Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta N°.191.

Manizales, quince de agosto de dos mil veintitrés.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Una vez surtida la sustentación de la alzada, se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el trece (13) de febrero del corriente, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales Caldas, dentro del proceso de responsabilidad médica, promovido por los señores Jaqueline Ramírez Ramírez, Eduardo Ramírez Loaiza, Esther Julia Ramírez de Ramírez, Sandra María Ramírez Ramírez, Francia Milena Ramírez Ramírez, César Eduardo Ramírez Ramírez, Luis Fernando Aranzazu Valencia, Luis Eduardo Aranzazu Ramírez y Daniel Alberto Duque Ramírez, en contra de Salud Total E.P.S., Servicio Occidental de Salud E.P.S., y Clínica Versalles S.A. (hoy Clínica Ospedale S.A.S.), trámite dentro del cual se efecto llamamiento en garantía de Allianz Seguros S.A., Chubb Seguros Colombia S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., Juan Carlos Vasco Alzate y Seguros del Estado S.A.

II. LA DEMANDA

Los actores instauraron demanda con miras a que se declarara civil y solidariamente responsables a los accionados por “los daños antijurídicos” ocasionados a raíz del incumplimiento contractual frente a la señora Jaqueline Ramírez Ramírez y extracontractual para su grupo familiar producto de la “inadecuada prestación de servicios de salud”, por actuaciones y omisiones que contribuyeron al presunto empeoramiento salubre. De manera consecuente, se ordenara el pago correspondiente al lucro cesante pasado por $40.326.291°° y futuro $197.760.676 para la señora Jaqueline Ramírez Ramírez, así como $70.000.000°° o el tope máximo que estime la jurisprudencia para perjuicios morales; $70.000.000 o el tope máximo para daño a la vida en relación, y el pago de “cualquier otro perjuicio inmaterial o extrapatrimonial reconocido por la jurisprudencia”; además, la cancelación para los demás accionantes de la suma de $70.000.000°° por perjuicios morales, e igual valor por daño a la vida en relación y cualquier otra indemnización reconocida, indexar dineros, y condenar en costas

Subsidiariamente, solicitaron se reconocieran iguales sumas para la señora Jaqueline Ramírez Ramírez por el lucro cesante pasado y futuro, y para los demás demandantes $50.000.000 por perjuicios morales, al igual que por daño a la vida en relación y cualquier otro perjuicio jurisprudencialmente viable, con fundamento en "la pérdida de oportunidad o chance de recuperación".

La rogativa se apuntaló en síntesis en que:

- La señora Jaqueline Ramírez Ramírez el 3 de marzo de 2016 presentó calambre en miembro inferior derecho, mientras trabajaba; le ordenaron radiografía de columna lumbo sacra y fue diagnosticada con "otras coxartrosis primarias", "artrosis severa cadera derecha, con sinovitis importante y muy limitada para actividades".

- El médico tratante estableció el plan de tratamiento "reemplazo total de cadera derecha, con prótesis de vástago corto y par cerámica cerámica ioban, u drape, prioritaria por dolor e incapacidad".

- La EPS S.O.S S.A determinó que la cirugía se realizaría en Cali pero no se contactaron con la paciente; presentó acción de tutela donde se dispuso realizar el procedimiento mediante fallo de 7 de junio de 2016 del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales; la cirugía fue programada para el 8 de julio del mismo año en la Clínica Versalles S.A.

- Con anterioridad no presentaba dismetría o discrepancia en la longitud de sus miembros inferiores y tampoco realizaron la medición de la prótesis que le iban a implantar en la cirugía.

- Si bien firmó consentimiento informado, no le fue explicado; se determinaron como riesgos propios otros, no el acortamiento o alargamiento de los miembros inferiores y hernias discales.

- Después de la intervención presentó mucho dolor y la extremidad inferior derecha había quedado mucho más larga que la extremidad inferior izquierda; la EPS le programó control para el 24 de agosto de 2018, en el cual se indicó entre otros, dolor moderado, cojera, acortamiento miembro inferior izquierdo un cm, plan de tratamiento analgesia, plantilla miembro inferior izquierdo; el 5 de octubre de 2016 se evidenció acortamiento miembro izquierdo 15 mm; informó que el dolor persistía y que el miembro inferior derecho continuaba alargado respecto al izquierdo pese al uso de la plantilla; el 9 de noviembre de 2016 se inscribió cojera, acortamiento miembro inferior izquierdo un cm, dolor y limitación en área de flexores de cadera.

- El 7 de diciembre de 2016 se determinó en consulta alargamiento de miembro inferior derecho de 2 cms y se dispuso revisión prioritaria de la prótesis para colocar un tamaño más corto y mejorar tensión muscular.

- El 13 de enero de 2017 se le realizó el procedimiento; hubo controles posteriores en los cuales se anotaba simetría, persistiendo dolor; el 24 de julio de 2017 debió asistir al servicio de urgencias por presentar fuerte dolor

lumbar irradiado en las rodillas con ocasión de actividad laboral; en controles ulteriores se continúa con rehabilitación.

- El 31 de octubre de 2017 es trasladada a Salud Total EPS, continuando tratamiento; fue remitida a medicina del dolor y psiquiatría. Tras múltiples revisiones se concluyó que presentó cambios degenerativos y hernias discales L4-L5 y L5-S1, así como espondilosis lumbar baja.

- Antes de la cirugía de 8 de julio de 2016 no presentaba ninguna lesión o limitación lumbar o en la columna.

- El 23 de agosto de 2018 fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas con 50,09% de PCL.

- Todo el grupo familiar ha sufrido perjuicios en la órbita material e inmaterial, daño a la vida en relación por no poder realizar sus actividades normales y morales como angustia, dolor, desasosiego, y su familia no ha podido compartir con ella por su limitación física y estado anímico; han padecido sufrimiento y angustia.

III. RÉPLICA

La Clínica Versalles, invocando, en síntesis, que la medicina no es una ciencia exacta y que son diferentes los procedimientos realizados, concluyó que se actuó de conformidad con la lex artis. Formuló como excepciones de fondo denominadas caso fortuito; acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos; inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad; obligación de medios y no de resultados en la atención brindada al paciente; inexistencia de prueba de falta, omisión, negligencia e imprudencia, mala práctica médica en el servicio médico; acto médico realizado por los galenos adscritos cumplió conforme la lex artis y la discrecionalidad científica; el equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta, ni mala práctica médica, ni omisión profesional, consecuentemente inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de los profesionales de la salud y el resultado que pueda haber afectado al paciente; cobro de lo no debido; exceso de pretensiones y violación al juramento estimatorio; carga de la prueba de los perjuicios sufridos; inexistencia y excesiva tasación de perjuicios; innominada; responsabilidad del asegurador en el servicio de salud, y los actos médicos suministrados a la demandante fueron oportunos. Además, objetó el juramento estimatorio.

EPS S.O.S S.A., luego de hacer relación al historial clínico, se opuso a las pretensiones pecuniarias, proclamando como medios exceptivos de mérito inexistencia del nexo causal entre el perjuicio alegado y el comportamiento contractual de SOS EPS; cabal cumplimiento de las obligaciones de SOS EPS en razón a la Ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la afiliada; inexistencia de la obligación por ausencia de culpa; el equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta, ni de omisión profesional y consecuentemente inexistencia de la relación de causa a efecto entre los actos de carácter

institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio; las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio, no de resultado; el régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 167 del CGP; inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; la atención médica brindada se cumplió conforme a la lex artis y la discrecionalidad científica; no cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales de falta de oportunidad; caso fortuito, enriquecimiento sin causa; la genérica incluida prescripción, e innominada.

Salud Total EPS se opuso excepcionando inexistencia de nexo causal entre el actuar médico de la EPS y el daño que se imputa; ausencia de actividad probatoria de la parte actora; excesiva tasación de perjuicios, inexistencia de culpa o negligencia; cumplimiento de la obligación de medios por parte de la EPS y sus galenos; inexistencia de responsabilidad civil por parte de la EPS, y la genérica. Objetó el juramento estimatorio expresando que faltaba claridad en la operación, unido a que, a su parecer, el lucro cesante futuro no había lugar a solicitarlo por cuanto la accionante está pensionada.

Allianz Seguros S.A. objetó el juramento estimatorio y presentó excepciones frente a la responsabilidad medica trayendo a colación, la ausencia de responsabilidad debido a que se encuentra acreditado el actuar diligente de los demandados en la prestación del servicio médico; el consentimiento informado como prueba de la manifestación de voluntad de la paciente; el proceder médico en un escenario judicial, debe ser evaluado en el momento de la prestación del servicio y no ex post, cuando ya se conoce el desenlace indeseado; elusión de la carga de la prueba por la parte demandante, inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de las demandadas; indebida cuantificación de los perjuicios extra patrimoniales; necesidad de acreditar el daño a la vida en relación para que proceda su reconocimiento a favor de la señora Jaqueline Ramírez Ramírez; improcedencia del reconocimiento del daño a la vida de relación a favor de personas diferentes a la paciente; enriquecimiento sin causa y la genérica. Frente al llamamiento en garantía proclamó falta de cobertura, por cuanto el primer reclamo que se le hizo a la entidad asegurada le fue formulado en fecha posterior al fenecimiento del término contractualmente pactado correspondiente a la póliza de responsabilidad civil para clínicas y hospitales N° 022121026/0 y 022300905/0; inexistencia de la obligación indemnizatoria con base en la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales, con una vigencia de 22 de julio de 2017 al 21 de julio de 2018 con retroactividad contada a partir del 22 de julio de 2013, o de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales N° 022300905/0 con una vigencia de 22 de julio de 2018 al 21 de julio de 2019 con retroactividad contada a partir del 22 de julio de 2013, por la no realización del riesgo asegurado; límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria, condiciones especiales y disponibilidad de la suma asegurada del contrato de seguro consignado en la póliza respectiva; causales de exclusión de cobertura de las

pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales, deducible pactado; el contrato es ley para las partes, genérica, innominadas y otras.

Chubb Seguros Colombia S.A invocó como medios exceptivos frente al llamamiento en garantía de la Clínica Versalles, ausencia de cobertura de póliza 12/40878 en cuanto la vigencia afectada no corresponde a la fecha de reclamación (modalidad Claims Made); responsabilidad de la aseguradora dentro los límites de la vigencia de la póliza; límite del valor asegurado y deducible pactado de la póliza; disponibilidad del valor asegurado y la genérica. Frente a la demanda sostuvo que los actos médicos realizados por los diferentes profesionales de la salud vinculados a Clínica Versalles S.A. y a Salud Total, cumplieron con la debida diligencia y cuidado, conforme con la lex artis y sin culpa; ausencia de nexo, caso fortuito; la responsabilidad médica es por culpa probada; excesiva tasación de daños materiales e inmateriales; la genérica y coadyuvó las excepciones de la Clínica Versalles S.A. y Salud Total EPS.

Axa Colpatria Seguros S.A. proclamó de fondo debida diligencia y cuidado - atención médica ajustada a la lex artis - obligación médica es de medios; inexistencia del nexo de causalidad entre la atención prestada y los perjuicios alegados; de manera subsidiaria, objetó el juramento estimatorio; ausencia de prueba de la configuración de perjuicios bajo la modalidad de lucro cesante; exceso de pretensiones por daños morales; improcedencia de indemnización por daño a la vida en relación. Coadyuvó las excepciones de la Clínica Versalles; al llamamiento en garantía formuló sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito; ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales - opera bajo la modalidad Claims Made. Como subsidiarias cobertura en exceso; daños extrapatrimoniales tasados a través de sentencia judicial; límite del valor asegurado y deducible; eventual obligación de indemnizar debe ser por reembolso; reducción del valor asegurado y la innominada.

Juan Carlos Vasco Alzate exteriorizó como excepción de fondo al llamamiento en garantía falta de requisitos para la procedencia; se opuso a las pretensiones de la demanda y endilgó ausencia de nexo de causalidad subjetivo; advertencia de riesgos como parte integral de los protocolos; cumplimiento de obligación de medios por parte del médico; cobro excesivo de perjuicios y la genérica.

Seguros del Estado S.A alegó inexistencia del daño; inexistencia de los elementos de la responsabilidad, ausencia de culpa en cabeza de las codemandadas; presencia de preexistencias que incidieron en la salud de la paciente; ausencia de responsabilidad indemnizatoria por operancia de varias exclusiones pactadas dentro del contrato de seguro; la póliza expedida opera bajo ciertas y determinadas condiciones pactadas dentro del contrato de seguro; ausencia de prueba de la responsabilidad civil profesional, generándose la ausencia de cobertura de la póliza expedida; el amparo de perjuicios extrapatrimoniales se encuentra condicionado; ausencia de daño material o

personal generado a la demandante; límite de valor asegurado; deducible pactado; y la genérica.

IV. FALLO DE PRIMER NIVEL

La Juzgadora de instancia denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, tras concluir, a partir del acervo probatorio, que no estaba demostrada una mala praxis médica o un error de procedimiento quirúrgico y, en todo caso, para deducir responsabilidad era menester acreditar que la conducta del galeno fue culposa, negligente, imprudente, contraria a la lex artis, carente de pericia, calificativos que, a juicio del despacho, no concurrían en este caso, al punto que se procuraron todos los medios terapéuticos a disposición de las demandadas para mejorar la calidad de vida de la paciente y el hecho de que ello no se hubiese podido lograr de suyo no implica responsabilidad, unido a que la obligación asumida es de medios y no es de resultado.

V. IMPUGNACIÓN

- La parte demandante interpuso recurso de alzada. Al efecto, discrepó de la principal conclusión a la que llegó el Despacho, por cuanto, en criterio de la impugnante, sí existió una culpa atribuible a las entidades demandadas y, por lo tanto, sí existe responsabilidad, y aún más en el supuesto del consentimiento informado, la culpa ni siquiera tendría que ser un elemento relevante.

- Calificó como una indebida valoración probatoria, en concreto, en el análisis de las manifestaciones realizadas por el médico Vasco, toda vez que no pueden ser tenidas como plena prueba en el plenario sino que conforme al artículo 191 del CGP solo pueden tener o ser tenidas en cuenta como confesión; si bien es cierto, el doctor Vasco tiene unas manifestaciones coherentes con otros testigos y con dictámenes periciales, no puede tenerse que todas sus manifestaciones cruzan la misma suerte y, por el contrario, hay aspectos que aquí no se acreditaron y el Despacho los dio por probados, como lo fue lo relacionado con la supuesta estrechez del canal femoral que presentó la paciente, hecho que no consta en la historia clínica.

- También cuestionó la relevancia que se le dio a “la simetría” de la señora Jaqueline “era corta” y que no era de tal entidad que le generara complicaciones, cuando no se hizo o consta que se hubiese efectuado el “test de farril” que es la prueba idónea para determinar la asimetría. En su óptica hay notorias contradicciones en las distintas historias clínicas, como que se dice que la discrepancia en miembros de la señora Jaqueline es de 1 cm, mientras en otra se dice que es de 2. De igual modo, criticó el valor probatorio dado a la declaración del doctor Néstor Orozco, quien solo asistió al postquirúrgico de la segunda cirugía del 13 de enero de 2017, de manera que no tuvo un conocimiento pleno de los hechos.

- De otro lado, hizo énfasis en el tema del consentimiento informado, en cuanto que, de acuerdo con las sentencias SC 4786 de 2020 y SC 3604 del 2021, en el sentido que, aún sin la culpa del galeno, si el riesgo que ocurre se materializa era previsible se debe asumirlo, pues es justamente lo que debe aplicarse en el caso concreto en donde no puede entenderse que simplemente tenía que dársele a la paciente una información genérica sobre el procedimiento sino que por el contrario, el consentimiento informado implica necesariamente que la paciente hubiese tenido un conocimiento pleno de lo que podía traer consigo el procedimiento en cuanto a la primera de las cirugías practicadas.

- De igual modo, se reparó que no se haya valorado la situación expuesta por el perito Harold Lozada relacionada con el tiempo de corrección que debía darse una vez se probara el alargamiento que lo estableció en tres meses y que "podía generar una situación de cojera que generó unas implicaciones fuertes en la salud de mi mandante, siendo esto un evento adverso prevenible, adicional a lo anterior" -sic-.

- Y finalmente, en punto de la pérdida de la oportunidad se considera que en la demanda se sustentó la misma, la pretensión séptima subsidiaria, así como en los fundamentos, indicando que en hay unas indebidas actuaciones en la cirugía del 8 de julio, una ausencia de consentimiento informado y una demora en la atención si no se hubiese presentado tal situación, al menos en un grado de probabilidad, en efecto de la señora Jacqueline tendría hoy un mejor pronóstico.

De manera posterior por escrito ante la a quo se reiteraron los argumentos resumidos en precedencia.

Allianz como no recurrente adujo, en compendio, que la paciente fue diagnosticada con coxartrosis primaria, artrosis severa en cadera derecha, con sinovitis importante y muy limitada para actividades, no contaba con un buen estado de salud, inclusive el principal motivo de la PCL fue la enfermedad congénita. Sostuvo que el profesional en la cirugía debe tomar decisiones que consiste en poner prótesis un poco más larga y evitar fractura o luxación de hueso, más no se puede tener una medición previa; el alargamiento de miembros no se considera un riesgo al procedimiento de reemplazo total de cadera, sino una consecuencia que se puede producir por la prótesis que se implanta, es decir, es un aspecto inherente al procedimiento que se le practicó a la demandante, para de allí concluir que son inexistentes la falla médica alegada y el nexo causal necesario para imputar responsabilidad a las demandadas. En torno al consentimiento informado planteó que la paciente declaró que sí se le había manifestado que podía quedar una pierna más larga que la otra, a más de que los procedimientos eran diferentes.

Juan Carlos Vasco Alzate señaló, en sinopsis, que su conducta se apegó a los protocolos de ortopedia, no hubo error, ni culpa, se ajustó a la lex artis ad hoc, ni hay nexo de causalidad, lo que presenta la demandante, es un

dolor crónico multifactorial, pero no se relaciona con la cirugía cuestionada. Por lo demás, hizo una férrea defensa de su proceder en el caso.

Clínica Ospedale aseveró, en resumen, que no existió responsabilidad por la parte pasiva, como que hubo apego a las guías y protocolos médicos de manejo de la patología crónica que ya sufría la paciente; conforme a la literatura médica y lo ratificado por testigos expertos un porcentaje importante de pacientes logran adaptarse a la asimetría, compensan con la función muscular y no tienen interferencias significativas en su calidad de vida, razón por la cual la terapia física es la primera opción de manejo junto con las plantillas de realce, dejando la revisión quirúrgica como última opción de manejo, tal y como se planteó y realizó en el evento.

SOS EPS expuso que la parte recurrente sustenta su inconformidad desde una óptima médica distinta a la planteada en el sub examine y, especialmente, a las circunstancias de tiempo, lugar y modo que rodearon la aquejada desconociendo que, previo a las datas resaltadas en el libelo gestor, tenía serios antecedentes clínicos y médicos y, que, con posterioridad a los procedimientos realizados, la voluntad de recuperación de la señora Ramírez Ramírez fue escasa, por no decir nula, que de una u otra forma conllevaron a las resultas finales de sus resultados. A su parecer, no se cumplió con la carga probatoria suficiente para acreditar los supuestos fácticos expuestos, quedando en evidencia que, ni la EPS ni IPS ni el grupo de profesionales de la salud que atendieron a la paciente, en momento alguno incurrieron en un comportamiento culposo.

Axa indicó que el diagnóstico se logró con prontitud y que los procedimientos practicados fueron acordes con la patología presentada para la época de los hechos y consideró que la póliza del caso no se encontraba vigente para el período 2019, por lo cual, en su entender, carece totalmente de cobertura.

VI. CONSIDERACIONES

1. En el asunto sometido a composición de la Sala, trasciende que la parte demandante se encaminó a obtener la declaratoria de responsabilidad civil y solidaria a los accionados por los daños causados como producto de lo que calificaron como deficiente prestación del servicio de salud, súplica principal que no salió avante en primera instancia. A raíz del veredicto adverso, dicha parte fundó, en concreto, su inconformidad en que, en su criterio, hubo una indebida valoración probatoria, como que, entre otras, se comprobaron los elementos de la responsabilidad médica; hubo mora en la atención salubre que conllevó a promover acción constitucional; no se cumplieron los criterios del consentimiento informado; no debía valorarse los dichos por el médico acusado por ser parte del litigio; no haber prueba de la alteración simétrica de los miembros inferiores de manera previa a la intervención quirúrgica; deficiencia en la primera cirugía y, en todas esos reparos, se plantearon apreciaciones en

torno a pericias y testimonios recaudados, así como respecto de pretensión subsidiaria sustentada en pérdida de oportunidad dimanante de la invocada negligencia médica.

2. De una vez se advierte que el conjunto probatorio no da cuenta de una evidencia irrefutable acerca de la culpabilidad endilgada.

Nótese, para empezar, que en la historia médica se consignaron los servicios suministrados, los diagnósticos galénicos iniciales y los que se fueron identificando de acuerdo a las patologías y circunstancias del caso, los tratamientos prescritos y el seguimiento normal propio del proceder médico. En ese sentido, se resalta que la accionante ingresó a la primera cirugía practicada el 8 de julio de 2016, con una enfermedad de base denominada coxartrosis, artrosis primaria, una caída previa reportada en sus antecedentes médicos, una labor por corto plazo en su último período laboral que implicaba el movimiento constante de su extremidad derecha; a su vez, se identificó una mala aceptación a su condición posterior a la primera intervención, hecho que desencadenó a criterio del galeno una segunda cirugía para revisión; se expuso intensificación de sus dolores y el reporte de acuerdo con resonancia de unas discopatías y hernias en su columna vertebral.

De allí en razón a la evolución clínica, las comprobaciones documentales, declaraciones de partes y terceros técnicos y los dictámenes periciales recaudados en la controversia judicial, se colige que no existe la configuración de responsabilidad médica a cargo de la parte pasiva, en cuanto el resultado de dismetría en sus extremidades inferiores no tenía la connotación suficiente por sí solo para exacerbar los aquejamientos de los que se duele la parte activa.

Trasluce que la paciente sí sufrió un alargamiento de su extremidad inferior derecha como resultado de procedimiento quirúrgico ejecutado el 8 de julio de 2016, con una diferencia en simetría con su otro miembro inferior de 1, 1.5 y hasta 2 centímetros, de acuerdo con las anotaciones del galeno tratante en su epicrisis, lo cual conllevó de acuerdo con las decisiones de la accionante y el profesional en salud, a la práctica de procedimiento de revisión para ecualizar la diferencia. Sin embargo, con posterioridad se mantuvieron síntomas de dolor, cojera, y para enero de 2019 se registró en examen especializado cambios degenerativos y hernias discales.

Es decir, se apreciaba desde antes de la primera intervención quirúrgica un cuadro clínico complejo y agudo por dolor, que determinó la necesidad de ejecutar la cirugía en una persona joven, cuando en su mayoría como fue vertido en la contienda por los profesionales en salud, dicho procedimiento se realiza en su mayoría para adultos mayores, no obstante, se estima que se ejecutaron acciones en búsqueda de mejoría absoluta de salubridad, cuando se contaba con una patología de base dolorosa.

De tal forma, se advierte que el galeno tratante Dr. Juan Carlos Vasco, de quien se descubre primariamente un actuar responsable, pues examinados en conjunto los medios acreditadores, actuó conforme a las indicaciones de su subespecialidad, acompañado de la evidencia clínica, de la adopción de conducta cuidadosa, de los hallazgos dentro de la cirugía realizada el 8 de julio de 2016, y atendidas las circunstancias concretas, sin que hubiera, conforme a las demostraciones del asunto en cuanto a protocolos médicos y lex artis, dejado de asumir o ejecutar algún procedimiento que estuviera indicado; por el contrario de los especialistas llamados a declarar en el debate judicial, y de los dictámenes periciales, se advierte que siempre se destacó que el proceder indicado, apropiado y necesario era la intervención quirúrgica y, en últimas, que era mejor dejar diferencia simétrica, a fracturar el fémur con la introducción del vástago en el evento de forzar el canal.

En general, de los elementos probatorios técnicos se desprende que el obrar dependía de lo encontrado en la intervención quirúrgica, habida cuenta que se ejecutó radiografía previa a la cirugía como medio imagenológico indicado tratándose de una artrosis primaria, con las quejas de dolor de la reclamante, no mejoría con tratamiento médico, y su limitación física para caminar; por demás, no se logró demostrar la necesidad de otros estudios médicos adicionales por tratarse de una coxartrosis, artrosis primaria como una tomografía, resonancia y otros. No hay, por el contrario, ninguna referencia idónea y persuasiva indicativa de que los protocolos demandaran conductas diferentes, en medio de un complejo cuadro clínico que, desde luego, por la edad de la paciente incrementaba riesgos a futuro como una restricción de movilidad absoluta y pasar a una silla de ruedas, al punto que, a la postre, la actora decidió someterse voluntariamente a la intervención quirúrgica. Se asienta que la valoración ponderada en el juicio de imputación de responsabilidad no puede desprenderse de los precedentes que implicaban una complejidad que no fue desatendida, sino que se acometió el procedimiento propicio, incluso, si se parte del dictamen aportado por la parte reclamante se halla que tanto la coxartrosis primaria como la artrosis severa cadera derecha, con sinovitis, es un proceso degenerativo de la articulación coxofemoral de diferentes etiologías (origen o las causas de las enfermedades), que desarrolla limitación funcional y dolor y cuyo único tratamiento definitivo es el reemplazo total de cadera.

Se recaba que de las probanzas del asunto no se logró comprobar que científicamente para la fecha de los hechos fuera admisible para el médico tratante, o accesible de acuerdo a los elementos de ayuda médicos, con los que se cuenta en las instituciones de prestación de servicios salubres en Colombia, una forma que fuera exacta e inequívoca de toma de medidas para adoptar la decisión de la prótesis y elementos a implantar en el reemplazo de cadera practicado en la reclamante.

En consecuencia, se discurre que la asimetría en los miembros

inferiores de la promotora es un evento que bien puede presentarse en ese tipo de intervenciones quirúrgicas, más no es completamente previsible, o inevitable en el acto médico. Siguiendo el desarrollo pericial y técnico obtenido en el caso analizado se aprecia, que la medición es algo que se cumple intraoperatoriamente y el evento de la paciente se dictaminó que la posición de la prótesis siempre fue acertada puesto que nunca hubo una luxación de cadera, lo único es que si cursó con alargamiento del miembro que se puede ver como efecto adverso que puede suceder en este tipo de procedimientos que calificado porcentualmente registra una tasa alta, como que se puede presentar en un 89% de los casos, en cuanto no existe una medición exacta, sino relativa contra el miembro contralateral. En fin, se observa que sí se procedió de manera adecuada, a la par que no obra una prueba contundente para deducir la negligencia o impericia en la atención brindada el 8 de julio de 2016.

Es preciso destacar en el asunto que la paciente en su interrogatorio de parte aludió que hacía muchísimo ejercicio, dicho que fue corroborado por sus familiares, inclusive ella misma se atribuyó como "adicta al ejercicio". En unión, de la historia médica se determinó que padecía de coxartrosis, artrosis primaria y sinovitis importante, frente a lo cual no se demostró la existencia de un tratamiento médico alterno para su patología de base, por el contrario, se imponía el procedimiento asumido. La reclamante en su interrogatorio de parte señaló que el galeno le expresó que con posterioridad al procedimiento no podría hacer ejercicio de impacto, al igual que puntualizó que se hubiera hecho operar si las piernas le hubieran quedado disparejas pero sin dolor, aunque le comunicaron que le podía quedar "1-1.5. cms más larga", pero no tantísimo más larga; aspectos de relevancia mayúscula para el reclamo inicial de la parte activa, en donde de manera indiscutible corrobora que la paciente sí conocía con antelación que podía darse el evento adverso y se le había sido explicado que podía quedar con diferencia en sus extremidades, la que por cierto es muy similar a la registrada en la epicrisis, además, por si fuera poco, el desgaste en su cadera provenía de varios factores antecedentes de su vida, entre los que se hallaba el ejercicio en las condiciones que lo afirmó era practicado, así como caída que admitió haber sufrido con antelación y hasta su propio peso.

En lo concerniente con los dichos del médico Juan Carlos Vasco no se advierte que su apreciación haya sido mayúscula ni se hayan desconocido los supuestos del artículo 191 del Estatuto Procesal Civil que deben analizarse para efectos de confesión. A decir verdad, no se observa que el fallo confutado le hubiera dado una preponderancia o realce tal que hubiera llevado a servir de evidencia reina o, cuando menos, superlativa, más allá de las versiones técnicas de referencia que, por cierto, como se reconoce en la formulación del reparo, fueran armoniosas con los demás medios probatorios en torno a las condiciones encontradas dentro del procedimiento quirúrgico de avizorar un canal estrecho, que si continuaba con el ingreso del vástago generaría una fractura femoral. En todo caso de acuerdo a las apreciaciones de otros expertos en la medicina se concluyó que los registros en la anamnesis no son de una connotación literal y

extremadamente específica, sino de los resultados del trabajo operatorio, del que no se derivó de manera afortunada una fractura del hueso del fémur en ninguna de las dos intervenciones quirúrgicas. De cuanto se entrevé, para esta Sala, no queda una inscripción de todas las particularidades que se presenten en el procedimiento, sino unos corolarios finales.

Del dictamen pericial rendido por el médico Harold Losada Campo aportado y citado a audiencia por la parte activa se concluyó que una asimetría de tres centímetros en la longitud de la pierna puede ser compensada con una plantilla en el zapato contralateral; a su turno, las mediciones del dolor son subjetivas, más no sabe si las hernias de disco se presentaban desde antes de la intervención, empero no cree que sea tan fuerte como para llevar a la paciente a depresión y angustia. De otro lado, aseveró que hay patrones de referencia intra operatorios que se pueden tomar para prevenir que suceda la dismetría, no obstante, puntualizó ser preferible tener tensión capsular ligamentaria, así quede un poquito más larga pero que no se luxe la cadera. En su visión, la medición es de rutina no se inscribe; la revisión no debe hacerse antes de los tres meses porque a medida que la paciente camina la prótesis desciende; a los seis meses ya se debe manejar con plantilla en el otro pie o si la sintomatología es tan grave se puede plantear la revisión; en esa dirección no se observa un proceder del cual se hubiera desviado el galeno que atendió la cirugía, además precisó el perito que la parte clínica era la más importante y después de poner la prótesis debía revisarse la estabilidad. En el consentimiento debe colocarse entre otros, tromboembolismo, luxaciones, infecciones, discrepancia en la longitud, la que se trata de prevenir de acuerdo con apreciación efectuada con posterioridad, y que hay parámetros comparativos para las mediciones dentro de la cirugía ello con relación a la simetría, sin embargo, luego señaló que no hay algo exacto para las mediciones; existen robots pero a pesar de ello el margen de error es del 1.5 o 2% y los costos son enormes. Aclaró en audiencia no haber asegurado en su dictamen que en tres meses fuera el plazo para la revisión, sino que la misma no debía efectuarse en los primeros tres meses, sin que cambie que se haga en tres o seis meses.

Según el panorama detallado no acrisola esta Sala nada distinto a la existencia de una situación intraoperatoria que debe resolver el profesional en la salud de acuerdo a los hallazgos de la intervención, la colocación de la prótesis, evaluar consecuencias y la toma de decisiones de acuerdo a las particularidades del asunto.

Además de las descripciones la paciente no se luxó en ninguna de las dos intervenciones quirúrgicas, ni en la inicial, ni en la revisión, hubo controles entre cada cirugía y la toma de la determinación no fue temporalmente distante. Y ni siquiera del dictamen pericial es posible arribar a otra conclusión, como atrás se resaltó.

Por otro lado, del peritaje rendido por el profesional Jorge Hernán

López Jaramillo pedido como defensa del llamado en garantía Dr. Juan Carlos Vasco, se corroboró que la radiografía daba idea, pero que solo cuando se tiene el hueso en la mano se sabe las condiciones reales del mismo. Dictaminó el experto, la existencia de una disociación con la causa del dolor por no encontrarla; con los bloqueos o anestesia del dolor debió desaparecer, pero la paciente señala que nada le funciona, que si ella ya tenía una discopatía o escoliosis o cambios degenerativos previos pudo influir a que se le exacerbara el dolor por la cirugía, no hay forma de controlarlo, desconcierta que no mejorara. Tales aspectos, no menores, permiten acoger, en unión de las reglas de la experiencia, que la aquejada padecía fuertes dolores previos a la intervención pues ello suponía inequívocamente la limitación en sus movimientos y condujo a la toma de decisión de practicar y someterse a la cirugía de 8 de julio de 2016, y luego, al corregirse el desgaste en cadera para no fracturar el fémur se dejó una diferencia en la simetría de sus extremidades inferiores, la que se revisó pronta y adecuadamente al semestre, sin embargo, no era la causa del dolor del que ya se padecía y, de paso, se diagnosticaron discopatías y hernias sobre las cuales no se logró demostrar hayan sido desencadenadas por aquejarle una dismetría durante seis meses mientras se logró la corrección en la simetría; es que, a pesar de los múltiples tratamientos a los cuales se ha sometido a la paciente, entre ellos los denominados tanda de bloqueos, ni siquiera mejoró su condición, lo que corrobora tratarse de una consecuencia multifactorial que, por supuesto, influye en el sistema de percepción del dolor, sin advertirse, en parte alguna, un resultado definitivo y adverso como producto de una falla en el servicio médico prestado el 8 de julio de 2016, cuando, según lo discriminado, el proceder se ajustó a los protocolos que, al unísono, peritos y testimonios técnicos dan cuenta.

Adicional a los discernimientos obtenidos de los dictámenes periciales aportados, y de la valoración también a título de peritaje practicada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, se obtuvo la declaración del Dr. Julián Mauricio Cortés López, quien incluso aseveró que los discos desgastados es una evolución normal en los seres humanos después de los 35 años, y que para llegar al tratamiento ella ya traía un desgaste en la articulación de su cadera, hechos que, en conjunto, conducen a confirmar las afirmaciones plasmadas en este veredicto, en el sentido que ninguna probanza confiere un grado alto de convicción y, por consiguiente, eficacia absoluta para descalificar la primera intervención, mucho menos la de revisión, para enlazar un acto médico inapropiado y el resultado dañoso invocado.

Néstor Augusto Orozco Castaño exteriorizó en compendio que el hecho que se presente un alargamiento no es una complicación del procedimiento, es un riesgo inherente al tratamiento mismo; los reemplazos no son hechos por robots sino por un humano en otro humano que puede cambiar la alineación de los componentes, además, la simetría se puede observar en un 30% de pacientes con prótesis de cadera, unos de 4, 5, 6, en pacientes con 3 centímetros no existen tantas molestias como las de la paciente. Lo que convoca

a reflexionar que el profesional en salud que practicó la cirugía en ninguna fase dentro de los protocolos médicos estaba compelido a un proceder diferente al ejecutado, ni con una planificación previa diversa. A su turno, con la deponencia del anestesiólogo Jaime Andrés Orozco Arango se infiere que se trataba de una paciente de difícil trato profesional, en tanto se describió como renuente a todo, cuando aseveró no haber obtenido con el tratamiento posterior a los procedimientos quirúrgicos. De otra parte, el médico Carlos Alberto Pardo Trujillo anunció que cuando el Dr Jaime la trató no vio ninguna mejoría, normalmente se ve respuesta en esos pacientes así sea parcial, había actitud negativa de la adolorida; dichos pacientes tienden a volverse reticentes al tratamiento, e incluso en torno a su subespecialidad narró que hay problema de columna pero en asimetrías graves de 4 y 5 centímetros y crónicas, que llevan años. En complemento, de acuerdo a su perspectiva, el dolor discopático es revestido por unas características típicas, más analizando la historia el dolor no provenía de los discos vertebrales internos. Concluyó que la discopatía degenerativa es una condición que tenemos los humanos, es normal, común.

Édgar Mauricio Mora Merchán, quien atendió a la paciente en un postoperatorio y algunos controles, efectuó unas consideraciones de conformidad con su experticia que permite vislumbrar que el reemplazo supone que no hay forma de restablecer el cartílago, o se opera o aprende a vivir con el dolor, añadiendo que los médicos no toman decisiones por el paciente; sostuvo que la prótesis pedida por el Dr Vasco era adecuada para la edad de la intervenida, los elementos fueron propicios y el resultado quirúrgico aceptable, al punto de afirmar que el alargamiento no estaba generando el dolor denunciado; aunado de ser intraquirúrgico el cálculo, que para ese momento se hacía de manera manual, no había un sistema computarizado en Colombia y que a pesar de que hoy existe, la mayoría de clínicas no cuentan con ello porque es un sistema costoso, no fácil de adquirir, es un software y como todos los que tratan de analizar seres humanos, siempre hay un porcentaje de error; insinuó que generalmente nadie pone eso en la epicrisis, y si el problema es de longitud se soluciona o compensa con una cuña, plantilla, la marcha y otro con terapia física.

Y de las notas de la fisioterapeuta Paula Alexandra Aristizábal Montoya que recibió a la paciente el 17 de julio de 2019 se plasmó que según la descripción de la historia médica se valoró el dolor en seis y luego en cinco, en una escala hasta diez. Repárese que, asimismo, de las apreciaciones médicas no existe tampoco explicación en términos generales para pacientes que continúen con bastón por diferencias simétricas y luego de corregida la asimetría en los miembros inferiores debería haberse logrado otro resultado, por lo que la subjetividad en el dolor, la forma como se toman y adaptan las condiciones en la esfera interna y social sí pudieron generar repercusiones adicionales que condujeron a controles psicológicos y psiquiátricos, a la par de las anunciadas causas multifactoriales por las patologías detectadas, todo lo cual descarta un hilo conductor para desdeñar del actuar suscitado en las

intervenciones quirúrgicas que materializó el Dr. Vasco.

Para finalizar estos razonamientos preliminares se acrisola que a la luz de la confesión contenida en el canon 91 del CGP, tantas veces citada, y la calificación de la conducta procesal de las partes según el artículo 280 ibídem, se colige que la paciente estaba advertida de manera antelada al procedimiento de que podía quedar con diferencia simétrica en sus extremidades inferiores, y que en la prótesis el vástago 7 Xs implantado por el Dr. Vasco primero y luego 6 Xs no eran discorde con su anatomía, las características de su sistema óseo, lo advertido durante la intervención, sin comprobación en contrario de tales resultados. Como tampoco se demostró que lo acaecido fuera por un evento distinto por la no inscripción de lo encontrado intraoperatoriamente, como se buscó hacerlo ver en la alzada, pues de los medios probatorios declaraciones y dictámenes se vislumbra una armonía en sus afirmaciones. Y ahora refutar qué hubiera pasado si la cabeza femoral hubiera sido inicialmente 36S como quedó definitivamente y no 36M, como se puso en la cirugía primaria entra en una especulación carente de respaldo técnico firme.

Por añadidura, se memora que la orden de cirugía como primera intervención de la paciente data de 30 de marzo de 2016; en su momento, se promovió acción de tutela pasados unos pocos meses, pues el 7 de junio de 2016 ya tenía fallo tuitivo, y el 8 de julio siguiente se perfeccionó el procedimiento, de lo cual no es viable concluir una tardanza mayúscula o desmesurada en la cirugía, dado que no existía una remisión de urgencia, menos vital, solo prioridad por dolor; luego, no se altera el escrutinio, cuando no se comprobó que con dicho lapso se generara un daño irreparable o excesivo a la que no debía estar expuesta la demandante, pues se reitera ya poseía una patología de base, que le impedía en su movilidad y se instruyó, a la postre, de manera adecuada el tratamiento médico.

3. Se resalta que tratándose de la responsabilidad por el acto médico, corresponde a la parte reclamante demostrar la desidia o negligencia del médico, personal auxiliar o cualquiera de los agentes de las entidades del sistema de seguridad social y, en ese sentido, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, “deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación”; de suerte que “el agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro”, de ahí que la culpa como falta de prudencia, se añade, “es meramente pragmática en la medida que se basa en la

experiencia de lo que en cada caso concreto resulta más eficaz para impedir la producción de los daños, es decir en la facultad de autocontrol del sujeto. Tal factor de reproche, en sentido normativo, es el producto de la confrontación del resultado acaecido con el resultado que se exige al sujeto como destinatario de las reglas de conducta de cada ámbito social o profesional" (SC13925-2016).

Luego la misma H. Corporación en su Sala de Casación Civil, delineó: "En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda. En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario[1]–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –*v.gr.* el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «*buen padre de familia*»), ni tampoco al criterio genérico de «*persona razonable*», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) ***el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector***, *que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia "de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad", o dicho de otro modo, de la conducta "que se esperaría de un colega en la misma situación". Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del "hombre normal y razonable", que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector*»[2]. Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos,

[1] Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «*Suficientemente es conocido, en el campo contractual,* [que] *la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado*» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).
[2] SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica.* En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis* ***ad hoc***, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto. En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible[3]. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su "culpa", en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda"[4].

Claro está, no sobra añadir que el análisis de este tipo de responsabilidad no debe desligarse de la naturaleza del ejercicio galénico que se enarbola a partir de que la medicina no es una ciencia exacta, como que su práctica y resultados dependen de múltiples variables y circunstancias, como la pluralidad de patologías, la reacción fisiológica de cada paciente, la atipicidad y sobresaltos de las manifestaciones sintomáticas, los efectos secundarios, minimizar riesgos innecesarios y un factor de incertidumbre que la convierten en imprevisible. De ahí que la jurisprudencia sentencie que solo "las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual"[5].

En ese norte, es evidente que no está probada la culpabilidad de la demandada en la generación del hecho dañino endilgado, estructurado, en presunta continuidad de dolor, asimetría en la primera intervención sin causa, y formación de discopatía y hernias en la columna, así como cambios físicos, anatómicos, de marcha, episodios depresivos, y otros, a partir del actuar del médico. Recuérdese que de las pruebas en conjunto, no se extraen las conclusiones obtenidas y anheladas por la parte demandante, en la medida en que de los instrumentos acreditadores se infiere que la asimetría podía presentarse para no fracturar el fémur que constituye un suceso negativo para cualquier persona, el dolor excesivo del que se queja no fue causado por la intervención del 8 de julio de 2016, y las patologías en columna no fueron producto del tiempo transcurrido entre la primera cirugía y la revisión llevada a efecto en enero de 2017, pues por lo evidenciado en el expediente digital en

[3] En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblito quirúrgico (*Cfr.* CSJ SC7110-2017, 24 mayo).
[4] Sentencia cinco (5) de octubre de 2021, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4425-2021, Radicación N.º 08001-31-03-010-2017-00267-01.
[5] Sentencia SC15746-2014 del 14 de noviembre de 2014. Rad. 11001-31-03-029-2008-00469-01. M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez.

atención las versiones técnicas todas las secuelas son producto de su patología de base, de desgaste natural de cada ser humano, y de sus conductas y condiciones personales y circunstancias específicas, en fin, que mediando un proceder diferente en el actuar médico, según las reglas de la experiencia descritas por los demás profesionales de la salud, no existía otra indicación médica para su patología, traducida en que era mejor la dismetría a una fractura de fémur.

4. A criterio de la Sala no se encuentran configurados elementos de juicio que permitan concluir la concurrencia de indicadores de responsabilidad civil, toda vez que, según las voces de sentencia, atrás citada, al aludir a la responsabilidad de las entidades de salud "la atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil", pues "es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos".

En relación con los reproches, se puntualiza que las anotaciones de la epicrisis dan cuenta de las condiciones del procedimiento antes y después de la primera y de la segunda intervención quirúrgica, así como que se suministraron tratamientos analgésicos, anestésicos y terapias físicas que es lo indicado, para los casos como el de la paciente sin obtener ningún beneficio, acorde con las versiones recogidas y plasmadas. A su paso, las declaraciones técnicas ilustraron, en términos médicos, una realidad de deterioro progresivo y normal de salud de acuerdo a su artrosis primaria; a su lado, no basta que la parte activa descalifique una versión emergente de conocimiento especializado, cuando no obra ningún otro medio probatorio que los contrarreste o, al menos, diera lugar a deducir narraciones inexactas, imprecisas o parcializadas; por el contrario, lo atestiguado por los galenos armoniza con las anotaciones específicas de las condiciones clínicas de la paciente, su tratamiento, y hasta se acompasa con las declaraciones e informe del perito que fue llamado por su parte, de suerte que no hay evidencia que permita ligar un comportamiento culposo con el daño alegado.

Atinente con el reproche frente a aseveración que el médico Néstor Orozco enunció que de la radiografía se veía canal estrecho, el aspecto no puede revisarse sin el contexto de sus apreciaciones precedentes en el entendido no solo que pudo haberse referido a la radiografía posterior a la implantación de la prótesis dado que expresó que estaba en buena posición, sino que explicó que se mira la radiografía con plantillas para tamaño de la copa, se corta el fémur, se extrae la cabeza, se inicia con canastillas a quitar el cartílago y en la que se siente el tamaño adecuado esa es la que se coloca, e igual se empieza a elaborar el fémur, hasta que llega al tamaño que es, cree que el tamaño de ella -es decir el implantado- es de las más pequeñas que vienen disponible; por lo cual el tópico visto de manera aislada no se compadece con toda su declaración que en armonía con las demás advierte que las decisiones se adoptan dentro de la

cirugía y no antes. Y frente a la medición con el test de farill no se advierte una indicación puntual de que fuera absolutamente imprescindible, si sopesa que, a la par, no hay respaldo para desacreditar el obrar médico en el momento del procedimiento concreto y, en contraposición, son uniformes las versiones que dan cuenta que el protocolo fue ajustado.

Del elenco de las versiones médicas no cabe duda que los reparos planteados a raíz de la alzada no tienen peso para quebrar la sentencia de primer nivel, habida cuenta que se trata de personas con conocimientos científicos que trataron a la paciente en distintas fases, cuyas versiones son unánimes en la identificación que no existe un problema de salud derivado del acto médico practicado a la paciente el 8 de julio de 2016 ni el posterior de enero de 2017, de suerte que se actuó con prudencia y cautela, habida consideración del caso particular. No existe probanza de omisión en brindar cuidados necesarios para un resultado, llámese mejor, o simétrico, y, mucho menos, que un actuar en contrario hubiera generado un resultado diferente, así como tampoco cabe atribuir falencia en las mediciones de la prótesis a implantar. En suma, los servicios médicos prestados fueron consonantes y tempestivos con las dolencias, en armonía con las condiciones clínicas de la usuaria. El solo resultado adverso a los intereses del paciente no es asaz para construir un juicio de imputación, para lo cual digno es recordar que “sin abandonar el contenido prestacional asumido, en las obligaciones de medio el médico cumplirá su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido”, de manera que “el objeto de la obligación es una conducta idónea, al margen del éxito esperado” (CSJ-SC7110-2017).

Si bien se denunció que en la historia clínica no hay anotaciones frente a medidas, las visualizaciones y panorama dentro del plan quirúrgico, palmariamente se observa por los galenos que enunciaron no ser de relevancia, sino el punto de resultado final, que fue adecuado a los parámetros pretendidos, en tanto la prótesis quedó bien implantada. Por cierto, la falencia por laconismo o imprecisión en el detalle descriptivo en el registro médico, no es suficiente, por sí solo, para atribuir responsabilidad, máxime cuando los elementos suasorios, se insiste de carácter técnico, evidencian que el caso demandó resoluciones intraoperatorias.

5. De otro lado, en torno al consentimiento informado se resalta por este Sentenciador Colegiado que son inexactas las conclusiones de la parte activa, pues producto de una interpretación sistémica de la versión del médico que atendió el acto, los dictámenes periciales y las declaraciones de los testigos técnicos que observaron a la paciente, contrastado con el documento suscrito para el procedimiento quirúrgico de 8 de julio de 2016, es ineludible que no existió una falta en lo allí declarado.

El consentimiento informado está regulado en la Ley 23 de 1981 como un derecho del paciente de conocer los riesgos a los cuales se va a someter

en cualquier procedimiento médico y específicamente en sus cánones 15 y 16, se determina que al galeno le corresponde pedir el consentimiento del paciente con el fin de "aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente". Al respecto la Corte en la sentencia SC-710-2017 contempló que "el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo". En complemento, el Decreto Reglamentario 3380 de 1981 delimita como "riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo" (artículo 9); se impone, por ende, la obligación de enterar al enfermo o a su familia de los efectos adversos y establece los casos de exoneración de hacerlo, con la exigencia de dejar expresa constancia de su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, habida cuenta que "El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos: a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan; b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico" (artículo 11); y se detalla, a modo de salvedad, la imprevisibilidad propia de la medicina, merced a lo cual "el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico" (artículo 13).

A la par del marco conceptual se aprecia que el procedimiento sí estuvo precedido de la información adecuada, como que, en el consentimiento del 8 de julio del 2016, se asentó; "reconoce que no se le ha garantizado resultados, que se espera de la intervención quirúrgica o un procedimiento diagnóstico terapéutico en el sentido de que la práctica y la intervención del procedimiento que requiere compromete una actividad médica del medio, pero no es de resultados". Reconoce también que se le ha garantizado y que se le ha dado la información necesaria al procedimiento, ha recibido claras explicaciones sobre el post Operatorio y demás que aparece su firma en ambos procedimientos, incluyendo en esos consentimientos riesgos tales como sangrado, hemorragia, shock, infección, lesión neurológica, fracturas e incluso la muerte, documento que, desde luego, ostenta la firma de la paciente. Y se lee: "7. Descripción de los riesgos. Riesgos Típicos del Procedimiento. Se entiende por aquellos cuya realización debe esperarse en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado actual de la ciencia. Se incluyen aquellos que siendo infrecuentes, pero no excepcionales, tienen la consideración clínica de muy graves[6] (subrayas fuera de texto). En particular, en el acápite 8 literal a) del

[6] Cfr. documento 163, C.01Cuaderno, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

mismo libelo escaneado para el expediente digital “Se me han dado explicaciones sencillas sobre su objetivo, en que consiste el mismo y la forma en que se va a llevar a cabo. Además de los riesgos típicos del procedimiento, es decir, aquellos esperados en condiciones normales conforme a la consideración experiencia y al estado actual de la ciencia, incluidos aquéllos que siendo frecuentes más no excepcionales tienen consideración clínica de muy graves […]”.

Así se tiene que, a pesar de que, en el consentimiento informado de 8 de julio de 2016, no se hubiera escrito dismetría, asimetría, alargamiento, o acortamiento de miembros inferiores, lo cierto es que dicho proceder de manera aislada no contiene mérito para declarar una responsabilidad médica, cuando sí fue lo suficiente en información de riesgos y, por adición, se confesó en el interrogatorio de parte de la aquejada que el médico sí le informó la posibilidad de quedar con una diferencia de 1 o 1.5. centímetros, lo cual da al traste el argumento atacante pues en todo caso se comunicó a la interesada. Por ende, ningún reproche merece el documento en mención equiparado a la confesión de la reclamante. Sumado a lo antedicho, no es de poca monta la trascendencia de la imposibilidad sobreviniente cuando hallándose la paciente en plena cirugía y acerca de un riesgo inherente, como fue calificado pericial y testimonialmente y, al final, se infiere que se optó por salvaguardar a la paciente para procurar no fracturar el fémur con el vástago de la prótesis implantada. Y menos deben efectuarse enunciaciones externas frente a la intervención de 13 de enero de 2017 donde al tratarse de una revisión en la cual se buscaba propiamente lograrse la simetría en ambas extremidades se inscribieron como riesgo acortamiento y alargamiento. A este propósito, si los galenos que testificaron o dictaminaron calificaron el hecho emergente del procedimiento como un riesgo inherente, siendo tal, no es idóneo para encumbrar una responsabilidad, puesto que, en palabras del Órgano de cierre, “resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo” (SC 7110-2017).

De paso, se aparta esta Sala de la consideración vertida por la Juzgadora de instancia en el entendido que no puede aplicarse un precedente actual a los hechos acaecidos en el año 2016, pues no tratándose de juzgar con norma que no se halle vigente, no existe razón para dar soporte a ese argumento. De allí se impone que sí resulta válido acoger el rigor de la sentencia SC4786 de 2020, donde se decanta “Claro está, «[p]ara que la infracción a deberes de información dé lugar a responsabilidad civil se requiere que el daño sufrido por la víctima pueda ser atribuido causalmente a la omisión” (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

6. En subsidio, el reclamo impugnaticio se hizo descansar en la

pérdida de oportunidad. La pérdida de chance, si bien es fuente de indemnización no es absoluta en tanto debe ostentar las condiciones de realidad y seriedad, porque de lo contrario se entraría en el terreno de lo hipotético o eventual que no puede hacer parte del daño resarcible. En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, "el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales", además de "idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado". Por lo tanto, continúa la Corte, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas" (Sentencia de 9 de septiembre de 2010, 2005-00103-01; reiterada en sentencia SC10261-2014).

La misma penuria probatoria que rodea la responsabilidad médica, a partir sobretodo de la inexistencia de una relación causal entre el acto médico y el resultado dañoso, gravita sobre los supuestos de la pérdida de oportunidad que, en realidad, no tuvo en la demanda un desarrollo autónomo sino fundado en iguales cuestionamientos a los que fueron base de las súplicas principales. Con todo, primero, no estuvo demorada la práctica de las intervenciones de acuerdo con los plazos demostrados de las piezas procesales, como en precedencia se reseñó, y, segundo, mucho menos obra acreditación eficaz conducente a que de haberse intervenido de manera antelada, el resultado hubiera sido diverso a lo planteado con un antecedente de artrosis primaria y un dolor con múltiples causas que no se han logrado descifrar en un todo por la poca reactividad a los tratamientos incluso anestesiológicos y de segunda y casi tercera línea en grados de analgésicos, aspectos que reunidos disipan la causalidad en las actuales dolencias de la paciente. En ese orden, tampoco es un aspecto de relevancia la promoción de acción tuitiva por el corto lapso transcurrido como en precedencia se abordó el asunto o, por lo menos, no hay un elemento suasorio trascendental que descubra cuál era el chance real y serio de mejoría salubre ni se tiene respuesta certera de qué es aquello que hubiese tenido que ocurrir para tener una ocasión que llevara a otro resultado, más allá de una conjetura o una cábala empírica.

7. Antes de finalizar, es del caso enfatizar que la Sala para los efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso no encuentra indicios adicionales deducibles a partir de la conducta procesal de las partes que alteren la conclusión final, a excepción de lo ya reseñado de

confesiones de algunos sujetos procesales.

En síntesis, en contraposición a los reparos de la parte recurrente, sí existía soporte en los argumentos expuestos en primer grado. Luego, se convalidará la decisión de primera instancia y, como consecuencia, se condenará en costas en esta instancia a cargo de los recurrentes y a favor exclusivo de los no recurrentes intervinientes Allianz Seguros S.A., Juan Carlos Vasco Alzate, Clínica Versalles S.A. (hoy Clínica Ospedale S.A.S.), Salud Total E.P.S., y Servicio Occidental de Salud E.P.S.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia dictada el trece (13) de febrero del corriente, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales Caldas, dentro del proceso de responsabilidad médica, promovido por los señores Jaqueline Ramírez Ramírez, Eduardo Ramírez Loaiza, Esther Julia Ramírez de Ramírez, Sandra María Ramírez Ramírez, Francia Milena Ramírez Ramírez, César Eduardo Ramírez Ramírez, Luis Fernando Aranzazu Valencia, Luis Eduardo Aranzazu Ramírez y Daniel Alberto Duque Ramírez, en contra de Salud Total E.P.S., Servicio Occidental de Salud E.P.S., y Clínica Versalles S.A. (hoy Clínica Ospedale S.A.S.), trámite dentro del cual se efecto llamamiento en garantía de Allianz Seguros S.A., Chubb Seguros Colombia S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., Juan Carlos Vasco Alzate y Seguros del Estado S.A.

Segundo: **CONDENA EN COSTAS** en esta sede a cargo de la parte demandante y en favor de Allianz Seguros S.A., Juan Carlos Vasco Alzate, Clínica Versalles S.A. (hoy Clínica Ospedale S.A.S.), Salud Total E.P.S., Servicio Occidental de Salud E.P.S., para los efectos pertinentes se procederá de conformidad con el canon 365 ss del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **950c12d5d7eca2ed870c82f12622eb2e71e5f45631f532e637a8543495e9e861**
Documento generado en 15/08/2023 11:08:53 AM

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