



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – ELEMENTOS.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – CULPA: La responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, no presunta, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes”, se asumen obligaciones de resultado.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – La actividad del médico es de medio y no de resultado.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – CARGA DE LA PRUEBA: Tratándose de obligaciones de medio, le incumbe al demandante acreditar la negligencia o impericia del médico y a éste la debida diligencia y cuidado en el cumplimiento de lo expuesto por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido.

DEMANDA – CONTESTACIÓN: La presunción legal de tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión por la falta de contestación de la demanda, se puede desvirtuar.

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA – ELEMENTOS: No se configuran.

Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario, se determina que no se encuentra demostrada la falla en el servicio médico prestado al actor por parte de la entidad de salud a través del médico especialista, siendo que al evaluarse en este tipo de responsabilidad la diligencia médica en el desarrollo de la actividad de medio, no el resultado, le correspondía al demandante demostrar el actuar culposo, atribuible a negligencia o impericia en el acto médico llevado a efecto, lo cual no se cumplió; estableciéndose, por el contrario, que los procedimientos quirúrgicos, los cuales eran indispensables, se realizaron en forma satisfactoria y el servicio médico se prestó de manera eficiente; conclusión a la que se llega, a pesar de la no contestación de la demanda por parte del médico demandado, en tanto la presunción de tener por cierto los hechos de la demanda susceptibles de confesión, fue desvirtuada tras la valoración del material probatorio.

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

San Juan de Pasto, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 2018-00115-01 (001-01).
Asunto: Apelación de sentencia en proceso verbal de responsabilidad civil médica.
Demandante: XX
Demandado: XX
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Magistrada Ponente: **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**

Una vez agotado el trámite previsto en el art. 14 del Decreto Legislativo N° 806 de 2020 y, de conformidad con lo ahí dispuesto, procede la Sala a dictar por escrito sentencia de segunda instancia dentro del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. – Los señores XX, con el fin de que, previo el trámite del proceso verbal, se declare que los demandados XX son civil y solidariamente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales generados como consecuencia de una mala praxis en la atención médica brindada al señor XX frente a su patología denominada "*LUXOFRACTURA RADIO CUBITAL IZQUIERDA*".

Los hechos en los que se fundamenta la acción, se redujeron a afirmar:

Que el día 06 de junio de 2015 el señor XX sufrió una caída en su casa de habitación, razón por la cual acudió primeramente a los servicios de urgencia del Hospital Civil de Pasto, lugar desde donde fue remitido previa práctica de exámenes de rigor, al Centro de Salud Lorenzo- ESE Pasto Salud, donde se constató su afiliación en el régimen subsidiado a la EPS COMFAMILIAR; disponiendo así su remisión a la IPS CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, donde finalmente fue hospitalizado.

Que el señor XX el 10 de junio de 2015 fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. XX, médico especialista en ortopedia y traumatología, adscrito a la IPS CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, quien le diagnosticó "*LUXOFRACTURA RADIO CUBITAL IZQUIERDA*" y le practicó procedimientos quirúrgicos denominados: "*OSTEOSÍNTESIS DE RADIO IZQUIERDO + CORRECCIÓN DE INESTABILIDAD RADIO CUBITO DISTAL IZQUIERDO*".



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Que mes y medio después de practicada la intervención quirúrgica, el demandante asistió a control con el médico XX, quien al verificar que posiblemente la fractura no había sido corregida en debida forma, le programó una nueva cirugía consistente en "*REDUCCIÓN LUXOFRATURA RADIO CUBITAL DISTAL IZQ*", toda vez que el paciente presentaba dolores fuertes e inestabilidad de radio - cúbito distal; procedimiento que se llevó a cabo el día 04 de julio de 2015 en el mismo Centro Médico.

Que en la segunda cirugía, el especialista en ortopedia dejó en el paciente un trozo de broca que hacía parte de los instrumentos quirúrgicos utilizados en el procedimiento, el cual le ocasionó una seria y progresiva limitación en el movimiento de la mano, así como pérdida progresiva de su fuerza y una deficiencia motora y funcional. Que en adición, el galeno tratante ese día se encontraba en estado de embriaguez, sometiendo en consecuencia al demandante a un riesgo más allá del normalmente aceptado para este tipo de prácticas.

Que adicionalmente a las secuelas descritas, el señor XX presenta una notoria y evidente deformidad no solo por las cicatrices producto de las dos cirugías, sino por la mala implantación de los tornillos que aseguraron la fractura de su muñeca, los cuales sobresalen notoriamente, ocasionando una limitación para el movimiento de la mano izquierda con pérdida de fuerza; sin que dichos elementos hayan sido retirados a la fecha de presentación de la demanda, al igual que el trozo de broca que se encuentra en el interior de la zona tratada quirúrgicamente.

Que para el momento de los hechos en los que se produjo la atención médica, XX cursaba sus estudios de básica secundaria en el I. E. M TÉCNICO INDUSTRIAL de esta ciudad y que, debido a su estado de salud se vio en la obligación de



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

abandonarlos, ya que las secuelas en su muñeca y mano izquierda le impedían desarrollar de manera óptima sus actividades académicas habituales; situación que lo conllevó a reprobado el grado 10°.

Que XX, en su afán de retomar su proyecto de vida, decidió presentarse ante las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional; institución que libró citación a primer examen de aptitud psicofísica para los días 1° de enero y 12 de febrero de 2017, resultando no apto por la lesión (tipo secuela o deficiencia) en su muñeca izquierda. Que igualmente, el demandante se presentó a la convocatoria No. 404-2016 para incorporarse como auxiliar de policía, donde no superó el examen físico y como valoración se determinó: "*SECUELAS DE FRACTURA DE ANTEBRAZO Y MUÑECA IZQUIERDA*"; todo lo cual, en su sentir, generó unos perjuicios de pérdida de oportunidad.

Que actualmente el señor XX presenta dificultades para ejercer una actividad laboral, lo que de tiempo atrás le genera una afectación psicológica por minusvalía; situación que terminó afectando también a su familia que no solo asumió los gastos para el restablecimiento de la salud del paciente sino que sufrió cuadros de ansiedad y preocupación por el futuro de su joven hijo, quien resultó afectado, de forma irreversible, en su capacidad laboral y desarrollo de actividades cotidianas, por una mala práctica médica.

POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS. – El médico XX, pese a haberse notificado en debida forma de la demanda, guardó silencio frente a la misma.

Por su parte, el CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ procedió a contestar la demanda argumentado, en primer término, que el demandante sufrió una caída de aproximadamente dos metros de altura, lo cual generó un trauma en miembro superior izquierdo, siendo remitido el 6 de junio de 2015, a las 07:00 pm desde



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

la ESE PASTO SALUD con diagnóstico de *LUXOFRACTURA DE RADIO IZQUIERDO*.

Expresó que una vez ingresó el paciente a la institución demandada se le realizó un examen físico y se solicitó valoración por especialista en Traumatología y Ortopedia, la cual se llevó a cabo el 7 de junio de 2015, estableciéndose el diagnóstico correspondiente y programándose cirugía para el día 10 de junio siguiente. Que una vez se realizó dicho procedimiento, se programó cita de control por consulta externa a la cual asistió el demandante informando la persistencia del radio cubilo distal y, al mostrar la radiografía a él practicada una luxación radio cubital, el especialista programó una nueva intervención quirúrgica; advirtiendo que no es cierto que la fractura no se haya corregido en debida forma, pues la inestabilidad del radio cubilo distal se presentaba desde la caída del paciente.

Adujo que no es cierto que al paciente se le haya dejado un trozo de broca y que prueba de ello es el resultado de lectura de radiología obrante en la historia clínica; aseverando no constarle que el demandante presente una deficiencia motora por dicha circunstancia, pues la limitación en el movimiento obedece a su trauma por caída en 2015.

Indicó que no es cierto que haya existido mala praxis por parte del Dr. XX y que jamás el personal médico adscrito al CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ se ha presentado en estado de embriaguez, menos a practicar la medicina en ese estado. Que adicionalmente, al demandante se le ubicaron los tornillos respectivos de manera apropiada, desconociendo si posteriormente le retiraron el material de osteosíntesis en otras instituciones médicas y si actualmente existe una pérdida de capacidad laboral acreditada.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Finalmente, objetó el juramento estimatorio presentado por la parte demandante, aduciendo que no existe fundamento probatorio de los perjuicios reclamados; se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las siguientes: "(i) CUMPLIMIENTO DEL CONTENIDO OBLIGACIÓN; (ii) AUSENCIA DE LA MALA PRÁCTICA DEL SERVICIO MÉDICO Y AUSENCIA DE CULPA; (iii) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA; (iv) CULPA DE UN TERCERO Y DE LA VÍCTIMA Y; (v) CARENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO Y SU CUANTÍA.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. - En audiencia de instrucción y juzgamiento, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto dictó sentencia de primera instancia, en la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda, absteniéndose de condenar en costas a la parte actora, en virtud del amparo de pobreza a ella concedido.

La *A quo* sustentó su decisión indicando que si bien el daño sufrido por el demandante se encuentra eventualmente demostrado al interior del proceso en atención a su limitación física y funcional de la mano izquierda que le impide realizar plenamente sus actividades laborales; de acuerdo con el acervo probatorio se tiene que dicho daño no es atribuible en modalidad de culpa, negligencia o mala praxis médica al galeno demandado, pues este actuó conforme a los postulados de la *lex artis* cuando practicó las dos cirugías en cuestión. La Juzgadora llegó a la anterior conclusión con fundamento en el informe pericial arribado al plenario, el cual estimó estaba revestido de idoneidad, imparcialidad y claridad.

De otra parte, advirtió que no existe sustento probatorio que permita acreditar que el médico XX haya realizado la cirugía en estado de embriaguez, siendo entonces aquella una simple especulación infundada.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Con relación al objeto metálico presente en la zona intervenida quirúrgicamente expresó que de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, este no tiene influencia alguna en la recuperación funcional, ni afecta el estado de salud del paciente.

Así concluyó que la parte demandante no logró probar la culpa endilgada a los demandados, ya que no se acreditó la mala praxis del galeno en las intervenciones quirúrgicas, menos que las secuelas presentadas obedezcan a dichas cirugías; no existiendo por ende nexo causal entre la conducta culposa endilgada y las secuelas padecidas en la salud del demandante.

EL RECURSO DE APELACIÓN. - Actuando dentro del término, la parte demandante apeló la sentencia antes referida; recurso que fue concedido en el efecto suspensivo por el *A quo* y, admitido por la presente instancia.

El apoderado judicial de la parte actora indicó que, la Juzgadora de primera instancia incurrió en un yerro de defecto probatorio, por cuanto su decisión se fundamentó en un aislada e inadecuada valoración probatoria, sin tener en cuenta que las pruebas en conjunto acreditaban el supuesto fáctico del escrito introductor.

De igual manera, señaló que no hubo una adecuada valoración de la prueba pericial, toda vez que el perito fue claro en advertir sobre la amistad que le une al demandado XX desde hace más de 10 años; afectando así su imparcialidad. Aunado a ello indicó que la prueba pericial se obtuvo con violación al debido proceso y que la misma no cumple con las exigencias señaladas en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Aseveró que la sentencia de primera instancia incurre en un defecto sustantivo, al contener una resolución que no guarda coherencia entre lo probado y lo



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

decidido, pues está acreditado que la IPS CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, a través de su personal médico, no actuó con diligencia y cuidado, toda vez que sometió a XX a un riesgo más allá del que legalmente estaba obligado a soportar; siendo innecesaria una segunda cirugía para corregir los errores de la primera y dentro de la cual finalmente se cometió un nuevo error médico al dejar alojado un trozo de broca en la zona intervenida quirúrgicamente.

Refirió que la falladora omitió realizar un juicio de exigibilidad que cabía frente al médico demandado, cuya formación profesional le permitía alcanzar niveles aceptables o mejorados en la primera intervención, a fin de descartar cualquier complicación posterior que ameritara una nueva cirugía; y, lo mismo frente a su segunda intervención en la que dejó alojado un trozo de broca que hacía parte de la instrumentalización quirúrgica utilizada, pues no hay registro de que se haya efectuado el conteo respectivo.

Fundamentado en lo anterior argumentó que el actuar de los demandados se enmarca dentro de las características subjetivas de la negligencia o impericia; solicitando, en consecuencia, la revocatoria del fallo de primera instancia y, en su lugar, el acogimiento favorable las pretensiones de la demanda.

Reseñados los aspectos relevantes de la litis, se procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

LA SANIDAD PROCESAL.- No se advierte que en la tramitación del proceso se haya incurrido en una causal de nulidad insanable o, en una de aquellas que deban ser puestas en conocimiento de las partes.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.- Concurren a plenitud en el presente caso, veamos: tenía el a-quo competencia para avocar conocimiento en primera instancia, en virtud de la naturaleza del asunto (art. 20 num. 1° del C. G. del P.), así como por el domicilio de la parte demandada (art. 28 num. 1° ibídem), mientras que esta Corporación tiene competencia funcional para desatar el recurso de alzada interpuesto (art. 31 num. 1° del C. G. del P.).

De otro lado, la parte demandante está integrada por personas naturales, mayores de edad, por lo que tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso; predicamento que se extiende a la parte demanda, tratándose de una persona natural y otra jurídica que comparece a través de su representante legal.

Continuando con el análisis de los presupuestos procesales, encontramos que las partes fueron asistidas por profesionales del derecho de su escogencia y, finalmente, se observa que la demanda presentada se allanó a cumplir con las mínimas exigencias que permiten decidir de fondo el asunto.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.- Los demandantes solicitaron que se declarara que el Dr. XX y el CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ son responsables de los daños y perjuicios a ellos causados como consecuencia de malos procedimientos médicos realizados al señor XX; por lo que tienen pleno interés jurídico para promover la acción invocada en procura de obtener el pago de los perjuicios presuntamente causados. Por otra parte, la personería sustantiva en relación con los demandados –legitimación en la causa por pasiva–, encuentra sustento en ser el galeno que prestó los servicios médicos reprochados y la institución a la cual este se encontraba adscrito.

DEL CASO CONCRETO.- Reseñados los aspectos relevantes de la litis, se procede a resolver el recurso de apelación propuesto. Para ello, la Sala se ceñirá a los reparos concretos formulados por la parte apelante contra la sentencia de



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

primer grado, los cuales delimitan la competencia de esta segunda instancia de acuerdo a los arts. 320 inc. 1° y 328 inc. 1° del C. G. del P.

Corresponde entonces determinar si de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario se encuentra demostrada la falla en el servicio médico prestado al señor XX por parte del CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ a través del médico especialista XX. De encontrar una respuesta afirmativa a tal planteamiento, deberá estudiarse si se encuentran acreditados los perjuicios enunciados en la demanda, permitiendo así ordenar una indemnización a favor de la parte actora por tales conceptos.

Antes de entrar a resolver lo pertinente es preciso resaltar que la falla médica endilgada se predica de la atención brindada al señor XX en relación con la práctica de dos cirugías en su extremidad superior derecha, en tanto la segunda intervención, a juicio de los demandantes, resultaba innecesaria y, además, en ella se dejó una broca de material quirúrgico que causa molestia, dolor y dificultad funcional en la extremidad afectada.

Establecido ello, corresponde indicar que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, no presunta, salvo cuando en virtud de "*estipulaciones especiales de las partes*" se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado; encontrándose ello establecido en el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, donde se ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios. De manera que, tratándose en este caso de una obligación de medio y no de resultado, es a la parte demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia de los médicos tratantes.

Al respecto, ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia que "*el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y si el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél*



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato”¹

En ese sentido, bien puede afirmarse también que el demandado para exonerarse de responsabilidad médica cuando se trata de obligaciones de medio, le basta con demostrar debida diligencia y cuidado en el cumplimiento de lo expuesto por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido; ello porque, al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbigracia: la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros.²

Dicho lo anterior, se pasa a revisar las pruebas recaudadas en primera instancia, a efectos de determinar si se encuentra probada la falla en el servicio médico prestado al señor XX, siendo importante aclarar que si bien el Dr. XX a pesar de estar debidamente notificado de la demanda no contestó la misma; situación que habilitaría a la judicatura para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 procesal, según el cual: *"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)"*; lo cierto es que dicha presunción admite prueba en contrario y por eso resulta necesario entrar a valorar los demás medios de pruebas existentes, incluidos los arribados

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC7110 de 24 de mayo de 2017. Mp. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

² *Ibídem.*



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

por la IPS codemandada CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRIZ, así como el dictamen pericial practicado de oficio.

Bien, en lo que respecta a la historia clínica obrante en el expediente, como datos relevantes para el tema objeto de estudio se tiene que:

- XX ingresó al servicio de urgencias de la ESE PASTO SALUD el día 6 de junio de 2015 en calidad de afiliado a la EPS COMFAMILIAR DE NARIÑO, en régimen subsidiado; aduciendo haber caído accidentalmente de una las escaleras. En dicho lugar se estableció como diagnóstico: "*fractura de la epífisis inferior del radio - luxación antebrazo*"³
- El paciente fue remitido en esa misma fecha al CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRÍZ aproximadamente a las 07:00 pm y valorado al día siguiente en horas de la mañana por el especialista en ortopedia XX, quien programó cirugía y dispuso hospitalización. La intervención quirúrgica denominada "*osteosíntesis de radio izquierdo + corrección de inestabilidad radio cubital distal*" para la cual se obtuvo consentimiento informado⁴, se llevó a cabo luego de conseguir los insumos correspondientes, el día 10 de junio de 2015, sin complicaciones; razón por la cual se dio salida en esa misma fecha indicándole al paciente signos de alarma, incapacidad y control con ortopedia en 15 días con examen de Rayos X⁵.
- El 30 de junio de 2015, el paciente asistió a control por consulta externa con el Dr. XX, quien diagnóstico persistencia de *luxación radio cubital*, programando una segunda cirugía de *reducción radio cubital distal*, e indicando también como plan de manejo el retiro de placa y material de osteosíntesis⁶.
- El día 4 de julio de 2015 se le practicó al paciente la *reducción de inestabilidad radio cubital distal*, procedimiento que culminó sin complicaciones; indicándole al paciente las recomendaciones, signos de alarma e información

³ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 389.

⁴ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 367.

⁵ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 377-388 y 362.

⁶ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 349.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

sobre el control con ortopedia a los 15 días siguientes de la intervención⁷. Cabe anotar que para dicho procedimiento también se diligenció el formato de consentimiento informado.⁸

- Finalmente, el 21 de julio de 2015, el paciente asistió a control de post operatorio por consulta externa con el médico ortopedista tratante, quien anotó buena evolución, dispuso plan de terapia física por 20 sesiones y nuevo control dentro de un mes; sin que haya evidencia de atención médica posterior a esta última fecha.

Del anterior recuento emerge con claridad que en efecto XX presentaba una lesión en su extremidad superior izquierda como consecuencia de una fuerte caída, frente a la cual se dispuso un plan de manejo mediante la práctica de dos cirugías que se adelantaron sin complicaciones, registrándose una buena evolución en el último control al que asistió en el centro médico demandado. Así mismo, se observa que después de practicada la primera cirugía, el médico tratante si bien ordenó una nueva intervención para lograr la estabilidad de la luxación que aún padecía el demandante, también dispuso como plan de manejo el retiro del material de osteosíntesis.

Cumple indicar que el Dr. XX explicó con bastante claridad en su interrogatorio de parte⁹ que el paciente ingresó con un trauma de caída por dos metros de altura, que se le diagnosticó fractura con alta energía, es decir de impacto fuerte, con posible luxación. Refirió que este tipo de trauma puede dejar secuelas como deformidad, dificultad para la movilidad y dolor, dependiendo si hay compromiso de articulación. Resaltó el galeno que las secuelas, por lo general, son consecuencia del trauma inicial y no se pueden curar, sino mejorar, asistiendo a los controles respectivos y a la terapia física necesaria. Agregó que no es cierto que al paciente se le haya realizado una segunda cirugía porque la primera quedó

⁷ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 320 y 325.

⁸ PDF "01CuadernoPrincipaal" folio 332

⁹ Audio I Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, record 01:08:00 – 01:55:59



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

mal, sino que ese era el plan de manejo en tanto la primera intervención con láminas y tornillos tenía como propósito que los fragmentos se juntaran; mientras que la segunda cirugía de estabilidad buscaba fijar los dos huesos para que se mantuvieran en su posición normal; advirtiendo que si el material de osteosíntesis causa dolor y complicación en este tipo de casos, hay que retirarlo, tal y como se lo prescribió al demandante. Finalmente, en punto de los procedimientos indicó que en ninguno de ellos hubo complicaciones y que para lograr un resultado de mejoría en el paciente, dada la gravedad de su lesión, requería por lo menos de seis (6) meses de terapia, sin realizar fuerza, deportes de contacto o choque.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto por el mismo XX en su interrogatorio de parte¹⁰, se tiene que aquel no regresó a los controles con el Dr. XX, por ende, tampoco no hubo lugar a que le prescribieran nuevas terapias físicas. La razón para no continuar con el tratamiento en el CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRÍZ, según informó el actor, obedeció a sus compromisos escolares y a la desconfianza que le causaba el galeno por haberlo intervenido en la segunda cirugía en presunto estado de embriaguez, dejándole en esa misma oportunidad una broca en el área intervenida; cuestión última que le fue informada por otros especialistas a quienes consultó en el año 2017 y le refirieron que los procedimientos a él practicados no fueron correctos.

Para demostrar el aludido estado de embriaguez del Dr. XX, la parte demandante citó como testigo al señor DARIO ANDRÉS ORTEGA DÍAZ¹¹, primo del demandante, quien lo acompañó el día de la intervención quirúrgica e indicó que la conducta del galeno era extraña, pues se veía trasnochado, con ojos rojos y aliento a alcohol. Tales afirmaciones, según quedó visto en el plenario, corresponden únicamente a apreciaciones subjetivas de la parte demandante y su testigo, pues llama la atención que ninguna observación o queja manifestaron

¹⁰ Audio I Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, record 00:14:00 – 00:58:04.

¹¹ Audio I Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, record 02:08:00/ 02:42:00



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

en momento alguno durante la atención médica brindada, aunado a que los testigos MÓNICA LORENA PORTILLO MEJÍA¹², MARÍA PATRICIA MEZA ERASO¹³ en calidad de médicos generales e IVAN DARIO VILLAREAL GARCÍA¹⁴ en calidad de anesthesiólogo, coincidieron en afirmar en que el Dr. XX nunca se ha presentado en ese estado a ejercer sus labores, pues se caracteriza no solo por ser un profesional responsable, sino apático frente a fiestas o celebraciones, al punto que nunca ha sido visto por ninguno de ellos ingiriendo bebidas alcohólicas. Adicionalmente, cobra relevancia lo expresado por el prenombrado especialista en anesthesiología cuando indicó que, de haberse percatado que su colega no se encontraba en óptimas condiciones para realizar la cirugía el día 04 de julio de 2015 al señor XX, no habría dado inicio a la misma, pues él, por su especialidad, es el responsable de dar vía libre a cualquier procedimiento quirúrgico.

De otro lado, respecto de la cuestionada broca visible en la radiografía aportada por los demandantes expresó el demandado XX, que realmente se trata de un fragmento metálico muy pequeño, quizás utilizado en la cirugía y que, por su ubicación, dentro del radio, es decir, del hueso, no tiene ninguna injerencia, ni causa daño alguno al paciente; explicando que en ocasiones, retirar dicha pieza es más riesgoso que dejarla en la zona intervenida.

Esta última cuestión fue corroborada por el perito que rindió dictamen al interior del presente asunto, pues al respecto, en audiencia de instrucción y juzgamiento¹⁵ informó que en este tipo de cirugías existen varios riesgos, tales como una infección, la afectación de un tendón o músculo o perforación de un vaso sanguíneo dado que se utilizan instrumentos metálicos. Mencionó que las brocas pueden romperse y ser de difícil extracción, siendo posible que se queden en el campo de la cirugía. Añadió que un pedazo de broca muy pequeño que se

¹² Audio II Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, record 00:01:30 / Parte Final

¹³ Audio III Audiencia de Instrucción y Juzgamiento record 00:03:18/ 00:12:56

¹⁴ Audio III Audiencia de Instrucción y Juzgamiento record 00:16:21 / 00:28:50

¹⁵ Audio I Audiencia de Instrucción y Juzgamiento record 00:05:50 / 02:03:19



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

quede en el hueso, es mejor abandonarla que extraerla porque puede comportar más un daño que un beneficio y que dichos fragmentos solo son riesgosos cuando están dentro de la articulación o cerca de un elemento noble como un vaso sanguíneo o un nervio que pueda resultar lesionado; pues cuando la pieza está dentro del hueso, no causa daño alguno.

Bien, habiendo llegado a este punto es pertinente indicar que el dictamen pericial arribado al expediente fue incorporado de oficio, dado que la parte actora teniendo la posibilidad de allegar uno oportunamente, no lo hizo. Ahora, la parte apelante aduce que dicho experticio se valoró de manera inadecuada en tanto el profesional que lo rindió no fue imparcial, toda vez que manifestó expresamente ser amigo del médico ortopedista demandado y confesó haberse reunido con él y su apoderado para rendir el informe respectivo.

Frente a este tópico debe señalarse que las afirmaciones efectuadas por la parte demandante no corresponden a la realidad, toda vez el Dr. GUILLERMO ARTURO PATIÑO BRAVO, especialista en Ortopedia y Traumatología, indicó que ciertamente conocía al Dr. XX desde aproximadamente 10 años atrás, pero que su trato únicamente era de compañeros de profesión, sin ningún vínculo de amistad; habiéndole solicitado simplemente información necesaria para rendir el dictamen incoado por la judicatura; cuestión esta que en todo caso ya fue objeto de estudio al interior del presente trámite por la Magistrada Ponente, mediante auto por medio del cual se denegaron las pruebas solicitadas en segunda instancia.

Descartados entonces los aspectos relacionados con la parcialidad del perito, retoma la Sala el análisis de su dictamen, a través del cual afirmó que no hay duda en que la cirugía que requería el paciente consistía en realizar una reducción abierta, es decir, abrir la fractura para llevarla a su sitio anatómico inicial, usando placas y tornillos para luego corregir la luxación; inmovilizar al paciente y seguir control periódico tanto clínico como radiográfico acompañado de un buen proceso de rehabilitación terapéutico; advirtiendo, en adición, que la



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

consecuencia no realizar cirugías como las practicadas al demandante, derivaría en secuelas funcionales y físicas bastante graves.

Igualmente, sostuvo el perito que al paciente se le realizaron dos intervenciones, ambas procedentes, correspondientes al tratamiento que aquel necesitaba; asegurando que la segunda intervención era necesaria por la inestabilidad de la luxación. Explicó que existen diferentes técnicas para llevar a cabo estos procedimientos, pero que aquellos cumplen el mismo propósito y que la técnica empleada por el Dr. XX se encuentra vigente y aprobada por los protocolos médicos. Por último, con fundamento en la Historia Clínica y la revisión física del paciente afirmó que es dable establecer que la atención brindada fue la adecuada para las lesiones presentadas y que las secuelas podrían mejorar un poco si se procede a retirar el material de osteosíntesis aún presente, correspondiente a tornillos que sobresalen en la zona afectada.

Sobre este último aspecto es muy importante mencionar que como se expuso en precedencia, el retiro de dicho material de osteosíntesis fue sugerido desde el año 2015 por el Dr. XX, pero el paciente no asistió a los controles respectivos para programar la intervención a la que había lugar. Ahora, debe indicarse que de las pruebas acopiadas al expediente se encuentra que el señor XX de manera particular consultó en el año 2017 a otros especialistas en ortopedia, concretamente el Dr. HÉCTOR FERNANDO DÍAZ quien como único tratamiento propuso también el retiro del material de osteosíntesis en cuestión¹⁶.

Bajo ese panorama, considera el Tribunal que no hay prueba alguna que permita tan siquiera inferir que la atención médica brindada al demandante haya sido negligente, pues la actuación del Dr. X según lo expresado en este juicio por el perito designado de oficio, se plegó a las necesidades del paciente, siendo su relato bastante coherente y compaginado con lo consagrado en la historia clínica arribada por la IPS demandada. Por tanto, las pruebas que reposan en el

¹⁶ PDF "01CuadernoPrincipa" folio 69.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

expediente, valoradas en conjunto, permiten determinar que no hubo error u omisión en las intervenciones quirúrgicas practicas al señor XX tendientes a recuperar la funcionalidad de su extremidad superior izquierda; conclusión a la que se puede arribar sin asomo de duda, a pesar de la no contestación de la demanda por parte del Dr. XX que, como se indicó en precedencia, si bien en principio dio lugar a una presunción de tener por cierto los hechos de la demanda susceptibles de confesión, esta fue desvirtuada luego de la valoración de las pruebas aquí estudiadas.

Es decir que, contrario a lo que se afirma en la demanda y ahora en el recurso de apelación, no está demostrado que el CENTRO MÉDICO VALLE DE ATRÍZ a través del especialista demandado haya incurrido en una falla en el servicio médico prestado. Por el contrario, se advierte que este se prestó de manera eficiente, tratando oportunamente la grave lesión que presentaba el demandante como consecuencia de un accidente doméstico; pues se requería de dichas intervenciones quirúrgicas para evitar secuelas más graves a las hoy existentes, que dicho sea de paso son atribuibles en gran medida a la desidia de la parte actora que no procuró continuar el tratamiento indicado asistiendo a los controles y terapias recomendadas; pues inclusive, acreditado está que ni siquiera la EPS a la cual se encontraba afiliado el señor XX para el momento de los hechos demandados, se haya negado a autorizar algún tipo de servicio, sino que simplemente estos nunca fueron solicitados. A lo anterior debe sumarse que el paciente era conocedor de que el material de osteosíntesis debía ser retirado, sin embargo, no actuó con diligencia para procurar una intervención en tal sentido, negándose de hecho al interior del presente trámite a recibir la atención médica ofrecida por el Dr. XX para el retiro de dicho material.

Así entonces, debe recordarse que, como se indicó al inicio de estas consideraciones, corresponde a la parte actora demostrar la culpa de la entidad convocada a juicio, sin que ello se haya efectuado al interior del presente trámite y, por el contrario, lo que se logró demostrar es que la IPS demandada, a través



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

del especialista que prestó los servicios médicos respectivos, fueron diligentes frente a la atención del señor XX más aun, cuando su obligación, como también se indicó en líneas anteriores, era de medio y no de resultado; cumpliendo advertir que no es cierto que se haya sometido al paciente a un riesgo innecesario, pues las dos intervenciones practicadas resultaban indispensables ante la gravedad de la lesión y, si alguna secuela actualmente persiste, en principio, ello no resulta imputable al médico interventor, salvo que se hubiere demostrado que aquel no actuó con la pericia y diligencia necesaria; cosa que se itera, no ocurrió.

En todo caso y por fortuna del paciente, este recuperó sin duda importante funcionalidad en su brazo izquierdo y respondió de manera satisfactoria al tratamiento según se advirtió en el primer control post operatorio, teniendo aquel la posibilidad actualmente, si es su deseo, de mejorar aún más su afectación al retirar el material de osteosíntesis, sometiéndose también a un proceso de rehabilitación; pues claro resulta que el segmento metálico que quedó dentro del hueso intervenido ningún riesgo o daño comporta para su estado de salud.

Así entonces, de conformidad con todo lo anotado, no queda otro camino que confirmar la decisión apelada que negó la existencia de responsabilidad médica deprecada, sin que haya lugar, por tanto, a estudiar las pretensiones indemnizatorias de la parte actora. Por último, resta mencionar que no habrá lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, dado el amparo de pobreza del que gozan los demandantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto.

SEGUNDO.- SIN LUGAR a condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, por gozar de beneficio de amparo de pobreza.

TERCERO.- ORDENAR, una vez culminada la actuación procesal, el envío del expediente al Juzgado de origen dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AIDA MONICA ROSERO GARCÍA

Magistrada