectativa y calidad en las condiciones de vida, si bien es cierto el diagnóstico y tratamiento permite cambiar el curso de la enfermedad, también lo es, que la evolución de la enfermedad potenció la mortalidad de la paciente.

- en el supuesto que se hubiese (sic) realizado una tomografía de tórax, tal como se argumenta en el oficio de la demanda, la evolución natural de la enfermedad no se hubiera modificado, pues el daño sistémico fue una sistema ya debilitado.

- frente al diagnóstico del adenocarcinoma de páncreas, se precisa aclarar que la patología es de difícil diagnóstico, pues generalmente no causa síntomas hasta que el tumor es grande para comprometer los órganos vecinos, por lo tanto, en el momento del diagnóstico, es frecuente que el tumor ya se ha diseminado fuera del páncreas en el 90% de los casos, estos conceptos son expuestos en la literatura científica y en la medicina basada en la evidencia.

- la extremada baja tasa de sobrevivencia a 5 años en el cáncer de páncreas refleja el hecho que esta neoplasia es diagnosticada usualmente en estados incurables, a pesar de la gran variedad de métodos diagnósticos.

- los síntomas de presentación más frecuente en el adenocarcinoma de páncreas son los mismos que se presentan en las enfermedades autoinmunes y del tejido conectivo diagnosticadas en la paciente, por ejemplo: dolor abdominal, en hemiabdomen superior, de intensidad variable, irradiado a la región dorsal (espalda), pérdida de peso, náuseas, vómito, fatiga, inapetencia. Con esto se pretende aclarar que las características clínicas no son diagnósticas.

Con base en todo lo anterior propuso las que llamó "excepciones" de "inexistencia de la relación causa efecto entre los servicios médicos asistenciales autorizados por EPS SANITAS SAS a la señora María Ofir Quinceno de Durán y el desenlace de la atención médica", "cumplimiento de las obligaciones por parte E.P.S. SANITAS SAS establecidas por la normativa vigente", "ausencia de carga probatoria de la parte demandante", "tasación

excesiva del perjuicio”, “inexistencia y exceso en la estimación del perjuicio extrapatrimonial de las pretensiones” e “inexistencia de solidaridad”.

- **Clínica Soma (pdf 030)**. Aseguró que la paciente llegó remitida desde la Clínica Astorga el 3 de marzo de 2015 con el fin de confirmar histológicamente el cáncer de páncreas, pues ingresó con la siguiente descripción:

"(P)aciente de 61 años, masa en pcreas, con CA19-9 elevado, sugestivo de Adenocarcinoma de Pancreas en paciente ECOG 1, candidata por Oncología clínica para inicio de primera línea posible FOLFOXIRI, debido a esto se desea confirmar histologicamente diagnostico de forma precoz para evitar deterioro del estado general por lo que oncologa tratante envia para TAC de abdomen y biopsia de lesion guiada por esta"(sic)

Por tanto, se realizó biopsia guiada por TAC que no fue concluyente y se repitió vía laparoscopia, confirmando así que se trataba de un cáncer no resecable (incurable), sin posibilidad de intervención quirúrgica y, en consecuencia, el único tratamiento posible era el paliativo, por lo menos en lo que a su conocimiento se refiere porque alegó desconocer cualquier atención dispensada en las demás instituciones demandadas.

Ahora, no negó que en el mes de marzo de 2015 la enfermedad de la paciente ya se encontraba avanzada, pero eso se explica porque los síntomas se presentan normalmente cuando el cáncer lleva determinado tiempo consolidándose. De hecho,

"Según la historia clínica la paciente había consultado dos semanas antes en la Nueva Clínica Sagrado Corazón por dolor en epigastrio, tipo cólico, no irradiado, no asociado a vómito ni diarrea, no coluria, ni ictericia. Y manifiesta que los síntomas habían iniciado un mes y medio antes, no más de 3 años como se dice en la demanda. Así consta en la historia clínica:

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 61 años, antecedente de Enfermedad mixta del tejido conectivo (Aparente LES, Fibrosis pulmonar idiopática, aparente Cor pulmonale, Sx de Sjogren, Fenomeno de Raynaud), polimedicada, no trae lista de medicamentos, fue hospitalizada hace 2 semanas en Clínica Sagrado Corazón por dolor abdominal en epigastrio, tipo colico, no irradiado, no asociado a nauseas, vomito ni diarrea, no coluria, acolia ni ictericia, reporta perdida de aprxo 13kg en un mes. Sintomas iniciaron hace 1 mes y medio, mas leves pero fueron empeorando” (sic fl 5)

De suerte que el TAC del 23 de febrero de 2015 no mostró tumores con “años de crecimiento”, ya que el cáncer padecido por la señora María Ofir no muestra síntomas en sus etapas tempranas. Tanto es así, que el fallecimiento se produjo a finales de abril de ese año y después de un corto período sin posibilidad de tratamiento alguno.

Con base en todo lo anterior, propuso las que llamó “excepciones” de “inexistencia de culpa y falta de nexo causal”, “hecho de un tercero”, “inexistencia de solidaridad” y “tasación excesiva de los perjuicios”.

- Clínica Sagrado Corazón (pdf 036). Fue enfática en afirmar que la causa de la muerte de la señora María Ofir no fue una supuesta falla en el diagnóstico, dado que esta se explica simple y llanamente por el cáncer de páncreas al que deben sumarse las consecuencias propias del trastorno mixto del tejido conectivo, fibromialgia, fibrosis pulmonar, miocardiopatía dilatada, osteoporosis por esteroides, gastritis medicamentosa e hipertensión arterial.

Además, aseguró que la paciente únicamente tuvo un ingreso a sus instalaciones entre el 20 y el 25 de febrero de 2015, trayendo consigo una serie de diagnósticos confirmados y repetidos en otras instituciones. En todo caso, resaltó, se generaron las órdenes

"ambulatorias de exámenes necesarios según su sintomatología, exámenes que revelaron el diagnóstico final de la paciente ... En la atención brindada por la Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S le fue diagnosticado neoplasia maligna de cabeza de páncreas avanzada, diagnóstico adicional a sus patologías de base. Por otro lado, se

manifiesta que la aparición del Cáncer de Páncreas pudo agravar las patologías de base previas, así como incrementar la probabilidad de muerte de la señora QUICENO”

Por tanto, a la paciente le fue diagnosticado un cáncer con opción terapéutica únicamente paliativa, que no curativa, por lo que

“(N)o es cierto que el diagnóstico establecido por los médicos tratantes hubiese sido equivocado, incorrecto o dudoso; y que consecuentemente hubiere incurrido en omisión de instaurar el tratamiento adecuado e inmediato, como se prueba la muerte fue ocasionada por un grave cáncer que padecía la paciente, que a pesar de años de estudios fue de difícil diagnóstico por las IPS que de forma previa a la NUEVA CLINICA SAGRADO CORAZÓN S.A.S, atendieron a la paciente.

Se manifiesta que le fueron ordenadas a la paciente las ayudas diagnósticas que requería de conformidad con la sintomatología que presentaba a medida que pasaba el tiempo, puesto que las mismas se encontraban indicadas en virtud del estado del estado salud en el que se encontraba la señora QUICENO, y, por lo tanto, ese correspondía al abordaje adecuado desde el punto de vista científico.

El dictamen pericial no tuvo en cuenta de ninguna forma las patologías cancerígenas y reumatológicas de la paciente QUICENO, lo cual indefectiblemente condicionaba las consideraciones y pronósticos hechos por el perito”

Por todo lo dicho, propuso las que llamó “excepciones” de “ausencia de culpa – riesgo inherente”, “ausencia de nexo causal” y “ausencia de solidaridad”.

- Clínica El Rosario (pdf 040). Indicó que la paciente fue tratada de acuerdo con su sintomatología y por profesionales altamente calificados, por lo que para la demanda se basa apenas en conjeturas apoyadas en el concepto suscrito por un médico que no tiene la especialidad necesaria para rendir dictamen en casos como el presente, comenzando porque el diagnóstico de cáncer se realizó en el tiempo en que la sintomatología así lo sugería y no existe prueba de que los tumores llevaran “años en crecimiento”.

Por lo demás, insistió en que la parte demandada debía probar el nexo causal entre la supuesta culpa médica y el daño, desvirtuando en todo caso que la clínica actuó apegada a los protocolos que regían para el tipo de patologías sufridas por la paciente, de lo cual se sigue que no están reunidos los presupuestos axiológicos de la pretensión de responsabilidad civil.

Propuso, entonces, las que denominó "excepciones" de "inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil", "inexistencia de negligencia, culpa, mala conducta o falla médica", "inexistencia de nexo de causalidad", "inexistencia de solidaridad" e "indebida y exagerada tasación de los perjuicios".

- **Neovid IPS (pdf 041)**. Fue notificada vía correo electrónico y guardó silencio.

DE LA REFORMA A LA DEMANDA

La demanda fue reformada para excluir la pretensión relativa al lucro cesante, la reforma fue admitida mediante auto del 7 de abril de 2022 (pdf 047) y las demandadas limitaron su pronunciamiento a insistir en lo narrado al momento de contestar la demanda original.

DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

La EPS llamó en garantía a Equidad Seguros S.A, la Clínica Soma a Seguros del Estado y la Clínica el Sagrado Corazón hizo lo propio con respecto a Sura. Por tanto, de ser necesario y procedente, es decir, de llegar a revocarse la sentencia para acceder a las pretensiones, la sala se pronunciará sobre esas pretensiones revérsicas de manera individual (art. 64 C.G.P.).

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal, se dictó sentencia en la que se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: Desestimar las pretensiones de responsabilidad civil pedidas por las Señoras PAOLA ANDREA DURAN QUICENO, MONICA PATRICIA

DURAN QUICENO y JULIANA DURAN QUICENO en contra de la EPS SANTIAS, CLINICA EL ROSARIO, LA NUEVA CLINICA SAGRADO CORAZÓN, LA IPS NEOVID y la CLINICA SOMA, donde fueron llamados en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO Y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

SEGUNDO: Por resultar vencido en juicio la parte demandante debe sufragar a favor de la parte demandada, las costas causadas por la instancia, costas que será liquidadas por la Secretaría incluyendo agencias en derecho por valor de DIECISIETE MILLONES DE PESOS (\$17'000.000)."

Para decidir de la manera como lo hizo, el *a-quo* partió afirmando que no era necesario realizar reseña alguna sobre los hechos de la demanda y su contestación, de conformidad con el artículo 280 del C.G.P, dicho lo cual afirmó que se encontraban reunidos los presupuestos procesales.

Pasó entonces a realizar algunas consideraciones sobre la responsabilidad civil y en especial en la que incurren los profesionales de la salud, indicando que sus fundamentos son el hecho, el daño, el nexo causal y una calificación subjetiva de la conducta conocida como culpa, cuya prueba corresponde a la parte demandante.

Indicó que en estos casos las EPS e IPS responden a título de culpa organizacional en forma directa, con cuya precisión descendió al caso concreto resaltando que las partes estaban legitimadas en la causa precisamente porque las demandantes acreditaron su calidad de hijas de la señora María Ofir Quiceno de Blandón, mientras que a las demandadas se les estaba imputando una deficiente atención médica por cuenta de su afiliación a la EPS Sanitas y su remisión a los centros especializados vinculados por pasiva.

Dijo el Juez que el daño estaba acreditado, pues la muerte de la señora Quiceno ocurrió el 29 de abril de 2015, por lo que debía analizar la culpa y su relación causal y en ese punto resaltó que en la demanda se indicó que el deceso se había producido por diagnóstico médico inoportuno que derivó en

un tratamiento ineficiente, pues a la paciente nunca se le ordenó un tac a pesar de todos sus síntomas y solo hasta febrero de 2015 se llevó ese examen cuando “ya no había mucho para hacer”, habida cuenta que se descubrieron una serie de tumores con años de crecimiento.

Sin embargo, el Juez recordó que la paciente ya sufría de múltiples enfermedades, tales como hipertensión, trastorno mixto del tejido conectivo, fibromialgia, osteoporosis, entre otros, lo cual en efecto dificultó el proceso de identificación del cáncer. Además, resaltó el testimonio técnico de Mauricio Lema Medina, quien aseguró que el cáncer de páncreas es una enfermedad muy ruinosa, de difícil recuperación y rápida evolución, que aparece en cuestión de meses y, por tanto, no existe ninguna posibilidad de que estuviera presente en el caso de la señora María Ofir por varios años. Además, Carlos Alberto Betancur Jiménez, médico que trató a la paciente, coincidió en que el único tratamiento era la quimioterapia sin hospitalización.

Lo propio dijo el Juez sobre lo declarado por la oncóloga Ana Milena Roldán Corrales, quien explicó la manera en que se manejan tablas de supervivencia para concluir que en el caso de la señora María Ofir se trataba ante una evolución de 6 meses a 1 año, ya que se trata de una patología agresiva y normalmente se detecta estando muy avanzada porque en los estadios 1 y 2 los hallazgos normalmente son casuales o accidentales, mientras que en los 3 o 4 la patología toca nervios y produce dolores de estómago y, entonces, es un diagnóstico muy difícil por la ausencia de sintomatología.

De modo que no encontró prueba de lo afirmado en la demanda y por ende estimó que debían negarse las pretensiones.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión **la parte demandante** se alzó en su contra, alegando como reparos concretos los que pasan a individualizarse (**en audiencia y por escrito**), aclarando que las primeras páginas del escrito que sirvió para complementarlo se dedican a reseñar los argumentos del *a-quo* sin crítica alguna.

PRIMERO: *"violación directa de la ley sustancial en la modalidad de interpretación indebida con respecto a nuestro Código Civil y en particular con el artículo 1604 y la ley 23 de 1981 en cuanto a lo que es el acto médico, la responsabilidad médica y esa relación médico-paciente que se da en el sector salud"*

SEGUNDO: *"violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de interpretación errónea con respecto al acervo probatorio dado que el Despacho llega a una conclusión distinta de la que se puede lograr determinar a partir de la práctica probatoria en comunidad y unidad, con las reglas de la experiencia, la sana crítica y la lógica"(sic)*

TERCERO: *"se tiene que para efectos de pedir la aplicación de un supuesto normativo como el artículo 1604 del Código Civil, pues se trata no de la carga dinámica de la prueba sino de la aplicación de un principio del derecho civil centenario; al predicar la citada normativa que para efectos de las obligaciones en cuanto al deudor de quien se predica el daño, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, debiendo articular el precepto normativo a la Constitución de 1991, para deducir que allí se nos plantea la culpa directa y la indirecta, teniendo la carga de la prueba quien debe emplearla, o sea el servicio médico de conformidad con la misma ley 100 de 1993, citada por el Despacho, de donde se deduce que el Despacho da por probado sin estarlo el cumplimiento del protocolo médico, cuando la conclusión a la que debió haber arribado es que para el caso sometido a estudio no hay diagnóstico oportuno que creyeron acertado sólo con la palpación a la paciente sin ordenarle exámenes de descarte y hablar como lo hizo la autoridad en dicha materia"*

Este reparo se fundó en el testimonio los médicos Ana Milena Roldan Corrales, Mauricio Lema Medina, Carlos Alberto Betancur Jiménez y Frantz Colimon Gómez, pues la primera

"quien relaciona que la enfermedad fue descubierta en el 2015, cuando se encontraba en estadio 4 y de allí es de donde deduce que no puede hablar de otros colegas pero que el hallazgo fue tardía (sic) en concordancia con su par técnico y académico (sic) el Doctor MAURICIO LEMA MEDINA donde pareciera ser que no se escuchó que son

concluyentes ambos en que el tiempo de incubación de la enfermedad es de cuatro a cinco años, y no como lo entiende el Despacho de meses, porque en efecto ese era el tiempo que le quedaba a la paciente habiendo descubierto el carcinoma de manera tardía

(i) Mauricio Lema Medina, que es médico oncólogo, quien relacionó que el cáncer de páncreas, es fulminante y muy difícil su recuperación, de muy rápida evolución; (ii) Carlos Alberto Betancur Jiménez. Quien evaluó a la paciente de manera uniforme, también conceptuó que el tratamiento es la quimioterapia; (iii) Ana Milena Roldán Corrales. Donde el Despacho relaciona que la misma manifiesta que la clínica médica maneja tablas a posteriori, entre 6 meses o un año, que el cáncer estaba en estadio 4, cuando ya tenía afectados unos órganos, se trata de diagnósticos accidentales, coloración amarilla, y por ausencia de sintomatología, relacionó que en el mes de febrero de 2015, la señora María Ofir Quiceno de Durán, tenía su carcinoma en forma de pulpos que abrazaban a las estructuras, que no fue posible agotar la biopsia, cuando era paliativo más no curativo. al ser una paciente multi-medicada; (iv) Frantz Colimon Gómez. (2013) atendió a la paciente en la clínica El Rosario”

CUARTO: *"la ley 23 de 1981, establece en su artículo 1, numeral 2, 3, 4; artículo 10 "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..."; 15 "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados....". Deduciendo de ello que hay una aplicación indebida de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa; siendo el protocolo lo que obliga, que reposa en la historia clínica que se le trató sus múltiples dolencias a la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN, más no sus dolores gástricos que atribuyen a un posible enmascaramiento de la enfermedad, tornándose importante precisamente contrastar y confrontar lo allí expresado con los dichos de los testigos en comento en calidad de ONCÓLOGOS, que no de otras especialidades, generando así un sofisma y una argumentación para persuadir y no para convencer y llegar a la verdad material y procesal perseguida" (sic)*

QUINTO: *"en materia de agencias en derecho, tal como se mencionó el Despacho de conocimiento, relaciona que condena a las demandantes en*

cuantía de diecisiete millones de pesos (\$17.000.000), siendo sumamente exorbitantes y sin consideración alguna al tipo de pretensión que se perseguía que no era otro que los perjuicios extra patrimoniales, sin que se haya hecho referencia a la normativa que orienta el contenido de estas, y máxime que en este tipo de pretensiones no está impuesta la carga procesal del juramento estimatorio, al no demandarse perjuicios patrimoniales de parte de la demandante, lo que hace más aún que se desincentive acceder a la administración de justicia, cuando se observa la desproporción de una condena de esta naturaleza y su falta de razonabilidad, que no se observa al momento de imponerse y de la cual no habría lugar de manera posterior”

Como argumentos “trasversales” las recurrentes expresaron que no existía la ausencia probatoria resaltada por el señor Juez, pues *“se tiene que la prueba reina para este tipo de procesos es la historia clínica misma que da cuenta de las falencias que al unísono con la declaración de los oncólogos que hacen parte de las mismas demandadas y que por postura ética ponen en evidencia el nexa causa reclamado y que dan cuenta del mal diagnóstico que le hicieron a la fallecida”*.

Además, los testimonios de los médicos Mauricio Lema Medina y Ana Milena Roldán Corrales *“relacionan tiempos, staff, juntas médicas, estadio de la enfermedad y formas de detectarse para efectos de analizar la prueba en la pluricitada comunidad y unidad probatoria y de allí deducir que si hubo responsabilidad médica por lo inoportuno, tardío e ineficaz del diagnóstico y por ende del tratamiento médico que concluyó con la pérdida de la vida de la señora MARIA OFIR QUICENO DE DURÁN”*(sic)

DE LA SUSTENTACIÓN EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213 DE 2022)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 12 de enero de 2024. El día 25 siguiente el apelante presentó memorial de sustentación, del cual se fijó traslado secretarial.

En el mentado memorial, básicamente, reiteró los argumentos que utilizó para introducir y sustentar los reparos concretos en contra de la sentencia de primer grado.

Por su parte, se pronunciaron las Clínicas Soma y Sagrado Corazón, la EPS Sanitas, Seguros Generales Suramericana y Equidad Seguros, para solicitar que la sentencia apelada fuera confirmada por encontrarla ajustada a la realidad probatoria.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta lo decidido y argumentado por el juzgador de Primer Grado, amén de los reproches de la parte apelante, en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la Sala en esta ocasión:

¿Deben prosperar las pretensiones por estar acreditados sus presupuestos axiológicos, como lo sostienen los apelantes? o, como lo concluyó el Juez ¿deben negarse por no concurrir los mentados presupuestos?

Además, por ser transversal a esos problemas, la sala debe determinar si

¿En realidad desatendió el Juez las normas que gobiernan la responsabilidad médica?

¿Fue indebida la valoración probatoria con respecto a los testimonios de los médicos Ana Milena Roldan Corrales, Mauricio Lema Medina, Carlos Alberto Betancur Jiménez y Frantz Colimon Gómez?

Finalmente, la sala responderá

¿Cuál es la oportunidad para controvertir el monto de las agencias en derecho?

Superado el trámite correspondiente al recurso, corre la oportunidad de resolver y a ello se procede con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De la responsabilidad civil del médico y la solidaridad de la institución a que está adscrito

Al profesional de la salud le es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte *-lex artis ad hoc-*, sobre él gravitan prestaciones concretas sin llegar a un extremo rigor de catalogarla como el ejercicio de una actividad peligrosa, en consideración a la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas; en este contexto la responsabilidad del médico, por regla general, no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa probada – asentado en una responsabilidad subjetiva –, desde luego no como aquel error en el que no hubiese incurrido una persona prudente y diligente en iguales circunstancias en las que se encontraba el agente que causó el daño, sino en razón de aquellas obligaciones y deberes de conducta específicos que le son exigibles a un profesional.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la justicia ordinaria, tratando el tema de las obligaciones y los deberes que los galenos asumen, ha señalado de forma invariable, lo siguiente:

"(...) Con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación".¹

Por lo tanto, la responsabilidad civil médica, como especie de responsabilidad profesional que es, está sujeta a los deberes y obligaciones que tal profesión demanda, de ahí que si en las fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación del 30 de enero de 2001. Ex. 5507. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

los demás presupuestos necesarios para toda responsabilidad civil, hay lugar a la indemnización plena de los perjuicios.

Con todo, es claro entonces que las acciones indemnizatorias que van dirigidas frente al proceder de un profesional de la salud, están gobernadas por el principio probatorio que establece el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que es carga del demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa del facultativo y el nexo causal entre el acto médico y el daño.

Finalmente, aclárese que es invariable la línea en la cual se sostiene que tratándose de daños causados en desarrollo de la prestación del servicio de salud, en cuyo entramado participan Entidades Promotoras e Instituciones Prestadoras de Salud, Clínicas, hospitales y médicos,² **cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima** (art. 2344, Código Civil).

Esa postura se viene sosteniendo incluso desde que la **Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia de Casación del 30 de enero de 2001 (Ex. 5507 M.P. José Fernando Ramírez Gómez)** entendió que la actuación del galeno hace solidariamente responsable a la clínica u hospital al cual se adscribe, en atención a los deberes *in eligendo* e *in vigilando* que nunca le dejan de ser obligatorios por el solo hecho de no ejecutar materialmente la atención médica

Además, la línea decisoria pasa, entre muchas otras, por las sentencias del 11 de septiembre de 2002 (M.P. José Fernando Ramírez. Exp. 6430), 17 de noviembre de 2011 (M.P. William Namén Vargas Ref. 1999-00533-01), 18 de mayo de 2005 (M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. 14415), y se recoge en la proferida el 30 de septiembre de 2016 en cuyo texto así se explican magistralmente las razones que la sostienen:

"(E)l rompimiento de los moldes clásicos en los que se enmarcaba el

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 20 de junio de 2016. Rad.11001-31-03-039-2003-00546-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

ejercicio de la medicina como profesión liberal, caracterizada por las obligaciones emanadas de la relación médico-paciente, ha hecho que el esquema de la responsabilidad civil fundado en la culpa individual se muestre insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud producidos por la estructura organizacional de las entidades del sistema de seguridad social, pues bajo este nuevo modelo surge una amplia gama de problemas que ameritan una solución distinta a la luz del paradigma de sistemas.³

2. De la carga de la prueba

Por regla general es al demandante a quien compete probar cada uno de los elementos atrás analizados, habida cuenta que así lo impone la regla de juzgamiento prevista por el artículo 167 del C.G.P, pues si bien por virtud del principio de comunidad de la prueba, esta se adquiere para el proceso, pudiendo entonces beneficiar o perjudicar a cualquiera de las partes, va ínsito allí que es la parte que no cumplió la respectiva carga quien debe soportar las consecuencias adversas de que la respectiva prueba no llegue al plenario. Sobre el particular viene al caso el siguiente pasaje doctrinal:

"no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. (...) la carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que constituye su objeto, porque en virtud del principio de la comunidad de la prueba, ésta surte todos sus efectos quienquiera que la haya suministrado o pedido, e inclusive si proviene de actividad oficiosa del juez. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. Al juez le basta para decidir en el fondo, sin recurrir a la regla de juicio contenida en la carga de la prueba, que en el proceso aparezca la prueba suficiente para su convicción, no importa de quién provenga. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. *Sentencia del 30 de septiembre de 2016*. Rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés en que tal hecho resulte probado o en evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte".⁴

CASO CONCRETO REPAROS PRIMERO A CUARTO

Evidentemente todos los reparos en mención se orientan a sostener una conclusión absolutamente contraria a la adoptada en la sentencia apelada, esto es, que a juicio de la parte demandante sí se configuran los presupuestos para acceder a la declaración de responsabilidad civil de las entidades demandadas. Claro, cada reparo tiene su propio contorno sustancial y por ello la Sala ha decidido abordarlos en conjunto, pero con las siguientes precisiones:

- los reparos **primero y cuarto** se vinculan con las normas que a juicio de las apelantes debieron observarse o fueron aplicadas de manera incorrecta. Entre ellas las contenidas en el artículo 1604 del Código Civil y en los artículos 1º (numerales 2, 3, 4), 10 y 15 de la ley 23 de 1981.
- los reparos **segundo y tercero** se relacionan con la valoración de la historia clínica de la paciente y los testimonios de los médicos Mauricio Lema Medina y Ana Milena Roldán Corrales.

Pues bien, sea lo primero destacar que el actor está confundiendo las reglas del onus probandi dejándose llevar por la forma en que está redactada la norma del artículo 1604 del Código Civil, misma que es del siguiente tenor:

"(E)l deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

⁴ Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, pág. 484.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega (...)
(negrillas fuera del texto original).

Es que en materia de carga de la prueba, más específicamente tratándose de responsabilidad médica, debe considerarse que

*"se deberá analizar si el supuesto de hecho se enmarca en el régimen del inciso 3° del artículo 1604 del C.C., según el cual 'la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo', o si 'el régimen jurídico específico excepción[a] el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma' (Cas. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507), lo que permitirá, v.gr., la utilización de los criterios tradicionalmente empleados por la Corte sobre la carga de la prueba **dependiendo de si la obligación es de medio o de resultado.***

«Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01'⁵
(negrillas fuera del texto original)

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC12947 del 15 de septiembre de 2016. Radicado 11001 31 03 018 2001 00339 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

De suerte que la carga de la prueba, en principio en cabeza del demandante, no se invierte automáticamente por el simple hecho de que el demandado sea un profesional de la salud, ni más faltaba. Lo que sucede es que en algunos casos especialísimos, como los de culpa virtual, la carga de la prueba se **racionaliza**. Puede suceder también que se invierta, pero eso ocurre claramente por circunstancias de hecho en el primer caso y por la decisión judicial en el segundo.

De ahí en más, citar normas como las contenidas en los artículos 1º (numerales 2, 3, 4), 10 y 15 de la ley 23 de 1981 no hace ningún beneficio al recurso *per se*. Nótese que el siguiente es el contenido de las normas en cita y ningún sentido hace una lectura aislada de cada una de ellas:

"(E)l hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.

Tanto en la sencilla investigación científica antes señalada como en las que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan (sic) los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.

El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

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.

La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional"

Ninguna explicación para el caso tiene una norma si se mira con abstracción de la prueba sobre el supuesto de hecho contenido en ella, debido a que la finalidad de todo acto probatorio es derivar consecuencias jurídicas o efectos normativos. Ergo, citar normas indiscriminadamente no dice nada por sí mismo, pues lo cierto es que en este caso el Juez aplicó el derecho de forma adecuada a través de los hechos que encontró probados y, claro, derivando consecuencias tanto de los que encontró acreditados como de los que no.

Concretamente, el Juez no halló probado un indebido o tardío diagnóstico, pero la parte demandante estima que se obvió que sí estaba acreditado ese supuesto de responsabilidad civil con base en lo que declararon los médicos Ana Milena Roldan Corrales, Mauricio Lema Medina, Carlos Alberto Betancur Jiménez y Frantz Colimon Gómez. Sin embargo, analizados esos testimonios en su integridad, la sala arriba a las mismas conclusiones sostenidas en la decisión recurrida por las razones que pasan a explicarse.

Absolutamente todos los médicos citados coincidieron en que el de páncreas es un cáncer de difícil diagnóstico, de síntomas inespecíficos y pronóstico de tratamiento eminentemente catastrófico, pues la expectativa de vida en su etapa avanzada – misma que se alcanza después de aproximadamente 6 meses de evolución – la tasa de supervivencia normalmente no supera los 11 meses. Con tal claridad de los especialistas, los médicos Ana Milena Roldán Corrales y Mauricio Lema coincidieron en que no había posibilidad alguna de que la señora María Ofir padeciera de cáncer de páncreas por años sin diagnóstico alguno.

El Dr. Lema dijo que se trataba de una *"enfermedad de muy rápida evolución, tiende a crecer muy rápida ... quiero explicar que no hay ninguna posibilidad de que esto haya estado años y años y años sin diagnóstico... el cáncer de páncreas no tiene esa historia natural ... es una enfermedad de muy rápida evolución"* (min: 2:19:05). Por su parte, la oncóloga Roldán Corrales precisó que

*"tenemos tablas estimadas de cuál puede ser la supervivencia a 5 años ... de todas maneras ... inicialmente ya era un estadio 4 ... y el tener todas esas enfermedades (la paciente) puede jugar más en contra que a favor ... tenemos tablas para hablar en prospectivo ... cómo sería la supervivencia a cinco años ... en retrospectiva **no podemos saber cuánto lleva la enfermedad en el cuerpo, sí les puedo decir que no es un tumor que pueda llevar 4, 5, 10 años ... la mayoría, el 80% ... suelen comentar sintomatología que no sobrepasa el año de evolución, pero no hay tablas en retrospectivo ... sí en prospectivo con supervivencia a los 5 años"**(min: 38:50)*

De suerte que lo afirmado en la demanda, con respecto a que (si) la señora María Ofir padeció por años un cáncer de páncreas que nunca le fue detectado, en realidad no encuentra respaldo alguno en la prueba recaudada, máxime cuando según las recurrentes con la historia clínica es suficiente, lo cual claramente no lo es en materias que requieren de conocimientos altamente especializados como el presente.

Además, la misma declarante, doctora Roldán Corrales, fue enfática en sostener que ella fue la que dio el diagnóstico de cáncer a la señora María Ofir, puesto que la valoró *"en consulta externa por primera vez el 3 de marzo de 2015, (por un) cuadro clínico muy sugestivo de neoplasia o cáncer de páncreas ... enfermedad locamente avanzada ... compromiso... infiltración del estómago... del duodeno ... compromiso hepático ... marcador tumoral muy elevado ... decidí ponerme en contacto con el médico de enlace en la Clínica Soma y la envié para hospitalización con la intención de realizar una biopsia ...y poder corroborar histológicamente el diagnóstico"* (min: 06:30). A ese diagnóstico llegó porque

"básicamente tenemos 4 cosas... lo primero es la clínica ... un cuadro de dolor en epigastrio, los vómitos ... segundo, las imágenes que también las tenía por tomografía, masa pancreática ... tercero marcador tumoral, sustancias que medimos en sangre ... en este caso es el CA 19-9 que es normal hasta 35 y la paciente lo tenía más de 2.000 y por último la biopsia que debe ser percutánea... como yo en ese momento tenía 3 de 4 cosas ... uno prefiere tratar pacientes con biopsia positiva"(min: 11:05)

Sin embargo, fue clara al precisar que lo avanzado de su enfermedad no se debía necesariamente al tiempo que había pasado con ella dado que, entre otras cosas, la paciente refería que sus síntomas tenían poco *"más de 6 meses de evolución y algunos de habían agudizado, pero tenía un cuadro clínico muy sugestivo"* (min: 14:00), lo cual se explicaba porque la enfermedad bajo análisis es de una agresividad importante, quizás la más frustrante para los oncólogos a su juicio, visto que

"es muy difícil, generalmente no son pacientes que llevan mucho tiempo con el tumor, podríamos hablar de 6 meses, un año como mucho, que empiezan a tener celular microscópicas que empiezan a crecer, pero no estamos hablando de años de tener una enfermedad, como los es el caso de algunos otros tumores ... generalmente el cáncer de páncreas es un tumor que cuando se diagnostica 1. Suele estar avanzado ... 2. Lleva muy poquito incubándose dentro del paciente y lo tercero es que aunque le pongamos la mejor quimioterapia ... estamos hablando de 11 meses de vida frente al resto de posibilidades ... sigue siendo una supervivencia muy corta" (min: 23:00)

Por lo demás, los otros médicos a que se refiere el recurso no se sabe qué papel juegan en los intereses de las apelantes porque poco se explica al respecto, pero de cualquier manera no hacen más que reforzar lo hasta aquí dicho en cuanto el Dr. Mauricio Lema dijo que había atendido a la paciente cuando ya había sido detectada la enfermedad, por *"síntomas (que) habían iniciado una semana antes... confirmaron tumor en el páncreas... el oncólogo claramente habla de 2 meses"* y, claro, simplemente dijo que el tratamiento era la quimioterapia, nada más (min: 2:19:05).

En adición, el Dr. Frantz Collimon, médico anesthesiologo y subespecialista en dolor dijo haber atendido a la madre de las demandantes *"al menos en 4 oportunidades entre los años 2013 y 2014 ... fue remitida por el servicio de reumatología ... sospecha diagnóstica de una enfermedad ... lupus ... fibromialgia"* (min:43:05), pero nunca por síntomas relacionados con el cáncer de páncreas toda vez que los narrados en la demanda como supuestamente indicativos, dolor de estómago, gastritis, en fin, *"no son síntomas específicos de las enfermedades que acabo de mencionar ... pero*

como consecuencia los pacientes tienen dispepsia ... el paciente podría referir dolores parecidos a los dolores de la gastritis ... no estoy recordando que fuera el caso específico de la paciente” (min:45:05). Luego, la señora Quiceno de Durán únicamente refería "dolores típicos de un paciente con fibromialgia ... musculares, no dolores viscerales ... los músculos del torso ... es relativamente sencillo distinguir entre un dolor muscular y un dolor visceral, que no era el caso de la paciente por lo menos mientras yo la tuve en tratamiento” (min:50:05).

De hecho, este último médico despejó una duda que se planteó en la demanda como simple suspicacia que nunca se probó, consistente en que la señora María Ofir supuestamente fue polimedicada y con ello se “enmascaró” el dolor propio del cáncer de páncreas y a la postre se dificultó su diagnóstico. Dijo el especialista al respecto que *"la fibromialgia ... no responde bien a los analgésicos. La paciente estaba con pregabalina ... es un antiépiléptico y no sirve para los otros dolores ..., si tiene un tobillo torcido y toma pregabalina, no le va a quitar el dolor ... sirve para dolor de la fibromialgia y lesión de un nervio” (min: 49:05),* dejando claro que ninguno de los medicamentos ingeridos por la paciente, por lo menos de los recetados bajo su orden, podrían haber contribuido a paliar un dolor diferente al nervioso, cosa que resulta bien importante en este caso porque según la médica Roldan Corrales la madre de las recurrentes tenía un tumor

"básicamente estaba avanzado no solamente en su parte local sino a nivel sistémico ... los tumores de páncreas no tienen tumores definidos, son como pulpos... en este caso el tumor estaba invadiendo estructuras venosas ... entonces estaba infiltrándolas ... estaba metiéndose en las paredes del estómago ... y tenía ganglios ... por eso cirugía definió que no era operable ... lo que más cambiaba su pronóstico era el compromiso sistémico ... lesiones hepáticas ... dudosas metástasis pulmonares ... estamos hablando que si es una paciente que si no recibe tratamiento puede estar viviendo 3, 4 meses ... en los mejores escenarios con las mejores terapias, hubiésemos logrado los 11 meses. El cáncer de páncreas es una enfermedad muy catastrófica” (min: 20:50)

En conclusión, para la sala está claro que los testimonios de que se sirve el recurso no hacen más que confirmar los asertos sostenidos por el Juez a-quo.

De ahí que el análisis de la historia clínica como medio supuestamente suficiente *per se* para derrumbarlas pasa naturalmente a un segundo plano, en la medida que ese documento por sí mismo no se explica y en realidad la prueba recaudada con ayuda de los testigos técnicos acredita, aunque a la parte demandada no le correspondía, que no existió negligencia en el actuar de ninguna de las clínicas que integran la parte demandada.

CASO CONCRETO QUINTO REPARO

El presente embate se orienta a controvertir el monto de las agencias en derecho. Para resolver ese punto, basta con citar el contenido del artículo 366.5 del C.G.P, el cual textualmente preceptúa que "*(L)a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*" Razón esa suficiente para concluir que no es la apelación de la sentencia, el mecanismo ni el momento procesal adecuado para controvertir el monto de las agencias en derecho.

PRECISIÓN FINAL SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta que nunca se abordó lo relativo a los llamamientos en garantía, y en esa medida no hay parte vencedora, tampoco vencida, en el marco de esa acumulación; y que en esta instancia, de las demandadas, únicamente se pronunciaron la **Clínica Soma, la Clínica Sagrado Corazón y la EPS Sanitas**, la condena en costas únicamente beneficiará a estas.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas. **Costas** en esta instancia a cargo de los demandantes y a favor de las codemandadas **Clínica Soma, Clínica Sagrado Corazón y EPS Sanitas**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
MAGISTRADO

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **8da41f3ea873bfc66eeb80512328bdf2b643fb18a47720ba417540d186673050**

Documento generado en 16/05/2024 11:31:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>