

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-005-2013-00299-02
Rad. Interno N° 2020-0008-02

Cúcuta, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a decidir de manera escritural el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictara el 27 de noviembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso verbal de responsabilidad civil médica seguido por Yorley Peñaranda en contra de Coomeva EPS, dando aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

ANTECEDENTES

La señora Yorley Peñaranda actuando en nombre propio a través de apoderado judicial presentó demanda contra COOMEVA EPS, pretendiendo que se declare civil y contractualmente responsable, por los daños y perjuicios

causados con ocasión de la lesión de nervio safeno del miembro inferior derecho de la demandante y que como consecuencia, se condene a la demandada a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- a) Por concepto de perjuicios materiales el equivalente a doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (250) S.M.L.M.V., o en su defecto la suma que resulte procesalmente probada.
- b) Por concepto de daño a la vida de relación, el equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100) SMMLV, o en su defecto la suma que resulte procesalmente probada.
- c) Por concepto de daño fisiológico el equivalente a setenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (75) SMMLV, o en su defecto la suma que resulta procesalmente probada.
- d) Por concepto de daño moral el equivalente a setenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (75) SMMLV, o en su defecto la suma que resulte procesalmente probada.

Se pide además que dichas sumas de dinero se paguen debidamente indexadas a fin de mantener el valor adquisitivo de la moneda e igualmente que se condene al pago de intereses a la tasa máxima reconocida por la Superintendencia Bancaria, hasta el momento en que se produzca el pago total.

Los hechos invocados en la demanda como constitutivos de la causa petendi, se sintetizan así:

1.- Que la señora Yorley Peñaranda fue atendida en COOMEVA EPS por presentar fuertes dolores e inflamación en su rodilla derecha, consignándose en la Historia Clínica como impresión diagnóstica "*masa lipoma en rodilla derecha*", la cual le fue extirpada mediante intervención quirúrgica.

2.- Que en consulta o control de seguimiento efectuada el 25 de mayo de 2004, la paciente refirió haber sido operada hace más de un año por masa en rodilla derecha, la cual le volvió a salir encontrándose en control, terapias y consumo de antiinflamatorios sin mejoría.

3.- Que el 13 de septiembre de 2004 se le practicó una segunda cirugía por parte del doctor Carlos Daniel Farelo Quintero, acto médico que se le realizó en las instalaciones de la Fundación Mario Gaitán Yanguas.

4.- Que el día 05 de octubre de 2004, se consignó en la historia clínica del paciente lo siguiente: "cicatriz quirúrgica en parte interna de rodilla derecha con costras negras, dolor a la palpación" y posteriormente el 22 de octubre de 2004 se registró, "dolor a la palpación de rodilla derecha, de predominio interno, limitación para la flexión de rodilla derecha, hipotrofia de muslo derecho, cicatriz en parte interna superior e inferior de rodilla derecha"

5.- Que en consulta realizada el 19 de octubre de 2005, la paciente refirió artralgia de rodilla derecha de larga data "fue valorada por ortopedia y dice la pte. que lo que le manda el ortopedista no es lo que ella necesita. niega otra sintomatología"

6.- Que la señora Yorley Peñaranda continuó en consultas de seguimiento el 28 de abril y 6 de octubre de 2006 en donde se consignó el dolor intenso permanente y artralgia generalizada, sin mejoría. Y como resultado de la valoración efectuada el 13 de octubre de 2006, se consignó en la Historia respecto de la rodilla derecha lo siguiente: "morada, inflamada, no puede doblar, fue a urgencias y le ordenaron rx de rodilla que salió normal (no la trae), y le mandan ibuprofeno".

7.- Que el 25 de febrero de 2008 el Doctor José Manuel Pinzón Sarria, médico especialista conceptuó "*Anamnesis: paciente a quien se le ha practicado 2 resecciones de tumores benignos en cara medial de la rodilla y en última cirugía hipersensibilidad de la rodilla con imposibilidad para soportar dolor al tacto, al roce del pantalón o de la otra pierna. El dolor se irradia a toda la rodilla y la pierna*"; "*Examen Físico: en la cicatriz inferior hay un tinel (+), con hiperestesia marcada sin observar masa, muy doloroso al solo tacto*"

8.- Que el 16 de junio de 2008, se le practica a la señora Yorley Peñaranda, una nueva cirugía en su rodilla derecha, con el objeto de extraer el tumor benigno (lipoma) que se le ha desarrollado, registrándose en la evolución clínica del 14 de agosto de 2008, el siguiente reporte: "Resección de masa poplítea derecha quien trae reporte de patología que muestrea superficie externa de aspecto adiposo y parcialmente cubierta con cápsula

membranosa compatible con lipoma, consulta para orden de control por ortopedia”

9. Que tan solo hasta el 11 de diciembre de 2008 se consigna en Historia Clínica la lesión ocasionada en su nervio safeno derecho, al indicarse *“Conclusiones: Estudio anormal. Lesión parcial axonal y mielínica moderada del nervio safeno derecho”*. Lesión que aduce obedece a un error médico por parte de los especialistas al servicio de COOMEVA EPS, en la práctica de las cirugías de rodilla.

10.- Que como consecuencia de la lesión del nervio safeno derecho, el dolor en su rodilla derecha ha sido intratable, según se registró el 6 de junio de 2013, provocándole una neuritis-neuralgia, viéndose obligada a vivir con permanente dolor, pues presenta una hipersensibilidad al tacto en manera tal que el más leve roce del pantalón produce dolor a lo largo de toda su pierna.

11.- Que la vida familiar y personal de la señora YORLEY PEÑARANDA se han visto afectadas como consecuencia del permanente dolor y el consecuente desequilibrio psicológico derivado que ésta ha experimentado desde el momento en que se produjo la lesión quirúrgica.

LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez asignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, la funcionaria judicial a través del auto de fecha 9 de diciembre de 2013¹ dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la parte demandada.

Conforme reposa a folios 369-389 del cuaderno principal expediente, la parte demandada fue notificada por aviso y dentro de la oportunidad legal dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando como excepciones, *“imposibilidad de reconocimiento y por ende el pago del derecho solicitado por no haber nexo de causalidad- ausencia de causalidad, actuar diligente conforme al estado del arte para el caso y lejos de una culpabilidad manifiesta, prescripción e innominadas”*²

1 Ver auto folios 356 del cuaderno principal

2 Ver folios 394-488 ibidem

De las excepciones de mérito propuestas, se corrió traslado a la parte demandante, habiendo ésta descrito el traslado oportunamente³. Conforme reposa en el plenario, el 7 de abril de 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC, evacuándose todas las etapas.⁴

El proceso se abrió a pruebas mediante auto del 09 de septiembre de 2016 y concluida dicha fase, se convocó a las partes para audiencia de instrucción y juzgamiento la que se llevó a cabo el 2 de noviembre de 2018, en la que se profirió la sentencia la cual fue objeto de recurso de apelación por ambas partes. No obstante lo anterior, en proveído del 26 noviembre de 2018 la Magistrada Sustanciadora, declaró de oficio la nulidad de pleno derecho de todas las actuaciones surtidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad, a partir del 30 de julio de 2018, en aplicación del artículo 121 del C.G. del P., providencia confirmada 14 de diciembre de 2018, por los demás integrantes de la Sala⁵

Así las cosas y ante la pérdida de competencia, le correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cucuta, despacho que avocó el conocimiento del asunto mediante proveído del 8 de mayo de 2019⁶; y convocó a audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que luego de escuchar los alegatos de conclusión, dictó el sentido del fallo⁷

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia escrita dictada el 27 de noviembre de 2019 la Juez Sexta Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que COOMEVA EPS es civil y contractualmente responsable de la lesión del nervio safeno del miembro inferior derecho de la señora YORLEY PEÑARANDA, conforme a lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a COOMEVA EPS a pagar a la señora YORLEY PEÑARANDA una suma equivalente a TREINTA (30) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES de la época septiembre de 2004, debidamente indexados a la fecha.

3 Ver folios 420 a 438 ibidem

4 Ver folios 459-465 ibidem

5 Ver folios 1-14 cuaderno segunda instancia

6 Ver folio 583 cuaderno principal

7 Ver folios 585-593 ibidem

TERCERO: NEGAR las restantes pretensiones solicitadas por la parte demandante, a través de su apoderado judicial, en razón a lo anotado en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada COOMEVA EPS.”⁸

Para llegar a dicha conclusión, el juez de instancia consideró que se reúnen a cabalidad los presupuestos para la responsabilidad civil contractual en tanto que el elemento del daño se acredita en el plenario con la historia clínica, así como el hecho dañoso consistente en la lesión del nervio safeno miembro inferior derecho derivado de dos intervenciones quirúrgicas en el año 2003 y 2004 de resecciones de tumores benignos en cara medial de la rodilla derecha. En cuanto al presupuesto de causalidad entre el daño y la culpa aduce que igualmente se comprueba ante la negativa de COOMEVA EPS en suministrar la información con el fin de practicar un dictamen pericial por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que es aplicable las sanciones de tipo probatorio y pecuniarias contempladas en el artículo 233 del C. G. del P. En torno a los perjuicios solicitados, solamente reconoce el moral teniendo en cuenta que los daños materiales no se acreditaron dado que no existe prueba en el plenario de que la señora Yorley Peñaranda desarrollara alguna actividad que generara ingresos, sino que por el contrario se demostró que se desempeña como ama de casa, descartándose la presunción de capacidad laboral y salario mínimo, además tampoco existe prueba de los gastos en los que incurrió como consecuencia de la lesión en el nervio safeno.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada través de su apoderado judicial y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación solicitando la revocatoria de la condena impuesta y por consiguiente la absolución de COOMEVA EPS de la responsabilidad atribuida por la parte demandante. Como reparos concretos, se adujo la equivocada y errada valoración de pruebas, puesto que se llega a la conclusión de la existencia de responsabilidad civil basándose únicamente en el dicho de la demandante Yorley Peñaranda, sin tenerse en cuenta la evidencia científica que da cuenta

⁸ Ver folios 594-607 del cuaderno principal

que las lesiones del nervio safeno pueden darse como una complicación inherente a las cirugías de rodilla. Aduce que no existe responsabilidad civil por no configurarse la culpa como elemento determinante del daño al ser las obligaciones de medios y no de resultados y una valoración de la historia clínica muestra que antes durante y después de las cirugías el equipo médico actuó con diligencia y pericia, practicaron la cirugía con éxito y al presentarse los dolores posteriores e inherentes al procedimiento se generaron las atenciones pertinentes, además el dolor a nivel de la pierna no es un cuadro que le produzca un dolor severo e invalidante. Finalmente, no comparte la tasación de los perjuicios puesto que a su juicio se tasó el daño moral sin tener en cuenta que no se produjo daño alguno, dado que los dolores de la paciente se encuentran determinados como inherentes al procedimiento.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante igualmente formuló reparos a la decisión aduciendo que no comparte la decisión de abstenerse de condenar por concepto de lucro cesante como perjuicio patrimonial, aun cuando la demandante ejerza labores propias del hogar, pues aún las amas de casa generan este tipo de perjuicio, los cuales deben ser liquidables a partir de la presunción del salario mínimo. Manifiesta su desacuerdo en cuanto a la cuantificación mínima del daño moral y ante la negativa de otorgarle el pago de perjuicios en la modalidad de daño de vida en relación, pese a que tanto la confesión de la demandante como la historia clínica dan cuenta que la lesión del nervio safeno la privó de practicar actividades cotidianas, incluso caminar, practicar deportes, entre otras. Finalmente, aduce que es equivocada la posición de la juez de primera instancia en la sentencia complementaria al no incluir los intereses moratorios una vez ejecutoriada la sentencia pues estos fueron solicitados en la demanda y no existe razón jurídica alguna para su negación.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 20 de agosto de 2020 y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado al apelante por el termino de cinco días, para que sustentara el recurso de apelación, oportunidad dentro de la cual solamente la parte demandada remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito mediante el cual sustentó la alzada formulada, reiterando las mismas razones de inconformidad señaladas en el memorial mediante el cual precisó los reparos concretos. La parte demandante dentro de la oportunidad

concedida, no sustentó el recurso de apelación ni hizo pronunciamiento alguno en relación con la sustentación hecha por la parte demandada.

CONSIDERACIONES

Antes de entrar en materia sea del caso señalar, que la Sala sólo se ocupará del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, toda vez que el propuesto por la demandante se declaró desierto mediante proveído del primero de octubre del año que avanza, al no sustentarse la impugnación interpuesta por dicho extremo procesal, como lo manda el artículo 322 del Código General del Proceso en su numeral tercero, inciso final y el inciso segundo del artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Siendo ello así, la Sala centra su atención únicamente en el estudio de los reparos formulados por la parte demandada, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación, por no serle dable al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*.,

Pues bien. Dado que la responsabilidad civil médica no es extraña al régimen general de la responsabilidad, para su declaratoria, como lo ha venido sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás, reiterándolo en la sentencia del 30 de enero de 2001 con ponencia del H. Magistrado José Fernando Ramírez Gómez, y nuevamente en la providencia reciente SC-3348-2020 con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, deben hacer acto de presencia los elementos estructurales de esa acción, esto es, *“un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidados propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado”*.

En la misma dirección, en la providencia SC-3367 del 21 de septiembre de 2020 esa misma Corporación con ponencia del Magistrado Octavo Augusto Tejeiro consideró, que *“La prosperidad de una acción de responsabilidad civil para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica,*

supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los demandados y el nexo de causalidad entre aquellos.”

Encontrándonos de cara a un asunto de responsabilidad civil contractual, dada la vinculación de la señora Yorley Peñaranda al régimen de seguridad social en salud como afiliada a la empresa demandada COOMEVA EPS, circunstancia que se encuentra reglada en la Ley 100 de 1993 y concretamente en su artículo 183, que otorga la calificación de contractual al vínculo existente entre los afiliados y las EPS, debe pregonarse la legitimación en la causa de ambos extremos.

Ahora, habida consideración que en los reparos hechos a la providencia ninguna crítica se hace al elemento del daño, el cual se refleja en la historia clínica aportada con la demanda así como en la contestación de la demanda efectuada por parte de COOMEVA EPS, documentos de los cuales puede inferirse que a la señora Yorley Peñaranda desde el año 2003 se le vienen practicando cirugías en la rodilla derecha a efecto de extraer tumores o lipomas, pero que sólo hasta el 2008 se consigna que presenta una patología en su miembro inferior derecho, diagnosticada como *“traumatismo de la vena safena externa a nivel de la pierna derecha”*⁹ patología que le ha generado un síndrome regional complejo o dolor crónico intratable que no ha sido posible mejorar con medicamentos, tal y como lo consagra en su diagnóstico el neurocirujano Ramon Elías Patiño, médico adscrito a la EPS Coomeva, en la consulta realizada el 16 de febrero de 2011, al conceptuar, que dicha señora padece de un *“síndrome doloroso regional complejo tipo 2 por lesión de safeno externo derecho, se intentó con analgesia, se realizaron bloqueos locales funcionaron parcialmente y temporalmente, la paciente consulta nuevamente por agudización del dolor”*¹⁰, quedando por ende fuera de toda discusión en esta instancia este elemento, debiendo girar el asunto sólo en torno al presupuesto axiológico de la culpa médica y del nexo causal entre ésta y el daño a la salud de la demandante.

Para tal efecto, esto es, para establecer el elemento culpa, pertinente resulta efectuar la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, dado que si se está en presencia de ésta última, se presume la culpa del deudor y éste para liberarse de responsabilidad tendrá la carga de probar

9 Ver historia clínica obrante a folios 324-325

10 Ver folio 262-263 del cuaderno principal

que el resultado pretendido se ha logrado o que un obstáculo de fuerza mayor le impidió alcanzarlo (artículo 1315 del C. C.); mientras que si la obligación es de medio, es al acreedor a quien le corresponde probar la culpa del deudor. Al respecto la Doctrina ha considerado, que *“son obligaciones de resultado aquellas en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado, a conseguir el fin perseguido por el acreedor. En cambio, son obligaciones de medio aquellas en que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia y diligencias necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor”*¹¹.

La Corte Suprema en la providencia SC-3367/20 ya citada, al tratar el tema de la clase de responsabilidad que asume el médico en ejercicio de su profesión considera, que *“En línea de principio, los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo.”*

Dado entonces que por regla general, como lo ha dicho la citada Corporación, las obligaciones que enfrenta el profesional de la medicina son de medios y no de resultados, entendiendo por obligación de medios, aquel débito prestacional del médico que lo compromete a utilizar todos los medios que estén a su alcance para procurar el logro del resultado esperado, valiéndose en todo momento de sus conocimientos o pericia, su diligencia y prudencia para el desarrollo de su labor profesional sin que esté compelido a garantizarlo, como quiera que en medicina, no es posible asegurar un resultado concreto por existir una variedad de factores o circunstancias aleatorias, que sumados a las características de cada paciente, hacen prácticamente impredecible e incontrolable el resultado esperado, a quien pretenda tener éxito en la reclamación de indemnización por un acto médico cuando la obligación es de medios, le corresponde probar la culpa del médico, esto es, el incumplimiento de la *lex artis*, el daño irrogado y el nexo causal entre el actuar del profesional de la medicina y la adversidad sufrida.

11 Luis Guillermo Serrano Escobar. Tratado de Responsabilidad Médica. Ediciones Doctrina y Ley. 2020 página 535

Sentado lo anterior, estando en este caso entonces frente a una obligación de medios y no de resultados, máxime que en autos no obra prueba alguna referente a la promesa o garantía de un resultado, y la enfermedad de que se trata por su naturaleza no da lugar a pregonar una obligación de tal índole, esto es, de resultados, la parte demandante consiguientemente, siguiendo el principio general de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del C.G. del P., que estatuye que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* debió acreditar para obtener la declaratoria de culpa por el acto médico, que en su ejecución se desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc.*, toda vez que asuntos de este tipo se rigen por el sistema de culpa probada, que significa, que debe acreditarse la culpa médica, en este caso, de la entidad promotora de salud COOMEVA EPS. a través de sus médicos, ya que la doctrina de la Corte tiene por dogma, que *“Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.*

La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.”¹²

Sin embargo, partiendo de la base que estamos de cara a una obligación de medios y no resultados puesto que como lo dice la H. Corte Suprema de Justicia, esta última deriva *“... de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención”¹³*, y en este caso, como ya se dijera, no aparece acreditado compromiso alguno ni la naturaleza de los procedimientos efectuados a la señora Peñaranda hacen sugerir una obligación de resultados, revisadas las pruebas que obran en el expediente se observa que la parte actora no demostró en manera alguna la culpa médica,

12 SC3348-2020 Sentencia del 14 de septiembre de 2020 MP Aroldo Wilson Quiroz.

13 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, expediente radicado 20001-3103-005-2005-00025-01

como quiera que de lo obrante en autos, esto es, de la Historia Clínica, ya que no se recepcionó ninguna otra prueba, es imposible colegir que los médicos adscritos a la EPS COOMEVA que realizaron las intervenciones quirúrgicas para la resección de los tumores que en la rodilla derecha presentaba la paciente Yorley Peñaranda, hubieren obrado alejados de los parámetros que la medicina contempla, aconseja o prevé para esta clase de procedimientos, ni tampoco que se hubiere incurrido en error por descuido, imprudencia, negligencia o impericia.

La Historia Clínica de la demandante, allegada con el libelo introductorio, no registra la ocurrencia de ninguna anomalía en la práctica de los procedimientos quirúrgicos que le fueron realizados a la señora Yorley Peñaranda por la aparición de masas o tumores en su rodilla derecha. En efecto, se tiene que la documentación remitida por la Fundación Mario Gaitán Yanguas da cuenta que a la demandante como afiliada a COOMEVA EPS se le practicaron procedimientos quirúrgicos en los años 2003 y 2004. Inicialmente el 3 de julio de 2003 fue intervenida para la resección y biopsia "*resección hueso heterotópico*"¹⁴, debido al diagnóstico que para ese momento presentaba en su pierna derecha "*osteofito femoral*"¹⁵ procedimiento para el que se diligenció el consentimiento informado por parte de la paciente¹⁶ y que culminó sin complicaciones según se registra en las notas de enfermería que militan al folio 295 vuelto del cuaderno principal del expediente. En el resultado de la biopsia realizada el 4 de julio de 2003, patología concluyó diciendo: "*hueso heterotópico en cóndilo medial fémur*".¹⁷ Posteriormente, el 13 de septiembre de 2004 la señora Yorley Peñaranda es nuevamente intervenida quirúrgicamente en la misma institución para la "*resección de masa en rodilla derecha*"¹⁸, culminando el procedimiento sin complicaciones, según anota el médico cirujano en la descripción quirúrgica que milita a folio 308 del cuaderno principal del expediente, concluyéndose luego de analizado el material de patología extraído, que la paciente presentaba un diagnóstico de "*lipoma en rodilla derecha*"¹⁹

No cabe duda que entre una y otra intervención, la paciente ante la manifestación de dolor en su rodilla derecha, estaba en control o seguimiento

14 Ver descripción quirúrgica obrante a folio 299 del cuaderno principal.

15 Ver epicrisis obrante a folio 300 del cuaderno principal

16 Ver folio 293 ibidem

17 Ver resultado patología Liga Nortesantandereana de lucha contra el cáncer obrante a folio 302 ibidem

18 Ver consentimiento informado, notas de enfermería, epicrisis obrantes a folios 303 a 309 ibidem

19 Ver resultado de patología de la Liga Nortesantandereana de lucha contra el Cáncer folio 311.

constante por parte de los médicos al servicio de COOMEVA EPS, prueba de lo cual, en consulta de seguimiento realizada el 25 de mayo de 2004, se deja constancia que la paciente fue *“operada de masa en rodilla derecha, la cual le volvió a salir y ahora le duele. Está en control con el Dr. Therán que le mandó terapias y aines pero no mejora”*²⁰, ordenándose como plan de manejo la remisión por la especialidad de ortopedia y traumatología. Con posterioridad a la segunda intervención quirúrgica, la señora Yorley Peñaranda continuó con un cuadro de dolor en su rodilla derecha y artralgia; sin embargo, en la consulta del 19 de octubre de 2005, fue considerada como *“no limitante o no incapacitante”*²¹.

A pesar de lo anterior, se advierte que después de esa fecha consultó en múltiples oportunidades a la EPS por un cuadro de dolor constante en su rodilla derecha y para el 25 de febrero de 2008, en consulta con el traumatólogo Dr. José Pinzón Sarria, se anota en su Historia Clínica, que la paciente *“en la última cirugía quedó con hipersensibilidad de la rodilla con imposibilidad de soportar el dolor al tacto, razón por la que se ordena resonancia de rodilla para establecer la presencia de masas, así como gamagrafía ósea y fármacos (corticoide y amitriptilina)”*²², y, a folio 271, obra el resultado del examen de resonancia magnética de fecha 30 de abril de 2008 en el que se concluye *“lesión quística encapsulada y fabricada localizada en el aspecto medial de la fosa poplítea”*, siendo valorada el 15 de mayo de 2008 en la Clínica Santa Ana, diagnosticando el especialista luego del resultado de la RM de rodilla: *“neuroma nervio safeno”*²³, señalando como conducta a seguir, la resección del neuroma, es decir, otro procedimiento quirúrgico, el cual fue descrito como *“resección tumor de nervio pierna derecha”* cirugía que finalmente se le practicó el 16 de junio de 2008 en la Clínica Santa Ana de esta ciudad, sin que se observe dentro de la descripción de la intervención, complicación alguna.²⁴

Y es con posterioridad a este procedimiento quirúrgico, que se registra en la conclusión dada por el Fisiatra Wilson Fernando Picón Boada el 11 de diciembre de 2008, *“estudio anormal, lesión parcial axonal y mielínica del nervio safeno derecho”*, anotación que coincide con la consulta de seguimiento realizada el 12 de mayo de 2009 en la que se ordena valoración

20 Ver folios 328-330 del cuaderno principal

21 Ver folios 331-333 ibidem

22 Ver folio 266 ibidem

23 Ver vuelto del folio 266

24 Ver descripción quirúrgica obrante a folio 269-270

por fisioterapia por corresponder a una lesión neuromuscular del miembro inferior derecho²⁵

Como puede extraerse de las Historia Clínica, una vez se determinó la lesión padecida por la demandante, ésta ha estado en constante control y seguimiento de sus dolencias, observándose que el 27 de octubre de 2010 consultó por dolor en la pierna consignándose en la evolución *“extirpación de lipomas 3 veces con lesión de safeno, para bloqueo de safeno a nivel de R.D”* (f158-164) solicitándose valoración por neurocirugía en la misma fecha, especialidad por la que es atendida el 16 de febrero de 2011 en donde se consigna *“síndrome doloroso regional complejo tipo 2 por lesión safeno externo derecho”* (folio 262), y finalmente en consulta por fisioterapia (folio 266) se concluye, estudio anormal *“lesión parcial axonal y mielínica moderada del nervio safeno derecho”* anotándose a folio 324 del cuaderno principal del expediente como diagnóstico confirmado *“traumatismo de la vena safena externa a nivel de la pierna”*

Conforme a lo registrado en la Historia Clínica, no se infiere hecho alguno indicativo de la culpa del accionado, pues nada sugiere que los médicos al servicio de COOMEA EPS, en las intervenciones quirúrgicas que le practicaron a la demandante para la resección de las masas, tumores o neuromas que ha presentado en su rodilla derecha, hubiesen actuado de manera negligente o imprudentemente, menos aún, con descuido o impericia.

A parte de ello, de la voluminosa prueba documental que obra en el expediente llama la atención, que el 13 de octubre de 2006 a la demandante le cayó una moto en la rodilla derecha, motivo por el que consultó en Urgencias, anotándose como diagnóstico *“traumatismo de tendones y músculos de rodilla derecha”* encontrándose inflamada, sin poder doblarla, registrándose en la consulta que le ordenan un RX que según su dicho salió normal, pero no lo aporta²⁶, y en la Historia no aparece ninguna otra anotación sobre la evolución de este trauma.

Como puede verse, de la Historia Clínica aportada no surge el elemento culpa por la ejecución de las intervenciones médicas, amén que como lo ha considerado la H. Corte Suprema de Justicia, que si bien no puede desconocerse la relevancia de la historia clínica y de las notas de enfermería

25 Ver folios 90-91 del cuaderno principal

26 Ver folios 52-53 cuaderno principal

como prueba admisible para reconstruir los hechos sobre todas las condiciones de salud, el tratamiento y la evolución de la paciente, ésta no resulta suficiente para atribuir con certeza la responsabilidad endilgada, puesto que *“en sí misma, carece de aptitud para revelar las faltas imputados a los convocados al juicio. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requieren esencialmente pruebas de igual modalidad, demostrativas de una mala praxis. Como el juez es ajeno al conocimiento de la disciplina médica, la Corte, tiene explicado que «(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)»*.²⁷

Si bien es cierto la parte demandante solicitó desde la demanda la práctica de un dictamen pericial y éste fue decretado en primera instancia mediante auto del 09 de septiembre de 2016 para ser realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁸, dicho medio de prueba no pudo practicarse ante la falta de suministro por parte de la entidad demandada de las hojas de vida de los médicos Carlos Daniel Farelo Quintero y Fernando Theran²⁹, requerimiento que hiciera el Perito Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³⁰; no obstante ello, no resulta del caso aplicar de manera automática lo previsto en el inciso segundo del artículo 233 del C.G. del P., que estatuye, que *“Las partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo; si alguno no lo hiciera se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra.*

Si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen”.

Y es que en materia de responsabilidad médica discutida en un proceso jurisdiccional se abre un debate probatorio de mayor calado, orientado a establecer la verdad de lo acontecido y sus consecuencias, de manera que en el caso concreto la conducta de la parte demandada apenas puede constituir un indicio, pero en modo alguno plena prueba de un elemento tan

27 Sentencia SC917-2020 14 de septiembre de 2020 MP Luis Armando Toloza Villabona.

28 Ver auto obrante a folio 464 del cuaderno principal.

29 Ver requerimientos a Coomeva obrantes a folios 513-516, 530-532, 534-535 y 537-539

30 Ver folio 502 del cuaderno principal

determinante en esta materia como lo es el actuar culposos generadores del daño, y menos aún, cuando en ninguno de los puntos a absolver en el dictamen se vislumbraba destinado a establecer el elemento culpa, esto es, a ser constitutivos de confesión de la culpa médica.

En efecto, al tenor del artículo 191 del Código General del Proceso, la confesión supone la convergencia de varios requisitos, entre los que se encuentra, el versar el dicho sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; sin embargo, visto el contenido del objeto de la prueba pericial pedida por la parte demandante se tiene, que lo que se pretendía con ella, era determinar el origen de la lesión del nervio safeno sufrida por la señora Yorley Peñaranda, así como el tratamiento y las expectativas de mejoría de su cuadro clínico³¹, sin que se observe en alguno de dichos puntos, un hecho susceptible de confesión. De allí, que la prueba sobre ese tópico quedaba sometida al normal debate probatorio a realizarse en el juicio.

Como puede verse, no es de recibo la responsabilidad que se le endilga a la demandada, cuando surge claro para la Sala, que la demandante ha recibido la atención y el tratamiento requerido para la patología de su rodilla derecha, al punto que ha sido intervenida quirúrgicamente en tres oportunidades por la aparición de tumores en dicha parte del cuerpo, sin anotación de complicaciones en ninguna de las cirugías, y valorada indistintamente por médicos de diferentes especialidades. Aparte de ello, según se deduce de la historia misma, la lesión del nervio safeno no es una lesión que le surgió a la paciente Yorley Peñaranda desde la primera intervención quirúrgica que se le realizara en el año 2003, ni de la segunda realizada en 2004 como lo expone la demandante en su interrogatorio, sino que la misma se manifestó con posterioridad al procedimiento de “*resección tumor de nervio pierna derecha*” practicado el 16 de junio de 2008 en la Clínica Santa Ana de esta ciudad, con ocasión del diagnóstico que se le diera el 15 de mayo de 2008 de “*neuroma nervio safeno*”³² es decir, un nuevo tumor, esta vez en el nervio safeno derecho, área donde previamente se habían resecado ya dos lipomas, y sin que aparezca demostrada falla en la prestación del servicio médico asistencial.

31 Ver petición de pruebas en la demanda folio 13 del cuaderno principal.

32 Ver vuelto del folio 266

Ahora, si bien los estudios muestran una posible lesión del nervio safeno que podría estar relacionada con la resección del neuroma detectado precisamente en ese nervio de la rodilla derecha, ya objeto ésta de dos cirugías anteriores, dicha lesión conforme a la literatura médica traída a colación por la parte demandada, constituye una complicación inherente a los procedimientos quirúrgicos que se le practicaron a la paciente. Se dice en una de las publicaciones, que *“El nervio safeno cruza la cara anterior de la rodilla y sus ramas se ven seccionadas con frecuencia en diversas intervenciones quirúrgicas de la rodilla. En algunos pacientes se desarrollan neuromas sobre incisiones para realizar intervenciones tanto abiertas como artroscópicas.*

*Este cuadro puede confundirse en ocasiones con lesiones meniscales o patología femoropatelar y suele tratarse inicialmente con antiinflamatorios orales e infiltraciones con anestésico local y corticoide. En ocasiones es necesaria la liberación quirúrgica del safeno o la resección del neuroma.”*³³

Igualmente, en un artículo publicado en internet por el *Servicio de Cirugía Artroscópica, Hospital Militar Central, Buenos Aires, Argentina, se señaló, que *“El nervio safeno interno es una rama sensitiva del nervio crural, que a nivel de la rodilla da una rama infrapatelar (RIP) que inerva su cara anterior y una rama terminal (RTS) que da inervación sensitiva al sector antero y posteromedial de la pierna. En cirugía artroscópica ya sea por los portales utilizados o por las incisiones cutáneas para la toma de autoinjertos, ambas ramas pueden ser lesionadas y generar trastornos en la sensibilidad de diversa intensidad.”*,³⁴ señalándose más adelante, que en algunos procedimientos el nervio safeno se encuentra en una situación más vulnerable, siendo la incidencia de la lesión de una de sus ramas, específicamente la que inerva su cara anterior, entre el 20 y el 80% , y que a pesar que se han efectuado distintos estudios para disminuir el riesgo del daño a la RIP, no hay evidencias que tales variantes hayan disminuido el daño que puede causarse al nervio safeno interno.

De manera que al deducirse que la lesión del nervio safeno es una contingencia inherente a las intervenciones quirúrgica que se le practicaron en la rodilla para la extracción de los tumores, el daño no tiene el carácter de indemnizable, porque no proviene de un comportamiento culposo, aparte que

³³ <http://todo-en-salud.com/2010/08/neuropatia-del-safeno>

³⁴ <https://www.revistaartroscopia.com.ar/ediciones-antiores/102-volumen-05-numero-1/volumen-23-numero-1/733-lesion-del-nervio-safeno-interno-durante-la-reconstruccion-artroscopica-del-ligamento-cruzado-anterior>

según da cuenta la historia clínica, entre los años 2008 cuando fue diagnosticada la *“lesión parcial axonal y mielínica moderada del nervio safeno derecho”* al 2012, la demandante ha tenido un seguimiento constante por parte de la demandada, a través de valoraciones médicas y el tratamiento para el síndrome doloroso regional complejo que presenta, a través no solo de medicamentos, sino también terapias físicas y bloqueos del nervio.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recientemente decantó, que *“Resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.*

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.”³⁵

La expresión *“riesgo inherente”* ya había sido explicada por la Corte en providencia SC-7110 de 24 mayo de 2017, expediente 00234, en la que expuso su significado a partir del Diccionario esencial de la lengua española RAE, según el cual el riesgo es *“contingencia o proximidad de un daño (...). Cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro (...). Estar expuesto a perderse o a no verificarse”*; e inherente entendido como aquello: *“Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”*. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica que riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto

35 SC3272-2020, Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Radicación: 05001-31-03-011-2007-00403-02. Sentencia del 7 de septiembre de 2020.

médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano»³⁶.

Siendo ello así, dados los antecedentes de salud de Yorley Peñaranda, especialmente las cirugías previas a las que había sido sometida en la rodilla derecha para la resección de los lipomas o tumores que reaparecían con el tiempo, cirugías que médicamente eran las adecuadas para este tipo de patología, lo que no discute la parte actora, y que la lesión del nervio safeno constituye un riesgo inherente a los procedimientos quirúrgicos practicados, de manera particular al efectuado para la resección del “*neuroma del nervio safeno*”, mal puede pregonarse la culpa médica, elemento estructural de la responsabilidad reclamada y, consecencialmente, por razones obvias, el nexo causal, puesto que al no existir la culpa endilgada a la demandada, no puede arrogársele la causación del daño, lo que en buen romance significa, que no hay nexo alguno, siendo entonces en atención a todo lo discurrido, palpable el fracaso de la acción.

Y, es que no hay ninguna prueba que refuerce el dicho de la demandante y que permita corroborar la culpa médica, puesto que salvo la Historia Clínica ninguna otra milita en autos; de manera que al haber soslayado la carga de la prueba que le correspondía, incumpliendo su deber procesal de acreditar los supuestos facticos, debe soportar los efectos jurídicos de su omisión; razón por la cual, la decisión en su contra no le puede causar extrañeza, porque conforme se desprende de las normas procesales y reiteradamente lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia “*Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles*

36 CSJ. Casación Civil. SC7110 de 24 mayo de 2017, expediente 00234, reiterado en providencia SC3272-2020 M.P Luis Armando Toloza Villabona.

sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan". (Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de mayo de 2010).

Luego, si nada se probó, no puede declararse la responsabilidad civil médica reclamada, puesto como desde antaño lo tiene dicho la Jurisprudencia, *"es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente a de esperar un resultado adverso a sus pretensiones."* (G.J., t., LXI, página 63. Sentencia del 16 de julio de 1988).

Siendo ello así, la sentencia proferida en primera instancia deberá revocarse en todas y cada una de sus partes por encontrarse que la atribución de responsabilidad a la entidad demandada carece de sustento legal y probatorio al no haberse demostrado el elemento culpa, y como consecuencia de ello el nexo causal que en el estudio hecho por la juez de primera instancia se pasó por alto, debiéndose en consecuencia, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida dentro de este proceso el 27 de noviembre de 2019 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, conforme a las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, no acceder a las pretensiones de la demanda.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2020-0008-01

SEGUNDO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante y a favor de los demandados, en las que se incluirán las agencias en derecho que se fijan con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Aceptar la renuncia del Dr. Eidder Camilo Colmenares Orduz como apoderado judicial de la demandada COOMEVA EPS, en los términos de que trata el artículo 76 del C.G. del P.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación de su salida.

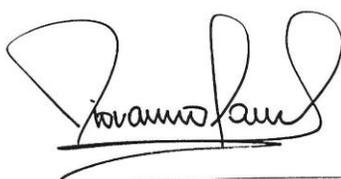
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constanza Forero de Raad

CONSTANZA FORERO DE RAAD

Magistrada Ponente


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).