SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia- Proceso Verbal
DEMANDANTES	Félix Armando Lobo Paternina y otros
DEMANDADO	Saludcoop EPS en Liquidación
DECISIÓN	Confirma sentencia
PROCESO RDO.	05001-31-03-007-2017-00016-01

Medellín, diecisiete de mayo de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Félix Armando Lobo Paternina y Yerlis Amparo Benítez Ayazo, en nombre propio y en representación de los menores Cristian y Diego Armando Lobo Benítez, mediante apoderado judicial, presentaron demanda de responsabilidad civil médica en contra de la Entidad Promotora de Salud Saludcoop en Liquidación, con el fin de que se declare que esta es responsable por los perjuicios materiales e inmateriales que les fueron causados debido a los daños que ha sufrido el menor Cristian Lobo Benítez derivados de los procedimientos médicos a que ha sido sometido desde el 19 de abril de 2006 y por las omisiones en los procedimientos que han seguido a esa falla médica.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso:

a. Félix Armando Lobo Paternina, se encontraba afiliado a la EPS Saludcoop y tenía como beneficiarios a la cónyuge Yerlis Amparo Benítez Ayazo y a los hijos Cristian y Diego Armando Lobo Benítez.

b. El menor Cristian Lobo Benítez, nació de tiempo completo y le practicaron colostomía por megacolon congénito, con lo cual duró catorce meses, con desarrollo normal.

c. El 19 de abril de 2006 -durante el periodo neonatal- el menor fue remitido a la Corporación IPS Saludcoop de Antioquia, para la práctica de una cirugía de descenso abdomino-perineal.

d. El niño salió de la cirugía, con sonda para orinar y estuvo supervisado por personal médico, pero no evacuó hasta el día siguiente. Por dicha situación, los padres requirieron al personal médico, el cual indicó que estaba en búsqueda de un nefrólogo, pero este nunca llegó, y como consecuencia de ello, el menor padeció una crisis compulsiva a repetición, denominada *"Estado epiléptico, con cianosis, rigidez generalizada por varios minutos",* lo cual desencadenó un paro cardiorrespiratorio, por lo que requirió intubación endotraqueal por tres días, lo que a la postre le generó una *"encefalopatía hipóxica isquémica".*

e. Desde ese momento, el menor Cristián Lobo no volvió a ser el mismo, ya que *"todo el día llora, no contesta, ni responde al llamado. No hay movimientos voluntarios. Permanece con los ojos cerrados, o si los abre permanece con la mirada fija. Por la noche no deja dormir por el llanto permanente. No se alimenta por sus propios medios, recibió alimentación mediante sonda nasogástrica".*

f. En la historia clínica, luego de practicado el examen neurológico, se anotó lo siguiente: *"Niño inconsciente, estuporoso, con los ojos abiertos, mirada fija no responde al reflejo de amenaza (ciego), reflejo cocleo-parpebral normal, llanto permanente, en posición de hiperextensión de miembros inferiores y flexión de miembros superiores, hipertonía muscular generalizada, con temblor de miembros superiores. Primer dedo de manos incluido. No chupa el tetero. Pupilas midriáticas paralíticas (…) Diagnóstico: 1. Secuelas neurológicas Severas de Encefalopatía Hipóxico Isquémica. 2. Síndrome convulsivo post operatorio (Status Epiléptico)"*

g. Los padres del menor se han visto obligados a presentar múltiples acciones de tutela en contra de la EPS demandada, para que suministre los medicamentos requeridos por el niño.

h. La entidad demandada ha desconocido la obligación en la atención del menor Cristian Lobo Benítez, no solo con la falla médica inicial sino con las omisiones que han rodeado la atención requerida por este. Al respecto, los demandantes indicaron que la última omisión se evidenció con la orden operatoria de hace más de 1 año, por virtud de la cual se pretende que por ortopedia se permita una mejor movilidad del menor.

i. En la audiencia de conciliación, la demandada advirtió una supuesta recuperación del menor Cristian Lobo, bajo el argumento de que a este lo han remitido a diferentes tratamientos e intervenciones, sin que hasta la fecha se haya podido establecer a ciencia cierta la posibilidad de recuperación, habiéndose practicado la última cirugía en julio de 2012.

j. El 21 de abril de 2016, el menor Cristian Lobo tenía una cita en el Hospital San Vicente en Medellín para la aplicación de la toxina que estaba autorizada y allí le indicaron que no se la podía aplicar porque no tenía convenio con Cafesalud por falta de pago y, lo que es peor, fue evaluado por Plan Triángulo, en donde le advirtieron que ya no tenía recuperación y no podría ser sometido a nuevas intervenciones quirúrgicas.

2. CONTESTACIÓN. La demandada Saludcoop EPS en Liquidación, debidamente notificada (fol. 231), por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Caducidad de la acción",* (ii) *"Inexistencia de perjuicios ocasionados",* (iii) *"Ausencia de incumplimiento por parte Saludcoop EPS en Liquidación",* (iv) *"Ausencia de culpa",* (v) *"Rompimiento de nexo causal",* y (vi) *"la genérica".*

3. SENTENCIA. En diligencia de 13 de junio de 2018, el Juzgado 007 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

> *"PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA respecto de DIEGO ARMANDO LOBO BENÍTEZ, toda vez que, no se acreditó el parentesco del mismo con los demandantes.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de los señores FÉLIX ARMANDO LOBO Y YERLIS AMPARO BENÍTEZ, más no respecto del menor CRISTIÁN LOBO BENÍTEZ.*

TERCERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN y en consecuencia SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, formuladas en favor del menor CRISTIAN LOBO (…)"

3.1. La funcionaria judicial, de entrada, declaró de oficio la falta de legitimación en la causa de Diego Armando Lobo Benítez -quien pretende el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la condición de hermano de Cristian Lobo Benítez-, porque no se aportó el registro civil de nacimiento que acreditara el grado de parentesco con este.

3.2. Luego, la juzgadora se pronunció respecto a la excepción de *"caducidad de la acción"* y advirtió que de la lectura de los hechos que la fundamentan, se desprende que lo pretendido con la misma, es la prescripción ordinaria, aplicable en materia civil, de conformidad con lo previsto el artículo 2536 del Código Civil, con lo cual señaló que en este asunto prescribió la oportunidad para pretender el resarcimiento de los perjuicios, en tanto en la demanda se afirma que el hecho causante del daño acaeció el 19 de abril de 2006 -lo cual se constata en la historia clínica- -o/y la demanda fue presentada el 12 de enero de 2017, cuando ya el término de 10 años se había consumado y, por tanto, la prescripción se había materializado. Al respecto, la juez señaló que, si bien la parte demandante afirmó que el daño se debe a varios actos sucesivos, lo cierto es que, con la cirugía practicada en abril de 2006 fue que se constató las condiciones o circunstancias que llevaron al menor a padecer una encefalopatía hipóxica.

Asimismo, la funcionaria precisó que el artículo 2530 del Código Civil, dispone que la prescripción se suspende en favor de los menores, por lo que, frente a Cristian Lobo, el término extintivo se habría suspendido y, por consiguiente, frente a él no operaría.

3.3. Ahora, al estudiar el incumplimiento imputado a la EPS, la juez concluyó que la entidad promotora de salud prestó un servicio de calidad, por lo que el menoscabo en la salud del menor, no le puede ser atribuido. Al respecto, al considerar la ausencia de un dictamen pericial, la juez refirió que la historia clínica da cuenta de que el menor recibió constantes valoraciones por parte del personal de pediatría y cirugía infantil y que, si bien está claro que las

condiciones de salud del menor empeoraron luego de la cirugía practicada el 19 de abril de 2006 -cuando tenía un año y dos meses de edad-, ya que antes, pese a la colostomía, era un niño completamente normal, lo cierto es que no obra prueba que permita afirmar que esa condición de salud en la que actualmente se encuentra el menor, sea una consecuencia de una acción u omisión de la EPS.

Sumado a ello, la juez expuso que en la demanda se afirmó que el menor no orinaba y que estaban a la espera de un nefrólogo, pero estas afirmaciones carecen de sustento probatorio, ya que la historia clínica da cuenta de que el menor sí evacuó y no hay nota de requerimiento de nefrólogo. También señaló que, si bien la representante de la demandada no compareció al interrogatorio de parte, lo que haría presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, lo cierto es que tal presunción admite prueba en contrario y en este caso, la historia clínica contraría tal afirmación, a lo que agregó que, según ese documento clínico, apenas 25 minutos después de que el menor orinó 10 centímetros cúbicos, presentó la primera convulsión, sin que se logre confirmar probatoriamente cuál fue la causa que lo llevó a tal síntoma y en ese orden, concluyó que no existe prueba de que el daño acaecido en la humanidad de Cristian Lobo, haya sido desencadenado bajo la esfera de control de la EPS.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDANTE presentó recurso de apelación y en virtud de este expuso como reparos concretos:

4.1. La juez no aplicó las consecuencias legales por la respuesta a los hechos de la demanda y la inasistencia injustificada a la audiencia inicial por parte de la representante legal de la demandada, ya que debió presumir ciertos los hechos de la demanda conforme con lo dispuesto en los artículos 205 y 372 numeral 4 del Código General del Proceso.

4.2. Erró al declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del menor Diego Armando Lobo Benítez, ya que el padecimiento o dolor reclamado por este, no tiene tarifa de prueba y los testigos dieron cuenta del dolor generado. Además, la parte recurrente precisó que, si el juez advirtió la necesidad de acreditar el registro civil nacimiento, debió ordenar tal exigencia en protección de un derecho sustancial. También

señaló que acreditar el parentesco no es un requisito para la legitimación en la causa, sino que sirve para la presunción de padecimiento de perjuicios morales, los cuales en todo caso fueron debidamente demostrados.

4.3. Los apelantes expresaron inconformidad con el reconocimiento de la excepción de prescripción, por dos motivos: El primero, porque en el expediente está acreditado que al menor Cristian se le practicó diferentes procedimientos médicos, de los cuales el último se llevó a cabo en 2016, determinándose en ese momento cuál era el daño real y la limitación con la que quedaría, por lo que los términos se deben contar a partir de ese momento; y el segundo, porque la juez erróneamente interpretó la excepción de caducidad, como si se tratara de una excepción de prescripción, lo cual desconoce el artículo 282 del Código General del Proceso, que advierte que la excepción de prescripción debe ser propuesta expresamente, por lo que no es pasible de declararla de oficio y mucho menos interpretarla de otra excepción propuesta que no aplica al proceso de conocimiento.

4.4. También cuestionaron que se haya declarado la ausencia de incumplimiento, frente a lo cual argumentaron lo siguiente: (i) La juez al constatar en la historia clínica que al menor Cristian no lo había evaluado un médico nefrólogo, no tuvo por probado el nexo de causalidad y el incumplimiento de la demandada, a pesar de que en la demanda se adujo que esa falta de evaluación por el nefrólogo fue la causante de los daños padecidos por el menor y que tal incumplimiento debe presumirse cierto, a la luz de las consecuencias procesales ya explicadas; y, (ii) la funcionaria judicial, sin fundamento alguno, haciendo las veces de perito, determinó que la demandada había cumplido con sus obligaciones al encontrar en la historia clínica varias atenciones por médicos pediatras y que el menor Cristian había orinado después de la cirugía, y por simples conjeturas, concluyó que el menor no necesitaba ser evaluado por nefrólogo.

En este orden, la parte apelante, sostuvo que la juez erró al concluir que en el presente asunto no se acreditó los elementos de la responsabilidad civil, pese a que ello sí ocurrió, sobretodo porque la parte demandada al contestar la demanda, adujo, con conocimientos médicos, que los padecimientos del menor

Cristian eran congénitos, lo cual no demostró, a pesar de corresponderle dicha carga debido a la respuesta contenida en la contestación.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La PARTE DEMANDANTE, en síntesis, reiteró los argumentos expuestos en los reparos concretos presentados ante la juez de primera instancia y explicó que en el presente asunto cumplió con la respectiva carga probatoria, sin que se pueda exigir, como una tarifa legal, la presencia de un dictamen pericial o algún medio probatorio adicional a los traídos al proceso. Asimismo, señaló que la demandada es una entidad dedicada a los servicios de salud, por lo que resulta extraño que no haya traído al proceso un dictamen pericial, testimonios calificados o cualquier medio de prueba tendiente a desvirtuar la responsabilidad.

Adicionalmente, agregó que, en la sentencia de primera instancia, la juez pasó por alto las presunciones por la actitud procesal de la demandada y los indicios de responsabilidad que se evidencia en el proceso.

5.2. La entidad DEMANDADA por su lado, señaló que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en tanto al paciente le fue prestado los servicios médicos que requería, conforme a los protocolos de atención establecidos por el Ministerio de Salud, por lo que era deber de la parte demandante probar los supuestos fácticos y jurídicos de la supuesta responsabilidad endilgada, lo cual no hizo.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. El recurso interpuesto plantea a la Sala como problemas a resolver, el de la legitimación en la causa del menor Diego Lobo Benítez para pretender perjuicios morales en la condición de hermano de la víctima directa; el relativo a la procedencia de la excepción de "prescripción" declarada por la juez *a quo* respecto a algunos de los demandantes y el de la acreditación o no en este caso de la negligencia en la atención médica prestada al menor, que se atribuye a la demandada como causa de los daños cuya indemnización se persigue.

De esos tres problemas, en atención al principio de economía y a los criterios de brevedad y precisión de la motivación de las providencias (art. 279 del CGP) la Sala se ocupará en primer lugar de definir, si la parte demandante tiene razón al señalar que la decisión de primera instancia debe ser revocada porque una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, así como de las presunciones derivadas de la conducta procesal de la demandada, permite concluir, contrario a lo expuesto por la juez *a quo,* que la entidad demandada actuó en forma negligente en la atención médica prestada al menor Cristian Lobo, lo cual conllevó a que este padeciera los daños ya establecidos y, por tanto, se configuran los elementos de la responsabilidad civil médica. Esto porque sólo en caso de una respuesta afirmativa a este cuestionamiento, habrá lugar a ocuparse de los temas de la legitimación y la prescripción también censurados por la parte apelante.

2. MARCO NORMATIVO Y DE APLICACIÓN AL CASO EN CONCRETO.

2.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC3919 de 08 de septiembre de 2021, reiteró que:

> *"La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio.*
>
> *De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.*
>
> *Así lo ha expuesto esta Corporación, al señalar:*
>
> *«*(…) *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 SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507)".

A su vez, esa Corporación, en sentencia SC3253 de 04 de agosto de 2021, refirió que:

> *"Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño.*
>
> *Por lo mismo, la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad "estricta" u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, "los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado […] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo"[1].*
>
> *Lo anterior, por supuesto, sin olvidar que al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción".*

[1] CSJ SC 3367-2020.

2.2. Sobre la culpa en materia de responsabilidad médica, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4425 de 05 de octubre de 2021, expuso:

> *"En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario[2]–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.*
> *(…)*
> *Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una lex artis* ***ad hoc****, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*
>
> *En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible[3]. Si lo primero, no podrá concretarse la*

---

[2] Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «*Suficientemente es conocido, en el campo contractual,* [que] *la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado*» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

[3] En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa

responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su "culpa", en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda".

2.3. En lo que tiene que ver con la responsabilidad médica de las Empresas Promotoras de Salud, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC13925 de 30 de septiembre de 2016, acotó que

"(…) la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

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

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

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

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad

---

virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblito quirúrgico (*Cfr.* CSJ SC7110-2017, 24 may.).

personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

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

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

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte de entrada que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en tanto que, como bien lo advirtió la juez de primer grado, en este asunto la parte demandante no acreditó la existencia de una conducta reprochable e imputable a la entidad demandada con ocasión del daño alegado por los demandantes, conforme se pasa exponer:

3.1. En efecto, la parte demandante, puntualmente, reprocha que la juez de primer nivel, al constatar en la historia clínica que al menor Cristian Lobo no lo había evaluado un médico nefrólogo, no tuvo por probado el nexo de causalidad y el incumplimiento de la demandada, a pesar de que en la demanda se adujo que esa falta de evaluación por el nefrólogo fue la causante de los daños padecidos por el menor y que tal incumplimiento debe presumirse cierto, debido a las consecuencias probatorias derivadas de la conducta procesal de la entidad demandada. En síntesis, en el caso, según la parte demandante, la funcionaria judicial se equivocó al no dar por probado, estándolo, que luego de la cirugía de descenso abdomino perineal, los daños acaecidos en la humanidad del menor Cristian Lobo Benítez se desencadenaron por la ausencia de prestación del servicio de médico nefrólogo.

3.2. No obstante, la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por la parte apelante, en el expediente no existe elemento probatorio alguno que permita arribar a la conclusión afirmada por aquella. En efecto, sobre la prestación del servicio médico de salud recibido por el menor Cristian Lobo Benítez, en el expediente apenas obra la historia clínica de aquel, sin que la misma, por sí sola, permita concluir la negligencia en la atención de salud y mucho menos que el menoscabo en la salud de este, se pueda atribuir a la entidad demandada, ya que de la prueba documental se desprende que la atención del menor siempre estuvo acompañada de médicos pediatras en cuidados intermediarios e intensivos. Al respecto, sobre la prueba de la culpa y la historia clínica, es menester traer a colación la sentencia SC003 de 12 de enero de 2018, en la que la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, expuso:

> *"3.4.1. No obstante, denunciándose mal apreciada la prueba documental, únicamente, contentiva de las historias clínicas, de las fórmulas médicas y de la guía de manejo de eventos de cefalea, debe seguirse, a tono con lo señalado por el ad-quem, que en el proceso efectivamente no existía ningún medio distinto, dirigido a determinar si la atención médica brindada a la señora Blanca Margarita Rojas Carreño, durante su paso por las entidades demandadas, el 21 y 22 de mayo de 2003, estuvo conforme a la lex artis.*
>
> ***En otras palabras, la historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis****.*
>
> *Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que "(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (…) sobre las reglas (…) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (…)"[4].*

[4] CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(…) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (…)".

Por ende, dicha probanza no revela la razón de los daños que menciona, de donde resulta insuficiente a efectos de determinar la culpa de las convocadas en la producción de tales perjuicios, así como la relación de causalidad, que fueron los aspectos extrañados en el fallo atacado, de allí que resulta inexistente la falencia endilgada". (Resalto del Tribunal)

3.3. Ahora, si bien la parte recurrente alega que la juez de primera instancia desatendió las consecuencias probatorias que acarreó la conducta de la demandada al contestar la demanda sin pronunciarse expresamente frente a los hechos, aunado a la inasistencia injustificada de la representante legal de esta a la audiencia inicial y al interrogatorio de parte, lo cual hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundó la demanda; lo cierto es que dicha presunción –legal-, admite prueba en contrario, como bien lo advirtió la juez.

En efecto, en cuanto a la sanción establecida en los artículos 97[5] y 205[6] del Código General del Proceso, en conjunto con la hipótesis prevista en el numeral 4º del artículo 372 del Estatuto Procesal, el cual establece que la inasistencia injustificada del citado a la diligencia, *"(…) hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y*

---

[5] *"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto".*

[6] *ARTÍCULO 205 CGP: "La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.*
La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes (…)".

en las excepciones de mérito o en sus contestaciones", la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil- ha referido lo siguiente:

> *"En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, tácita o presunta, cabe observar, por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., "admite prueba en contrario".*
>
> *(…) Importa precisar que la confesión ficta tendrá el mismo valor y fuerza que a las confesiones propiamente dichas la ley les atribuye[7], siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso".* (STC 066 de 16 de enero de 2020)

En rigor, se trata de una presunción de tipo legal, que puede ser desvirtuada con la existencia de la prueba contraria, lo que implica que el juzgador evalúe tanto individual como conjuntamente los diversos y heterogéneos elementos probatorios obrantes en el proceso. En este caso, lo cierto es que la misma funcionaria, al proferir la sentencia y apreciar conjuntamente las pruebas, refirió que tal presunción fue desvirtuada por la misma historia clínica. En efecto, la parte demandante, en el hecho 4 de la demanda, narró que: *"inmediatamente el niño salió de cirugía hablaron con el niño y se comunicaron con él, el niño estuvo supervisado por personal médico de la entidad pues tenía sonda para orinar* ***y desde que salió de la cirugía hasta el día siguiente no orinó, y los padres por dicha situación reclamaron al personal médico de la entidad quienes indicaban que estaban contactando un nefrólogo, que nunca llegó, y como consecuencia de lo anterior el niño tuvo crisis convulsivas a repetición,*** *denominado Estado Epiléptico, con cianosis, rigidez generalizada por varios minutos, por lo que sufre un paro cardiorrespiratorio e intubación endotraqueal por tres (3) días, lo que a la postre generó una encefalopatía hipóxica isquémica, que afecta al menor".* Como bien lo advirtió la juez de primer grado, el menoscabo en la salud del infante, derivado de la cirugía de descenso abdomino-perineal practicada el 19 de abril de 2006, la parte demandante lo atribuye a dos hechos: el primero, a

[7] Sobre el valor probatorio de la confesión ficta, véase: CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994.

que el menor no orinó hasta el día siguiente y, el segundo, que, debido a ello, se necesitaba la presencia de un médico nefrólogo, el cual nunca llegó, lo cual desencadenó la convulsión en el menor. No obstante, estos hechos son infirmados por la historia clínica, en tanto allí, por ningún lado, se advierte que el personal médico haya advertido la necesidad de un especialista en nefrología para la atención del menor por no haber evacuado hasta el día siguiente de la cirugía, ya que contrario a ello, en la anotación del 20 de junio de 2006, a las 18:20 horas, se precisa que *"En la tarde, solo orinó 10 cc* [centímetros cúbicos], *se lava sonda vesical y si no se drena, se cambiara la sonda vesical, tiene globo vesical",* y luego, en la próxima anotación en la historia clínica, esto es, a las 18:45, tan solo 25 minutos después, se refiere que el menor *"presenta convulsión (…)"* (fol. 14, reverso, c.2), sin que se tenga elementos suficientes para advertir la necesidad de un nefrólogo y muchos menos que la ausencia de este generó que el menor Cristian Lobo presentara la convulsión que conllevó al padecimiento de un paro cardiorrespiratorio, que implicó la intubación endotraqueal y que a la postre generó la encefalopatía hipóxica isquémica que lo afecta.

Con todo, el Tribunal advierte, que la mera presunción de certeza, por sí sola, carece de la aptitud suficiente para corroborar la culpa y la relación de causalidad necesarias para atribuir responsabilidad civil, como en un asunto similar concluyó la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC11335 de 27 de agosto de 2015, en la que refirió:

> *"Sobre este punto es preciso aclarar que aunque es cierto que el ad quem no se pronunció sobre la confesión ficta a pesar de haber sido un punto materia de la apelación [folio 23, c. Tribunal], tal omisión resulta irrelevante para los efectos de probar la responsabilidad civil de los demandados, como quiera que los hechos de la demanda que se tuvieron por ciertos en virtud de lo preceptuado por el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, no son prueba suficiente para tener por demostrados los elementos de la responsabilidad médica que el sentenciador de segundo grado echó de menos.*
>
> *La aludida disposición señala: "La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas*

admisibles..."

Mas, dicha presunción no puede tenerse como el único elemento de juicio para establecer las consecuencias pretendidas por la parte actora, como quiera que se trata de una presunción legal que admite prueba en contrario.

Lo que quiere decir, en palabras de esta Corte, que "...la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción." (CSJ, SC de 16 de febrero de 1994)

De tal suerte que la no comparecencia en forma injustificada a responder un interrogatorio en un proceso de carácter civil, no obstante haber sido debida y oportunamente notificada la diligencia, lógicamente deberá desencadenar para quien se niega a asistir, las consecuencias previstas en el artículo 210 del estatuto adjetivo. Tales efectos –tiene dicho la jurisprudencia–, "de ninguna manera constituyen sanción, pues ellas no son más que un instrumento que la ley procesal le da al juez, para que éste realice de manera efectiva el principio de impulsión del proceso, cuya eficacia le corresponde garantizar; el juez no puede erigir el silencio o la evasiva de uno de los sujetos procesales, como obstáculo insalvable para la búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso."

Sobre el particular, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el entendido de que "...la confesión ficta o presunta tiene la significación procesal de una auténtica presunción de las que en lenguaje técnico se denominan legales o juris tantum, lo que a la luz del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil equivale a decir que invierte el peso de la prueba, haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las secuelas de la presunción comentada, que es presunción acabada y en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda de

contestación)–, naturalmente redundarán en contra de aquél." (CSJ, SC de 24 de junio de 1992)

En consecuencia, la presunción que declaró el juez a quo con el cumplimiento de los requisitos que ordena la ley –y que fue omitida en la motivación de la sentencia de segunda instancia–, luego de ser analizada y valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás elementos probatorios que reposan en el proceso, carece de la aptitud suficiente para corroborar la culpa y la relación de causalidad necesarias para atribuir responsabilidad civil".

4. En este orden, en consonancia con lo expuesto por la juez *a quo*, el Tribunal encuentra que la parte demandante no acreditó que el menoscabo en la salud del menor Cristian Lobo Benítez se haya derivado de una conducta reprochable e imputable a la entidad demandada por infracción de los deberes de cuidado propios y organizacionales. Aquí la Sala destaca por su atinencia lo dicho por la Corte Suprema en cuanto a que *"la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud"*[8], circunstancia que no aparece demostrada en el presente asunto.

En tal sentido, se advierte la intrascendencia de estudiar los demás reproches elevados en la apelación, en tanto se constata lo dicho en la sentencia en cuanto a la ausencia de prueba del incumplimiento o de la negligencia de la entidad demandada en la prestación del servicio de salud brindado al menor Cristian Lobo Benítez, por lo que no habiendo prueba de los elementos de la responsabilidad médica, de nada sirve entrar a estudiar los demás reparos elevados en la alzada.

5. Así las cosas, el Tribunal advierte que la decisión de primera instancia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fijará la suma de $1'000.000°° equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

[8] CSJ. SC4425 de 05 de octubre de 2021

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 13 de junio de 2018 por el Juzgado 007 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija un valor de $1'000.000°°, que equivale a 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN