

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta N° 041
Manizales, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad médica promovido por el señor JOSÉ RODRIGO RIVERA RIVERA, en nombre propio y como apoderado general de la señora NORA XIMENA RIVERA OCAMPO y curador legítimo principal de LORENA RIVERA OCAMPO; el señor RODRIGO RIVERA OCAMPO, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad JACOBO, TATIANA y SOFÍA RIVERA SANZ, la señora LINA CLEMENCIA RIVERA OCAMPO, en nombre propio y como apoderada general de las señoras ANDREA y LAURA CATALINA BEDOYA RIVERA, quienes a su vez son apoderadas generales de la señora LILIANA MARÍA RIVERA OCAMPO, y los señores MARÍA ALEJANDRA RIVERA SANZ, MARÍA VALENTINA RESTREPO RIVERA, DANIEL EDUARDO RESTREPO RIVERA y MARTHA LUCÍA SANZ GIL, en contra de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – S.O.S. EPS y LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ; asunto al que fueron llamadas ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. SEGUROS.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda. Las pretensiones de la demanda se dirigen a que se declare que los demandados son responsables por la falla en el servicio de salud prestado a la señora María Elena Ocampo de Rivera que ocasionó su fallecimiento el día 22 de mayo de 2017 y, en consecuencia, se condenen solidariamente al pago de los perjuicios morales y daño a la vida de relación causados a cada uno de los demandantes con los respectivos intereses o indexación, además de los perjuicios materiales y las costas del proceso.

El sustento fáctico de las reclamaciones se sintetiza así:

- La señora María Elena Ocampo de Rivera fue diagnosticada con las patologías denominadas *“Catarata senil nuclear – degeneración de la mácula y del polo*

posterior del ojo” en la IPS Impacto Visual S.A.S. De igual forma, venía padeciendo HTA, DM, DISLIPIDEMIA.

- El 15 de mayo de 2017 fue valorada por el médico oftalmólogo Sergio Jaramillo Ángel en la IPS Láser Refractivo de Caldas S.A. – Clínica Oftalmológica del Café, quien determinó como diagnóstico “*Retinopatía diabética, catarata diabética*” y como plan de manejo la práctica de una Angiografía AO y una valoración de retina con resultados.

- El 22 de mayo de 2017 le fue realizada la Angiografía AO en la IPS Láser Refractivo de Caldas S.A. – Clínica Oftalmológica del Café. Durante el procedimiento aconteció:

- Se le suministró la fluoresceína sódica como medio de contraste.
- Al minuto 3 del suministro del medicamento, la paciente refirió sentirse mal, observándose pálida y sudorosa con pérdida de la conciencia, convulsión, relajación de esfínteres y dificultad respiratoria.
- El monitor no mostraba signos vitales.
- Se le instaló en una camilla, se colocó oxígeno bajo cánula y se activó el código azul.
- Se trasladó a servicio de urgencias del SES Hospital de Caldas.
- En el servicio de urgencias se inició protocolo de reanimación, realizándose intubación orotraqueal según protocolo crash, suministro de adrenalina, hidrocortisona, atropina y bicarbonato IV, y líquidos a chorro, sin evidencia de mejoría, pues se vislumbra deterioro general, aspecto de piel moteada y pupilas midriáticas plenas.
- Posterior a 28 minutos de reanimación cardiopulmonar se decide suspender maniobras por parte del grupo médico y se declara a la paciente fallecida a las 9:42 am.

- La falla en el servicio de salud radica en que i) a la paciente y su acompañante no se les advirtieron las consecuencias y riesgos del procedimiento, ni en el consentimiento informado se consignó la muerte como una probabilidad; ii) la Clínica Oftalmológica no contaba con equipo de reanimación para atender a la señora Ocampo de Rivera; iii) no se realizó glucometría previa; iv) no se tuvieron en cuenta sus comorbilidades y el tratamiento farmacológico que ingería; y v) se desatendieron las recomendaciones para el uso del medio de contraste.

- La señora María Elena se caracterizaba por ser alegre, hogareña, amable, digna de valores y principios, con deseos inmensos de vivir y convivir con cada uno de los integrantes de su familia, generando su muerte una afectación moral a los demandantes.

2.2. Intervención de las demandadas y llamadas en garantía.

2.2.1. Láser Refractivo de Caldas S.A. – Clínica Oftalmológica del Café se pronunció refutando las pretensiones y formulando las excepciones de fondo que denominó: i) Ausencia de nexo causal; ii) Aceptación de los riesgos por parte de la paciente – Consentimiento informado; iii) Inexistencia de los elementos configurativos de la responsabilidad médica; iv) Ausencia de culpa obligaciones de

medios y no de resultado. La culpa probada; v) Exoneración por estar probado que el equipo médico de la IPS Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café empleó la debida diligencia y cuidado; vi) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; vii) Caso fortuito; viii) Existencia de riesgos inherentes; ix) Excesiva tasación de perjuicios; y x) Genérica o innominada. Además, llamó en garantía a La Previsora S.A. Seguros.

2.2.2. Servicio Occidental de Salud – S.O.S. EPS contestó oponiéndose a las pretensiones y planteó las excepciones de mérito llamadas: i) Falta de legitimación en la causa por activa por la demandante Lorena Rivera Ocampo; ii) Inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de la EPS S.O.S.; iii) Cabal cumplimiento de las obligaciones del servicio occidental de salud EPS S.O.S., en razón a la Ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la causante; iv) Inexistencia del nexo causal entre el perjuicio alegado por la parte actora y el comportamiento contractual de la EPS S.O.S.; v) Inexistencia de obligación por ausencia de culpa; vi) El equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional, consecuentemente se propone como excepción la inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio; vii) Las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado; viii) El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 167 C.G.P. – inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; ix) Enriquecimiento sin causa; y x) Genérica e innominada. También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. y objetó el juramento estimatorio.

2.2.3. La Previsora S.A. Seguros contestó la demanda y el llamamiento. Frente a las pretensiones de la primera interpuso las excepciones de fondo denominadas: i) Ausencia de nexo causal y ii) Obligación de medio y no de resultado por parte de Láser Refractivo en la práctica de la prueba. Respecto al llamamiento expuso i) Amparo no cubierto por la póliza por ausencia de cumplimiento de requisitos contractuales pactados en el contrato de seguro – presupuesto de nulidad; ii) límite del valor asegurado y iii) Condiciones generales y exclusiones de la póliza.

2.2.4. Allianz Seguros S.A. se pronunció frente a la demanda y al llamamiento. Formuló las excepciones de fondo denominadas: i) Inexistencia de responsabilidad por parte de la EPS S.O.S.; ii) Inexistencia de responsabilidad por parte de Láser Refractivo de Caldas; iii) Las obligaciones de los profesionales e instituciones prestadoras de salud son de medios; iv) Inexistencia de solidaridad; v) Causa extraña – previo deterioro general del estado de salud de la paciente generado por la conducta de la señora Ocampo de Rivera – culpa de la víctima; vi) Tasación excesiva de los perjuicios inmateriales solicitados – ánimo injustificado de lucro; vii) Ausencia de cobertura por modalidad de contratación claims made; viii) Límite de la responsabilidad de la aseguradora mediante exclusiones; ix) Monto límite de cobertura de la póliza; x) Sublímites pactados – reducción del valor asegurado; xi) Deducible; xii) Carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario; xiii) Ausencia de configuración de siniestro; xiv) La innominada; y xv) prescripción.

2.3. Sentencia. Agotadas las etapas del proceso, el Juez de primera instancia emitió sentencia declarando no probadas las excepciones planteadas, con excepción de las denominadas “*causa extraña, previo deterioro del estado de salud de la paciente, y tasación excesiva de los perjuicios inmateriales solicitados*”, en virtud de lo cual dispuso reducir en un 50% el monto de la condena; declaró a EPS S.O.S. y Láser Refractivo de Caldas responsables solidarias de los perjuicios originados por el fallecimiento de la señora María Elena Ocampo de Rivera, en consecuencia, las condenó a pagar i) El equivalente a 50 smmlv (\$49'032.850) por perjuicios morales y a 50 smmlv (\$49'032.850) por daños a la vida de relación a cada uno de los demandantes José Rodrigo Rivera Rivera y Luz Helena, Lina Clemencia y Lorena Rivera Ocampo, y ii) El equivalente a 25 smmlv (\$24'516.426) a cada uno de los demandantes Rodrigo Rivera Ocampo, María Alejandra Rivera Sanz y María Valentina Restrepo Rivera; y exoneró a las demandadas de pago de perjuicios en favor de los demandantes Daniel Eduardo Restrepo Rivera y Martha Lucía Sanz Gil. En cuanto a las aseguradoras dispuso que responderán por el monto de las indemnizaciones de acuerdo con las cláusulas de las pólizas y los deducibles que deban hacer. No condenó en costas por haber prosperado una excepción.

Consideró que estaban demostrados los elementos para la configuración de la responsabilidad médica, pues a simple vista comprobó que fue el medio de contraste lo que desencadenó el choque anafiláctico o paro cardiorespiratorio que causó el fallecimiento de la paciente, al haber comenzado la reacción 3 minutos después de su suministro, desatendiendo la IPS su obligación de realizar una prueba previa a la usuaria para determinar si toleraba o no el medio de contraste, dadas sus condiciones base de salud, así como disponer la presencia de un médico mientras se desarrollaba el examen, en virtud de las indicaciones de precaución que contiene el medicamento, tanto así que después del suceso la entidad implementó la directriz de que un médico general esté siempre presente. Se le anuda que una vez se manifestó la indisposición de la paciente, se decidió seguir con el examen y tiempo después fue que la auxiliar llamó a los médicos para que la atendieran, en lugar de suspender inmediatamente el procedimiento, además, no se suministró epinefrina y no se contó con carro de paro, debiéndose recurrir al equipo médico del SES Hospital de Caldas, transgrediéndose los derechos de los usuarios del servicio de salud.

A su juicio, no encuentra razón de ser para que la oftalmóloga María Fernanda Estrada Gómez no estuviera presente en el examen y no hubiera firmado el consentimiento informado, pues ella fue quien consignó la nota del evento adverso; más aún cuando no se probó que la auxiliar de enfermería le hubiera comunicado los riesgos del procedimiento a la difunta y su acompañante, ni del consentimiento se desprende como un posible riesgo la muerte; violentándose los deberes de información que tienen las instituciones con los usuarios.

Anotó que la EPS S.O.S. es responsable solidaria de los actos desplegados por la IPS, en atención a su finalidad y funciones. Frente a las Aseguradoras resaltó que aunque no fueron generadoras del daño, están llamadas a respaldar las obligaciones de las demandadas con ocasión del hecho dañoso, en vista del contrato aseguraticio, debiendo responder hasta el monto establecido en las pólizas de seguro.

Encontró próspera la excepción denominada “*causa extraña, previo deterioro del estado de salud de la paciente, y tasación excesiva de los perjuicios inmateriales solicitados*” alegada por Allianz Seguros S.A., habida cuenta que se acreditó que la paciente venía padeciendo unas patologías que estaban deteriorando su estado de salud, porque los mismos demandantes aceptaron que algunas actividades se le dificultaban, contribuyendo dicha circunstancia al daño acaecido, sin que ello equivalga a una culpa compartida; razón por la cual, dispuso reducir la condena en un 50%.

2.4. Apelación. Todos los sujetos procesales apelaron la decisión.

2.4.1. La parte demandante apeló indicando que si bien la víctima era una mujer de 74 años con hipertensión y diabetes, no existía riesgo inminente de que dichas enfermedades fueran la causa de su muerte; de hecho, el perito adujo que podía sobrevivir más de 10 años con esas condiciones. Tampoco se dijo nada sobre la indemnización de la señora Nora Ximena, hija de María Elena, y demás nietos, bisnieto y nuera. En tratándose de daño moral no es necesaria la prueba, pues se infiere el dolor, en especial de los hijos y nietos, y eso quedó demostrado con los interrogatorios de algunos demandantes y testigos.

2.4.2. Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café expuso como reparos a la sentencia que: i) da por demostrado que la paciente debía ser objeto de exámenes previos para determinar la tolerancia al medio de contraste cuando no está establecido en los protocolos técnicos que rigen la actividad, no es exigido por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, no está consignado en la ficha técnica del medicamento que se usó como medio de contraste, y el perito no hizo mención de ello; ii) no está demostrado el nexo causal. Lo consignado en la historia clínica del SES no son más que impresiones diagnosticas que otorga el médico; iii) la Dra. María Fernanda Estrada Gómez no era la médica tratante; iv) el Dr. Sergio fue quien la trató y le dio la información relacionada con el procedimiento, configurándose un consentimiento informado; iv) la normatividad de habilitación de servicios no exige la presencia de un médico en una angiografía; valiéndose el Despacho de la medida adoptada por la clínica para mayor tranquilidad y evitar futuras interrupciones en las consultas de los especialistas, para sustentar la existencia de responsabilidad; v) las manifestaciones clínicas aparecieron después de realizado el examen, por lo que no puede sustentar una falla médica en el hecho de que no se hubiere suspendido el examen; vi) se exige que en un lapso de un minuto se le hubiere suministrado un medicamento, pasando por alto todas las maniobras que hicieron para atender a la paciente; vii) la responsabilidad está basada en hipótesis y suposiciones; viii) el médico del SES recalcó que la Clínica oftalmológica hizo lo que estaba a su alcance. ix) En cuanto a los perjuicios, reprochó que son desproporcionales de acuerdo con lo que se ha desarrollado por la jurisprudencia.

2.4.3. La EPS S.O.S. expuso que i) se asumió que la causa de muerte obedeció a un choque anafiláctico cuando tal circunstancia no se verificó porque en la historia clínica se dejaron abiertas las posibilidades; ii) no fue aportada prueba en el plenario por la parte actora que acredite que efectivamente la reacción adversa sufrida por la paciente al aplicársele el medio de contraste era predecible y que no le iba a ocurrir dichos efectos en caso tal que se le hubiese aplicado menos medicamento

o si se le hubiese aplicado otro; iii) no había otro medicamento avalado por el INVIMA para usar como medio de contraste; iv) en ninguna parte de la literatura médica ni en el dictamen pericial allegado a instancias de la parte actora, se acreditó que es recomendable aplicar cantidades mínimas del medicamento para saber si el paciente presenta o no reacción frente a este; v) da por demostrado sin estarlo que las auxiliares terminaron el procedimiento sometiendo a la señora a sufrimientos innecesarios; vi) tuvo por cierto que el medio de contraste fue el que causó el fatal desenlace de la señora, cuando ello tampoco se encuentra acreditado, máxime si se tiene en cuenta el estado de salud y las patologías de base de la paciente; vii) sí hubo consentimiento informado; viii) no era necesaria la presencia de un médico en el examen, como lo asumió el Juez; y ix) excesiva tasación de perjuicios.

2.4.4. Allianz Seguros S.A. alegó error en la valoración conjunta de los elementos probatorios porque i) el oftalmólogo tratante sí realizó pruebas con 8 días de antelación al procedimiento y le comentó los posibles riesgos que tenía; ii) la fluoresceína sódica era la única alternativa para el procedimiento, como lo manifestó el perito; iii) la profesión médica impone obligaciones de medios para procurar una mejoría en el estado de salud del paciente, colocando todos los recursos humanos, clínicos y tecnológicos que tenga al alcance; iv) el médico José Luis Mora indicó que lo presentado por la paciente podría ocurrir en cualquier momento en razón de sus patologías de base; v) la hipertensión y la diabetes no cuidada por la paciente rompen el nexo causal esgrimido por la parte demandante, porque pueden ser causa eficiente de su fallecimiento, más aún con la edad que tenía; circunstancias que no fueron desvirtuadas; vi) hubo consentimiento informado en tanto que en la consulta previa se le explicaron los riesgos, y fue la paciente y su acompañante quienes decidieron no leer el mismo el día del examen, siendo su deber; vii) el procedimiento es realizado por auxiliares, de manera que la oftalmóloga María Fernanda Estrada Gómez no tenía por qué firmar el consentimiento; viii) para la práctica del examen no es necesaria la presencia de un médico, como erróneamente lo adujo el A quo; ix) los médicos que se encontraban en la IPS fueron diligentes al acudir cuando la señora se refirió estar indispuesta, atendiendo a la cadena de supervivencia que explicó el testigo técnico Luis Mora; x) la paciente no era candidata a maniobras de reanimación; xi) no se demostró que el suministro de epinefrina hubiera recuperado o reanimado a la paciente, desatendiéndose lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., pues ni siquiera el perito lo afirmó; tampoco se acreditó la efectividad de la prueba previa de suministro de una pequeña cantidad del medio de contraste para evidenciar los efectos adversos y evitar el daño; xii) no es cierto que la señora haya sido sometida a un riesgo innecesario. Los testigos indicaron que las reacciones no se producen ahí mismo, sino que pueden tardar en 2 y 3 minutos de empezado el procedimiento; tiempo que tarda el desarrollo del examen; xiii) las pruebas testimoniales no probaron la afectación moral porque los testigos no volvieron a visitar a la familia y no se tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales emitidos por la C.S.J.; xiv) existe una incongruencia en la conversión de los salarios mínimos de la condena; xv) no se configura daño a la vida de relación por cuanto la paciente fallece y el mismo solo procede frente a la víctima directa cuando se acredita que sufrió una alteración en su diario vivir que le dificulta realizar actividades habituales; y xvi) inexistencia de solidaridad entre la EPS S.O.S. y la IPS demandada, según lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

2.4.5. La Previsora S.A. Seguros subrayó que el fallo adolece de indebida valoración probatoria conjunta en razón a que: i) la historia clínica, el dictamen pericial y los testimonios técnicos recepcionados demuestran que la Clínica Oftalmológica contaba con los recursos para atender a la paciente, se activó en debida forma el código azul y no era indispensable maniobras de reanimación dadas sus condiciones; ii) el perito no tiene formación en medicina de urgencia y en los últimos diez años no ha tenido capacitación al respecto, en contraposición al médico José Luis Mora que indicó que la Clínica hizo el manejo adecuado; iii) hubo consentimiento informado. Se le explicó en la consulta previa y por el auxiliar el día del procedimiento, estando acompañada de su esposo; iv) no se sabe a ciencia cierta la causa del fallecimiento, empero el Despacho decidió tener como causa probable la realización del examen, pese a que las enfermedades de base le hubieran podido causar el fallecimiento súbito; v) el medio de contraste es el único que existe en el mercado y la angiografía es el único examen para determinar su problema visual. Además, vi) los perjuicios no atienden a los criterios de reparación trazados por la jurisprudencia, y no existe suficientes elementos probatorios para dar por acreditada la aflicción de los demandantes. Deben ser razonables y proporcionales, teniendo en cuenta que se trataba de una paciente de avanzada edad con comorbilidades, y vii) nada se dijo sobre las excepciones relacionadas con el límite de valor asegurado, el sublímite de los perjuicios morales y la terminación del contrato de seguro por el incumplimiento de la clínica en las garantías pactadas, en tanto que la historia clínica no fue debidamente diligenciada y la prestación del consentimiento informado.

III. CONSIDERACIONES

Satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, sin que se avizore causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior, se encamina la Sala a resolver la alzada; registrando, en acatamiento del artículo 280 del Código General del Proceso, que no hay indicio por deducir de la conducta procesal de las partes.

Problema jurídico: Como ambas partes apelaron toda la sentencia no se hayan restricciones para resolver (art. 328 inc. 2 C.G.P.), correspondiendo a esta instancia establecer si los demandados son responsables de los daños sufridos por los demandantes a consecuencia de una falla médica en el procedimiento diagnóstico practicado a María Elena Ocampo de Rivera el 22 de mayo de 2017, y que culminó en su fallecimiento, o si por el contrario, la atención estuvo ajustada a la lex artis y al deber de cuidado, sin responsabilidad imputable a las convocadas. También se abordará el tema referido al consentimiento informado para dilucidar si la obligación fue cumplida en debida forma o si se lesionó el derecho de información y la autonomía de la víctima. Por último y de ser preciso, se evaluará la indemnización a que haya lugar y la eventual obligación de las aseguradoras llamadas en garantía.

Para resolver los interrogantes que este asunto suscita, se **CONSIDERA:**

3.1. De la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, entendida como fuente de obligaciones, se circunscribe a los comportamientos ilícitos que se traducen en el incumplimiento de compromisos contractuales o legales que genera daños a terceros, originando para quien los causó la obligación de indemnizar; de ahí la división clásica entre responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La contractual ha sido definida como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.

Para el éxito de la acción, la doctrina y la jurisprudencia han expresado insistentemente que descansa en la concurrencia de tres condiciones esenciales, a saber: i) Existencia de un contrato bilateral válido; ii) Causación de un daño derivado de la inejecución de ese contrato; e iii) Incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el contrato.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de marzo de 1996, con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianetta, expuso: *“El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.*

Ahora bien, sabido es que la responsabilidad se estructura mediante los elementos de incumplimiento de un deber contractual, un daño, y una relación de causalidad entre éstos. Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio (...), y que fue consecuencia de la inejecución total, parcial o defectuosa del contrato.

Por su parte, la extracontractual tiene como fundamento el precepto 2341 del Código Civil que dispone que: *“[E]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”,* del que se desprende la acción de resarcimiento en favor de quien se ve afectado por culpa de otro; de esta forma, quien pretenda ser reparado deberá demostrar *“el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido por aquél”*¹ (arts. 1757 C.C. y 167 C.G.P.); en contraposición, al demandado le corresponderá probar su diligencia y prudencia para liberarse de la responsabilidad; sin desconocer, claro está, que en virtud al principio de la carga dinámica de la prueba, esta puede ser distribuida entre las partes para demandar de cada una la acreditación de los hechos que está en posibilidad de demostrar².

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias del 18 de marzo y 30 de abril de 1976.

² ver entre otras sentencias de casación civil SC001-2001 del 30 de enero de 2001, rad. 5507; SC del 22 de julio de 2010, rad. 2000-00042-01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. 2006-00052-01; SC2506-2016 del 02 de marzo de 2016, rad. 2000-01116-01, SC7110 del 24 de agosto de 2017, rad. 2006-00234-01.

3.1.1. De la responsabilidad civil derivada del acto médico.

Dentro del concepto de responsabilidad civil se destaca la llamada responsabilidad médica, derivada de las actividades dirigidas a la preservación y el restablecimiento de la salud de las personas, cualquiera sea su orientación: preventiva, curativa o paliativa, por lo que dadas las complejidades que implican y la convergencia por regla general de varios actores, medios e instrumentos, la obligación indemnizatoria puede originarse no solo en el acto médico propiamente dicho -concebido como la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del enfermo mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso la intervención quirúrgica- sino también en actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar o en el servicio de hospitalización³.

El acto médico conlleva a que por regla general, el profesional de la medicina contraiga obligaciones de medio, comprometiéndose a poner toda su diligencia, cuidado, pericia y experiencia en la atención del paciente, de acuerdo a las reglas propias del ejercicio de la medicina y las tecnologías disponibles; luego, si en cualquiera de las fases de la atención se causa un daño al paciente, por acción o por omisión, surgen para el profesional y/o la entidad obligaciones de carácter indemnizatorio, bien por incurrir en errores ostensibles de diagnóstico y de tratamiento, ora por negligencia o impericia en el esclarecimiento de las causas de la enfermedad, la naturaleza de esta, ordenar medicamentos o procedimientos inadecuados, exponer al paciente a riesgos injustificados o que no correspondan a sus condiciones clínico patológicas, entre otras⁴.

3.2. Caso concreto.

Sin discusión acerca de la existencia de un vínculo jurídico entre la paciente y Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS, y de esta con la IPS Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café, contratada para la prestación de los servicios médicos oftalmológicos, se ocupará la Colegiatura de estudiar la configuración del daño, el acto o hecho imputable a título de dolo o culpa, y su relación de causalidad, como elementos inexcusables en el surgimiento de la obligación indemnizatoria en la modalidad de responsabilidad extracontractual si se trató de daños directos a los demandante, o contractual por daños a la víctima.

3.2.1. El daño.

El daño jurídicamente relevante, requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil, se concibe como una lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, de tal forma que constituya el deber de reparar; para ello, es menester que sea personal y cierto.

El carácter *personal* implica que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita el resarcimiento, de forma que cuente con un interés legítimo para reclamar, esto es, si se pretende indemnización por el hecho de la muerte o invalidez de un tercero, el o los demandantes deben probar que ese acontecimiento desembocó en un

³ Sentencias de casación civil del 22 de julio de 2010, radicado 2000-00042-01 y 26 de noviembre de 2010, radicado 1999-08667-01

⁴ CSJ SC sentencias del 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; SC15746 de 2014, SC9721 de 2015.

perjuicio personal, con independencia del posible parentesco que se tenga con la víctima directa.

De su lado, el carácter *cierto* comporta que el perjuicio sea actual o futuro, más no eventual o hipotético. Para la Doctrina, el perjuicio se considera existente sea pasado o futuro, pues el problema será siempre probar la certeza de este, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, ora probando que es causa de una prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual⁵.

Según lo narrado por los demandantes, la señora María Elena Ocampo de Rivera falleció el 22 de mayo de 2017 como consecuencia de supuestas fallas en la realización de la angiografía oftalmológica con medio de contraste que le fue ordenada por su médico tratante, la inobservancia de las precauciones establecidas para el uso de la fluoresceína sódica como medio de contraste, la ausencia de equipo de reanimación en la sala de procedimiento de la Clínica Oftalmológica del Café y la indebida advertencia de los riesgos y consecuencias inherentes al procedimiento. El óbito está confirmado con el registro civil de defunción⁶ y la historia clínica elaborada por el Hospital de Caldas donde fue atendida en virtud de la activación del código azul por parte de la IPS Oftalmológica, en la que se consignó como diagnóstico “paro cardiaco, no especificado. Choque anafiláctico, no especificado”⁷.

Hasta aquí los medios suasorios muestran que la muerte de la señora Ocampo de Rivera tuvo como origen complicaciones durante las atenciones médicas recibidas el día 22 de mayo de 2017, hecho que no refutó la parte demandada, satisfaciéndose el primer presupuesto axiológico de la responsabilidad en el sentido de que el fallecimiento de la mentada fue consecuencia inmediata y directa de los servicios de salud, y haciéndose menester proseguir con la verificación del actuar doloso o culposo de los demandados, y el nexo de causalidad entre este y el daño reclamado.

3.2.2. La culpa. La responsabilidad derivada de la mala praxis en la angiografía con medio de contraste o en el evento adverso sobreviniente.

De acuerdo con el análisis realizado por el Juez de primera instancia, se demostró un actuar negligente o descuidado por parte de los demandados que tenían a cargo la atención de la señora María Elena Ocampo de Rivera el 22 de mayo de 2017 - fecha en la que fue realizada la angiografía-, que desencadenó un choque anafiláctico o paro cardiorespiratorio que causó su fallecimiento; hallando culpa atribuible a la IPS y la EPS, como causa eficiente del daño sufrido -muerte-, estructurándose un nexo de causalidad.

Examinado el material probatorio a la luz de la experiencia y la sana crítica, la Sala se apartará de la postura del A quo porque aunque el paro cardiaco no especificado y el choque anafiláctico no especificado, derivados probablemente del suministro de la fluoresceína sódica que se usó como medio de contraste para la realización de la

⁵ Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Año 1998. Página 131.

⁶ Fl. 127 PDF. 01. Cuaderno1.

⁷ Fls. 158 a 161 PDF. 01. Cuaderno1.

Angiografía AO, se corresponden con la impresión diagnóstica del galeno que declaró el fallecimiento de la señora Ocampo de Rivera, lo cierto es que no llegó a confirmarse que el suceso se debió a una negligencia en el suministro del fármaco o en el desarrollo del examen diagnóstico, o al manejo otorgado al evento adverso padecido por la paciente, de cara a sus particularidades. Se explica:

3.2.2.1. De la historia clínica no se desprende una mala praxis o elementos que permitan colegir que la muerte de la paciente se ocasionó por el mal manejo de la fluoresceína sódica, los protocolos de seguridad y precaución o en la forma en que se llevó a cabo el procedimiento, circunstancia que exigía de la parte actora una prolija actividad probatoria que condujera al convencimiento de que, a pesar de lo obrante en el documento médico y de lo complejo del cuadro clínico dadas las comorbilidades de la paciente, se presentó una falla en la atención médica y que fue esa la causa generadora del daño; sin embargo, las pruebas allegadas no soportan con fortaleza la tesis inculpatoria.

Antes bien, existe certeza de que era necesario practicar la angiografía debido a la diabetes avanzada que padecía la señora María Elena, pues a voces del Perito José Norman Salazar González, en esos pacientes es muy frecuente que se monitoree el órgano de la visión y los sistemas renales y cardiovascular dadas las afectaciones que pueden llegar a tener; también quedó probado que el examen fue debidamente realizado, toda vez que se indagaron los antecedentes médicos, se logró la dilatación de las pupilas, se suministró vía intravenosa el medio de contraste, se tomaron las fotografías de la retina y se estuvo al tanto de los síntomas que fue presentando la examinada, sin que hayan elementos que permitan inferir algún descuido en el desarrollo del procedimiento.

Si bien el INVIMA ha establecido que la fluoresceína sódica debe administrarse con precaución en pacientes diabéticos, según la indagación realizada por el experto mentado, durante el trámite no logró acreditarse que hubo carencias en la implementación de medidas de precaución en el caso de la extinta, lo cual era menester para cimentar una falla en el acto médico.

No se puede presumir que el desencadenamiento de un evento adverso, ya fuera un shock anafiláctico o un paro cardiorespiratorio, necesariamente se ocasiona por la omisión de las medidas de precaución que deben tomar los profesionales al momento de suministrar un fármaco que va a ingresar al torrente sanguíneo y se distribuirá en todo el sistema circulatorio del paciente, máxime cuando no existen indicios de dejadez por parte del auxiliar de enfermería y el técnico de fotografía que fueron los encargados de practicar el examen.

A todo esto se le suma que no obran estudios de apoyo que expliquen a ciencia cierta cuáles son las medidas especiales que deben adoptarse para realizar una angiografía oftalmológica a un paciente diabético, y cuáles de ellas fueron desatendidas por Láser Refractivo de Caldas en el caso de la señora María Elena. Ni siquiera el dictamen pericial traído por la parte demandante, en el que de manera muy general se indicó que en dichos pacientes debe administrarse el medio de contraste con precaución, se especificaron cuáles son los criterios para aplicar y el por qué considera que la Clínica no cumplió con tales parámetros.

En contraposición, los documentos médicos dejan entrever que desde la consulta previa a la angiografía que se realizó el 15 de mayo de 2017, se tomaron en cuenta las patologías de base que sufría la difunta y los medicamentos que ingería para tratarlas, lo mismo que el día del examen diagnóstico -22 de mayo de 2017-; de lo que se colige que el equipo profesional sí consideró las circunstancias especiales al momento de la práctica del examen y se monitorearon sus signos vitales.

La aseveración del experto Salazar González en el sentido que en tratándose de pacientes insulino dependiente que se sometían a una angiografía debe estar presente un médico en la sala de procedimientos a fin de tomar las precauciones pertinentes como lo dispone la autoridad de vigilancia y supervisión, carece de solidez, luego que no es el profesional idóneo para encargarse de la práctica del examen, tal como fue indicado al unísono por todos los galenos que rindieron declaración en estas diligencias, quienes explicaron que la atención está a cargo de un auxiliar de enfermería que se encarga de monitorear al paciente, suministrar el medio de contraste y vigilar la acción farmacéutica, y de un técnico en fotografía a quien le corresponde tomar las imágenes diagnósticas.

De ahí que esta Colegiatura no encuentre razón de ser a la responsabilidad endilgada en la sentencia confutada, con base en la ausencia de un profesional médico durante el examen oftalmológico, pues el reproche no cuenta con fundamento técnico y científico, más aún cuando ni siquiera se concretó en que hubiera variado la realización de la angiografía y el suministro del medio de contraste estando un galeno presente.

Lo mismo sucede con el argumento enfocado a una deficiencia en el servicio por no haberse indagado previamente la tolerancia a la fluoresceína sódica, habida cuenta que ninguno de los expertos escuchados expuso tal posibilidad como una medida adecuada e idónea para evitar eventos adversos como el padecido por la señora María Elena Ocampo de Rivera, o como parte del protocolo básico para la práctica de la angiografía oftalmológica.

Desde esa perspectiva, para decidir en la forma como se hizo, se partió de un medio de convicción inexistente y de la apreciación equivocada del dictamen pericial y las declaraciones técnicas recepcionadas, pues aunque varios testigos consideraron que era probable que el medio de contraste desencadenara el choque anafiláctico o el paro cardiorrespiratorio que causó la muerte de la paciente, ninguno sostuvo que la medida idónea de precaución, a fin de evitar tal complicación, era practicar una prueba previa de tolerancia al medicamento.

3.2.2.2. La presunta falla médica en razón al manejo inadecuado dado al evento adverso que padeció la señora María Elena Ocampo de Rivera, a diferencia de lo discurrido por el Juez de primera instancia, tampoco fue demostrada a lo largo de la actividad suasoria desplegada, como para erigir una responsabilidad civil médica en cabeza de los demandados, ya que se requieren elementos de juicio que desvirtúen las especulaciones que giran a su alrededor, de tal forma que se halle certeza de que la complicación sufrida se hubiere superado, si se hubiere actuado de forma disímil; convencimiento que brilla por su ausencia.

En efecto, la ausencia de carro de paro de propiedad de Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café, y la no realización de maniobras de reanimación, entre esas, el suministro de epinefrina, fundamento de la sentencia, no fueron más que hipótesis que se manifestaron en este trámite verbal para achacar errores al acto médico, empero, no se logró determinar que las mismas hubieran sido las causas eficientes o que contribuyeran al fallecimiento de la señora Ocampo de Rivera.

Así lo explican y confirman los testigos técnicos, quienes fueron amplios, claros, precisos, detallados y contundentes en la evaluación que le realizaron a la historia clínica y el evento adverso que padeció la señora María Elena Ocampo de Rivera; concluyendo que el manejo dado a la manifestación de síntomas que presentó fue acorde con los protocolos de soporte vital.

El médico oftalmólogo Sergio Jaramillo Ángel afirmó que la angiografía oftalmológica que se le practicó a la paciente fue llevada a cabo correctamente, tanto así que se tomaron todas las fotografías desde el segundo 10 después de suministrarse el medio de contraste hasta un minuto y 46 segundos (1:46), momento en el que refirió sentirse mal e inmediatamente la auxiliar de enfermería lo alertó, suspendió la consulta que estaba realizando en el consultorio contiguo y asistió a la señora Ocampo de Rivera; se activó el código azul y se ubicó en una camilla en posición de seguridad, aclarando que no se realizaron más maniobras porque el equipo de urgencias para atender el código azul no tardó.

Explicó que no se le suministró adrenalina o epinefrina porque no hubo tiempo entre la activación del código azul y el arribo del equipo de urgencias del Hospital de Caldas, además no se tenía certeza del cuadro clínico que estaba desarrollando la paciente.

La doctora María Fernanda Estrada Gómez ilustró que atendió junto con el médico Jaramillo Ángel el evento adverso padecido por la señora María Elena Ocampo de Rivera, activando el código azul, acomodándola en posición de seguridad y administrándole oxígeno, coincidiendo con el testigo antes citado en el sentido que el tiempo que tardó el equipo de código azul del Hospital de Caldas no dio para desplegar más atenciones en favor de la paciente.

En la misma dirección, se encuentra el testimonio rendido por el médico José Luis Mora Rodríguez, adscrito a la unidad de urgencias del Hospital de Caldas y quien atendió el código azul activado por Láser Refractivo de Caldas, quien especificó que cuando arribó a la sala de procedimientos de la IPS encontró a la paciente inconsciente pero con pulso carotideo regular por lo que se dispuso su remisión a la sala de reanimación para una mejor atención, y estando allí fue que se evidenció la pérdida de pulso, razón por la cual, se inició reanimación cardiopulmonar por un tiempo de 28 minutos sin respuesta favorable. En su criterio, ella presentó un arresto cardiovascular muy posiblemente mediado por una injuria por la aplicación de un medio de contraste, ya sea un estado anafiláctico o una alergia exagerada, que puede llevar a una falta de oxigenación del corazón, el cerebro y los pulmones ocasionando una isquemia miocárdica, o un infarto del miocardio que no permite restablecer los signos vitales del paciente, falleciendo de un paro cardiorespiratorio mediado por un infarto del miocardio, sin embargo, mientras estuvo en la Clínica

oftalmológica, tuvo signos vitales y fue asistida con oxígeno; de ahí que, no tenían que desplegar acciones de reanimación, siendo su actuar adecuado y pertinente, habida cuenta que la cadena de supervivencia, una vez se perciba el colapso de un paciente, consiste en pedir ayuda, ubicarlo en posición de seguridad, suministrar oxígeno y verificar signos vitales, acciones que se efectuaron en el caso de la señora María Elena por parte de los profesionales de Láser Refractivo, mientras llegaba el equipo de código azul que además no tardó más de 60 segundos en arribar. Subrayó que en caso de evidenciarse un choque anafiláctico está prescrito el uso de epinefrina para controlar el cuadro inflamatorio que presenta el paciente y evitar una crisis respiratoria.

El conjunto de pruebas reseñado apoya la versión de Láser Refractivo de Caldas Clínica Oftalmológica del Café expuesta por su representante legal en interrogatorio de parte, en cuanto a la adecuada atención brindada a María Elena Ocampo de Rivera en el suceso del 22 de mayo de 2017 en dicha IPS para atender la contingencia sufrida por la mentada, quedando en especulaciones carentes de fundamento los reclamos del extremo demandante.

La observancia de los protocolos de seguridad, el monitoreo de los signos vitales, el desarrollo de las acciones contempladas en la cadena de supervivencia -activación código azul, posición de seguridad, suministro de oxígeno y toma de signos vitales-, la vigilancia a su evolución y la remisión al servicio de urgencias del Hospital de Caldas, se muestra como el manejo idóneo en tratándose de una descompensación del paciente, máxime cuando para ese momento la señora Ocampo de Rivera reportaba signos vitales y no existía certeza de que su colapso se debía a una reacción adversa al medio de contraste administrado, en concreto, un choque anafiláctico o un arresto cardiovascular.

Si bien el escrito perceptor pareciera sugerir que la muerte sobrevino por ausencia de maniobras de reanimación por parte de la IPS oftalmológica debido a la carencia de un carro de paro, ello no se colige de la historia clínica y de lo expuesto por los declarantes técnicos, quienes al unísono y de manera categórica, derriban la tesis que defiende la parte activa con argumentos sólidos que se acompañan con lo consignado en los documentos clínicos; quedando sin sustento suasorio la culpa atribuida a la Institución en lo que concierne al manejo de la reacción contraproducente.

Ciertamente el médico perito José Norman Salazar González refirió que debió instaurarse el procedimiento de reanimación cardiovascular inmediatamente se constató que el monitor no mostraba signos vitales en la paciente⁸, no obstante, el médico urgenciólogo del Hospital de Caldas que atendió el llamado de código azul, doctor José Luis Mora Rodríguez, si percibió presencia de pulso carotideo por lo que se asistió con sistema Jackson en posición de seguridad y se trasladó a la sala de reanimación del servicio de urgencias.

Véase como la historia clínica elaborada el 22 de mayo de 2017 por el galeno de urgencias que reza *“Se atiende llamado desde centro oftalmológico por activación del código azul, encontrando paciente femenina en camilla del servicio con compromiso del estado de*

⁸ Fl. 165 PDF. 01 Cuaderno1.

*conciencia, pulso carotideo presente, respiración espontánea (sic), no efectiva. Se asiste con sistema Jackson en posición de seguridad y se traslada de forma inmediata a sala de reanimación del servicio de urgencias.”*⁹, derriba la postura defendida en la experticia y respalda el actuar del equipo médico de Láser Refractivo de Caldas, en el entendido que, dadas las condiciones de descompensación de la señora María Elena Ocampo de Rivera, era menester activar el llamado de emergencia, ubicar en posición de seguridad y suministrar oxígeno por cánula, como efectivamente se realizó; de lo que deviene que medidas como realizar maniobras de reanimación con carro de paro o administrar epinefrina eran innecesarias para ese momento, de cara al pulso cardíaco que reportaba.

Así lo sostuvo y confirmó el mismo especialista en urgenciología en su deponencia cuando explicó que, aunque la Clínica oftalmológica refirió que la paciente no reportaba signos vitales, el equipo de reanimación que él dirigía sí detectó pulso regular, pese a que tuviera dificultad respiratoria, por lo que era superfluo practicar maniobras de reanimación en esa instancia y se procedió a trasladarla a la unidad de urgencias para atenderla de una forma más integral.

Incluso el testigo afirmó de manera contundente que la IPS Láser Refractivo de Caldas no solo no tenía que iniciar dichas acciones de soporte vital, sino que cuando llegó a la sala de procedimiento de la misma a fin de atender a la señora Ocampo de Rivera, vislumbró que los profesionales de la salud habían efectuado las acciones correctas, esto es, monitorear a la paciente, activar el código azul, ubicarla en posición de seguridad en el suelo o en camilla y suministrar oxígeno. Muestra de eso es que solo hasta el ingreso a la sala de reanimación de la unidad de urgencias el equipo de código azul determinó la disminución de la intensidad del pulso carotideo hasta su ausencia¹⁰.

En esa línea, el actuar de la IPS demandada en modo alguno se denota irrazonable, desproporcionado o desconocedor de la *lex artis*, luego que la pérdida de signos vitales solo se dio cuando la paciente se encontraba en el servicio de urgencias del Hospital de Caldas, momento en el que se inició RCP avanzada, manejo de la vía aérea con intubación orotraqueal de secuencia crash, compresiones torácicas en ciclos de 2 minutos y administración de adrenalina, hidrocortisona, atropina y bicarbonato IV, sin ningún resultado favorable¹¹.

La sola ausencia de acciones de reanimación mientras la fallecida fue atendida en la Clínica Oftalmológica del Café no implica la configuración de una responsabilidad médica, pues se hace necesario acreditar que el médico tratante se abstuvo de efectuar tales atenciones en la forma y tiempo oportunos, amén de que se demuestre que ello constituye un error culposo. Así, lo precisó la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento¹² “(...) la decisión de no intervenir de inmediato al paciente, como se reclama por los recurrentes, no significa, inexorablemente, responsabilidad médica, porque la culpa por falta de cuidado y atención solo tiene lugar cuando un profesional se sustrae a hacer cuanto debía observar en la forma y tiempo oportunos.”.

⁹ Fl. 160 PDF. 01.Cuaderno1.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Fls. 159 a 160 PDF. 01.Cuaderno1.

¹² Sentencia SC3272 de 2020.

3.2.2.3. La responsabilidad médica atribuida por el A quo en razón a la continuidad que se le dio al examen diagnóstico, a pesar de que la paciente venía refiriendo ciertas molestias, tampoco encuentra soporte científico; en el cumulo probatorio no existen indicios que permitan deducir dicha cuestión; al contrario, el historial clínico da cuenta de que la indisposición de la señora María Elena Ocampo de Rivera comenzó a los 3 minutos de haberse suministrado la fluoresceína sódica¹³, así como las declaraciones rendidas por los oftalmólogos, doctores Sergio Jaramillo Ángel y María Fernanda Estrada Gómez, quienes concordaron en que la descompensación de la paciente fue con posterioridad al desarrollo de la angiografía, puesto que se lograron obtener las imágenes diagnosticas entre el segundo 10 siguiente a la administración del medio de contraste y un minuto y 46 segundos (1:46), lo que no se habría logrado si el desvanecimiento hubiera ocurrido antes, pues es necesario para ese tipo de procedimientos tener erguida la cabeza, al tratarse de fotografías de la retina para evaluar la circulación sanguínea.

Desde esa perspectiva, la decisión se afincó únicamente en los dichos del señor José Rodrigo Rivera Rivera, cónyuge de la extinta y quien fue el acompañante durante el examen diagnóstico, aun cuando carecen de virtualidad para imputar una falla médica, toda vez que no pasan de ser manifestaciones que no logran demostrar un actuar irregular y culposo del personal de la IPS Láser Refractivo de Caldas.

3.2.3. El supuesto nexo causal entre la mala praxis en la angiografía con medio de contraste y el manejo del evento adverso sobreviniente, y la muerte de la paciente.

Sobresale la ausencia de elementos de juicio que conecte el daño consistente en el fallecimiento de la paciente, y un indebido desarrollo del examen diagnóstico o incorrecto manejo del evento adverso acaecido y los protocolos de soporte vital, no lográndose desvirtuar que la causa de su fallecimiento fue un shock anafiláctico o paro cardiorespiratorio, riesgo excepcional no proveniente de una culpa médica, que lo pudo originar la fluoresceína sódica administrada como medio de contraste que escapa a cualquier manejo preventivo por parte del equipo médico.

Los actores no fueron diligentes al momento de desvirtuar las circunstancias aludidas, sino que se limitaron a aportar la historia clínica de la señora María Elena y una experticia que analizó de forma sesgada la evolución de la fallecida, al haber pasado por alto las anotaciones e impresiones insertadas por los profesionales del Hospital de Caldas que atendieron la contingencia padecida por la señora Ocampo de Rivera y que daban cuenta de las condiciones médicas en las que se encontraba al momento en que arribaron a las instalaciones de la IPS oftalmológica; actuar pasivo que no se puede pasar por alto y que da firmeza a la inexistencia de culpa.

La actividad probatoria que le exige el ritual procesal a los convocantes debe ser lo suficientemente extensa y profunda para llevar al juzgador al convencimiento de que el daño producido no tiene un origen más allá que la causa que se defiende en la demanda, porque no puede concebirse una responsabilidad por acto médico

¹³ Fl. 165 PDF. 01.Cuaderno1.

cuando en el tintero quedan dudas sobre la raíz de lo reclamado, como sucede en el de marras.

Es que es en virtud del sinnúmero de factores que se encuentran involucrados en la relación médico-paciente que las diligencias suasorias deben ser concluyentes, pues no es razonable considerar cualquier evento adverso como causa de un error culposo del profesional de la salud; más aún porque es incuestionable que el restablecimiento de la salud desborda las capacidades del médico, en la medida que no depende de forma exclusiva de sus conocimientos y el grado de diligencia que emplee, sino de la concurrencia armónica de diversos elementos que, en cierto modo, tienden a ser imponderables y circunstanciales como edad, entorno, genética, antecedentes, hábitos, asimilación farmacéutica, entre otros.

Así lo ha explicado el doctrinante Carlos Ignacio Jaramillo: *“Mutatis Mutandis, cimentándonos en la gráfica de expresión utilizada recurrentemente por Dworkin -entre otros-, no puede pretenderse que el médico se comporte como lo haría ‘Hércules’. Con esta comparación, queremos significar que, racional y humanamente, no puede esperarse de él desenlaces milagrosos, pues con prescindencia de su vívido y muy intencionado deseo, la curación o el mejoramiento de su paciente, no depende solo de su actuación, por responsable y pulquérrima que sea. Desventuradamente, su voluntad, así sea la más acerada, se torna impotente para asegurar un resultado óptimo y favorable, acorde con lo anhelado por el enfermo.”*¹⁴.

Alrededor del alea terapéutico ha venido tejiéndose en la jurisprudencia una postura robusta encaminada a que se sopesen, al momento de efectuar la difícil tarea que le asiste al Juez de desentrañar el error culposo, el riesgo médico de realización excepcional no proveniente de una culpa médica, el cual difiere de aquellos riesgos habituales y previsibles que en principio deben ser soportados por el paciente. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que *“Esta actividad conlleva en gran medida el riesgo y el azar con mayor razón, ante el estado actual de la ciencia y el crecimiento desmedido de nuevas enfermedades y el poco avance de la investigación científica que arroje resultados ciertos contra enfermedades catastróficas o en los tratamientos complejos y delicados que permitan prever con certidumbre el resultado, de tal modo que frecuentemente aparecen en un procedimiento variables incontrolables, no solo por el estado del arte, sino también por la diferente y peculiar reacción de cada organismo al dolor, a la enfermedad, al procedimiento médico o a la propia medicina; sin descontar que el ejercicio y práctica galénica, de algún modo provoca lesiones a la corporeidad humana.”*¹⁵.

Por ello, el mismo Órgano de cierre ha advertido que se hace imperioso el estudio de la conducta a partir de la *lex artis*, de tal manera que logre diferenciar el error culposo del que no lo es, *“(…) acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso por qué no lo fueron”*¹⁶; ejercicio de razonamiento que en el *sub iudice* deja como conclusión que la labor médica fue idónea y prudente, en tanto que para el momento del colapso de la

¹⁴ Jaramillo J., Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. La relación médico-paciente. Colección Ensayos. Grupo Editorial Ibañez. Segunda Edición. Bogotá D.C. Año 2011. Página 253.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3272 de 2020.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de junio de 2011, Exp. 1998-00869-00, reiterada en providencia del 30 de agosto de 2013, radicado 2005-00488-01.

paciente no hubo compromiso de los signos vitales, careciendo de todo fundamento técnico y científico la tesis defendida por la parte demandante en el sentido que debió iniciarse maniobras de reanimación una vez se verificó la pérdida de conocimiento. Igual consideración merece el argumento enfilado a que el cuerpo médico ignoró las manifestaciones de indisposición de la señora María Elena para efectos de terminar la angiografía, lo que conllevó el desencadenamiento del evento adverso, ya que los medios de convicción demuestran que sus molestias se evidenciaron con posterioridad a la toma de las imágenes diagnósticas, sin que hubiera transcurrido un tiempo considerable entre el suministro del medio de contraste, la manifestación de síntomas y la atención del evento.

En consecuencia, debe declararse la prosperidad de las excepciones denominadas *“Ausencia de nexo causal”*, *“Inexistencia de los elementos configurativos de la responsabilidad médica”*, *“Ausencia de culpa obligaciones de medios y no de resultado. La culpa probada”*, *“Exoneración por estar probado que el equipo médico de la IPS Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café empleó la debida diligencia y cuidado”*, *“Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”*, *“caso fortuito”*, y *“existencia de riesgos inherentes”* planteadas por Láser Refractivo de Caldas; las llamadas *“Las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado”*, *“La atención médica brindada se cumplió conforme a la Lex Artis y la discrecionalidad científica”* y *“Caso fortuito”* invocadas por la EPS S.O.S., así como *“Ausencia de nexo causal”*, *“Obligación de medio y no de resultado por parte de Láser Refractivo en la práctica de la prueba”*, *“Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual del personal médico adscrito a Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café por no estar probados los elementos axiológicos de la culpa y el nexo causal – prevalencia del régimen subjetivo de la culpa probada”* y *“obligación de los profesionales e instituciones prestadoras de salud es de medio no de resultado”* intercaladas por La Previsora y Allianz Seguros S.A.

No se ahondará en el medio de defensa exceptivo llamado *“Causa extraña – previo deterioro general del estado de salud de la paciente, generado por la conducta de la señora Ocampo de Rivera – culpa de la víctima”* delineado por la llamada en garantía Allianz, ya que la actividad probatoria desplegada por las partes es insuficiente para determinar si el estado de salud de la paciente presentaba un deterioro tal, que produjo su fallecimiento.

3.3. La responsabilidad derivada de la ausencia del consentimiento informado.

Cierto es que según el mandato del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 le incumbe a los médicos y a las instituciones prestadoras del servicio de salud la obligación legal y ética de suministrar a los pacientes información suficiente, clara y veraz acerca de los tratamientos o procedimientos a realizar para evaluar o contrarrestar la patología diagnosticada; deber que no se agota con la simple trasmisión de datos sino que incorpora la posibilidad de permitir al interesado absolver sus dudas y sobretodo, el compromiso del galeno de cerciorarse que el mensaje sea comprendido por su destinatario, de tal manera que logre su cometido, esto es, dotar de elementos al paciente para tomar decisiones en torno a su salud física y mental. El canon subsiguiente de la aludida ley impone la obligación del profesional de poner en conocimiento de los familiares y allegados del paciente los riesgos previstos.

Por su parte, el Decreto reglamentario de la Ley 23 de 1981 -Decreto 3380 de 1981- prevé que dicha obligación se atiende cuando se cumple con “(...) *la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.*”, de lo cual se dejará constancia en la historia clínica.

Sobre ello, expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7110-2017¹⁷ que “(...) *En los Estados fundados en la inviolabilidad, dignidad y autonomía de las personas (artículos 1º, 12 y 16 de la Carta Política), para la intervención en el cuerpo de un individuo debe por lo general contarse con el permiso o la autorización del propio afectado (principio de autonomía y libertad). La práctica médica, entonces, se encuentra sometida a varios principios esenciales, los cuales tienen no sólo bases constitucionales sino también un claro soporte en normas internacionales de derechos humanos.*

De ahí, 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. (...)”.

Más adelante acotó en la providencia:

“(...) *En suma, la ley le otorga al paciente el derecho a ser informado respecto de la dolencia padecida, esto es, saber a ciencia cierta cuál es el diagnóstico de su patología, como también a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno.*

En ese orden de ideas, la información dada debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta ininteligible, confuso e incomprensible. (...)”.

Ese derecho también ha sido objeto de regulación y protección a nivel internacional. El Convenio de Oviedo¹⁸ cuyo objeto es la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, consagró como garantía cardinal el consentimiento libre e inequívoco de toda persona con antelación a cualquier atención o intervención en el campo médico que se efectiviza con el suministro de la información adecuada sobre la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias del procedimiento galénico¹⁹.

A su vez, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, preceptuó que todo acto médico -preventivo, diagnóstico, terapéutico- deberá realizarse siempre y cuando exista consentimiento libre, informado y expreso del paciente basado en información pertinente y adecuada²⁰. Tratados del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 93 de la Constitución Política.

¹⁷ Sentencia SC7110-2017 del 24 de agosto de 2017, emitida dentro del radicado N° 05001-31-03-012-2006-00234-01.

¹⁸ Ver: www.bioeticanet.info/documentos/Oviedo1997.pdf.

¹⁹ Artículo 5.

²⁰ Numeral 1, Artículo 6.

Bajo ese horizonte, el consentimiento informado constituye una obligación legal de especial relevancia en razón del principio de autonomía del que es titular el paciente y por tanto un derecho de usuario de los servicios de salud cohesionado con los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y derecho a la información, orientado a conocer de forma fidedigna aspectos cruciales -riesgos, vicisitudes, posibles beneficios y consecuencias- que podrían seguirse del acto médico, sin que ello implique que el galeno quede atado a insertar información sobre eventos extraordinarios o con baja probabilidad de ocurrencia²¹.

Resulta entonces claro que el destinatario natural del derecho de información es el paciente, como titular del derecho a acceder a la atención médica pertinente para el manejo de sus dolencias y único interesado en conocer su estado de salud, las condiciones del procedimiento o examen, y las posibilidades terapéuticas planteadas por el galeno tratante para lograr su recuperación o mejoramiento.

Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia²² *“Aunque el procedimiento médico fuere necesario para la preservación de la vida, sólo el titular del bien máspreciado está facultado para disponer sobre él, por lo que el ordenamiento le garantiza poder decidir si asume las posibles secuelas de la intervención médica o si escoge no soportarlas a pesar de las consecuencias adversas que comporte tal elección.”*.

3.3.1. La ausencia de información cualificada en el caso concreto.

Auscultado el trámite que ocupa el estudio de la Sala, se encuentra que la demanda contiene una negación indefinida en el sentido que la IPS Láser Refractivo de Caldas no informó en ningún momento de las posibles consecuencias y riesgos, ni la probabilidad de un desenlace fatídico como el que sucedió, en contraposición a las manifestaciones hechas por la Institución prestadora y los galenos adscritos a la misma, entre ellos, el doctor Sergio Jaramillo Ángel, quien fue el especialista que prescribió la práctica de la angiografía, encaminadas a demostrar el cumplimiento del deber de información.

Aunque la representante legal de la Clínica Oftalmológica, y los médicos Jaramillo Ángel y Estrada Gómez, en sus declaraciones aseveraron que en la consulta previa al examen se dieron todas las explicaciones pertinentes a la paciente, incluidas las relacionadas al medio de contraste que debía usarse; siendo además reiteradas el día del procedimiento por el auxiliar de enfermería, momento en el que también se llevó a cabo la firma del documento contentivo del consentimiento informado, tal labor sucesiva no goza de respaldo probatorio.

Véase como en la historia clínica de la consulta llevada a cabo el 15 de mayo de 2017²³, documental que resulta idónea para demostrar el cumplimiento de la obligación que se endilga como inobservada, no obran anotaciones acerca de la ilustración hecha a la señora María Elena Ocampo de Rivera sobre la realización de la angiografía, la administración de la fluoresceína sódica, los riesgos probables a ocurrir y las posibles contingencias a acaecer, así como los beneficios a obtener

²¹ Artículo 13, Decreto 3380 de 1991.

²² Salvamento de Voto en Sentencia SC-2804 de 2019.

²³ Fl. 163 PDF. 01.Cuaderno1.

con las imágenes diagnósticas y las consecuencias de ello, quedando la tesis defendida por la IPS en simples afirmaciones.

Si bien es cierto el día del procedimiento -22 de mayo de 2017- se consignó en el historial²⁴ que se había explicado lo pertinente a la señora Ocampo de Rivera, quien procedió a firmar el documento contentivo del consentimiento informado junto con su cónyuge; lo es también que la anotación no especifica la información comunicada a la usuaria y la oportunidad que se otorgó para resolver dudas relacionadas con el examen; aunado a que los interesados en sus declaraciones no se adentraron en el modo en que se informó a la afectada y su acompañante, ni hicieron precisiones sobre los datos proporcionados y los posibles cuestionamientos que tenían los involucrados, limitándose a indicar que sí se realizó en debida forma.

La existencia de un consentimiento informado escrito y rubricado por la paciente y su acompañante no garantiza por sí solo el derecho de que son titulares los usuarios del servicio de salud, habida cuenta que su efectivización se logra cuando se otorga información sobre la finalidad, naturaleza, riesgos y efectos del acto médico, de tal manera que la persona cuente con el conocimiento mínimo para dilucidar su cuadro clínico y adoptar determinaciones.

Así lo ha explicado la Doctrina: *“En términos generales, lo que se persigue con la ejecución del débito informativo, es que el médico, sabedor del desconocimiento técnico-científico por parte de su paciente -in actus o in futurum-, le suministre oportuna y fidedigna información que, objetivamente, le permite identificar o elucidar una serie de aspectos para él cruciales y decisivos y, de paso, así sea de alguna manera, paliar la desigualdad existente, en lo que a ilustración técnica y científica concierne, todo con fundamento en el acrisolado principio de la buena fe.”*²⁵.

Derivado de lo anterior, no existe prueba en el plenario que rebata la negación indefinida realizada por la parte demandante, relumbrando el incumplimiento del deber de información, como obligación esencial secundaria a su deber primario consistente en la curación o restablecimiento de la salud de sus pacientes, y que resulta ser igualmente relevante al perseguir la satisfacción de la prestación asistencial y preservar la autonomía de voluntad dentro de la relación médico-paciente.

Aun cuando la señora María Elena Ocampo de Rivera emitió su voluntad de aceptación de la angiografía con medio de contraste, lo cual constituye uno de los elementos axiológicos del consentimiento informado, la ilustración del procedimiento a realizar y los posibles riesgos, otro presupuesto fundamental, fue bastante deficiente por parte de la Clínica Oftalmológica del Café.

No significa que la obligación de los profesionales conlleva indicar que uno de los posibles riesgos del procedimiento era la muerte, como lo pretende la parte actora, toda vez que su deber radica en explicar las contingencias, efectos, beneficios y consecuencias probables de ocurrencia, atendiendo a las resultas que ha dejado el ejercicio de la ciencia de la medicina, es decir, aquellas circunstancias que sucedan en un número considerable y proporcional a las veces en que se practica ese tipo

²⁴ Fl. 167 PDF. 01.Cuaderno1.

²⁵ Jaramillo J., Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. La relación médico-paciente. Colección Ensayos. Grupo Editorial Ibañez. Segunda Edición. Bogotá D.C. Año 2011. Páginas 261 y 262.

de procedimientos realizados bajo condiciones similares, pues de lo contrario, se desconocería la complejidad del arte de la medicina y la variabilidad de la fisiología de cada ser humano.

El Tribunal de cierre, en Sentencia SC9721 de 2015 precisó que “(...) *siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.*”; postura que se acompasa con el alcance que le otorga la doctrina al consentimiento informado, delimitándolo a la información “(...) *equilibrada, razonable y suficiente, al mismo tiempo que encaminada a describir el haz de riesgos que, con arreglo a la experiencia ordinaria y a la estadística científica, suelen materializarse en un plano ontológico, de manera tal que, en línea de principio, lo que rara o remotamente acaece, está por fuera de este deber, desde luego con excepciones*”²⁶.

Se desprende entonces el evidente incumplimiento por parte de la IPS Láser Refractivo de Caldas del deber de información contemplado en los cánones 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y reglamentado en los artículos 9 a 13 del Decreto 3380 de 1981, en concreto, por haber omitido la explicación del examen diagnóstico con medio de contraste, sus beneficios, efectos, riesgos y eventualidades, que hace parte del conjunto de obligaciones que envuelve la profesión médica y que contrajeron en ese entonces con la señora María Elena Ocampo de Rivera, hoy fallecida.

3.3.2. Del nexo causal entre la ausencia de consentimiento informado y el fallecimiento de la paciente.

De las falencias enrostradas al proceso del consentimiento informado no se sigue el daño reclamado por los demandantes, ya que no es la causa eficiente de la muerte de la señora María Elena Ocampo de Rivera, habida cuenta que el incumplimiento de la obligación galénica de informar los pormenores que rodeaban la práctica de la angiografía, de cara a las particularidades de su estado de salud, a fin de que tuviera los elementos necesarios para optar de formar libre y consciente si se sometía al examen diagnóstico, no conllevó su fallecimiento.

En efecto, el conjunto suasorio obrante en el plenario da cuenta de que, sin mediar el error médico respecto del deber de información, igual hubiera podido ocurrir la reacción adversa a la fluoresceína sódica administrada a la extinta como medio de contraste que generó un choque anafiláctico o paro cardiorespiratorio, de tal suerte que, realizándose una vasta labor informativa, la contingencia de todas maneras se hubiere verificado, más aún cuando se trata de un riesgo con baja probabilidad de ocurrencia.

En tratándose de responsabilidad civil derivada de actos médicos, la actividad probatoria debe ir encaminada a demostrar que la negligencia o imprudencia endilgada al médico o entidad prestadora del servicio de salud es la causa eficiente y adecuada de la lesión antijurídica reclamada; presupuestos que no se verifican con las falencias en el cumplimiento del deber de información respecto de la muerte de la señora Ocampo de Rivera.

²⁶ *Ibídem.* Página 271.

Así las cosas, no es posible endilgar el desenlace fatídico a la ausencia de consentimiento informado, al no tener un nexo de causalidad entre el daño y la omisión que cometió Láser Refractivo de Caldas; ni pretender que el riesgo de muerte sea asumido por la IPS mentada, cuando ni siquiera el deceso se encuentra dentro de las complicaciones “típicas” en materia de angiografías oftalmológicas, o al menos así quedó demostrado en el plenario.

3.3.3. Lo discurrido no quiere significar que de la inobservancia del deber galénico secundario a la prestación asistencial no se desglose una afectación en los derechos del paciente que amerite un resarcimiento.

En efecto, la falta de información de la naturaleza, efectos y riesgos de cualquier acto médico, produce una trasgresión de los derechos fundamentales a la libertad individual, autonomía personal, información, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad que deben garantizársele a cualquier persona. En el caso concreto la omisión de información suficiente y precisa no permitió un panorama claro sobre el procedimiento al que se iba a someter la señora María Elena con todas las especificaciones y en relación con sus condiciones base de salud, para efectos de realizar un juicio de proporcionalidad y razonabilidad de cara a las expectativas, intereses y motivaciones que tuviera, truncándosele el derecho a decidir sobre su cuerpo y proyecto de vida.

Por vía jurisprudencial se ha afirmado que *“el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos.”*²⁷.

Luego, se encuentra demostrado el nexo causal entre la lesión a las garantías constitucionales y la culpa derivada de la ausencia de consentimiento informado, por consiguiente, debe declararse la improsperidad de la excepción denominada *“Aceptación de los riesgos por parte de la paciente – Consentimiento informado”* trazada por la IPS oftalmológica.

El deber de información que le asiste a las instituciones prestadoras de salud respecto del paciente no se reduce a la firma de un documento, de manera que es inaceptable que la entidad se escude en su existencia formal cuando concurren elementos que ponen en entredicho la suficiencia y calidad de la ilustración hecha al paciente en pleno uso de sus capacidades, pues es quien puede disponer sobre su cuerpo e integridad personal, a la luz de la autonomía de su voluntad, y en caso de aceptar someterse al procedimiento o examen, sería el único que asumiría las secuelas de la intervención médica.

Aunque el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 establece el deber de informar a los familiares y allegados del usuario del servicio de salud, no puede equipararse al que se tiene respecto del paciente, pues en últimas es éste el interesado directo en tener un conocimiento de los pormenores para determinar si optará por el tratamiento

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-2804 de 2019.

asumiendo los riesgos que ello conlleva, o si por el contrario, elige no someterse al acto médico así implique consecuencias adversas en su estado de salud.

3.3.4. Aunque el principal daño reclamado por la parte activa es el fallecimiento de la paciente producto de la reacción adversa que desencadenó el suministro de la fluoresceína sódica, es imperioso hacer una interpretación de la demanda (art. 42 C.G.P.), como acto procesal que define los extremos y delimita el debate del proceso judicial, de ahí que pueda colegirse que los demandantes reclaman la responsabilidad de las demandadas en la prestación ineficiente del servicio médico asistencial, y de contera, el reconocimiento de los daños y perjuicios de todo género ocasionados a la señora María Elena Ocampo de Rivera, dentro de los cuales se concibe el daño al derecho de información del que era titular, correlacionado a las prerrogativas fundamentales a la libertad individual, autonomía personal, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana.

A esta conclusión se arriba porque desde el escrito genitor uno de los reproches apuntó con vehemencia a la ausencia de un consentimiento informado, falla que si bien no puede predicarse sino respecto del paciente en los eventos en que está en posibilidad de emitir un consentimiento libre e informado, si puede engendrar un reclamo por parte de sus causahabientes como representantes de los derechos que hubiera podido ejercer la causante de haber sobrevivido.

En materia de responsabilidad civil es viable la transmisibilidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales experimentados por la víctima directa a sus herederos cuando haya sido afectada en cualquiera de sus esferas, gozando estos últimos de legitimación para ejercitar la acción resarcitoria. La Doctrina estima que *“(...) el derecho a la indemnización por el daño moral sí es transmisible a los herederos, con independencia de que el difunto haya o no iniciado acción antes de fallecer. (...) no se debe confundir el carácter personalísimo de daño con el derecho pecuniario a la reparación que de él deriva, y que se convierte en una acreencia de la víctima y por tanto de sus herederos. Si bien la víctima se lleva con su muerte su propio dolor, no se impide que la indemnización sea cobrada por los herederos que la sobreviven, porque son la continuación del difunto.”*²⁸

Reflexión que se acompasa con el principio de reparación integral que impone a quien le hace daño a un tercero, ya sea en su integridad personal, su patrimonio o sus derechos fundamentales, la obligación de resarcir las consecuencias de las afectaciones causadas (art. 283 inc. final C.G.P.).

Por lo anterior, debe entenderse que, demostradas las falencias en el consentimiento informado previo a la realización de la Angiografía AO que lesionaron los derechos de la víctima y generando ello una obligación de resarcir los perjuicios, estos constituyen el reclamo que hacen los demandantes como herederos de la señora María Elena Ocampo de Rivera, cuya valuación se hará más adelante.

²⁸ Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Año 1998. Página 247.

3.4. De la responsabilidad de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS.

Diáfana es la responsabilidad endilgada a Servicio Occidental de Salud, porque sin perjuicio de la independencia que tiene con la IPS contratada para la prestación de los servicios de salud a su población afiliada, la ley le impone a la EPS el deber de garantizar el cumplimiento de los principios de calidad y eficiencia en la atención médica (artículos 177 y 178, numeral 6º Ley 100 de 1993). Consecuente de ello, se ha entendido que cuando se brinda un servicio de mala calidad, inoportuno, defectuoso o contrario a la ciencia aplicable, y existe vínculo contractual entre ambas entidades -IPS y EPS-, y eventualmente con otros profesionales, todos comprometen su responsabilidad en forma solidaria frente al afectado, como se desprende del artículo 2344 del Código Civil, de acuerdo con el cual, si el daño es ocasionado por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables respecto de la víctima. Así lo reiteró la Corte en sentencia del 17 de noviembre de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado William Namén Vargas, al expresar:

“Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”

En pronunciamiento mucho más reciente, sentencia SC-2769 del 31 de agosto de 2020, después de realizar un recuento de la naturaleza, finalidad y misión de las Entidades Promotoras de Salud, a la luz del espíritu normativo de la Ley 100 de 1993, en concreto el artículo 177, el Alto Tribunal concluyó que la función de las EPS de garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud -hoy Plan de Beneficios de Salud- debe ser vista más allá del trámite de afiliación o contrato de afiliación, no como si sus obligaciones se circunscribieran a la recaudación de los aportes y la administración de los mismos, sino como que sus deberes consisten en lograr una óptima cobertura del servicio de salud, “[P]or lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementaria, toda vez que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.”

Es así como queda sin respaldo el argumento de S.O.S. EPS, fundado en que las omisiones y negligencias de una IPS no le son vinculantes, en virtud de la autonomía e independencia de las últimas; pues como se explicó, la prestación de los servicios de salud por parte de la Promotora, a través de la contratación de una institución prestadora o de profesionales, no la exime de su función de vigilancia y auditoria de la eficiencia, oportunidad y calidad con que se deben suministrar aquellos, máxime porque la intervención de estos (IPS y profesionales) se fundamenta en el encargo realizado por la EPS mediante un negocio jurídico ajeno por completo al afiliado o beneficiario.

En otras palabras, la desatención, dilación o descuido en que incurran las IPS, los médicos y personal auxiliar al obrar cómo agentes de las EPS, es constitutiva de responsabilidad civil para todos. Así pues, debe declararse la improsperidad de las excepciones denominadas “*inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de la EPS SOS*”, “*cabal cumplimiento de las obligaciones del servicio occidental de salud EPS SOS, en razón a la ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la causante*” e “*inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio*” incoadas por la EPS S.O.S., y las enunciadas por Allianz Seguros S.A. “*inexistencia de responsabilidad por parte de la EPS SOS*” e “*inexistencia de solidaridad*”.

3.5. Tasación de los perjuicios causados.

Acreditado el daño a los derechos constitucionales de la señora María Elena Ocampo de Rivera, debido a la inobservancia de la obligación de informar a fin de lograr un consentimiento informado libre e inequívoco, y atendiendo al tenor del artículo 2341 del Código Civil que manda la reparación únicamente del daño causado, se procederá a estudiar el daño moral, al ser el único perjuicio reclamado que procede en eventos de ausencia de consentimiento informado, por tener relación directa e inmediata con la lesión acreditada.

El daño moral encierra la congoja e impacto directo en el estado anímico, espiritual y estabilidad emocional de la persona que padeció las consecuencias del hecho dañoso de forma directa o indirecta; pese a que corresponde a agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permite el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a la luz del llamado *arbitrium iudicis*, encaminado, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectaron a la víctima.

En palabras de la Corte, el perjuicio moral “(...) *hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.*”²⁹

Parfraseando a la Corte, queda al prudente criterio del juez dar una medida de compensación o satisfacción, basado en criterios de razonabilidad jurídica y en las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado dañoso que desembocó en el sufrimiento, sin que ello signifique que esa clase de reparación sea ilimitada. “*La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad*”³⁰.

Desde esa óptica, se reconocerá a favor de la señora María Elena Ocampo de Rivera, por intermedio de sus herederos, y a cargo de las demandadas, perjuicios

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-13925 de 2016.

³⁰ *Ibidem*. Al respecto, también puede consultarse la Sentencia SC del 15 de abril de 1997.

morales equivalentes a 12 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por la afectación sufrida por la mentada al privársele de conocer con exactitud la naturaleza y modo de práctica de la angiografía oftalmológica con medio de contraste, así como los beneficios, efectos, consecuencias y riesgos del mismo; omisión que trajo de suyo la trasgresión a su autodeterminación y autonomía.

El monto de la indemnización se fija atendiendo a la mediación de la fluoresceína sódica en el sistema circulatorio de la paciente, la inexistencia de otras alternativas menos invasivas que el examen practicado para determinar el flujo sanguíneo que se estaba irrigando el órgano de la visión y el carácter prioritario del servicio médico en vista de las enfermedades que le habían sido diagnosticadas “*retinopatía diabética*” y “*catarata diabética*”³¹.

No hay lugar a estudiar la excepción denominada “*Excesiva tasación de perjuicios*” trazada por Láser Refractivo de Caldas y Allianz Seguros S.A., habida cuenta que, al no haberse comprobado la existencia de una falla en el acto médico demandado que guardara causalidad con la muerte de la señora Ocampo de Rivera, no se ahondó en las reclamaciones indemnizatorias contenidas en la demanda. Igual consideración merece el medio exceptivo “*Enriquecimiento sin causa*” esbozado por la EPS S.O.S., puesto que el perjuicio moral que se está reconociendo es correlativo a la magnitud del daño causado.

3.6. Del llamamiento en garantía.

De conformidad con el mandato del artículo 280 del Código General del Proceso en armonía con el canon 64 de la misma codificación, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre las relaciones subyacentes entre las demandadas y las llamadas en garantía para atender las pretensiones incoadas por la parte accionante.

En efecto, el artículo 64 del Código General del Proceso, confiere a quien tenga derecho legal o contractual de exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que se viere conminado a hacer como resultado de una sentencia, la posibilidad de pedir su citación para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

3.6.1. De la responsabilidad de La Previsora S.A.

Revisado el conjunto suasorio, La Previsora S.A. fue vinculada con fundamento en el contrato de seguros plasmado en la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional No. 1001916 contratada por Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café, cuyo objeto es amparar uso de equipos de diagnóstico y terapia, errores u omisiones de profesionales, pago de cauciones, fianzas y costas, gastos médicos y judiciales, y daños extrapatrimoniales, que se deriven de la responsabilidad civil contractual en que incurra el asegurado, que para este caso, es la IPS aludida.

³¹ Fls. 163 a 164, 171 a 172, PDF. 01.Cuaderno1.

Llamado y llamante concordaron en la existencia y validez del contrato asegurativo como en su vigencia entre el 13 de diciembre de 2016 y el 13 de diciembre de 2017, sin embargo, la Aseguradora refutó su obligación de cancelar los perjuicios causados aduciendo el incumplimiento de las normas que regulan la profesión médica -Ley 23 de 1981- y demás disposiciones administrativas, lo cual comportaba una garantía del asegurado, según las Condiciones Generales del Seguro.

Observa la Sala que los literales a), b) y c) del numeral uno del acápite de garantías del asegurado, de la condición segunda de las Condiciones Generales estipulan como deber de la Clínica, so pena de que el contrato se dé por terminado desde su infracción, de cara a lo previsto en el artículo 1061 del Código de Comercio, i) aplicar las normas que rigen el manejo de la historia clínica, previstas en la Resolución No. 1995 de 1999 del Ministerio de Salud y demás normas pertinentes, especialmente que contengan las características básicas de integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad y oportunidad, con la obligación de sentar en la historia clínica, un registro adecuado del acto realizado o indicado a los pacientes, las observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas que permita demostrar la existencia de la prestación del servicio y del cuidado de la salud brindado al paciente; ii) identificar la historia clínica con numeración consecutiva y el número de documento de identificación del paciente, incluyendo registros específicos, documentos anexos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas en los procesos de atención, tales como autorizaciones para intervenciones quirúrgicas (consentimiento informado), procedimientos, autorización para necropsia, declaración de retiro voluntario, y demás documentos que las instituciones prestadoras de salud consideren pertinentes. El tratamiento y/o procedimiento necesario en cada entrada que se realice en la historia clínica, así como escribir en forma concisa, legible (si las anotaciones son manuscritas), veraz, ordenada y prolija, toda su actuación médica y/o auxiliar relacionada con la atención del paciente, así como todos los datos obtenidos acerca del paciente y su estado clínico, realizando, en todos los casos, anamnesis, evolución, diagnósticos, indicaciones, epicrisis y cierre de la historia clínica; y iii) verificar, controlar y asegurar que todas y cada una de las historias clínicas contengan un formulario que demuestre que con el paciente se ha realizado un proceso de consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica o tratamiento programado del paciente, excepto en lo que se refiere a los tratamientos por receta³².

En ese escenario, probado el incumplimiento del deber de información y obtención del consentimiento informado de la señora María Elena Ocampo de Rivera en relación con la angiografía realizada el 22 de mayo de 2017 en la Clínica Oftalmológica del Café, no puede excusarse la inobservancia de las garantías a las que se comprometió esta última dentro del contrato asegurativo celebrado con La Previsora.

Claras son las promesas realizadas por la asegurada, orientadas a elaborar las historias clínicas con todos los requisitos de ley y con los documentos pertinentes, entre esos, el consentimiento informado que otorguen los pacientes que se van a someter a intervenciones médicas de cualquier índole; de lo que deviene que,

³² Fl. 104, PDF. 01. Cuaderno2Llamamiento.

cualquier responsabilidad civil por deficiencia en la labor médica informativa y producción del consentimiento informado, endilgada a la beneficiaria de la póliza de seguros que contiene esos compromisos, conlleva la exoneración de responsabilidad de la Compañía aseguradora con ocasión a los perjuicios reconocidos.

Despejado lo anterior, se declarará la prosperidad de las excepciones denominadas “*Amparo no cubierto por la póliza por ausencia de cumplimiento de requisitos contractuales pactados en el contrato de seguro – presupuesto de nulidad*” y “*Condiciones generales y exclusiones de la póliza*” propuestas por La Previsora S.A.; no siendo menester ahondar en el medio exceptivo restante referente al límite del valor asegurado.

3.6.2. De la responsabilidad de Allianz Seguros S.A.

Entre Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS y Allianz Seguros S.A. se celebró contrato de seguros contenido en la póliza No. 022249789, cuyo objeto es amparar los perjuicios que cause el asegurado con motivo de responsabilidad civil profesional en que incurra con relación a tercero, de acuerdo con la ley a consecuencia de un servicio médico, quirúrgico, dental, de enfermería, laboratorio o similares prestado dentro del predios asegurados.

Reniega el llamado su obligación de cancelar los daños reconocidos porque el hecho objeto de controversia ocurrió por fuera de la vigencia de la póliza -31 de marzo de 2018 y el 30 de marzo de 2019-, además de que la cláusula claims made hace necesario que el requerimiento se materialice en tiempo oportuno.

Verificadas las condiciones particulares de la póliza de responsabilidad civil profesional, se constata que su vigencia era desde las 00:00 horas del 31 de marzo de 2018 hasta las 24:00 horas del 30 de marzo de 2019, renovada hasta el año 2020, que según la cláusula Claims Made, ampara los hechos ocurridos en el lapso de duración o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 12 de febrero de 2009; no siendo aceptable la tesis expuesta por la Aseguradora.

La cláusula Claims Made insertada en la Condiciones Generales del seguro reza “*Bajo la presente póliza se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia de la póliza, siempre y cuando se trate de hechos ocurridos durante la misma vigencia o dentro de las vigencias anteriores contadas a partir del 12 de febrero de 2009 y por los cuales el asegurado sea civilmente responsable*”, de donde es dable sostener que el siniestro reclamado se encuentra amparado por el contrato aseguraticio.

No es aceptable la posición de Allianz en torno a la no cobertura de los daños extrapatrimoniales ocasionados, cuando la literalidad de las condiciones del negocio aseguraticio no hace necesario desarrollar una labor interpretativa para determinar que la verdadera voluntad de las partes, a la luz de las reglas rectoras de los contratos de seguros, era amparar a los terceros, beneficiarios del convenio, que sufrieron siniestros que no están estrictamente en la vigencia de la póliza, en este caso, la No. 022249789, pero que sí estuvieron amparados, y que además hayan

sido reclamados dentro de la vigencia de la misma; presupuestos que se hallan en el de marras.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia “(...) las cláusulas «claims made» o «reclamo hecho» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico estipulado, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.”³³.

En esa medida, es claro que el siniestro se encontraba asegurado y que la reclamación se realizó en tiempo oportuno, atendiendo a la vigencia acordada en la póliza de seguros -31 de marzo de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019-.

Respecto a las exclusiones contenidas en el acuerdo de voluntades, se apuntala que ni la Aseguradora demostró que lo reclamado constituye uno de los eventos de exclusión convenidos, ni del estudio de las condiciones generales de la póliza se observa la configuración de alguno.

Si bien en el acápite de exclusiones se enlista a manera general “errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional”³⁴, lo cierto es que tal limitación comporta una cláusula abusiva que conlleva un desequilibrio contractual entre las partes, en tanto que restringe cualquier siniestro derivado de la actividad médica que es el principal objeto de la adquisición del seguro.

La jurisprudencia ha concluido al respecto que avalar exclusiones de esa índole “(...) vaciaría de contenido la póliza, porque la tornaría inocua, no obstante que «el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno» (art. 1620 C.C.)”³⁵.

Por lo dicho, interpretar la cláusula de exclusión mentada en favor de Allianz Seguros S.A. sería avalar una carga desmedida para el tomador y asegurado, e incluso, para los mismos beneficiarios, y un desequilibrio contractual porque los fines del seguro no podrán hacerse efectivos de ninguna manera.

Así las cosas, establecida la existencia y validez de un contrato de seguro de responsabilidad civil contractual y radicada en cabeza de la IPS Láser Refractivo de Caldas y Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS, no hay duda en que Allianz Seguros S.A. está llamada a responder frente a los demandantes por el daño moral reconocido, pues el clausulado del seguro prevé la obligación para la Compañía de indemnizar a la víctima los perjuicios que le cause la asegurada cuando esta sea civilmente responsable. Por contera, se descartan las excepciones “Ausencia de cobertura por modalidad de contratación claims made”, “Límite de la responsabilidad de la aseguradora mediante exclusiones”, “Inexistencia de solidaridad en el contrato de seguro”, “Carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario” y “Ausencia de configuración de siniestro”.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC10300-2017.

³⁴ Fl. 78 PDF. 01.Cuaderno4Llamamiento.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC129-2018.

Excepciones como “*Monto límite de cobertura de la póliza 022249789*”, “*Sublímites pactados – reducción del valor asegurado*” y “*Deducible*”, no serán objeto de estudio por parte de esta Colegiatura, habida cuenta que no refutan su deber de cubrir los perjuicios aquí reconocidos en virtud de la relación contractual que tiene con la EPS S.O.S. Adicional, su obligación se entiende circunscrita a lo convenido en el contrato aseguraticio.

3.7. De la excepción de prescripción.

En tratándose de una acción civil declarativa de responsabilidad civil contractual y extracontractual, se tiene que el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que modificó el canon 2536 del Código Civil, estableció su prescripción en 10 años, los cuales no se verificaron en el *sub lite*, dado que el hecho dañoso ocurrió el 22 de mayo de 2017 y la presentación de la demanda se realizó el 12 de septiembre de 2018; refulgiendo la improsperidad de la misma.

3.8. Conclusión. La sentencia objeto de apelación será confirmada parcialmente en lo que respecta a las falencias en el deber de información y la obtención del consentimiento informado que conllevaron la trasgresión de las garantías constitucionales a la autonomía, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana de las que era titular la señora María Elena Ocampo de Rivera. En consecuencia, se reconocerá el equivalente a 12 salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto del daño moral ocasionado por el desconocimiento de los pormenores de la intervención médica en favor de la mentada, los cuales serán cancelados a los señores José Rodrigo Rivera Rivera, Nora Ximena Rivera Ocampo, Lorena Rivera Ocampo, Luz Elena Rivera Ocampo, Rodrigo Rivera Ocampo y Lina Clemencia Rivera Ocampo, en su calidad de herederos de la extinta.

Se revocará lo correspondiente a la responsabilidad civil derivada de la mala praxis de la angiografía oftalmológica con medio de contraste y el manejo inadecuado del evento adverso sufrido por la señora María Elena Ocampo de Rivera, al no haberse demostrado la culpa galénica en la muerte de la paciente, y por ende, el nexo de causalidad entre el actuar profesional y el daño reclamado. Lo decidido hace inviable un pronunciamiento sobre los reclamos expuestos en la apelación formulada por la parte actora.

Concerniente a las llamadas en garantía, se exonerará de responsabilidad a La Previsora S.A., y se condenará a Allianz Seguros S.A. a pagar el perjuicio moral reconocido, atendiendo a la cobertura y demás arreglos estipulados en contrato de seguros plasmado en la póliza No. 022249789.

Subsecuentemente se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada en favor de la parte demandante, pero reducidas en un 70%, atendiendo al resultado del proceso en el que salió avante parcialmente lo pretendido (artículo 365 numerales 1, 5 y 8 C.G.P.). De igual manera, se condenará en costas a Láser Refractivo de Caldas S.A. – Clínica Oftalmológica del Café en favor de La Previsora S.A., en virtud del llamamiento en garantía fallido; y a Allianz Seguros S.A. en favor de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS, al haber prosperado su llamado.

La liquidación de las costas se hará por el Juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 del Estatuto procesal vigente, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad médica promovido por el señor JOSÉ RODRIGO RIVERA RIVERA, en nombre propio y como apoderado general de la señora NORA XIMENA RIVERA OCAMPO y curador legítimo principal de LORENA RIVERA OCAMPO; el señor RODRIGO RIVERA OCAMPO, en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad JACOBO, TATIANA y SOFÍA RIVERA SANZ, la señora LINA CLEMENCIA RIVERA OCAMPO, en nombre propio y como apoderada general de las señoras ANDREA y LAURA CATALINA BEDOYA RIVERA, quienes a su vez son apoderadas generales de la señora LILIANA MARÍA RIVERA OCAMPO, y los señores MARÍA ALEJANDRA RIVERA SANZ, MARÍA VALENTINA RESTREPO RIVERA, DANIEL EDUARDO RESTREPO RIVERA y MARTHA LUCÍA SANZ GIL, en contra de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – SOS EPS y LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ; asunto al que fueron llamadas ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. SEGUROS.

La parte resolutive del fallo quedará de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR a LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – S.O.S. EPS responsables solidarios de los perjuicios ocasionados a la señora MARÍA ELENA OCAMPO DE RIVERA por fallas en el deber de información y elaboración del consentimiento informado que se requería para la práctica de la angiografía oftalmológica con medio de contraste que se llevó a cabo el 22 de mayo de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones “*Aceptación de los riesgos por parte de la paciente – Consentimiento informado*” planteada por la IPS demandada, “*inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de la EPS SOS*”, “*cabal cumplimiento de las obligaciones del servicio occidental de salud EPS SOS, en razón a la ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la causante*” e “*inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio*” incoadas por la EPS S.O.S., e “*inexistencia de responsabilidad por parte de la EPS SOS*” e “*inexistencia de solidaridad*” enunciadas por Allianz Seguros S.A.; dirigidas a controvertir la responsabilidad endilgada, según los argumentos expuestos.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones “*Excesiva tasación de perjuicios*” trazada por Láser Refractivo de Caldas y Allianz Seguros S.A., y

“Enriquecimiento sin causa” esbozado por la EPS SOS, por lo considerado en la motiva.

CUARTO: CONDENAR a LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – SOS EPS a pagar a título de indemnización por el daño moral causado en vida a la señora MARÍA ELENA OCAMPO DE RIVERA, la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS DOCE PESOS (\$10'902.312) M.CTE., equivalente a 12 salarios mínimos mensuales legales vigentes³⁶, los cuales serán cancelados en partes iguales a los señores José Rodrigo Rivera Rivera, Nora Ximena Rivera Ocampo, Lorena Rivera Ocampo, Luz Elena Rivera Ocampo, Rodrigo Rivera Ocampo y Lina Clemencia Rivera Ocampo, en su calidad de herederos de la víctima.

QUINTO: DECLARAR probadas las excepciones de “Ausencia de nexo causal”, “Inexistencia de los elementos configurativos de la responsabilidad médica”, “Ausencia de culpa obligaciones de medios y no de resultado. La culpa probada”, “Exoneración por estar probado que el equipo médico de la IPS Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café empleó la debida diligencia y cuidado”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “caso fortuito”, y “existencia de riesgos inherentes” planteadas por Láser Refractivo de Caldas; “Las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado”, “La atención médica brindada se cumplió conforme a la Lex Artis y la discrecionalidad científica” y “Caso fortuito” invocadas por la EPS SOS; “Ausencia de nexo causal”, “Obligación de medio y no de resultado por parte de Láser Refractivo en la práctica de la prueba”, “Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual del personal médico adscrito a la Láser Refractivo de Caldas – Clínica Oftalmológica del Café por no estar probados los elementos axiológicos de la culpa y el nexo causal – prevalencia del régimen subjetivo de la culpa probada”, “obligación de los profesionales e instituciones prestadoras de salud es de medio no de resultado” y “Causa extraña – previo deterioro general del estado de salud de la paciente, generado por la conducta de la señora Ocampo de Rivera – culpa de la víctima” intercaladas por La Previsora y Allianz Seguros S.A.

SEXTO: DECLARAR la inexistencia de responsabilidad civil de LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – S.O.S. EPS, derivada de la praxis de la angiografía oftalmológica con medio de contraste y el manejo del evento adverso sufrido por la señora María Elena Ocampo de Rivera.

SÉPTIMO: Se **NIEGAN** los perjuicios morales y el daño a la vida de relación reclamados por los demandantes.

OCTAVO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito “Amparo no cubierto por la póliza por ausencia de cumplimiento de requisitos contractuales pactados en el contrato de seguro – supuesto de nulidad” y “Condiciones generales y exclusiones de la póliza” interpeladas por La Previsora S.A.

³⁶ Valor del salario mínimo legal mensual para el año 2021: \$908.526.

NOVENO: EXONERAR de toda responsabilidad a LA PREVISORA S.A. SEGUROS.

DÉCIMO: DECLARAR no probadas las excepciones “Ausencia de cobertura por modalidad de contratación claims made”, “Límite de la responsabilidad de la aseguradora mediante exclusiones”, “Inexistencia de solidaridad en el contrato de seguro”, “Carga de la prueba de los perjuicios y de la responsabilidad del beneficiario” y “Ausencia de configuración de siniestro” rogadas por Allianz Seguros S.A.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a ALLIANZ SEGUROS S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional médica 022249789, para que garantice el pago de la indemnización impuesta a cargo de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS, sin exceder el valor máximo amparado y atendiendo a las condiciones particulares del contrato de seguros.

DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones relacionadas con los límites del valor asegurado, los sublímites pactados en el contrato de seguro, deducible y prescripción, incoadas por las llamadas en garantía.

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ, y SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD – S.O.S. EPS en favor de la parte demandante; advirtiendo que la condena se reduce en un 70% de cara al resultado del proceso y la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a LÁSER REFRACTIVO DE CALDAS S.A. – CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DEL CAFÉ en favor de LA PREVISORA S.A. SEGUROS, en razón del llamamiento en garantía fallido.

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a ALLIANZ SEGUROS S.A. en favor de SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. EPS, por haber prosperado el llamamiento en garantía.

La liquidación de las costas se hará por el Juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 del Estatuto procesal vigente, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

Magistrado

Firmado Por:

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO
004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-
CALDAS**

**ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

d550f96b980f57f0541c6e65ab33f11e16ef5ee389869ccdcd05ed69fef6ba72

Documento generado en 12/03/2021 10:22:05 AM