



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°005

Radicación N° 44-430-31-53-001-2021-00245-01.

Proceso: Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandantes: MOHAMED DAVID CHADY AMIN, GAMEL DAVID CHADY JAMDEM, RABIE DAVID CHADY AMIN.

Demandados: SOCIEDAD MEDICA CLINICA MAICAO.

## **1.- OBJETIVO**

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que sustentaran el recurso de apelación que nos convoca, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, verificada el treinta y uno (31) de octubre del dos mil veintidós (2022).

## **2.- ANTECEDENTES.**

### **2.1 La demanda**

Por intermedio de apoderado judicial, los señores MOHAMED DAVID CHADI AMIN, GAMEL DAVID CHADY JADEM y RABIE DAVID CHADY AMIN, interpusieron demanda en contra de la SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO, para que previo los trámites de un proceso verbal se declare civilmente responsable por los daños ocasionados a raíz de la muerte de la señora FATIMA AMIN EL BARZI, el 19 de mayo de 2021, solicitando el reconocimiento del daño emergente, daño moral, daño a la salud, lucro cesante consolidado y futuro y la respectiva condena en costas.

Como sustento de estas pretensiones, en la demanda se expuso que la señora Fatima Amin (Q.E.P.D.) fue trasladada del Hospital San José de Maicao a la Clínica Maicao, por cuanto

*“(...) [los demandantes estaban] inconformes con los malos servicios y por la escasez de medicamentos (...)”*. Ya para el 07 de mayo de 2021, señala que la salud de la causante se vio un poco desmejorada, por lo que en conversación con el Subgerente de la Clínica Maicao – Dr. Said Torrado, expusieron la necesidad de remitirla a servicios de UCI intermedia, lo que indican si ocurrió; y que, inmediatamente fue recibida y atendida por la Dra. Intensivista Kelita González, quien requirió le enviaran la historia clínica de la señora Fatima Amin vía correo electrónico.

Señalan que la finada contaba con una enfermera personalizada – Osmari Ramírez, quien, desde la remisión a la UCI intermedia, informó a los demandantes mejoría en el estado de salud de sus señora madre; sin embargo, que a las 8:21 pm (no indican la fecha) son alertados por la profesional en enfermería que la causante *“(...) se puso mal, por un procedimiento de catéter central venoso”*, donde refiere que la Dra. kelita González realizó este procedimiento, haciendo *“(...) varias punciones en el cuello como unas 13 o 15 veces en el mismo lado (...)”*, a pesar de las múltiples quejas que la señora Fatima Amin expresaba por el dolor que esto le producía, todo lo cual aducen, llevó a que la saturación de la paciente bajara, al punto que la Dra. Kelita González decidió intubarla, ello sin el consentimiento de los demandantes.

Por lo anterior, refieren que la IPS Sociedad Médica Clínica Maicao, es responsable del deceso de la señora Fatima Amin, por cuanto después del procedimiento “catéter central venoso”, ésta paso de un estado de mejoría a respirar de forma asistida; que la enfermera personalizada – Osmari Ramírez, les expresó que a la causante *“(...) le habían hecho un mal procedimiento porque la punccionó (sic) más de 13 veces en lado derecho del cuello”*; y porque se han ilustrado al respecto a través de material de estudio y criterios de diversos galenos, decantando que *“(...) en varios estudios (...) existe un riesgo, que estadísticamente no pasan de más de 4 intentos en solo lado (sic) y que la conclusión de todo los estudios recomiendan usar ultrasonido por la complejidad”*.

Señalan que a pesar de requerir hablar con la Dra. Kelita González de lo ocurrido, ésta no siguió estando al tanto de la finada Fatima Amin, quien falleció el 19 de mayo de 2021 y que “debido a la serie de inconsistencias e irregularidades en los procedimientos de salud realizado en la humanidad de [ella] (...)”, advirtieron que la profesional de salud no se encontraba registrada en el aplicativo de RETHUS, situación que a pesar de haber sido tratada en reunión posterior al deceso en descripción, no fue aclarado por la IPS demandada.

## **2.2. la actuación seguida en primera instancia.**

El proceso de la referencia correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, donde a través de auto fechado 19 de noviembre de 2021 resolvió admitirla a trámite <sup>(pág. 173 C-1)</sup>, de la cual se notificó la parte demandada contestando la demanda y

poniendo la excepción denominada “*inexistencia de los requisitos sustanciales para la responsabilidad civil extracontractual de la demanda*” y la genérica.

El 10 de marzo de 2022 (pág.191 Cuad. N°3), se surtió la audiencia inicial contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso, donde se recepcionó el interrogatorio de las partes (representante legal de la clínica demandada) y se decretaron como pruebas las documentales allegadas por la parte demandante en el libelo inicial. También, aquellos documentos que incorporó de forma posterior, por ser resultado de peticiones presentadas ante diferentes autoridades, exceptuando “(...) *el concepto médico especializado, enunciado en el memorial del 02 de marzo (...) atendiendo a que ella no fue ni siquiera enunciada en el acápite de pruebas de la demanda, por lo que se pretende incorporar fuera del término legal.*”

Como prueba testimonial se convocó a los señores: Angela Almanza, Osmari Ramirez, Kelita del Valle, Alanny Solarte, Roberto Salas, Ernesto Quintero, Gabriela Pirela, Franz de Armas, Said Torrado, Víctor Pérez, Oscar Parra.

Por la parte demandada, decretó las documentales aportadas con la contestación de la demanda; el dictamen pericial rendido por el Dr. Manuel J. Martínez Orozco, a quien convocó a la audiencia de instrucción y juzgamiento y los testimonios de los señores: Darlys Navarro, Alma Cechiario, Said Torrado, Ernesto Quintero y Víctor Sulbaran.

Decretó como prueba de oficio un dictamen pericial por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El 27 de abril de 2022, se llevó a cabo la audiencia contemplada en el artículo 373 del Código General del Proceso, la cual se adelantó y fue suspendida a efectos de esperar el pronunciamiento del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Luego de recibir esta pieza procesal (pág. 39 CN°4), a través de auto fechado 21 de julio de 2022, el Despacho A-quo dispuso desistir y prescindir de la aludida prueba, convocando a la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento el día 19 de agosto de 2022 (pág. 57 CN°4).

Llegada la fecha señalada, se culminó con la etapa probatoria y se suspendió nuevamente la diligencia (pág. 62 CN°4), hasta el 31 de octubre de 2022, fecha en la cual se profirió el fallo de primer grado, resolviendo negar las pretensiones de la demanda, decisión que fue recurrida por el apoderado de la parte demandante y surtido el reparto ante esta instancia, ingresó al Despacho de la Magistrada Ponente el 09 de marzo de 2023.

### 3.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de conocimiento en primer grado profirió sentencia en la que resolvió: “(...) DENEGAR las pretensiones incoadas por el señor MOHAMED DAVID CHADY AMIN Y

OTROS, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual en contra de la SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA MAICAO, por las razones que explica el argumento ”.

Lo anterior, por considerar en síntesis que *“(...) en la acumulación de pruebas no hay argumentación por parte del demandante que demuestre que no se le prestó una atención médica adecuada a la paciente, ya que podemos ver en la historia clínica un relato cronológico desde su ingreso hasta su fallecimiento, por lo tanto, se avizora que la institución demandada cumplió cabalmente con un tratamiento oportuno, se adoptaron medidas necesarias para controlar la enfermedad que padecía, se brindó un plan de manejo de medicamentos acorde a su afección, era una paciente que presentaba comorbilidades que podrían afectar el resultado y complicaciones de ella, la historia clínica como prueba documental reveló los procedimientos y diagnósticos médicos utilizados para salvaguardar la humanidad de la señora Amin El Barzi, (Q.E.P.D.), se evidenció el comportamiento de la institución, incorporando la información pertinente, los padecimientos de la paciente (...) respecto a la conducta que aparentemente cometió la Dra. Kelita González, referente al procedimiento de colocación de catéter venoso central y las 13 a 15 punciones que manifiesta el demandante en su escrito de demanda y en la declaración jurada y recepcionada a la testigo Angela Almaza y Osmari Ramírez, considera este Despacho que no hay demostración de culpa por parte del médico, incumbe al demandante probar la responsabilidad de la señora González, que efectivamente haya causado un daño en la humanidad de la paciente con el procedimiento realizado, su carga probatoria estuvo endeble, (...)”*

#### **4.- RECURSO DE APELACIÓN.**

Intentando la revocatoria total de la sentencia de primera Instancia, el apoderado judicial de los demandantes interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada manifestando que:

*“(min 2:41) (...) respecto a que no se hizo la valoración de las pruebas, el A-quo al sentenciar desfavorablemente al no valorar las pruebas cuando hubo una violación indirecta de los artículos 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356, 2357 del Código Civil a causa de los errores de hecho manifiesto intrascendentes por la indebida apreciación de la prueba documental y la historia clínica ya que no tuvo en cuenta que la historia clínica fue diligenciada por personal médico no idóneo.*

*Respecto la historia clínica, no le dio valor probatorio el señor juez de despacho, al diligenciamiento de la historia clínica como fueron de los médicos que prestaron servicio en la clínica, pero que no se encontraban registrados en el RETHUS y que en ese sentido hace entender que la historia clínica es la prueba principal que se encuentra viciada.*

*Valoración de los videos y audios: el señor juez no tuvo en cuenta como prueba el video de la reunión celebrada el día 15 de junio del 2021, prueba importante en el caso, donde el representante legal de la clínica manifestó que la Dra. Kelita González se encontraba en la institución y que fue ella quien realizó el procedimiento del catéter central y donde el Dr. Ernesto Luis Quintero informó que no se encontraba esa noche en el servicio y que quien había realizado el procedimiento que desencadenó en el desmejoramiento del estado de salud de la paciente fue la Dra. Kelita González; video, audios y pruebas que fueron aportados al debate probatorio en oportunidad legal y que no fueron objeto de reproche, más aun cuando el mismo doctor, representante legal, el Dr. Alrin, el Dr. Quintero y el señor Mohamed en interrogatorio de partes y el testimonio, manifestaron haber asistido a dicha reunión y que fue filmada por el señor Mohamed Amid Chadin y también en el cual el abogado de la parte demandada se refirió al video, informó en sus alegatos de conclusión las actuaciones en las que el señor Mohamed David Chadi, había concurrido en todo este proceso, prueba no valorada por el señor Juez de este Despacho, donde se evidenció la realidad de los hechos ocurridos.*

*Respecto los testimonios, el señor juez dio mayor valor a los testimonios rendidos por los médicos especialistas como del Dr. Quintero que en su testimonio se contradijo, que él sí dijo que él no había realizado el catéter y que después dijo que había sido la Dra. Kelita González por temor a su seguridad personal, por el estado de alteración del hijo de la paciente y desfavoreciendo en condena los testimonios rendidos por la señora Angela y luz mari, la del jefe Victor Sulbaran quien manifestó no haber visto al Dr. Quintero realizando el catéter. En conclusión, el señor juez no tuvo en cuenta la prueba aportada como video y en contra posición con los testimonios rendidos en ese punto (...) aquí quiero hacerle evidencia; se enfocó en los testimonios de las enfermeras particulares de los demandantes pero no tuvo en cuenta el testimonio del señor Victor Sulbarán, quien manifestó conocer a la Dra. Kelita González pero que no vio al Dr. Quintero realizando el procedimiento catéter central, ni siquiera se manifestó el señor juez del testimonio del testimonio del señor representante legal que también fue contradictorio con el video suministrado y mucho menos se manifestó el señor juez sobre el testimonio del Dr. Said Torrado, quien manifestó que si había contratado a la Dra. Kelita sabiendo que incumplía con los requisitos de Ley y que la vida estaba por arriba de cualquier papel.*

*El señor juez omitió demasiada información en la valoración de los testimonios rendidos, en contraposición de las pruebas aportadas. El video, la desvirtuación del peritaje medico por no cumplir con los requisitos de ley. No tuvo en cuenta para fallar en esa sentencia el testimonio rendido por el representante legal, que dio fuentes que la Dra. Kelita González, sí realizó el procedimiento de urgencias y tampoco cuando el Dr. Quintero manifestó en la*

*reunión que se grabó y fue aportada mediante video, donde el mismo Dr. Quintero manifestó que él no estuvo en la clínica, en el momento de los hechos y que fue la Dra. Kelita González quien realizó el procedimiento.*

*Respecto la valoración del peritaje médico que presentó la parte demandada, le dio el señor juez un mayor valor probatorio a éste y no tuvo en cuenta para fallar que este peritaje médico fue emitido con una ley que ya no se encontraba vigente.*

*Respecto la interpretación de las normas y en específico al RETHUS, no fue bien interpretada esa norma ya que el Decreto 538 de 2020 en lo que refiere a que hubo suspensión de la exigencia del RETHUS, el señor juez no valoró que en la misma norma se informa que los artículos 100 y 101 del Decreto Ley 2106 de 2009, no obstante, el Ministerio de Salud realiza la suspensión de la implementación de la plataforma RETHUS y que por consiguiente se seguirá apoyando por los diferentes Colegios de las profesiones de Salud. El concepto de aclaración de norma, el Ministerio de Salud se pronunció al respecto y concluyó, través de la explicación del sentido de expedición del Decreto 538 de 2020, así: (...) una de las medidas que el Gobierno decidió priorizar se encuentra referido en el artículo 10 del mencionado Decreto así (...) de lo anterior descrito se entiende que lo que se suspende es la responsabilidad otorgada al ministerio de salud y protección social para el término de 6 meses contados a partir de la inscripción del mencionado Decreto y que expidiera un reglamento donde regulara todo lo pertinente en la inscripción de los distintos profesionales en salud en el Registro Único del Talento Humano en Salud – RETHUS, más no la obligatoriedad que recae sobre los profesionales en salud de efectuar su inscripción en el RETHUS al cumplir requisitos para ejercer la profesión con ocupación en salud en los términos previstos de la ley 1164 del 2007. Si es profesional de la salud deberá solicitar su inscripción (...) y concluyó por ultimo diciendo: “(...) así las cosas, sobre lo anterior narrado toda persona cuya profesión se encuentre en el marco de lo señalado en la Ley 1164 de 2007 deberá inscribirse en el RETHUS a fin de ejercer su profesión u ocupación, de lo contrario estaría incurriendo en el ejercicio ilegal, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1164 de 2007, la cual reglamenta general e integralmente el ejercicio de las profesiones u ocupaciones y tiene relevancia en el campo específico de su regulación y sobre las demás leyes”.*

*De igual forma se reitera que recae sobre las instituciones prestadoras de salud IPS (S) la responsabilidad de solicitar y validar la contratación de su personal, que estos cumplan con los lineamientos y parámetros normativos establecidos para el correcto y legal ejercicio de la profesión u ocupación.*

*Respecto esta manifestación, se limitó el señor juez a revisar el registro de solamente las personas que no intervinieron directamente en la atención de la señora Fatima Amin, pero no se enfocó en la suplantación realizada por el Dr. Ernesto Luis Quintero a la Dra. Kelita González y no observó que la Dra. Lanis y el Dr. Ríos, que sí hicieron la anotación en la historia clínica por lo cual la historia clínica está viciada y no tiene validez y por ende debió el señor juez despachar desfavorablemente en el presente proceso.”*

## **5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 25 de agosto de 2023, se corrió traslado para que la parte demandante sustentara el recurso que nos convoca y los demás intervinientes presentara sus alegaciones de conclusión, según lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pronunciándose las partes así:

### **a.- Presentados por el apoderado judicial de la parte demandada.**

El Dr. Guillermo Antonio Jaramillo Santa, adujo en síntesis que *“(…) en calidad de apoderado de la parte demandada, se encuentra conforme con la decisión tomada por el juez de primera instancia, dado a que ha quedado demostrado ampliamente a lo largo del litigio en mención, que no existe nexa causal entre los procedimientos realizados en la Sra. Fátima (Q.E.P.D) y su fallecimiento, teniendo en cuenta que el deterioro de la paciente, fue la constante, el internista, desde la paciente fue recibida en la Institución, encontró deterioro clínico con aumento de la frecuencia respiratoria con uso de músculos accesorios (...) De lo anterior necesario es concluir, que las conductas realizadas por los médicos, enfermeras y auxiliares de enfermería en los servicios de urgencia, hospitalización UCI intermedia y UCI plena, apoyados por personal de laboratorio clínico, imagenología y terapistas cumplió con los parámetros de atención oportuna (...) De tal manera que la punción venosa central, no fue causa para incidir en el deterioro de las condiciones de salud de la señora AMIN EL BARZI (F). (...) En lo referente a los videos y audios, es preciso señalar, que estas pruebas no fueron conducentes para establecer acciones, omisiones o nexos de causalidad en relación con la muerte de la Sra. FATIMA (...) Así las cosas, no habiendo conductas u omisiones imprudentes, contrarias a la Lex Artis médica, que tuviesen la incidencia necesaria para ocasionar deterioro a la salud de la paciente, mal podría señalarse, que existiese la posibilidad de un reproche de culpabilidad a funcionarios de la clínica.”*

Advirtió que la parte demandante no cumplió con la carga de sustentar en esta instancia el recurso planteado ante la primera; por cuanto el lapso feneció el pasado 04 de septiembre de 2023.

## **6. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

Frente a este punto particular, es menester hacer las siguientes precisiones, de cara al escrito presentado por el apoderado de la parte demandante el 14 de septiembre de 2023, así,

Esta Colegiatura, a través de la Sala Unitaria, resolvió correr traslado a las partes para que el demandante sustentara en esta instancia el recurso planteado ante el A-quo, y frente los restantes intervinientes, se presentaran sus alegatos de conclusión.

Frente a esta etapa procesal en segunda instancia, el Código General del Proceso señala en el inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 que, “(...) *Si el apelante de un auto no [lo hace] en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. (...)*” (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, señala que “(...) *si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto (...)*”.

En la presente, tal como expuso el apoderado de la parte gestora y reposa en el plenario, se puede observar que el traslado para sustentar en segunda instancia feneció el 04 de septiembre de 2023 y siendo que el escrito de sustentación fue allegado por **la parte demandante** hasta el 14 de septiembre de 2023, así:

#### MEMORIAL RATIFICACION SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

info@consultoriayasesoriaespecializada.com

Jue 14/09/2023 14:39

Para:Secretaria Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral - Seccional Riohacha

<stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:jaramillosantabogados@gmail.com <jaramillosantabogados@gmail.com>

📎 3 archivos adjuntos (799 KB)

MEMORIAL RATIFICACION SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION.pdf; MEMORIAL ADICION AL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.pdf; Comunicado Migracion Colombia 20230511174254411.pdf;

Inexorablemente se llega a la conclusión que la sustentación del recurso que nos convoca fue presentado de forma **extemporánea**.

Sin perjuicio de lo anterior, la Colegiatura no da los efectos descritos en las normas referenciadas frente al recurso que nos convoca, por cuanto es postura mayoritaria de esta Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral acoger el criterio desarrollado por nuestro máximo órgano de cierre ordinario que, en sede de tutela expuso lo siguiente:



*“Cabe destacar entonces que, para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, «en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto»<sup>1</sup>. (subrayado fuera del texto)*

En el caso de la referencia, la Magistratura realizó un estudio preliminar conforme el artículo 325 del Código General del Proceso y consideró que lo expuesto por el recurrente ante el A-quo no resultaba simplemente enunciativo, pues el apoderado desarrolló los ítems con los cuales discrepa de la decisión objeto de censura, razón por la cual se continuará el trámite de rigor.

No obstante, la petición de pruebas en segunda instancia y la “*adición al recurso de apelación contra sentencia de primera instancia*”, que fueron manifestados a través de memorial del 14 de septiembre de 2023, no serán objeto de estudio en la presente, por haberse allegado fuera del término con el cual contaba el actor para sustentar.

## **7. CONSIDERACIONES.**

### **7.1 Presupuestos procesales.**

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal, representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo, como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

### **7.2 Legitimación en la causa.**

De la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual puede hacer uso quien tenga interés en ella, esto es, la persona que ha sufrido un daño indemnizable por culpa del autor.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° STC3508-2022 del 22 de marzo de 2022.MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

Cuando fallece la víctima, sus herederos pueden reclamar los perjuicios que sin el acto culposo no hubieran sufrido.

En este caso, los demandantes tienen la condición de cónyuge y descendientes de la finada FATIMA AMIN EL BARZI, según lo acredita el Registro Civil N° 873578 (pág. 57 Cuadr.N°1), donde consta la unión matrimonial entre la causante y el señor GAMEL DAVID CHADY JADEM; y los registros de nacimiento vistos a folio 61 y 63 (pág. 62 y 64 Cuadr. N°1), donde se hace constar que los señores MOHAMED y RABIE CHADY, son hijos de la fallecida.

De esta manera, las documentales en mención legitiman a los actores para demandar la indemnización de los perjuicios, en razón de la muerte por una eventual responsabilidad extracontractual por parte de la Sociedad Médica Clínica Maicao, teniendo en cuenta que la muerte de una persona trae consigo una legítima aflicción que generalmente experimentan todas aquellas personas con quienes estaba ligada por vínculos de parentesco cercano o alianza matrimonial.

La legitimación por pasiva de la clínica demandada emerge de la actividad que desarrolla en ejercicio de su objeto social, en este caso encaminada a la prestación de los servicios médicos de Urgencia y cuidados intensivos, específicamente frente a la fenecida Fátima Amia para la época en que ocurrieron los hechos.

### **7.3 Problema jurídico.**

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta la apelación instaurada por el apoderado judicial de la parte demandante.

Para tal propósito, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del C.G.P., según el cual: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos establecidos por la ley”*, y que *“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”*; precepto que permite a la Sala emitir pronunciamiento de fondo limitándose a los argumentos de la parte recurrente, en la medida que los apelantes se ubican en uno de los extremos de la litis (demandante).

En el presente caso le corresponde a la Sala determinar, según lo propone el apoderado de la parte gestora, si en la sentencia reprochada se incurrió en error al negar las pretensiones de la demanda, por haber incurrido el A-quo en una indebida valoración probatoria de las piezas procesales aportada por el polo activo de la relación procesal; y en tal virtud, con el material probatorio, se puede colegir el nexo causal entre la actividad desarrollada por la Sociedad

Médica Clínica Maicao y la muerte de la señora Fatima Amin El Barzi, para así establecer en esta instancia si se revoca o no el fallo de primer grado.

#### **7.4. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.**

Tradicionalmente la responsabilidad civil se ha clasificado en contractual y extracontractual. La segunda de ellas, está regulada en nuestra legislación en dos artículos del Código Civil a saber:

El artículo 2341 del Código Civil consagra: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido”*.

Respecto de la responsabilidad civil extracontractual, la Corte Suprema de Justicia tiene perfectamente averiguado cuáles son los elementos axiológicos o presupuestos que configuran esa responsabilidad y deben ser demostrados en el proceso judicial para la prosperidad señalando que: *“Quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclama a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores.”*<sup>2</sup>.

Entonces, para que se presente la figura jurídica de la responsabilidad civil extracontractual, incumbe demostrar al actor los siguientes elementos: (1) la ocurrencia del hecho, (2) el perjuicio sufrido y, (3) el nexo causal entre el hecho y el perjuicio.

#### **7.5. Responsabilidad civil médica extracontractual.**

Conforme la doctrina nacional, tenemos como concepto de esta figura *“(…) la obligación de reparación de daños que nace por la violación por parte del médico o de la entidad asistencial del deber general de cuidado establecido en la ley, los códigos éticos o la lex artis, cuando no existe acuerdo de voluntades previo con el paciente o sus interesados para la prestación del servicio médico, como cuando se da la atención unilateral del médico en caso de urgencia a personas que llegan en estado de inconciencia y se le ocasiona daño, por apartarse el profesional de la salud del deber que le impone la medicina (…)*”. (Luis Guillermo Serrano Escobar. Tratado de Responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2020, p. 333)

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de abril 4 de 2001, expediente 5502

Los presupuestos para su configuración son los mismos que si estuviésemos ante una simple demanda de responsabilidad civil extracontractual, por lo que en igual sentido la carga de la prueba está en cabeza del actor, quien se itera debe acreditar la configuración del hecho, la culpa, el daño y el nexo de causalidad, esto último entendido como la relación que existe entre el perjuicio y la acción u omisión “(...) *del facultativo o de la institución asistencial al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido*” (ibidem)

En contextualización de la situación de facto que ocupa la atención de la Sala de Decisión, debe agregarse también que, es plausible determinar como fuente de este tipo de responsabilidad, aquella que se genera por “el hecho propio”; es decir, la que se presenta cuando “(...) *el médico en el ejercicio de su profesión causa un daño debido a su negligencia o impericia, éste debe ser reparado, así no exista un contrato celebrado entre el médico y la víctima.*

*Esta responsabilidad directa también se predica para las **instituciones asistenciales**, es decir, que una institución hospitalaria incurre en responsabilidad cuando cualquiera de sus agentes realiza hechos dañosos que lesionen intereses ajenos.*

(...)

*El que recibe el daño está facultado jurídicamente para reclamar la indemnización que corresponde, la tesis subjetivista que rige nuestro ordenamiento exige que en la responsabilidad directa se demuestre la culpa del causante del perjuicio, imponiendo así a la víctima la obligación de probar la culpa del médico si desea que el daño que sufrió sea reparado*” (ibidem)(subrayas y negrillas fuera de texto)

## 8. Preámbulo del caso.

Inicialmente, la Sala puntualiza que es carga procesal del recurrente en apelación sustentar todos los puntos de la decisión de primer grado que suscitan reproche en caso de pretender que sobre todos se decida, exponiendo de manera clara y completa las razones fácticas y jurídicas que lo distancian de la resolución judicial, conforme a las reglas del **sistema dispositivo** que imperan en materia civil.

Por lo anterior, en esta instancia la decisión que en derecho corresponda versará exclusivamente frente a los ítems que fueron objeto de censura ante el juzgador de primer grado, limitado en esta oportunidad, en la valoración probatoria para determinar los presupuestos axiológicos para la configuración de la responsabilidad deprecada. Lo anterior, teniendo en cuenta que en síntesis los reparos concretos se enfilan a la omisión o indebida apreciación de las pruebas obrantes en el plenario, que en sentir del actor, de realizarse conforme lo expresado en sus reparos, confluiría en el abrigo de las pretensiones demandadas.

## 9- Caso concreto.

Pues bien, para abordar el fondo del recurso que nos convoca, se hace necesario memorar el fundamento de las pretensiones resarcitorias elevadas en el libelo inicial.

En este sentido tenemos que los demandantes pretenden ser indemnizados por los perjuicios ocasionados con el fallecimiento de la señora Fátima Amin, la cual tuvo lugar, en sentir de los demandantes, por una mala praxis médica en la realización de un procedimiento denominado “*catéter central venoso*”, que exponen fue realizado por la Dra. Kelita González al interior de las instalaciones de la Sociedad Médica Clínica Maicao, aduciendo que esta última como IPS prestadora del servicio de urgencia debe ser condenada a resarcir los daños deprecados por los actores.

Conforme los supuestos fácticos del libelo la parte demandante estructura la responsabilidad de la institución hospitalaria demandada, el galeno tratante y el personal médico adscrito a esta, en varios aspectos; i) que el 07 de mayo de 2021, a la causante le realizaron un procedimiento denominado “catéter central venoso” que en decir de la señora OMAIRA RAMIREZ, enfermera particular por ellos contratada, fue mal realizado “(...) *porque la puncionó (sic) más de 13 veces en lado derecho del cuello*”; ii) que la Dra. Kelita González incurrió en mala praxis médica al realizar el procedimiento en mención, dado que “(...) *estadísticamente no pasan de más de 4 intentos en solo lado (sic) y que la conclusión de todo los estudios recomiendan usar el ultrasonido por la complejidad*”; iii) que la anotación de este procedimiento en la historia clínica fue realizada por el Dr. Ernesto Quintero Romero, quien no se encontraba de servicio en la clínica el día de los hechos, aseveración que el mismo galeno sustentó en reunión del 15 de junio de 2021; y iv) que para el ejercicio de los profesionales en salud en Colombia, deben estar inscritos en el sistema RETHUS. Siendo que la Dra. Kelita González, no presentaba el mentado registro, “(...) *esto hace civilmente responsable a la Sociedad Médica Clínica Maicao,*” por no exigirlo para vincular al personal médico.

9.1. Ahora, frente a supuestos fácticos planteados por la parte actora, el juez de primer grado, en un estudio de los presupuestos axiológicos para la acreditación de la responsabilidad endilgada a la sociedad demandada, señaló, entre otras cosas, que no sería acogida la demanda de marras, pues del material probatorio obrante en el expediente se decantó que el procedimiento “catéter central venoso” fue practicado, conforme la historia clínica, por el Dr. Enrique Quintero y que la parte demandante no pudo demostrar que el deceso de la señora Fátima Amin (Q.E.P.D.), hubiese sido consecuencia de haberle practicado el mentado procedimiento. Adicionalmente, determinó que aun cuando se comprobó que algunos de los profesionales en salud que atendieron a la señora Fatima Amin (Q.E.P.D.) no contaban con

el registro en el sistema RETHUS, finalmente no se demostró la relación de causalidad entre las actuaciones de los galenos y el deceso de la causante.

9.2.- El apoderado de la parte actora censura entonces, una indebida valoración probatoria de los elementos de juicio incorporados al expediente, ítem en el cual se centrará esta Sala de Decisión, anticipando que no se establece en la presente la configuración de los yerros endilgados al fallo de primer grado que merezcan la revocatoria de sus consideraciones en esta instancia, tal como se pasa a glosar.

De esta manera, el recurso de apelación se circunscribe a la omisión por parte del juzgador de primer grado en apreciar los testimonios de las señoras Ángela Almaza y Osmari Rodríguez, quienes para la época de los hechos fungieron como enfermeras particulares, toda vez que la familia Chady les encomendó el cuidado personalizado de la señora Fatima Amin (Q.E.P.D.), turnándose en los periodos diurnos y nocturnos, durante el tiempo de su hospitalización. De igual manera, los testimonios rendidos por los señores Víctor Sulbaran y Ernesto Quintero (médico), en conjunto con el video de la reunión que el señor Mohamed Chady Amin, sostuvo con personal de la clínica demandada el 15 de junio de 2021 y las consecuencias que acarrea la falta de registro del personal médico contratado por la IPS demandada en el sistema RETHUS.

Contrastada la censura con las consideraciones del A-quo, encontramos:

9.2.1. Frente a lo expuesto por la testigo **Ángela Almaza**: analizó la historia clínica encontrando una controversia entre su declaración y lo rotulado en el aludido documento *“(...) debido a que primeramente el documento es firmado por otro médico distinto al que señalan en los hechos mencionados y la declaración dada, es decir, es el Dr. Ernesto Luis Quintero quien firma (...)”*. *“(...) percibe el Despacho que los hechos que pretende demostrar el demandante no se encuentran probados, es un hecho dudoso, sí existe duda en cuanto a la responsabilidad de que la Dra. Kelita González, haya realizado entre “13 o 15 veces” las punciones en el cuello porque no hay prueba absoluta y concluyente que así lo determine, existe una suspicacia entre lo narrado en el hecho número 11°, la prueba aportada por la parte demandante en el plenario como lo es la historia clínica en su folio 27 y la declaración juramentada tomada a la señora Ángela Almanza, quien ostentaba en la época de la ocurrencia de lo acontecido como enfermera particular de la finada (...)”*

De cara a lo expuesto por la testigo **Osmari Ramírez**: no pudo extraer *“(...) elementos que prueben y convenzan que efectivamente la Dra. Kelita Ramírez haya sido quien realizó el procedimiento a la señora Fátima Amin (Q.e.p.d.) (sic), ya que hay incertidumbre entre las declaraciones tomadas a los testigos, (testigo Angela Almanza Rebolledo, quien fundamenta su dicho, en lo que supuestamente le manifestó mediante llamada telefónica Osmari Ramírez,*

*quien estaba presente cuando ocurrieron los hechos del supuesto mal procedimiento), hay contradicciones con las versiones dadas y por lo tanto (...) considera que hay una serie de incongruencias y que no se encuentra plenamente probados los hechos mencionados.”*

Al examinar en su conjunto las testimoniales en mención, expuso que percibe *“(...) una incertidumbre entre las declaraciones tomadas, no hay razonabilidad en el anterior acervo probatorio, por lo tanto, de (sic) desestiman los testimonios recaudados por las señoras Ángela Almanza y Osmari Ramírez, no se ratificó lo dicho en los hechos por parte de los testigos, hay controversia frente a los hechos relevantes del proceso. (...) y por supuesto tal mácula probatoria genera duda en torno no solo a la veracidad de la de los (sic) hechos sino al comportamiento de la profesional Dr. Kelita González.”*

9.2.2. Frente a lo expuesto por el Dr. Enrique Quintero y Víctor Sulbarán: al respecto, señaló que de la historia clínica aportada al plenario se evidencia que fue éste el médico que *“(...) lleva a cabo el procedimiento de colocación de catéter venoso central a la paciente, información consignada en fls. 25 a 27 de la historia clínica (...)”* y al estudiar el contenido del testimonio rendido por este en audiencia, concluyó darle *“(...) valor probatorio a lo dicho por el médico internista, lo cual exime de toda culpa a la Dra. Kelita González (...)”*, agregando que *“(...) la historia clínica es el documento más importante de la relación médico – paciente y por lo tanto este obra como prueba documental (...)”*.

Ahora, en el fallo censurado, el A-quo relacionó lo expuesto por el testigo Víctor Sulbarán, a efectos de fortalecer la tesis que el procedimiento “catéter central venoso”, en adelante CVC, fue realizado por el Dr. Quintero, así:

Se asevera la información anterior con el testimonio juramentado del señor Víctor Sulbarán (testigo parte demandada) **“PREGUNTADO:** *Sírvase decir al despacho si le consta y sabe quien realizó el procedimiento de CVC*

*(cateterismo venoso central) que le fue puesto a la señora Fátima (q.e.p.d)* **CONTESTÓ:** *Si tengo conocimiento, fue el Dr. Ernesto Quintero. CONTESTÓ:* *Sírvase decirle al despacho si conoce a la Dra. Kelita Gonzalez. CONTESTÓ* *La vi 1 o 2 veces en la Unidad de cuidados intensivos intermedios, pero no turnos completos”.*

9.2.3. Frente a lo expuesto por el testigo Said Torrado y lo concerniente al sistema de registro RETHUS: después de analizar tanto las documentales aportadas por la parte demandante como el testimonio de la parte que se anuncia, el juez de primer grado señaló que *“(...) fue*

*justificado y probado por las partes la vinculación de profesional médico a la institución sin cumplir con el requisito de inscripción en el RETHUS (...).*

*Es responsabilidad de todo prestador de salud cumplir con los estándares de habilitación y contratación de talento humano, sin embargo, en este asunto no existe relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por la muerte de la señora Fátima Amin El Barzi, porque si bien es cierto hubo personal médico vinculados a la institución y que no contaban con el RETHUS, no es menos cierto que los actos efectuados por los profesionales de la medicina al servicio de la clínica [no] causaron un daño a la humanidad de la finada (...)*”

9.2.4. En las anteriores condiciones, si bien el Juzgador de primer grado no le da el sentido a las pruebas como lo persuade el recurrente en la apelación, ello no significa que la primera instancia no las hubiese apreciado conforme las reglas de la sana crítica, verbigracia, se tiene que frente al video del 15 de junio de 2021, motivó lo siguiente:

Arriba al proceso prueba documental de derecho de petición elevado el 26 de mayo de 2021, a la Sociedad Médica Clínica Maicao, donde el señor Mohamed Chady solicita reunirse con la Dra. Kelita Gonzalez, fl.65, en respuesta a lo anterior, la entidad demandada, en fecha de 2 de junio de 2021 se pronuncia al respecto, citando al señor Mohamed Chady Amin (hijo de Fátima Amin El Barzi (QEPD) citándolo a las instalaciones de la institución el día 15 de junio de 2021, para aclarar dudas e inquietudes del caso de su señora madre.

En efecto es un hecho probado, ya q se llevó a cabo la reunión programada, se encontraron presentes el representante legal de la institución Aldrin Quintana, el Dr. Said Torrado, Dr. Ernesto Quintero, Dr. Oscar Parra, Dr. Nidal Serrano, por video llamada se conectó el abogado de la parte demandante señor Juan Carlos Erazo y Mohamed Chady (hijo de Fátima Amin El Barzi QEPD), se evidenció q en la conferencia el señor Mohamed Chay solicitó dar por terminada la misma dado a que la Dra. Kelita González no figuró en la reunión a pesar de ser requerida para que estuviera presente.

9.2.5. A modo de conclusión respecto a la valoración probatoria, debe agregarse entonces que, inclusive en sede constitucional, sobre la apreciación de los elementos de convicción, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado:



*“(…) La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el funcionario jurisdiccional, analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, en cuya virtud llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo, estimativo o desestimativo de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son (…)<sup>[5]</sup>.*

*“(…)”.*

*“(…) En Colombia, según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del [artículo 187 del Código de Procedimiento Civil](#), hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final (…)*”.

*“(…) Tal obligación legal –lo sostiene la Corte-, impeditiva de la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los falladores de instancia frecuentemente acudan a ese expediente para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Mediante ese procedimiento, resulta que su persuasión se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación global de todas las articuladas, examinadas todas como un compuesto integrado por elementos disímiles (…)<sup>[6]</sup>.*

Se destaca, la valoración de los elementos de convicción se caracteriza por ser un acto autónomo del juez natural, en el marco de la **sana crítica**, por lo cual

*“(…) resulta infructuoso en esta sede recriminar la apreciación de los medios de acreditación hecha por los juzgadores naturales, dado que ese es el espacio en el que con especial énfasis emerge el principio constitucional de la independencia judicial; en efecto, en múltiples sentencias, entre ellas, la de 29 de junio de 2011, exp. 2011-01252-00, la Corte ha decantado que: ‘(…) el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la **sana crítica**; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo (…)* de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente

*providencia (...), condiciones que no se vislumbran en el caso concreto (...)*<sup>[7]</sup>. (Sentencia STC7213-2020. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA V.)

Desde esta perspectiva, para la Corporación es claro que el juzgador de primer grado, contrario a lo decantado en el argumento de alzada, llegó a la determinación de negar las pretensiones de la demanda realizando una valoración de las probanzas referidas por el actor en conjunto con todas aquellas que fueron allegadas al plenario de forma oportuna y la normativa que gobierna el asunto y un análisis jurisprudencial y doctrinal en torno al tema debatido.

9.3 Ahora, acaparando entonces la cuestión planteada, la Sala estudiará si, conforme la inconformidad del actor, se logra evidenciar en la presente la configuración de los presupuestos de la responsabilidad deprecada, así.

#### **9.3.1. La Responsabilidad Civil Médica y la carga de la prueba.**

De antaño, *“(...) en lo que refiere a la responsabilidad extracontractual, la Corte en esta sentencia del 30 de enero de 2001, reitera su doctrina de la culpa probada, rechazando totalmente su jurisprudencia anterior que había fundamentado la responsabilidad del médico en el artículo 2356 del Código Civil, por considerar esta actividad riesgosa para los usuarios de los servicios de salud (...)*” ((Manuel Guillermo Sarmiento García. Estudios de Responsabilidad Civil 3ª Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 239)

Lo anterior, guarda total consonancia con lo decantado por el órgano de cierre ordinario, cuando predicó lo siguiente:

*“En los casos de responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, la declaración de la consecuencia jurídica que prevé el artículo 2341 exige que estén probados todos los supuestos de hecho que consagra esa disposición. Luego, “distribuir” judicialmente la carga de la prueba e “imponérsela” al demandado (sin importar cuál sea la causa de esa alteración) aparejaría el resultado de condenarlo tanto cuando logra demostrar el supuesto de hecho que se le exige, como cuando no lo hace; lo que equivaldría a aplicar una norma sustancial creada por el juez, o –lo que es lo mismo– fallar sin ley preexistente; destruyendo de esa forma el principio de legalidad como pilar esencial del sistema jurídico.*

*Condenar al demandado sin que esté probada la culpa significaría resolver la controversia a la luz de la responsabilidad objetiva, o convertir la responsabilidad por culpa probada (2341) en responsabilidad por culpa presunta (2356). De igual modo, fallar en contra del*

convocado a juicio sin prueba de la imputación del hecho al agente equivaldría, ni más ni menos, que a hacerlo (sic) responder por algo que no le es jurídicamente atribuible.

*Distribuir judicialmente la carga de la prueba de los supuestos fácticos que contienen las proposiciones normativas implicaría al mismo tiempo alterar la prueba de los hechos en que se soportan las excepciones, pues no es posible que se cambie la carga de la prueba de los supuestos fácticos de la pretensión sin que al mismo tiempo se afecte la carga de la prueba de los hechos en que se basa la excepción; tergiversando todo el sentido de la ley sustancial y socavando las bases del derecho.” (sentencia SC9193-2017. Sala de Casación Civil. MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ)*

Por otra parte, está suficientemente decantado por la jurisprudencia que la responsabilidad médica en cualquiera de sus modalidades es de medios y no de resultados, salvo algunas excepciones, en el entendido que el médico se compromete a aplicar todos los mecanismos y conocimientos de la ciencia médica para curar al paciente, precisando la Corte que “(...) en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido; y si son de resultado, por así haberse pactado expresamente, habrá cumplimiento cuando el acreedor obtiene las expectativas creadas. En las primeras, por tanto, el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado, como sí acaece en las últimas.” (Casación Civil, Sentencia 110-2017 del 24 de mayo de 2017).

De esta manera, es que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos en la jurisprudencia, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos **de daño, culpa y nexo causal** que contempla la ley. Así lo ha expuesto la Sala de Casación Civil de la Corte, 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.º 5507)

Entendido **el hecho** no solamente como “(...) como la conducta del médico, pues igualmente puede referirse a hechos cometidos con equipos utilizados para la asistencia médica o realizados por el personal auxiliar (...) puede ser positivo o negativo, es decir, ser resultado de una acción del médico o entidad asistencial o de una omisión de estos mismos (...)”; **la culpa** en este caso nos indica que “(...) el médico debe haber incurrido en negligencia o

*impericia para que se lo pueda responsabilizar por el perjuicio ocasionado, es decir, que si el médico ha tenido un comportamiento prudente y cuidadoso ha realizado todo lo que está a su alcance de acuerdo con las circunstancias concretas de las prestación del servicio (equipos, personal, auxiliar, medicamentos, etc), pero si a pesar de esto se produce un perjuicio, no se podrá en este caso hablar de responsabilidad”; el daño se refiere a “(...) la lesión o menoscabo que se ocasiona a la integridad física o moral del paciente o la de los demás damnificados (...); y el **nexo de causalidad** se tiene como la relación de causa a efecto “(...) un vínculo causal para que de esta manera pueda surgir la responsabilidad extracontractual médica, es decir que el perjuicio debe ser producto de la acción o la omisión del facultativo o de la institución asistencial al violar el deber legal que le impone actuar en un determinado sentido (...).”*

9.3.2. De esta forma, en esta instancia no es objeto de debate el fallecimiento de la señora Fátima Amin, sino determinar que este suceso fuera producto de la mala praxis médica endilgada a la Dra. Kelita González, cuya vinculación laboral a la clínica demandada, en decir de los demandantes, fue realizada de forma irregular, por cuanto que al momento de generarse la respectiva atención hospitalaria no contaba con registro en el sistema RETHUS<sup>3</sup>, circunscribiendo en esto la responsabilidad deprecada.<sup>4</sup>

Para probar su decir, por la parte demandante, se decretaron y practicaron los testimonios de las señoras Ángela Almanza y Osmari Rodríguez, quienes en el momento de los hechos, eran enfermeras particulares de la causante, que cubrían turnos por períodos diurnos y nocturnos para la atención personalizada de la señora Amin El Barzi (Q.E.P.D.).

9.3.2.1 La señora Angela, atestiguó que el día de los hechos, fue asignada a cubrir el turno de 7 am a 7 pm. Al ser trasladadas “(...) a la parte de UCI intermedia pues la paciente Fátima, ella tenía por tener ya aproximadamente más de un mes de hospitalización pues tenía acceso difícil, acceso venoso por las infinitas varias veces de canalización (...), fueron recibidas por la Dra. Kelita González. Continúa manifestando que entrega su turno a su compañera (Osmari Rodríguez) y que “(...) por ahí tipo 9 pues ella (Osmari) me llama diciéndome que la señora Fátima se había puesto mal, se había puesto grave, yo le dije “¿qué pasó? ¿Por qué?” me dice “no, pues estaban haciendo un procedimiento, le estaban poniendo un catéter central por el difícil acceso venoso que tenía en sus miembros, tanto

---

<sup>3</sup> “Sistema de información del Ministerio de Salud y Protección Social del talento humano en salud que cumple con los requisitos establecidos en la Ley 1164 de 2007, proceso con el cual se entiende que dicho personal se encuentra autorizado para el ejercicio de una profesión u ocupación del área de la salud. En el ReTHUS se señala también la información sobre las sanciones del talento humano en salud que, según el caso, reportan los Tribunales ético-disciplinarios del área de la salud, autoridades competentes o los particulares a quienes se les deleguen las funciones públicas.” (<https://www.sispro.gov.co/central-prestadores-de-servicios/Pages/ReTHUS-Registro-de-Talento-Humano-en-Salud.aspx>)

<sup>4</sup> Este párrafo no indica una afirmación. Se trata de la contextualización del caso que se quiere abordar.

*inferiores como superiores” y ella me dice “se puso mal”, yo dije “yo la dejé bien y estaba normal, es más, le bajaron el flujo del oxígeno a 13” y me dijo “sí, sí, yo sé que ella quedó bien”. Entonces ella me dice que, o sea, que el médico, “la médico Kelita González, pues, y tuvo, o sea, intentó varias veces en poner el catéter central y no lo lograba”, lo que a primera vista indica que **esta testigo no presencié los hechos**, pues su decir se basa en lo que le fue señalado por su compañera.*

En efecto, revisada la Historia Clínica aportada por la parte demandante, el procedimiento denominado “catéter venoso central”, tuvo lugar a las 20:30 horas del 07.05.2021, así:

7.05.2021	21:01	INFORME DE PROCEDIMIENTO	QUINTERO ROMERO ERNESTO LUIS/Medicina Interna
HORA DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO:	20:30		
HORA DE TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO:	20:50		
NOMBRE DEL ESPECIALISTA:	ERNESTO QUINTERO		
NOMBRE DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO:	COLOCACION DE CATETER VENOSO CENTRAL		
CODIGO DEL PROCEDIMIENTO			
PROCEDIMIENTO 1:	09185 - IMPLANTACION O RETIRO DE CATETER SUBCLAVIO, HEMODIALISIS, FEMORAL O YUGULAR		
PROCEDIMIENTO 2	-		
PROCEDIMIENTO 3:	-		
TIPO DE ANESTESIA:	LOCAL		
DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO REALIZADO:	PREVIA SEPSIA Y ANTISEPSIA, A QUIEN SE INTENTA CANALIZAR VENA YUGULAR DERECHA MEDIANTE TÉCNICA DE SELDINGER, SE PROCEDE A INSERTAR CATETER TRILUMEN 7.5 FRENCH. QUIEN DURANTE EL PROCESO REFIERE DOLOR DE VARIABLE INTENSIDAD Y A SU VEZ PRESENTA NIVELES DE DESATURACION QUE OXILAN ENTRE 78 - 81 % CON OXIGENO POR MASCARA DE NO REINHALACION A 15 LITROS POR MINUTO, POR LO CUAL NO SE PUDO REALIZAR DICHO PROCEDIMIENTO. PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA INESTABLE HEMODINAMICAMENTE Y SE SOLICITA RADIOGRAFIA DE TORAX CONTROL, PARA DETERMINACION ALGUNA ALTERACION QUE SE HAYA PRESENTADO DURANTE LA REALIZACION DEL PROCEDIMIENTO.		

Así las cosas, tal como expuso el juzgador de primer grado, el testimonio de la señora Ángela Almanza, debe ser descartado, por cuanto no puede dar cuentas a esta vista pública de sucesos que no le consta con la recepción de sus propios sentidos.

9.3.2.2 Por parte de la señora Osmari Ramírez, al momento de iniciar su testimonio, aclara preliminarmente que al momento de la ocurrencia de los hechos ella no contaba con los conocimientos técnicos – científicos para saber que estaba sucediendo el 07 de mayo de 2021 a las 20:30 horas. Aduce que cuando “(...) entraron [ella] estaba en la parte de atrás. Le estaban haciendo el procedimiento, no se ella se puso mal, yo- porque yo no tengo la experiencia y tras eso me puse nerviosa que la señora, ya había estado con ella en el hospital entonces yo la verdad le había tomado mucho cariño, en el momento me puse super nerviosa, me salí en un pasillo me senté y ellos hicieron su trabajo. Llame al señor Chadis en el mismo instante lo llame, le dije que ella se puso mal, él subió hasta el cuarto piso si mal no recuerdo y el entró hasta allá, yo lo llame y yo le dije que su mama se había puesto mal, en esos momentos, ya después yo bajo me retiro y ya, ósea no...”

Cuando el Juez A-quo la cuestionó frente a la llamada telefónica surtida a su compañera Ángela Almanza, esta responde: “(...) yo si la llame, pero no le comenté nada, yo no tenía conocimiento sobre eso, porque yo recién estoy graduada de auxiliar de enfermería y yo no tenía conocimiento, ella jefe de enfermería, la verdad es que ella debe tener conocimiento,

*yo no, yo la llame, incluso es testigo de que yo la llame llorando porque estaba asustada y la llame llorando.”*

Al cuestionarle por el personal médico que dirigió el procedimiento “catéter venoso central”, esta señaló que no los conocía y que eran “(...) *varios hombres, me acuerdo de una auxiliar de enfermería, este una mujer, creo que era la jefe, pero no los conozco realmente, pero si fueron varias personas que taparon la cama, o sea entraron y yo estaba sentada al costado y yo me pare allí cuando ella empezó a saturarse y entro- yo entre en pánico y me salí, me senté en el pasillo que está allí, salió una enfermera me pregunta “¿Qué te pasa?” “No es que a ella llevo rato atendiéndola” y me- puse muy nerviosa, llamo al señor Chadi y le digo que su mama se puso muy mal y llamo a Angela llorando y le digo que la señora Fátima se puso mal y ya. Él llegó corriendo y la vio cuando la iban sacando. (...)*”.

Entonces, esta testigo denota relevancia para la Sala de Decisión, porque fue la única persona, por fuera del personal médico, que estuvo presente en el momento de ocurrencia de los hechos descritos por los demandantes; sin embargo, no da cuenta de la identificación de los galenos que intervinieron a la señora Fátima Amin (Q.E.P.D.), ni una descripción certera del procedimiento realizado, pues fue enfática en decir que no contaba con los conocimientos técnicos científicos para afirmar algo al respecto; y porque expuso que salió alterada de la habitación mientras se surtía el procedimiento, lo cual si bien no implica descartar su testimonio, no lleva al convencimiento de esta agencia judicial frente al cumplimiento de ninguno de los supuestos de la responsabilidad que se demandada.

9.3.2.3 En cuanto al señor Víctor Sulbaran, éste manifestó de forma categórica que quien había realizado el procedimiento “catéter venoso central” había sido el Dr. Ernesto Quintero, pero al cuestionarle por qué le constaba, éste dijo que era en virtud del contenido de la Historia Clínica; que a la Dra. Kelita González la había visto un par de veces “(...) *en la unidad de cuidados intensivos intermedios, pero tampoco fueron turnos completos, una o dos veces*” y que “(...) *tenía entendido que era que estaba cubriendo el doctor Quintero, pero más de eso no la vi. (...)*”.

De este testigo, solo se puede rescatar que vio a la Dra. Kelita González en varias oportunidades en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), pero tampoco da luces de lo ocurrido y que es objeto de esta demanda, por cuanto él mismo adujo “(...) *yo no mantengo permanente en los pacientes, yo paso con los servicios resolviendo muchas cosas administrativas, pero casi nunca estoy presente en los procedimientos.*”.

9.3.2.4 Así las cosas, de los testimonios enunciados, no se puede establecer nada contundente frente a los supuestos que interesan para la configuración de la responsabilidad deprecada. Únicamente, podemos decir que la Dra. Kelita Gonzáles circuló en varias oportunidades por

la Unidad de Cuidados intensivos de la Clínica demandada, pero no implica esto, que en el momento de los hechos estuviese presente, o hubiese sido ella quien finalmente llevó a cabo el procedimiento de “catéter venoso central”.

Pero si en gracia de discusión esto se hubiese definido en virtud de las menciones que de ella hacen los Drs. Aldrin Quintana, cuando señaló que no la conocía pero que “(...) *si es factible de que ella pudiera hacerle turno a muchos compañeros en caso que ellos se lo solicitaran (...)*”, o el mismo Dr. Ernesto Quintero, quien afirmó conocerla y que hizo algunos turnos en la IPS demandada, ello no genera los efectos alegados por el abogado de la parte demandante. Es más, esta conclusión no varía aun cuando en la reunión del 15 de junio de 2021, los relatos de estos médicos sean diferentes en comparación a sus afirmaciones al rendir testimonio en sede judicial, pues a lo mucho y en este caso puntual, la consecuencia procesal sería descartar el decir de los testigos por no ser concurrentes.

Si lo que busca la parte actora es que se definan inconsistencias en la historia clínica aportada por ellos mismos, o vicios, como lo definió en sus argumentos de alzada, debe indicarse que no es la prueba testimonial aquella con virtualidad de desacreditar su contenido.

En efecto, en lo que respecta a la historia clínica, menester es señalar que conforme el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, este documento “(...) *es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.*”.

Ahora, con el fin de que la información consignada en el mentado documento se transmitiera de forma eficiente, el artículo 5 de la Resolución N° 1995 de 1999, “*por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica*”, dispone que éste «*debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma*».

De esta forma, siendo la historia clínica relevante para la determinación del plan de manejo y seguimiento en salud de un usuario; documento cuyas características revisten la integralidad de la información consignada en él, secuencialidad, racionalidad científica y obligatoriedad, pues su diligenciamiento es forzoso por Ley, el mismo está sujeto a controles disciplinarios e incluso penales, por las implicaciones que trae una eventual manipulación de la información que allí se consigne, acciones legales que no fueron agotadas a efectos de establecer la falsedad ideológica en el documento privado que pregona el polo activo de esta relación procesal, y que no puede ser establecida en el presente con la impresiones que se puedan advertir en la recepción de testigos, más aun, cuando el documento censurado registra

cronológicamente las condiciones de cada paciente, mientras que los testimonios traídos a juicio, son memorias de sucesos anteriores que no están sujetas a las precisiones que obliga la norma para el caso de las historias clínicas, con lo cual este reparo también se declina en esta instancia.

9.3.3. Dilucidado lo anterior, en los términos del artículo 176 del CGP debemos seguir con la evaluación integral de las pruebas, para lo que nos adentramos en la labor pericial desarrollada por el Dr. Manuel J. Martínez Orozco, documento visto a folios 384 al 397 del plenario (pág. 185 del Cudr. No .2) adelantando que la Sala advierte la idoneidad profesional del perito.

A propósito de la valoración del experticio, la jurisprudencia enseña que *“el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial [también del informe técnico], mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia [informe técnico], deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de una manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con lo que realmente demuestra, porque, de lo contrario es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación”* (CCXII, Pág. 143, reiterada en sentencias de casación civil de abril 12 de 2000, Exp. No. 5042 y 13 de agosto de 2001, Exp. No. 5993).

Pues bien, conforme la historia clínica, quien efectuó el procedimiento “catéter venoso central”, fue el Dr. Enrique Quintero, quien, además, al ser interrogado en audiencia, confesó que en efecto fue él quien lo realizó. Al cuestionarle el A-quo si en la reunión del 15 de junio de 2021, él había manifestado que ese procedimiento lo practicó la Dr. Kelita González, adujo que *“(…) quizá ante tanta intimidación por parte del hijo de la señora, tenía conocimiento de que a cada instante venía a la empresa amenazando al personal a nosotros los médicos, quizá pude haber dicho que fue la doctora Kelita, sobre todo para salvaguardar mi integridad personal por las amenazas que habían constantes en el hijo de la señora Fátima.”*

Así, no hay prueba que nos permita debatir esta situación, cuando el mismo Dr. Quintero está afirmando que fue él quien realizó el procedimiento “catéter central venoso”, descartando de esta forma la participación de la Dra. Kelita González, y todos los reparos que desprendan de este hecho.



Ahora, en lo que concierne a determinar si el médico se apartó o no de los postulados que indica la *lex artis* para la praxis del procedimiento “catéter venoso central”, podemos ver que el galeno perito expuso lo siguiente:

En conclusión, el día 07 de mayo de 2021, la paciente venía de hospitalización prolongada, evolucionó hacia el deterioro respiratorio, con requerimiento de internamiento en UCI intermedia, era necesario tener asegurada una vía venosa central expedita para suministro de líquidos, antibióticos (vancomicina, imipenem + celastina y fluconazol), otros medicamentos como omeprazol, dexametasona y los que fuese necesario de acuerdo con la progresión de la enfermedad. Adicionalmente, la historia clínica registra que habían tenido dificultad con el acceso venoso periférico, limitando la aplicación de algunos medicamentos. Por todo lo anterior, la colocación del catéter venoso central en la vena yugular interna estaba justificado, acorde a la *lex artis*.

RESPUESTA: De acuerdo con los nuevos conocimientos sobre certificados de defunción en tema de covid19, puedo concluir la siguiente secuencia:

Causa directa de muerte: Shock séptico

Debido a: Falla orgánica multisistémica.

Debido a: Neumonía mixta

Causa básica de muerte: COVID19 virus identificado.

En síntesis, la infección por el virus SARSCoV-2 produjo COVID 19 que se complicó con neumonía viral bilateral y neumonía bacteriana, al progresar produjo falla de varios órganos (insuficiencia respiratoria aguda, hematológica, neurológica, renal), seguidamente condujo a un estado de shock séptico y muerte.

16. Con base en sus conocimientos de medicina forense y experiencia, diga si la atención médica prestada en la Sociedad Médica Clínica Maicao, influyó, favoreció o tuvo relación causal con el deceso de la Sra. AMIN EL BARZI FATIMA (Q.E.P.D)?

RESPUESTA: La historia clínica revisada evidencia un manejo médico adecuado, oportuno y diligente. Por consiguiente, no encuentro relación e causalidad entre la atención médica y el deceso de la Sra. AMIN EL BARZI FATIMA (Q.E.P.D).

Al ser interrogado en audiencia, se pudo evidenciar esto:

*“Apoderado parte demandante: señor perito, en el peritaje médico por usted emitido a página 10 dice, no se estableció cuál es el número máximo de intentos que debe hacer el operador para la introducción del catéter en el vaso venoso, sin embargo, algunos datos observacionales han evidenciado que, después de 6 intentos, aumenta la probabilidad de complicaciones mecánicas, como las mencionadas previamente. En la parte bibliográfica, suministrada por usted, en este peritaje médico, aparece en la página 154, limitar el número de intentos. El número de intentos es directamente proporcional a la probabilidad de complicaciones mecánicas en el estudio prospectivo de (min 58:40), se demostró que en comparación con las inserciones llevadas a cabo al primer intento, la probabilidad de complicaciones mecánicas será seis veces mayor luego de tres intentos fallidos. Pregunta ¿esto no es una contradicción en el perito de médico emitido por usted? Ya que usted dice 6 intentos. En la bibliografía dice 3 intentos. Nos puede aclarar por favor nuevamente ese tema.*

**Perito:** tocaría revisar cada una de las bibliografías, porque como le digo la *lex artis* la conforma cada una de las bibliografías, algunos hablan de seis intentos. Yo tomé la máxima que podría existir que serían seis intentos. Es posible que usted pueda encontrar que alguien diga, "Mire, si usted falla de primera, no lo haga más". Pero lo que se quiere decir es que el médico tiene un margen para intentar hacer cateterización venosa. Luego ya el máximo que algunos que yo encontré fue de seis intentos. Decía, "No lo siga, más bien vaya hacia para otro lugar porque ahí empiezan a aumentar los riesgos de que usted tenga una complicación". De manera pues que la medicina no es absoluta, sino que hay diferentes márgenes para que los profesionales puedan seguirse lo mismo cuando uno pone la dosificación de 10 a 15 miligramos por kilo, dice que usted puede utilizar la dosis de 10 o puede utilizar la dosis de 15. En todo caso, lo que se mira aquí desde el punto de vista forense es la relación de causalidad entre la cateterización y el hecho de que la señora haya desarrollado la enfermedad que finalmente concluyó en su deceso.

(...)

**Apoderado parte demandante:** Muy bien, gracias doctor, Manuel, en la pregunta número 10 del cuestionario usted informa, la historia clínica revisada evidencia un manejo médico adecuado, oportuno y dirigente, por consiguiente no encuentro relación de causalidad entre la atención médica y el deceso de la señora Fatima Amin. Pregúnta, señor Perito, si usted hubiera tenido el conocimiento de que en la historia clínica participaron médicos sin el registro RETHUS, y que quien realizó las anotación de la historia clínica no fue el médico que realizó el procedimiento de implantación del catéter central y que el certificado de defunción estaba viciado porque fue expedido erróneamente por profesional diferente a quien decretó el fallecimiento del paciente la pregunta usted señor Perito hubiera concluido lo mismo sobre este mismo perito de medicina.

**Perito:** Doctor, eso es una pregunta hipotética que usted me está comentando ahorita, que si hubiese tenido conocimiento que ellos no tuvieran RETHUS. Yo solamente voy a decir, yo soy experto en establecer relación de causalidad entre atención médica y resultado. En este caso, yo hago un análisis de la historia clínica de la atención médica y yo no encuentro que la atención médica tenga una relación directa con ese fallecimiento. Ese tipo de análisis que si la muerte, fue causada porque el otro señor no tenía un retus o no tenía un certificado que él dijo que tenía y no lo tenía... aquí yo lo que evalúo es si lo que él hizo estuvo bien desde el punto de vista de Alex Arti. Hay muchos profesionales que de pronto no tienen un título en específico pero realizan actividades médicas que uno dice "¡ve lo hizo y lo hizo bien!", pero de todas maneras, por supuesto, la norma, la ley establecerá quienes fueron los competentes o si fue una falla administrativa, eso lo determinará las autoridades competentes con respecto a eso. Pero yo solamente me refiero a la causalidad entre la atención médica y el deceso de la persona.

(...)

**Apoderado parte demandante:** Doctor, y una última pregunta entonces en este orden, es si usted como perito médico y con su experticia en el Instituto de Medicina Legal, por la cual se le está dando a usted la idoneidad para acá, para presentar ese tipo de peritaje médicos, si llega una historia clínica que no cumpla con lo requisito de ley del perito médico debe emitir un concepto sobre esa historia clínica.

**Perito:** En todos los casos, doctor, en todos los casos, si yo veo que hay una atención médica inoportuna, yo tengo que decirlo en mi informe pericial, hubo una oportunidad. Si yo veo que hubo una atención médica que aumentó el riesgo porque no era la indicación, yo tengo que escribirlo, en todos los casos, doctor.

*Apoderado parte demandante: Señor Perito, dentro de la historia clínica, o dentro del análisis que se realizó, era una conducta obligatoria a verle, generar un procedimiento a la paciente Fátima Amin, el procedimiento de necropsia clínica o en su defecto de necropsia médico legal.*

*Perito: Esa pregunta me cae como anillo al dedo a mí, porque yo soy uno de los que aquí en el departamento de Bolívar, aquí en Cartagena, yo soy el que tengo que capacitar a todos los profesionales de la salud en cuanto a tipos de necropsia y necropsia medical y necropsia clínica. Y con esta cuestión de la pandemia, las muertes que están, las personas que fallecen por COVID-19, no requieren ni autopsia clínica ni autopsia médico legal, simplemente los médicos profesionales de la salud con la historia clínica con los antecedentes, ellos pueden emitir perfectamente el certificado de defunción, cuando se convierte en médico legal, como voy a empezar con la clínica, médico legal si los familiares tienen sospechas de que hay una mala práctica médica, ellos pues tenían esa prerrogativa de ir a las autoridades competentes entablar la causa penal de una sospecha de inadecuada atención en salud para que el caso hubiese llegado al Instituto de Medicina Legal. No llegó simplemente que se dio el certificado de defunción, así pues que con pandemia y dado que la causa también estaba clara de acuerdo a la historia natural de la enfermedad no era necesario de realizar necropsia clínica.”*

Valorado entonces el dictamen bajo las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, (artículo. 232 del Código General del Proceso), encuentra el juzgado que el perito médico expone de manera clara y precisa las razones por las cuales descarta que la complicación respiratoria y hemodinámica de la paciente se produjo por los intentos realizados por el Dr. Quintero para canalizar la vena yugular derecha; en tanto que expuso las causas del deterioro de la oxigenación y desaturación: “*enfermedad con compromiso pulmonar difuso bilateral*”; concluyendo así que no existe relación de causalidad entre la cateterización y el hecho de que la señora haya desarrollado la enfermedad que finalmente concluyó en su deceso.

En virtud de lo anterior, aprecia el Despacho que la relación causal que correspondía acreditar a la parte demandante no quedó despejada, porque con la lectura de las piezas clínicas resumidas, con ayuda de la pericia que las interpretó y valoró científicamente, no tuvo la virtualidad de determinar que el procedimiento practicado a la señora FATIMA AMIN EL BARZI, fallecida el 19 de mayo de 2021, así como la atención médico asistencial brindada por la IPS SOCIEDAD CLINICA MAICAO, fue la causa del daño cuyo resarcimiento se pretende.

9.3.4. En conclusión, de estas probanzas, la Sala de Decisión estima que la parte demandante no logró demostrar la configuración de los presupuestos axiológicos para endilgar responsabilidad civil extracontractual a la IPS Sociedad Clínica Médica Maicao, todo lo cual impone confirmar el fallo censurado.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha treinta y uno (31) de octubre del dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, al interior del proceso de la referencia, por las razones que ampliamente fueron decantadas en la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandante a pagar las costas procesales de esta instancia. Tásense y Líquidense por Secretaría

**TERCERO:** Al momento de elaborar la liquidación de las costas causadas en segunda instancia, téngase como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

**CUARTO: NOTIFICAR** por Estado esta providencia.

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente.

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado.

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
Magistrado.  
Con aclaración de voto

Firmado Por:

**Paulina Leonor Cabello Campo**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Henry De Jesus Calderon Raudales**  
**Magistrado**  
**Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

**Luis Roberto Ortiz Arciniegas**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d649302624737b70524aaa0933d204e3c3dc3d4f5b44b81aeb50069efd78526**

Documento generado en 06/03/2024 12:02:53 PM

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



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA**  
**SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL**  
**RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Magistrado:** Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

Radicación N° 44-430-31-53-001-2021-00245-01. Proceso: Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual. Demandantes: MOHAMED DAVID CHADY AMIN, GAMEL DAVID CHADY JAMDEM, RABIE DAVID CHADY AMIN. Demandados: SOCIEDAD MEDICA CLINICA MAICAO.

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto de usanza, manifiesto que una vez estudiado el asunto, aunque comparto la decisión de fondo, quiero aclarar voto de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Debe decirse que en apelación de sentencias en materia civil, ha determinado el C.G.P. que los reparos concretos se presentan ante el *a quo*, cuestión diferente es la sustentación del recurso, que debe necesariamente darse ante el superior.

Como quiera que en el asunto de la referencia no se presentó sustentación por parte del extremo demandante, conforme a constancia secretarial fechado trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)<sup>1</sup>, se imponía declarar desierto el recurso de apelación, según disponen el art. 322 del C.G.P. y art. 12 inciso 3° de la Ley 2213 de 2022, este último que indica:

***“(…) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. (…)**”***

Y es que, pese a las diversas interpretaciones jurisprudenciales existentes sobre la sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, el suscrito en uso de la autonomía judicial, realizó un análisis normativo del asunto que

<sup>1</sup> Pdf. 16. Cdo. Segunda Instancia.

llevó a concluir que ante la ausencia de presentación de la sustentación del recurso, lo que procedía era declararlo desierto.

Esta posición es compartida por los más recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Corporación que en Segunda Instancia de Tutela ha revocado las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, relacionadas con el asunto.

Tenemos entre otras, la sentencia STC13747-2022 a través de la cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil consideró pertinente conceder la acción de tutela con ocasión de una decisión similar a la que aquí debe ser objeto de estudio en sede constitucional. En esa oportunidad se presentó salvamento de voto de la Doctora HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

Esa decisión fue impugnada, y se emitió la sentencia de segunda instancia STL15822-2022, donde se revoca la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, precisándose que:

*“En efecto, debe señalarse que la impugnación está llamada a prosperar, en tanto que, las decisiones emitidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no se vislumbran arbitrarias o caprichosas. Por el contrario, se observa que dicha autoridad judicial actuó dentro del marco de la autonomía e independencia que le es otorgada por la Constitución y la ley, y con fundamento en la realidad procesal.*

*Es así como la colegiatura accionada, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de 7 de julio de 2022 que declaró desierto el recurso de apelación, centró la controversia en determinar si debía reponer la decisión cuestionada y, en su lugar, tener por sustentado el recurso de apelación y darle el trámite correspondiente.*

*De tal suerte, que inició advirtiendo que «en decisiones anteriores este Despacho recogió lo manifestado en auto del 11 de agosto de 2021 y retomó la exigencia de sustentar la alzada en sede de segunda instancia, con fundamento en la sentencia STL8304-2021 del 30 de junio de 2021», decisión que explicó que entre otras providencias, ha sido reiterada «en reciente decisión STL9034-2022 del 13 de julio del presente año e, incluso, constituye el fundamento de los salvamentos de voto de algunos de los magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en esta clase de controversias».*

*Conforme a lo mencionado, el juez colegiado concluyó que:*

*La parte recurrente, no satisfizo la carga procesal de sustentar el recurso de apelación ante esta instancia, para lo cual ha de tenerse en cuenta que, no puede considerarse siquiera como el cumplimiento anticipado de su obligación, pues es la ley quien contempla dos (2) escenarios distintos: el de los reparos concretos ante el juez de primera instancia y el de la sustentación ante el juez de segunda instancia y, como se ha explicado en algunos salvamentos de voto “Tampoco se*

trata del cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia”.

En razón de lo anterior, resolvió no reponer el auto que declaró la deserción del recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, «ante el silencio guardado por la parte demandada durante el término concedido (...) para la sustentación de su recurso».

.....

**Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un «exceso rigorismo jurídico», pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021.**

**Cabe precisar que, en un caso de idénticos contornos esta Sala ya se pronunció al respecto, esto es, en la sentencia CSJ STL8304-2021, que reiteró la providencia CSJ STL7317-2021 en la que se dijo:**

**Ahora bien, al descender al sub lite, observa la Sala que, de conformidad con la impugnación, el problema jurídico a resolver se contrae a dilucidar si la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales vulneró los derechos fundamentales de la sociedad actora al emitir la providencia de 9 de marzo de 2021, a través de la cual mantuvo incólume la determinación que declaró desierta la alzada.**

**Al respecto, importa precisar que revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.**

Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».



*A continuación, el Colegiado enjuiciado sostuvo que «si bien existió una alusión a los reparos concretos cuando el asunto aún se hallaba en la sede inicial, proclamados a su turno en contra de la decisión replicada, no es admisible equiparar sus efectos a la sustentación obligatoria en segunda instancia».*

*Lo anterior, comoquiera que, para el juez de apelaciones, el legislador no solo impuso al apelante el deber de «edificar en primera sede la pretensión impugnativa», sino también la obligación de «argumentar y desarrollar en segundo grado esos reparos concretos que debieron formularse ante el a quo». Afirmó que sobre el particular, la homóloga Civil se pronunció en sentencia CSJ STC10405-2017.*

*(...) Así las cosas, se advierte que, contrario a lo considerado por el a quo constitucional, la Magistratura enjuiciada realizó un estudio de la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso para, con base en su sana crítica, concluir que la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada.*

*En ese orden, no le asiste razón a la parte actora cuando pretende que se revoque la providencia censurada, toda vez que no se observa que haya sido caprichosa e inconsulta; por el contrario, no puede perderse de vista que el trámite cuestionado se adelantó con el análisis de los elementos de juicio presentes en el plenario, con la aplicación de la norma que rige el caso y con la percepción razonable del Colegiado convocado. De ahí, se observa que dicha autoridad actuó dentro del marco de la autonomía e independencia que le es otorgada por la Constitución y la ley.*

*En efecto, observa esta Corporación que los argumentos esbozados por la promotora no son de recibo en sede de tutela, puesto que con ellos se buscan controvertir el fondo de una decisión en derecho. No puede entonces, el fallador de tutela bajo el supuesto de la vulneración de garantías fundamentales, lo cual cabe anotar ni si quiera fue probado por la sociedad petente, entrar a dejar sin efecto la determinación adoptada por el juez natural del asunto, quien denegó sus súplicas, luego de un análisis juicioso y racional de la situación sometida a su escrutinio y de la formación libre de su convencimiento.*

*De modo que la decisión combatida en nada riñe con la efectividad de las garantías superiores de la empresa interesada, pues, aceptar lo contrario, generaría una intromisión injustificada del juez constitucional en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria e implicaría desconocer principios rectores del sistema jurídico, como lo son la cosa juzgada y la autonomía judicial.*

*Oportunidad en la que también se resaltó:*

*Ahora, es menester precisar que si bien, esta Sala de la Corte en casos de similares contornos consideró que no era dable declarar desierto del recurso de apelación que había sido sustentado en primera instancia, pues ello vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del interesado, lo cierto es que dicho criterio se recogió en sentencia CSJ STL2791- 2021 en la que se indicó:*

*En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:*

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (subrayas para resaltar).*

*Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso» (negritas en el texto original).*

*Conforme a lo anterior, se recoge el criterio que se venía sosteniendo hasta el momento por este juez constitucional, por ello, se estima que la colegiatura convocada a este trámite excepcional, no incurrió en el dislate que le enrostra la recurrente [...].*

*Las anteriores razones conllevan a concluir que erró el a quo constitucional al conceder la solicitud de amparo, razón por la cual esta Colegiatura revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, la negará.*

*De conformidad con lo anterior, sin necesidad de más consideraciones, se revocará la determinación de primer grado, para en su lugar, negar la presente acción de tutela, por lo expuesto anteriormente.”*

En los términos anteriores, dejo consignada mi aclaración de voto con relación al asunto sometido a estudio.

**LUIS RIOBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**  
**Luis Roberto Ortiz Arciniegas**  
**Magistrado**  
**Sala Civil Familia Laboral**  
**Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c79a6f014a9bbe6555b22c0c66fdb7eb12e28c2cb2b10cc36ce7dcde9173c173**

Documento generado en 06/03/2024 04:22:27 p. m.

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