

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931530012014-00140-01
CLASE DE PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
DEMANDANTE:	YOLIMA ANDREA MONROY LIZCANO Y OTROS
DEMANDADO:	CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 3° CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	MODIFICA Y CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 081
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA y la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso.

II. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial, los señores LUIS ORLANDO ACOSTA COMBITA, YOLIMA ANDREA y MIGUEL ANGEL MONROY LIZCANO y REIMUNDO y MARÍA EUGENIA LIZCANO promovieron demanda declarativa de responsabilidad médica contra LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. y SALUCOOP EPS, pretendiendo que se les declarara civilmente responsables de los daños que sufrieron por el fallecimiento de su compañera, madre y hermana MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA (q.e.p.d.), ocurrido el 28 de noviembre de 2012, por negligencia en el servicio médico prestado. En consecuencia, solicitan se les condene al pago de \$5.460.000 por concepto de daños materiales, \$265.811.289,26 por lucro cesante futuro, el equivalente

a 1000 salarios mínimos para cada uno por perjuicios morales e igual monto por daño a la vida de relación, la indexación y las costas del proceso.

Las súplicas se apoyan en los siguientes hechos:

El 15 de noviembre de 2012, MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA acudió a la Unidad Renal RTS SUCURSAL SOGAMOSO para que se le prestara el servicio de nefrología, pues sufría de insuficiencia renal crónica, hipertensión arterial y diabetes. En el examen se determinó que no presentaba: «*síntomas ni signos de UREMIA*»; por lo que, su estado de salud era normal.

El 17 de noviembre del mismo año, a eso de las 4:30 p.m., MARÍA FLÓRELIA ingresó al servicio de urgencias de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., debido a un dolor abdominal de dos días de evolución en el flanco izquierdo irradiado al dorso, deposiciones diarreicas y fiebre. El médico general decidió dejarla en observación y pidió a sus familiares traer sus pertenencias.

Ese mismo día, una de las enfermeras le solicitó recolectar muestras de orina y coprológico. Pero debido a su enfermedad renal no fue posible tomar la de orina, pues se le dificultaba orinar y no se optó por otro tipo de examen. Luego de ser valorada por medicina interna, se ordenó su hospitalización.

El 18 de noviembre, la paciente fue valorada por el médico cirujano LEONEL MALPICA ANGARITA, quien les informó la necesidad de practicar un procedimiento quirúrgico debido a infección, sin que se haya determinado hasta ese momento qué tipo de infección presentaba y sin ordenar ninguna prueba de laboratorio para confirmar el diagnóstico. Pero, aún así, en la historia clínica se relacionó un: «*cuadro clínico de enterocolitis, urolitiasis, impactación fecal y posible hemorragia digestiva*», es decir, cálculos biliares, inflamación aguda del intestino delgado y cálculos en los riñones.

El procedimiento quirúrgico denominado «*laparotomía y drenaje de peritonitis por anaerobio de gran plastrón del ciego y del ángulo hepático del colon*» se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2012, sin haber solicitado el consentimiento informado y el doctor MALPICA ANGARITA les dijo que: «*no ha[bía] nada de qué preocuparse, que la cirugía había sido todo un éxito, que fue algo muy simple y solo deb[ían] esperar la recuperación para poder enviarla a casa*».

Sin embargo, luego de la cirugía la paciente no mejoró. Los días 22, 23 y 24 de noviembre, presentó vómito, dolor abdominal y mal olor en la herida. Su situación era cada vez más grave, tenía fuertes dolores que la hacían gritar e inflamación en el abdomen y a pesar que sus familiares informaron su situación a las enfermeras y solicitaron que la valorara el cirujano. Ello no fue posible, porque el doctor MALPICA no se encontraba en la Clínica.

Debido a que seguía sufriendo de fuertes dolores y ante la insistencia de sus familiares la inyectaron en dos oportunidades, pero seguía estando enferma y su situación no mejoraba. A tal punto que, para controlar el dolor tuvo que ser sedada en la Unidad de Cuidados Intensivos.

El 24 de noviembre de 2012, MARÍA FLÓRELIA fue valorada por otro médico cirujano, el doctor WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, quien determinó la necesidad de realizar un nuevo procedimiento quirúrgico, porque la infección había avanzado y no había sido tratada a tiempo. Lo cual demuestra la omisión en el cuidado postoperatorio luego de la primera intervención.

El procedimiento se realizó el 27 de noviembre siguiente y el cirujano dio un parte satisfactorio a la familia de que había salido bien, pero luego les informan que el corazón de la paciente no estaba funcionando normalmente, que la habían inyectado para tratar esa situación y, el 28 de noviembre de 2012, a las 8:00 de la noche, les comunicaron que la infección había afectado órganos vitales y su corazón dejó de funcionar ocasionándole la muerte.

Refieren que los errores en el diagnóstico de la paciente impidieron que se tratara oportunamente la infección, pues no se realizaron los exámenes necesarios para determinar su verdadero estado de salud; que la falta de atención, en especial, la omisión de valoración por parte del médico cirujano provocó que la infección avanzara; y que no puede entenderse cómo los médicos dicen que los procedimientos fueron exitosos cuando durante los cuatro días siguientes a la primera intervención sigue presentando fuertes dolores e infección y luego de la segunda falla su corazón.

En la historia clínica hacen falta 88 folios y si bien el 19 de mayo de 2014, se elevó una petición con el objeto que se expidiera copia del consentimiento informado, la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. tan solo se limitó a responder que la historia clínica era un documento reservado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la demanda, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, al que correspondió inicialmente por reparto, la admitió mediante providencia del 23 de septiembre de 2014¹, disponiendo correr traslado a los demandados para que la contestaran y ejercieran su derecho de defensa, quienes una vez notificados, se pronunciaron de la siguiente manera:

WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito denominadas: *«falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del dr. WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA»*, *«falta de legitimación en la causa para demandar por parte del señor LUIS ORLANDO ACOSTA COMBITA»*, *«valoración irracional en materia de perjuicios materiales: lucro cesante futuro»*, *«ausencia de prueba e improcedencia de los perjuicios solicitados: daño moral y daño a la vida de relación»*, *«las obligaciones del médico en el caso concreto son de medio»*, *«ausencia de responsabilidad solidaria en virtud de las obligaciones separadas de los profesionales de la salud y las administradoras de recursos EPS'S e IPS'S»*, *«inexistencia de responsabilidad derivada de un evento propio de la ciencia médica»*, *«ausencia de causalidad adecuada...»*, *«no acreditación del nexo de causalidad»*, *«cumplimiento cabal de la lex artis ad hoc...»*, *«acto médico carente de culpa...»*, *«vocación no indemnizable de los perjuicios demandados»* y *«excepción genérica o la innominada»*.

LEONEL MALPICA ANGARITA, a través de apoderado judicial, se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *«inexistencia del daño»*, *«inexistencia del nexo causal»*, *«inexistencia de culpa y correcto ejercicio de la lex artis ad hoc»*, *«causal de exoneración de responsabilidad – fuerza mayor proveniente de los riesgos inherentes de la práctica médica»*, *«inexistencia de la obligación de indemnizar y estimación excesiva de perjuicios»* y *«la genérica»*.

LA CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., por conducto de su apoderado judicial, igualmente se opuso a las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito de: *«ausencia de culpa»*, *«adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis»*, *«el balance riesgo beneficio / indicación terapéutica mesurada»*, *«en la actividad médica es inexistente por regla general, la obligación de*

¹ Fl. 174

resultado, hay en su lugar existencia de obligación de medios en el acto médico desplegado por la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS», «actividad de resultado y actividad de medios», «ausencia de responsabilidad», «ausencia de nexo de causalidad», «falta de legitimación por activa», «indebida y excesiva tasación del daño», «indebida tasación de daños inmateriales», «indebida tasación de daños materiales» y «excepción genérica».

SALUCOOP EPS., a través de apoderado, contestó la demanda con fundamento en las excepciones denominadas: *«cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de SALUCOOP EPS respecto a la señora MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA», «inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico – hospitalario...», «ausencia de participación de SALUCOOP EPS en el proceso de atención...», «no configuración del nexo causal...», «inexistencia de solidaridad entre la EPS, IPS y los profesionales de la salud», «excesiva tasación económica de las pretensiones y oposición al juramento estimatorio», y «excepción genérica».*

En escrito separado, la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A., con el objeto de hacer efectiva la Póliza No. 419539 de 27 de julio de 2012, cuyo objeto era amparar los riesgos de responsabilidad civil profesional médica, uso de equipos y tratamientos médicos. El llamamiento se aceptó por auto de 27 de noviembre de 2015.

Notificada la aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. contestó el llamamiento proponiendo las excepciones de mérito de: *«inexistencia de culpa y correcto ejercicio de la lex artis ad hoc», «inexistencia de nexo causal», «causal de exoneración de responsabilidad – fuerza mayor, caso fortuito proveniente de los riesgos inherentes de la práctica médica – obligaciones de medio y no de resultado», «inexistencia de la obligación de indemnizar y estimación excesiva de perjuicios», y «la genérica».* Así como oponiéndose al llamamiento con base en las excepciones de mérito que denominó: *«ajuste del valor a indemnizar de acuerdo al grado de agotamiento del valor asegurado y pago del deducible por parte de la Clínica de Especialistas», «limitación en la responsabilidad», «exclusión por daño moral sin daños físicos, angustia mental», y cualquier otro medio exceptivo que de oficio resultare demostrado.*

El 17 de abril de 2017, la apoderada judicial de los demandantes reformó la demanda para solicitar el equivalente a 100 salarios mínimos para cada uno

de los demandantes por concepto de daños morales e igual monto por daño a la vida de relación, así como para solicitar la práctica de otras pruebas. La reforma se admitió por auto de 5 de mayo del mismo año² y los apoderados de WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, LIBERTY SEGUROS S.A. y la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. la contestaron en similares términos a los de sus oposiciones a la demanda inicial, agregando que la estimación de los perjuicios en la reforma resultaba excesiva frente a los daños alegados

La audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil se llevó a cabo el 26 de marzo de 2018, y, hecha la transición al Código General del Proceso, la audiencia de instrucción y juzgamiento se evacuó en sesión del 17 de junio de 2021, en la que se practicaron las pruebas decretadas, se corrió traslado para alegar y se profirió la respectiva sentencia.

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la demanda planteada le correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso, despacho que una vez agotado el trámite de la primera instancia, profirió sentencia el 17 de junio de 2021 en la que resolvió: (i) Declarar parcialmente probada la excepción de «ausencia de prueba del daño moral y daño a la vida de relación» propuesta por la apoderada de WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA; (ii) Declarar no probadas todas las demás excepciones de mérito; (iii) Declarar civil y solidariamente responsables a LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. y SALUCOOP EPS por la muerte de la señora MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA; (iv) Condenar a los demandados al pago de \$5.694.466 por concepto de perjuicios materiales a favor de YOLIMA ANDREA MONROY LIZCANO, la suma de \$90.852.600 para el compañero permanente e igual monto para cada uno de sus hijos por perjuicios morales, y \$45.426.300 para REYMUNDO LIZCANO BARRERA y \$18.170.500 para MARÍA EUGENIA LIZCANO BARRERA por ese mismo concepto; (v) Denegar las pretensiones por lucro cesante futuro y daño a la vida de relación; (vi) Declarar que LIBERTY SEGUROS S.A. está llamada a responder en garantía por la totalidad de los perjuicios materiales y por los morales hasta \$160.000.000, una vez descontados los deducibles; y (viii) Condenar solidariamente en costas a la parte demandada.

² Fl. 545

El fallo lo fundamentó de la siguiente forma:

En materia de responsabilidad médica de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es necesario que concurren los presupuestos de la responsabilidad contractual como son: la existencia de un vínculo contractual, el deber jurídico incumplido, una conducta antijurídica, dolosa o culposa, determinada a partir de los parámetros de la *lex artis*, el acto o hecho dañoso, el daño y el nexo de causalidad.

En cuanto al primer presupuesto, estimó que la EPS SALUCOOP admitió que MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA (q.e.p.d.), se encontraba afiliada a esa entidad; por lo que, en virtud de las disposiciones legales que regulan el derecho a la salud, debía ser atendida a través de su red de instituciones prestadoras del servicio, entre ellas, la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA.; con lo cual estaba demostrada la existencia del vínculo contractual.

Respecto al deber jurídico que se estima incumplido, en primer lugar, advirtió con cita de varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia que las EPS son garantes del servicio de salud que brindan a sus usuarios y, por tanto, son responsables solidariamente de los perjuicios que se les ocasionen por parte de una Institución Prestadora de Salud. En consecuencia, declaró no probadas las excepciones de mérito de: *«cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de SALUDCOOP EPS respecto a la señora MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA, inimputabilidad de las presuntas consecuencias del acto médico hospitalario a SALUDCOOP EPS, ausencia de participación de SALUDCOOP EPS en el proceso de atención suministrado a la señora MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA, no configuración de nexo causal entre los actos de mi mandante SALUDCOOP EPS y el lamentable deceso de la paciente, e inexistencia de solidaridad entre la EPS, IPS y los profesionales de la salud»*, cuyo fundamento era que los daños causados a la paciente durante la prestación del servicio de salud no se podían extender a la EPS SALUCOOP.

A continuación, señaló que los deberes incumplidos por los médicos consistían en: i) No haber realizado exámenes para establecer el diagnóstico, tales como ecografías, colonoscopias, radiografías, ect; ii) No atender el síntoma de dolor persistente previo a la primera cirugía, iii) No tener en cuenta que la paciente sufría de diabetes, hipertensión arterial e insuficiencia renal; iv) No haber obtenido el consentimiento informado; v) Realizar la cirugía de forma tardía; vi) No brindar la atención postoperatoria luego de la primera intervención; vii)⁷

No atender los síntomas de dolores fuertes y continuos posteriores a la primera cirugía; y viii) No haberla intervenido quirúrgicamente inmediatamente ingresa a la unidad de cuidados intensivos debido a su grave estado de salud.

En relación con la conducta antijurídica, doloso o culposa, señaló que esta se determinaba a partir de los parámetros de la *lex artis*, para lo cual se refirió con base en la historia clínica a la atención brindada a la paciente desde su ingreso a la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. el 17 de noviembre de 2012 hasta su fallecimiento el 28 de noviembre del mismo año. En especial, a los síntomas, los exámenes y las intervenciones realizadas.

Sobre los parámetros de la *lex artis* advirtió que ni el dictamen decretado de oficio ni el presentado para su contradicción brindaban elementos de juicio para determinar la diligencia o no de los médicos en el cumplimiento de su oficio. En el primero, resalta que el auxiliar de la justicia se limitó a señalar las dificultades sobre el diagnóstico del dolor abdominal y, en el segundo, el perito solo describe la causa de la muerte, para luego emitir, en ambos casos, las opiniones de cada uno sobre el nexo causal y la responsabilidad.

Sin embargo, estimó que no pasaba lo mismo con el fallo del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, pues allí sí se establecieron las actuaciones que se habían dejado de realizar durante la atención de la paciente.

En esa decisión, al doctor MALPICA se le imputó haber realizado la primera intervención quirúrgica sin haber practicado los exámenes adecuados para confirmar el diagnóstico, haber valorado en una sola oportunidad a la paciente, retardar injustificadamente la cirugía, no retirar el foco séptico y no solicitar el consentimiento informado para llevar a cabo el procedimiento.

Esas omisiones señaladas por el Tribunal, las encuentra demostradas con las demás pruebas, pues destaca que, de acuerdo con la historia clínica, el médico cirujano solo valoró a la paciente el 18 de noviembre de 2012, que para llevar a cabo la intervención, simplemente ordenó una radiografía de tórax, en la cual, el propio radiólogo, recomendó un nuevo estudio y/o ultrasonido y que si bien en su interrogatorio el doctor MALPICA señaló que ante la peritonitis propuso una laparotomía de precisión, eso no era cierto, porque lo que programó fue una cirugía de vesícula. A tal punto que, en las notas de la intervención quirúrgica relacionó que la vesícula se encontraba sana.

Asimismo, consideró que la mora en realización de la cirugía se acreditaba con la nota del 19 de noviembre de 2012 relativa a que «*se esperará para cirugía, se solicitarán salas*», pues la intervención solo se realizó hasta el día siguiente, y que la omisión de retirar el foco séptico destacada por el Tribunal de Ética, también aparecía demostrada, pues no obstante que en su interrogatorio intentó justificar la decisión de no realizar la ileostomía aduciendo que no pudo identificar el foco séptico, lo cierto es que en la historia no se dejó constancia de realizar posteriormente esa intervención y esta solo se llevó a cabo varios después de esa primera intervención por parte de otro cirujano.

En cuanto al consentimiento informado, resaltó que el documento suscrito por LUIS ORLANDO ACOSTA COMBITA, el 17 de noviembre de 2012, en el que, de manera general, autorizaba realizar un «tratamiento médico», no podía considerarse como un consentimiento informado, cuando allí no se especificó en qué consistía el procedimiento y el cirujano delegó esa función.

En relación con el doctor VILLAR FONSECA señaló que el Tribunal de Ética le atribuyó haber retardado injustificadamente la realización de la segunda cirugía y que esa omisión se encontraba corroborada con la historia clínica, pues valoró a la paciente el 24 de noviembre de 2012 y la intervención tan solo se llevó a cabo el 27 de noviembre, es decir, tres días después.

En conclusión, estima que la negligencia en el servicio médico se encuentra acreditada, pues no se realizaron los exámenes para confirmar el diagnóstico antes de la primera intervención, se retardó la realización de las dos cirugías, no se retiró el foco séptico y no se pidió el primer consentimiento.

El hecho dañoso lo encontró demostrado con la constancia de hipotensión, la falla cardiaca y las dificultades respiratorias que daban cuenta que la muerte de la paciente sobrevino por una falla multisistémica concordante a esos síntomas, durante la atención medica prestada en la Clínica.

Luego, al referirse al requisito del daño, estimó que el daño emergente estaba acreditado frente a los gastos funerarios sufragados por una de sus hijas, pero el lucro cesante no se demostró, porque si bien en la demanda se alegó que la paciente percibía algunos ingresos por concepto de arriendo, esa situación no se acreditó ni tampoco que desarrollara alguna actividad económica.

En cuanto al daño moral, señaló que dentro del proceso se demostró que YOLIMA ANDREA y MIGUEL ANGEL eran hijos de MARÍA FLORELIA, que RAIMUNDO y MARÍA EUGENIA eran sus hermanos y que LUIS ORLANDO era su compañero permanente, así como que habían sufrido con su muerte, pues en el caso de los hijos y compañero se presume y la relación frente a los hermanos era muy cercana, REIMUNDO vivía con ella y la visitó en la clínica mientras estuvo enferma y MARÍA EUGENIA estaba pendiente de ella.

El daño a la vida de relación estimó que no se había acreditado

En capítulo separado, liquidó el daño emergente y el daño moral que fijó en el equivalente a 100 salarios mínimos, es decir, \$90.852.600 para el compañero permanente e igual monto para cada uno de sus hijos; en el equivalente a 50 salarios mínimos, esto es, \$45.426.300 para REYMUNDO LIZCANO y en \$18.170.500 para MARÍA EUGENIA, con base en esos mismos argumentos.

Por último, en relación con el nexo de causalidad, advirtió que las omisiones en la prestación del servicio de salud impidieron que la paciente recibiera una atención oportuna para el tratamiento de su enfermedad y que el hecho de que no se haya retirado el foco séptico permitió que la infección se extendiera hasta causarle la muerte. De forma que, la relación entre esas conductas y el resultado dañoso aparecía demostrado y, por el contrario, no se acreditó la existencia de una causa extraña que rompiera el nexo de causalidad.

Negó con ese fundamento todas las demás excepciones de mérito propuestas por los demandados y por la aseguradora llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., a la cual con base en la póliza declaró que estaba llamada a responder por las condenas hasta por \$400.000.000 de forma general y hasta por \$160.000.000 por concepto de perjuicios morales, en cada evento.

V. LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1.- CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA.

En la sentencia impugnada se cometió un error de valoración probatoria al considerar que hubo negligencia o imprudencia en el servicio médico prestado a MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA desde su ingreso a la entidad el 17 de noviembre de 2012 hasta su fallecimiento el 28 de noviembre del mismo año. Al señalar que no había sido operada de forma inmediata o en el menor tiempo posible, que no se realizaron los exámenes adecuados para₁₀

determinar su estado de salud y que fue abandonada por el cirujano, sin tener en cuenta que, en el mismo fallo, se relacionan treinta y cuatro actos que denotan la atención prestada por los médicos tratantes y el personal de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS durante toda su permanencia en la entidad.

La atención prestada al paciente contrario a lo sostenido en la sentencia fue prioritaria. Pero desde el 15 de noviembre de 2012, se recibió con diagnóstico de insuficiencia renal crónica terminal, dolor abdominal y diabetes, así como con antecedentes de cesárea, apendicitis y toracotomía cerrada, que no solo constituían una comorbilidad, sino que además incrementaban los riesgos de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometida.

El hecho de que se haga una consulta de manera oportuna o que se realicen cierto tipo de exámenes no es un factor que anule los riesgos inherentes a un dolor abdominal. Además, en la historia clínica se consignó un diagnóstico de «*enterocolitis, colelitiasis, urolitiasis, impatacion fecal y posible hemorragia digestiva*», con fundamento en la radiografía de abdomen simple practicada el 18 de noviembre de 2012 y las órdenes de laboratorio que arrojaron un resultado positivo de sangre oculta en materia focal. Lo cual demuestra que la atención fue oportuna y que no hubo un error en el diagnóstico.

En los archivos de la Clínica reposan los consentimientos informados de 17, 21 y 26 de noviembre de 2012, firmados por LUIS ORLANDO ACOSTA COMBITA, esposo (sic) de la paciente y YOLIMA ANDREA MONROY, hija, para realizar los procedimientos de colecistectomía y laparotomía exploratoria. Por lo que, desconocer su existencia es faltar a la realidad procesal, pues esos documentos son parte del protocolo de la entidad.

Se desconoció que no se trataba de cualquier paciente, sino de una persona de casi 60 años de edad, con diagnóstico de varias patologías como «*sepsis de origen abdominal, choque séptico, tumor de comportamiento incierto del colón, síndrome de dificultad respiratoria, fistula entero cutánea, insuficiencia renal, diabetes mellitus e hipertensión arterial*», por lo que, haberla operado apenas ingreso a la institución no garantizaba que se lograra su recuperación. La atención prestada fue la adecuada y los protocolos médicos no pueden tomarse rigurosamente o con fórmulas «casi matemáticas», para determinar una violación *lex artis* como se hizo en la sentencia apelada.

Esas patologías previas son las que motivaron las complicaciones de las intervenciones quirúrgicas y no la negligencia en el servicio médico prestado, pues se trata de médicos cirujanos con varios años de experiencia que hicieron todos los esfuerzos para la recuperación de la paciente y ello demuestra que no hay un nexo causal entre el daño causado y su conducta, pues la Corte Suprema de Justicia ha señalado que debe probarse el nexo de causalidad entre el error médico y el daño que da lugar a la responsabilidad.

El pronunciamiento del Tribunal de Ética Médica no puede valorarse como prueba de responsabilidad, de un lado, porque en esa actuación no intervino la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS para presentar pruebas ni controvertir las allegadas y, de otro lado, porque allí no se practicó una inspección o un dictamen para establecer la negligencia en el servicio médico. De suerte que, sus conclusiones, no pueden servir de fundamento para una condena.

Un segundo reparo lo es en cuanto al monto de la condena por concepto de daños morales, pues aduce que más allá de haberse demostrado la relación de parentesco, los demandantes no demostraron la existencia del perjuicio y que las sumas fijadas a favor del compañero permanente, los hijos y los hermanos de la víctima directa resultan excesivos.

5.2.- LEONEL MALPICA ANGARITA

No obra prueba alguna que demuestre la negligencia en el servicio médico prestado a la paciente por el doctor LEONEL MALPICA ANGARITA, pues el Juez de primera instancia consideró que había faltado a su deber objetivo con base, únicamente, en el fallo del Tribunal de Ética, desconociendo que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado la necesidad de contar con una prueba técnica para determinar la violación de la *lex artis*.

Esa decisión del Tribunal de Ética no constituye una prueba pericial, técnica o científica que puede determinar la responsabilidad médica, pues lo único que acredita es una presunta transgresión de las disposiciones previstas en la Ley 23 de 1981, pero no la existencia del nexo causal entre los servicios médicos prestados y los presuntos daños causados a la salud de la paciente.

En la actuación del Tribunal de Ética tampoco se practicó un dictamen pericial en orden a establecer los presuntos fallos en la prestación del servicio de

salud, sino que la decisión se limitó a las consideraciones de sus integrantes, sin determinar si se trataba de pares académicos o cuál era su idoneidad.

Esos fallos son de carácter disciplinario y con cita de la sentencia de 30 de marzo de 2021, exp. 37125, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señala que no tienen fuerza vinculante para la atribución de responsabilidad, mucho más cuando la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC2836-2021, advirtió que, si bien los jueces gozan de autonomía en la valoración de las pruebas, la acción de tutela resulta procedente cuando se toman decisiones ostensiblemente contradictorias o que desconocen el ordenamiento jurídico.

En la decisión impugnada no se hizo una verdadera valoración probatoria sobre la existencia o no del nexo causal, desconociendo que no se realizó una necropsia que determinara la causa de la muerte y que las comorbidades de la paciente, tales como insuficiencia renal crónica, diabetes e hipertensión, influyeron de manera determinante en la atención médica prestada.

La historia clínica y las fórmulas médicas de acuerdo con la jurisprudencia no son suficientes para dar por demostrada la negligencia en el servicio médico prestado, de modo que ante la existencia de una prueba técnica no era posible que se determinara la responsabilidad de los demandados.

Las condenas impuestas a favor de los demandantes por el equivalente a 100 salarios mínimos para cada uno por concepto de daños morales resultan excesivas, pues no solo no se compadecen con lo probado dentro del proceso, sino que además se apartan sin ninguna justificación de la jurisprudencia, en la medida en que sobrepasan los topes máximos de \$60.000.000 fijados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SC562-2020, SC9193-2017 y SC13925-2016.

5.3.- WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA

El primer reproche es sobre la indebida valoración probatoria, pues no se demostró la presunta negligencia en el servicio médico prestado y no hay prueba alguna que demuestre los errores en la atención prestada.

No puede otorgársele ninguna credibilidad al dictamen pericial rendido por un especialista en medicina interna, que no era par de los médicos demandados y que incurrió en imprecisiones, pues en su interrogatorio indicó que: «la₁₃

muerte de la paciente se debió a fenómenos fisiológicos que iniciaron con una apendicitis», cuando una simple lectura de la historia clínica enseña que tenía antecedentes de apendicitis, es decir, que ya había sido intervenida quirúrgicamente de apendicitis y era imposible que la peritonitis tuviera esa causa.

Por el contrario, el especialista en anestesiología ADOLFO GARCÍA VERBEL y el médico internista JORGE LUIS SALCEDO declararon que la atención a la paciente fue la adecuada y que las razones por las cuales el procedimiento quirúrgico se pospuso, no obedecieron a una negligencia en la atención, sino a un derrame pleural que presentó la paciente por la insuficiencia renal. Pero esas pruebas no fueron valoradas y se dio credibilidad únicamente al fallo de un Tribunal de Ética que tiene naturaleza disciplinaria y que no puede servir de fundamento para declarar la responsabilidad médica.

A continuación, con cita de los mismos precedentes del recurso del otro médico cirujano, resalta que según el Consejo de Estado las decisiones del Tribunal de Ética Médica no tienen carácter vinculante y que la Corte Suprema de Justicia, al estudiar, en sede de tutela, un caso en el cual se declaró la responsabilidad médica con base en un fallo del Tribunal de Ética Médica del Tolima, declaró una vía de hecho, tras desestimar esa prueba, pues consideró que una Magistrada disidente del Tribunal de Ética señaló que no había nexo causal y que ello era lo que demostraban las pruebas del proceso.

Si no se puede dar credibilidad al perito y el fallo del Tribunal de Ética no tienen carácter vinculante, la sola historia clínica de la paciente no resulta suficiente para dar por demostrados los errores o la negligencia en la atención médica prestada, pues no hay prueba técnica que demuestre su responsabilidad, más aún cuando se trataba de una paciente con varias comorbilidades.

Los montos reconocidos por concepto de daño moral resultan excesivos y no se acompañan con lo señalado por la jurisprudencia, pues exceden los límites señalados para reparar esos daños sin ningún tipo de justificación.

5.4.- LIBERTY SEGUROS S.A.

La sentencia impugnada no cumple el deber de motivación previsto en el artículo 280 del C.G. del P., sobre limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, pues solo¹⁴

reprodujo las conclusiones del Tribunal de Ética Médica, sin tener en cuenta que las pruebas no demostraban una negligencia en el servicio médico.

Se desconoció que se trataba de médicos con más de 15 años de experiencia en la atención de pacientes y que si se ordenaron los exámenes necesarios para determinar el estado de salud de la paciente, que fueron esos mismos exámenes lo que permitieron emitir diagnósticos y realizar las intervenciones. Pero, pese a ello, no se logró restablecer su estado de salud.

El propio perito EDGAR CARDONA, en su interrogatorio, advirtió que solo el 60% de los casos de dolor abdominal son diagnosticados correctamente, pues el dolor abdominal es todo un reto desde el punto de vista del diagnóstico, en la medida en que puede obedecer a multiplicidad de causas, así como que no todos los dolores abdominales requieren cirugía. Por lo que, no es posible establecer que la atención prestada a la señora LIZCANO no haya sido la adecuada, ni que existiera negligencia en su atención.

Asimismo, el perito señaló que, aun llevando de manera inmediata a cirugía a la paciente, el porcentaje de éxito de la intervención tan solo sería del 70 al 80% y que otros médicos podrían dar otro valor. De suerte que, se trata de un criterio netamente subjetivo y no basado en las reglas de la experiencia. En cuanto al shock séptico, advirtió que era un desafío médico y que se establecía a partir de la toma de cultivos, líquidos venosos y el suministro precoz de antibióticos, pero todos ellos fueron cumplidos a cabalidad por la Clínica.

Debe tenerse en cuenta, además, que según la historia clínica la paciente solo acudió al servicio de urgencias dos días después de haber empezado a sufrir de dolor abdominal y que fueron sus comorbilidades y no la negligencia en el servicio médico la que influyó en el deterioro de su salud. Además, era la parte demandante la que tenía la carga probatoria de demostrar la existencia del nexo entre el servicio médico prestado y los daños causados a la paciente.

En el testimonio rendido por el doctor ADOLFO ARTURO GARCÍA se advirtió que no era recomendable llevar a cirugía de forma inmediata a la señora LIZCANO BARRERA, pues era riesgoso, primero, por sus comorbilidades y, segundo, porque tenía líquido en *«los pulmones y en el cuerpo, líquidos que no solo se alejan en cavidades libres, sino en todos los tejidos, pared abdominal e intestinos»* y que esa fue la causa que motivó el aplazamiento de la cirugía.

En conclusión, estima que no se demostraron los errores en la prestación del servicio de salud y, por tanto, debe eximirse de responsabilidad.

En cuanto a la condena por daños morales, señala que el juez de primera instancia sin ningún tipo de carga argumentativa, se apartó del límite del \$72.000.000 fijado por la jurisprudencia, cuando no se había demostrado el dolor causado a las víctimas ni mucho menos había razones para imponer una condena de \$90.852.600 a favor de algunos de los demandantes.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

6.1.- Los Problemas Jurídicos

En razón al principio dispositivo de este medio de impugnación y el de congruencia que regenta las sentencias civiles, el marco fundamental de competencia de esta Sala lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen contra la decisión censurada, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate, conforme ha indicado la jurisprudencia nacional al decir que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el Ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’*”³.

En atención a los puntos objeto de censura expuestos por los distintos apelantes al sustentar sus recursos, corresponde a esta Sala establecer: i) si concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad médica de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA, LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA por el fallecimiento de MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA (q.e.p.d.) luego del servicio de salud prestado y, en caso afirmativo, ii) el monto de la condena por concepto de daños morales.

³ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

6.2.- De la responsabilidad médica

El primer tema sometido a estudio de la Sala es el de la responsabilidad civil de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., LEONEL MALPICA ANGARITA, WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA y la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., por los daños causados a los demandantes por el fallecimiento de su compañera, madre y hermana MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA (q.e.p.d.), por la presunta negligencia en la prestación del servicio de salud y, específicamente, si existe el nexo de causalidad que permita imputarles ese resultado a título de culpa.

La responsabilidad civil médica es una especie de responsabilidad profesional que surge cuando por desconocimiento de las reglas del ejercicio de la medicina en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa un daño al paciente y se demuestran los restantes elementos de la responsabilidad civil, esto es, el acto o hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad⁴.

Ese nexo o relación de causalidad, en este tipo especial de responsabilidad, depende entonces de la omisión de las normas o directrices que regulan la profesión de la medicina, pues son las que ilustran el contenido de la *lex artis* en la materia como parámetro para evaluar el grado de diligencia y cuidado empleados por los médicos y las instituciones en el cumplimiento de su oficio.

Esa regulación, por supuesto, abarca no solo el acto médico en estricto sentido, es decir, el proceso de diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, sino además el ejercicio de aquellas actividades que se adelantan antes, durante y después de la intervención, tales como la atención previa o preventiva, la atención pre y quirúrgica, postquirúrgica y el seguimiento hasta la recuperación del paciente.

En el presente caso, como lo que se discute es la existencia de un nexo causal entre la muerte de la paciente y la atención médica prestada para tratar la peritonitis, esos parámetros están dados por los procedimientos de diagnóstico tratamiento, e intervención quirúrgica de ese tipo de patologías⁵.

⁴ CSJ, sentencia SC de 3 de septiembre de 2002, radicación 6199.

⁵ Los protocolos médicos que constituyen la *lex artis* responden a protocolos internacionales consignados en la literatura médica que son los que permiten determinar en el análisis probatorio si la actuación de los médicos se ajustó o no a lo que se debe hacer en ese tipo de eventos. Al respecto, recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC042 de 7 de febrero de 2022, advirtió: «[E]n casos donde se evalúan actividades profesionales o técnicas, la apreciación probatoria exige del juez, en la mayoría de las veces, confrontar el contenido de los elementos de juicio con el conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso, en procura de comprender su genuino sentido, toda vez que “el conocimiento científico afianzado,

Así, para efectos de analizar el tema objeto de debate, es necesario referir algunas circunstancias fácticas, empezando con la historia clínica de MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA, según la cual, aquella sufría de diabetes, insuficiencia renal crónica e hipertensión, ingresó al servicio de urgencias de la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA., el 17 de noviembre de 2012, a las 6:54 horas, por un cuadro de: «2 días de evolución de dolor abdominal, en flanco izquierdo irradiado a dorso, deposiciones diarreicas #6... emesis [vómito]] a repetición, fiebre subjetiva, escalofrío», y antecedentes de «cesárea, apendicitis, toracostomía cerrada y cirugía ocular»⁶.

En ese momento, se le diagnostica: «diarrea y gastroenteritis de presunto origen infección, náusea y vómito»⁷. Por lo cual, se resuelve dejarla en observación y emitir órdenes de laboratorio para hemograma, coproscópico y uroanálisis⁸.

Ese mismo día, a las 17:29 horas, se deja constancia que: «la paciente presenta persistencia de dolor abdominal muy intenso tipo cólico asociado a deposiciones líquidas de aspecto disintérico, malestar general, escalofrío, no fiebre, no náuseas ni emesis, diuresis escasa»⁹, así como «abdomen blando depresible, leve dolor a la palpación en marco cólico, sin masas ni signos de irritación peritoneal». Se diagnóstica amebiasis no especificada y se ordena hospitalizar¹⁰.

El 18 de noviembre de 2012, en las notas de enfermería, aparece que la paciente duerme a intervalos, pero que presenta persistencia de dolor abdominal, a pesar del manejo instaurado con «evolución tórpida»¹¹y, a las 15:33 horas, se práctica una radiografía de abdomen simple que arroja como resultado «presencia de calcificaciones vasculares en cavidad pélvica e imágenes sugestivas de gas intramural en ciego», y el radiólogo recomienda «nuevo estudio y/o ultrasonido»¹². Los exámenes de laboratorio confirman sangre oculta en materia fecal.

Ese día, la valora el médico cirujano, quien prescribe una intervención quirúrgica por: «cuadro clínico de enterocolitis-colelitiasis-urolitiasis- impactación fecal y posible

como parte de la reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba», puesto que «si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad» (CSJ, ib.; se subraya).

⁶ Fl. 37 c. 1

⁷ Ib.

⁸ Fls. 38 y 39 c. 1

⁹ Fl. 40

¹⁰ Fl. 41

¹¹ Fl. 43

¹² Fl. 44

hemorragia digestiva»¹³. A las 16:30, 18:00, 19:00 y 20:00 horas, se relaciona que la paciente se encuentra muy álgida (adolorida) y que «manifiesta dolor agudo intenso el cual no cedió con la hioscina»¹⁴.

El 19 de noviembre de 2012, a las 10:31 horas, el médico cirujano deja la siguiente constancia «*paciente con colecistitis-colelitiasis, se esperará para cirugía, se solicitará salas»¹⁵. Ese día, permanece estable, pero en la nota de enfermería se describe nuevamente la persistencia de dolor abdominal.*

El 20 de noviembre, a las 11:30 horas, se observa un poco álgida y a las 15:00 horas se relaciona que presenta mucho dolor¹⁶. Al día siguiente, desde muy temprano, a las 2:30 horas, se consigna que la paciente duerme a intervalos, que presenta dolor y, a las 5:00, se refiere de forma general: «*se pasan varias rondas de enfermería durante el turno PTE muy álgida»*.

El 21 de noviembre, a las 4:00 horas, aparece que la «*paciente tiene episodio de dolor se queja gritando, llorando»*; y a las 10:07 horas, en la nota operativa, se detalla: «*laparotomía y drenaje de peritonitis por anaerobio de gran plastrón del ciego, ángulo hepático del colon, fistula colónica? Tumor del ciego fistulado? Reabsorción del apéndice»¹⁷. En el laboratorio se encuentra liquido en la cavidad abdominal¹⁸.*

Al día siguiente, se deja constancia que refiere dolor muy intenso en: «*área QX secreción amarilla fétida, no peritonismo»¹⁹. Se solicita colonoscopia por «*posible neoplasia de colon ascendente»²⁰ y se relaciona que se encuentra regular estado general, lucida, consiente, álgida y en la mañana muy hipotensa²¹.**

En horas de la noche (21:00 horas), se deja constancia que refiere mucho dolor²² y, el 23 de noviembre, se dejó nota de que continuaba con dolor y que presentaba emesis²³, así como: «*abdomen RSIS escasos, blando, depresible, doloroso a la palpación generalizada, defensa muscular voluntaria, herida quirúrgica cubierta con aposticos secos, dren con drenaje de secreción amarilla»²⁴*

¹³ Fl. 45

¹⁴ Fl. 48

¹⁵ Fl. 50

¹⁶ Fl. 57

¹⁷ Fl. 62

¹⁸ Fl. 63

¹⁹ Fl. 68

²⁰ Fl. 69

²¹ Fl. 70

²² Fl. 71

²³ Fl. 72

²⁴ Fl. 73

El 24 de noviembre, a las 11:30 horas, se describe existencia de una «sepsis de origen abdominal»²⁵ y, en la evolución, aparece «paciente con evolución tórpida, ha evolucionado con importante dolor abdominal, sin buena respuesta a opioides»²⁶; por lo que, se remite a la Unidad de Cuidados Intensivos, en donde se recibe, a las 17:00 horas, con «abdomen blando, levemente distendido, con RSIS positivos muy disminuidos, con dolor a la palpación de predominio en flanco y fosa iliaca derecho»²⁷.

Ese mismo día, a las 20:17, se consigna «paciente con persistente dolor abdominal, ausencia de ruidos intestinales y dolor general a la palpación, se aprecian las características del drenaje intraabdominal y se confirma aspecto y olor fecaloide, se solicita valoración por cirujano de turno para definir nuevo acto quirúrgico por considerarse cuadro clínico compatible con peritonitis fecal»²⁸.

El cirujano general la valora ese día (24 de noviembre), a las 21:13 horas, y deja constancia que la «paciente se encuentra en estado de sepsis de origen intraabdominal (sepsis fecal), presenta fistula enterocutánea, [que] la única manera de controlar la sepsis y controlar la fistula es mediante la realización de colostomía, Se programa para realizar acto quirúrgico el día de mañana»²⁹.

El 25 de noviembre de 2012, a las 10:25, el cirujano confirma el diagnóstico de sepsis de origen abdominal que requiere colostomía, más resección del foco séptico y control de la fistula enterocutánea, pero no realiza el procedimiento, sino que deja una nueva nota de «programar para cirugía mañana». A las 21:41 horas, se relaciona choque séptico, sepsis abdominal y drenaje de peritonitis³⁰.

El 26 de noviembre, la paciente se encuentra «hemodinámicamente ansiosa, con deterioro neurológico, con periodos de apnea prolongados, desaturaciones hasta 60% con mascara con bolsa de no reservorio»; por lo que, se decide realizar intubación orotraqueal³¹. Además, a las 16:11 horas, se consiga: «peritonitis sub-hetacia derecha con gran plastrón de ciego y del ángulo hepático con material purulento fétido del cual se toma muestra para LAB (sic), omentectomía parcial por necrosis séptica del epiplón mayor y lavado de cavidad, ¿neo perforación del colon? Plastrón retrocecal de causa a determinar»³².

²⁵ Fl. 80

²⁶ Fl. 86

²⁷ Fl. 87

²⁸ Fls. 92 y 93

²⁹ Fl. 95

³⁰ Fl. 102

³¹ Fl. 107

³² Fl. 114

El 27 de noviembre, a las 11:35 horas, se dejan constancias de diagnósticos de «*falla ventilatoria, shock séptico, sepsis grave de origen abdominal, peritonitis fecal con fistula enterocutánea, ¿cáncer de colon?*»³³y, a las 17:29 horas, en las notas operatorias, se describe que se realiza drenaje de peritonitis generalizada, lavado peritoneal, hemicolectomía derecha e ileostomía³⁴.

Ese mismo día, se recibe de cirugía en mal estado general y, el 28 de noviembre de 2012, a las 23:05 horas, presenta alteración del ritmo cardiaco y tensiones medias limítrofes a pesar de soporte inotrópico. Se deja constancia de realizar maniobra de reanimación, pero que «*no responde y fallece sobre las 20:15*»³⁵

El contenido de esas pruebas enseña que cuando la paciente ingresó al servicio de urgencias, el 17 de noviembre de 2012, con un cuadro clínico de dolor abdominal de dos días de evolución, emesis, deposiciones diarreicas y fiebre, se hacen unas primeras impresiones diagnosticas de gastroenteritis y amebiasis; por lo que, se ordena su internación y se trata la infección. Pero no se realiza ningún tipo de examen para confirmar el diagnóstico, pues la radiografía de abdomen simple se práctica hasta el día siguiente (18 de noviembre), cuando ya se había dejado constancia de una «*evolución tórpida*»³⁶ al tratamiento de la amibiasis.

En la radiografía, aparece «*presencia de calcificaciones vasculares en cavidad pélvica e imágenes sugestivas de gas intramural en ciego*» y sin realizar ningún otro tipo de examen, el cirujano emite una impresión diagnóstica de «*enterocolitis-colelitiasis-urolitiasis- impactación fecal y posible hemorragia digestiva*», pues después de 24 horas de internación, continuaba con dolor abdominal y un mal estado general descrito reiteradamente en las notas de enfermería.

Sin embargo, la paciente permanece hospitalizada otros dos días, esto es, el 19 y el 20 de noviembre, sin que se realice ningún examen para confirmar los diagnósticos y sin realizar la intervención quirúrgica, pues el cirujano el día 19 había dejado una constancia de que «*se esperará para cirugía, se solicitará salas*»³⁷, y solo llevó a cabo el procedimiento hasta el 21 de noviembre, cuando la paciente ya llevaba tres días con un cuadro de dolor abdominal e infección.

³³ Fl. 124

³⁴ Fl. 127

³⁵ Fl. 143

³⁶ Fl. 43

³⁷ Fl. 50

Atendiendo a la situación fáctica que acaba de reseñarse, debe indicarse que para demostrar el nexo causal entre el fallecimiento de la señora MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA, y la presunta responsabilidad de los demandados, se recaudaron varias pruebas, las cuales se analizarán por ésta Corporación.

Así, dentro de dichas pruebas se encuentra en primer lugar, la historia clínica que contiene los sucesos que se acaban de reseñar, e igualmente tenemos el dictamen pericial rendido por el doctor EDGAR CARDONA AMARILES, médico general y especialista en medicina interna, dictamen éste que pasa a analizarse, debiendo indicarse que aquél, al ser al ser interrogado en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 17 de junio de 2021, señaló: *«lo que pasa es que ella hizo una perforación del colon, sí, esa es la causa de la sepsis. Le explico, el colon está lleno de materia fecal, está lleno de millones y millones de bacterias, al salir esas bacterias a la cavidad abdominal, sí, se produce la sepsis, porque las bacterias se diseminan por todo el organismo»*.

Para luego destacar los errores de la siguiente manera:

«Empecemos en orden, la paciente llegó el 17 de septiembre (sic) y llegó con dolor abdominal y llegó con fiebre y al examen físico el médico encontró que efectivamente tenía dolor abdominal y tenía diarrea y tenía vómito. Esos elementos, además de que en palpación se encuentra dolor abdominal, son suficientes para que el médico se alarme y se enfrente rápidamente a un diagnóstico del dolor abdominal. Entonces, en esta paciente hubo demora de enfoque del paciente con dolor abdominal y ahí empezó todo, empezaron varios errores... ...El cirujano no la vio a tiempo y cuando la vio pensó que tenía una colecistitis que fue la primera pregunta que usted me hizo y ordenó la ecografía, pero solo alcanzaron a darse cuenta que la paciente tenía una catástrofe abdominal al cuarto día que fue cuando la operaron, al cuarto día. La paciente estuvo esos cuatro días quejándose de dolor abdominal. Una paciente no se puede quejar de dolor abdominal cuatro días en una institución sin un diagnóstico claro y más evaluada por un cirujano, entonces ya cuando la operaron el 21, ya tenía la perforación y ya tenía la peritonitis y había empezado el proceso que le digo que se llama sepsis, que es el que la deteriora».

Frente a ese dictamen, se sostiene que no puede otorgársele credibilidad porque el perito señaló que la peritonitis se derivó de una apendicitis, cuando eso no era cierto, porque desde que MARÍA FLÓRELIA ingresó al servicio de urgencias se dejó constancia de que ya había sido operada de apendicitis. Sin embargo, en el contexto descrito, la referencia a la apendicitis solo se debió a un lapsus, pues esto fue lo que advirtió: *«lo que pasa es que esa paciente no tenía una colecistitis, **tenía una apendicitis perforada, o sea tenía una perforación de***²²

colon, no tenía problema en la vesícula, entonces el doctor se equivocó en el diagnóstico y se equivocó en el examen. Entonces, por eso, la paciente evolucionó mal», y luego repite: «entonces el doctor pensó que lo que tenía era una colescistitis, pero lo que tenía era una apendicitis perforada o una perforación de colon».

Se resaltan las referencias porque más allá de la desafortunada alusión a la apendicitis, inmediatamente habla de perforación de colon; por lo que, se trata simplemente de un error de expresión o de cierta confusión al hablar sobre diversas causas de peritonitis para responder a las preguntas hechas por el juez y las partes, pero ello no desvirtúa todo el dictamen.

De otro lado, el hecho de que el perito se haya referido a la dificultad del diagnóstico en casos de dolor abdominal y al porcentaje de éxito de ese tipo de intervenciones quirúrgicas, más que desvirtuar la existencia de los errores en la atención médica prestada, en realidad los reafirma. La dificultad en el diagnóstico reafirmaba la necesidad de llevar a cabo exámenes como las ecografías y el TAC para determinar la causa del dolor y las comorbilidades de la paciente implicaban un mayor grado de cuidado en su atención.

Eso, además, es lo que expresamente señaló el perito: *«Una paciente diabética que llega con dolor abdominal a un servicio de urgencias y a la palpación tiene dolor y fuera de eso tiene vómito y fuera de eso tiene diarrea y fuera de eso tiene fiebre. No se necesita ser internista ni cirujano. No, doctor, el médico general, un médico rural un alumno mío recién graduado tiene que hacer ese diagnóstico, tiene que pensar que esa paciente tiene una enfermedad grave en el abdomen y le debe hacer un examen que se llama una Tomografía Axial Computarizada, o sea un TAC. El TAC le muestra todo si tiene apendicitis le muestra la apendicitis, si tiene colon inflamado, le muestra pues el colon, si tiene una masa y ahí mismo se llama al cirujano».*

Finalmente, el perito concluyó que *“CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata de un desafortunado caso de una paciente con dolor abdominal que terminó en una peritonitis bacteriana, sepsis y posteriormente choque séptico, insuficiencia respiratoria y muerte. El enfoque inicial no fue adecuado y no se logró realizar el diagnóstico en el momento adecuado, cuando todavía existían buenas posibilidades de opciones terapéuticas.”*

Ahora bien, en este punto debe tenerse en cuenta que tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, en los casos donde se evalúan actividades²³

profesionales o técnicas, la apreciación probatoria exige del juez, en la mayoría de las veces, confrontar el contenido de los elementos de juicio con el conocimiento científico relacionado con el arte u oficio sobre el que versa el proceso, en procura de comprender su genuino sentido, toda vez que “el conocimiento científico afianzado, como parte de la reglas de la sana crítica, tiene la misma implicación que consultar una enciclopedia, un libro de texto especializado, o un diccionario con el fin de desentrañar el significado de los conceptos generales que permiten comprender y valorar la información suministrada por los medios de prueba”, puesto que “si la técnica probatoria permite y exige valorar las pruebas de acuerdo con las máximas de la experiencia común, con mucha más razón es posible analizar las probanzas según los dictados del conocimiento científico afianzado, sin el cual muchas veces no será posible saber si el órgano de prueba brinda o no una información que corresponde a la realidad” (CSJ, i CSJ, SC 9193 del 28 de junio de 2017, reiterada en sentencia SC042-2022) Se subraya.

De ahí que, como se expresó en la analizada providencia, “[l]a suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al tema probandum, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan” (se subraya).

Así, la Corte ha establecido que para dar sentido a pruebas como el dictamen pericial presentado en este asunto por un médico especialista, puede invocarse un referente científico o literatura médica al respecto, no precisamente como prueba, sino como referente de una regla de experiencia o, si se quiere, de una regla de la sana crítica.

En un caso de contexto similar, la Corte suprema de Justicia, expuso:

“... Como en el caso anterior, es evidente que para determinar si la orden de salida de la clínica del paciente impartida por el médico tratante, que corresponde al hecho acreditado en el proceso, fue una medida oportuna y pertinente, el sentenciador de segunda instancia trajo como referente la literatura médica que citó, en la que, según lo estableció, se conceptuó que en los casos de peritonitis y de haberse intervenido quirúrgicamente al paciente con colocación de drenes, el manejo posoperatorio era la realización de terapia intensiva e intrahospitalaria con antibióticos.

2.2.3. Por consiguiente, el señalado referente no correspondió a una prueba, sino a la regla de la ciencia médica con base en la cual el citado juzgador evaluó la pertinencia e idoneidad del hecho comprobado en el proceso de haberse dado de alta al paciente el 28 de noviembre de 2004 y que le permitió deducir que esa determinación fue prematura e inadecuada.

2.2.4. No pudiéndose confundir las pruebas y las reglas de la sana crítica, como al inicio de estas consideraciones se explicó, impropio es tener la literatura médica referida por el sentenciador de instancia como un medio de convicción, propiamente dicho, y, menos, admitir que, debido a su invocación, el Tribunal incurrió en error de hecho por suposición.

Es cierto que todo lo dicho en otra sentencia y la literatura invocada nada prueban en materia de hechos que puedan sustentar una decisión, pero además, el juez no es perito ni puede determinar si esa literatura o lo dicho en otra sentencia es apropiado para el caso, pero lo cita como su propia experiencia y con el fin de sustentarla...³⁸

Entonces, atendiendo a lo antes expuesto y no para tenerla como medio de convicción, sino como un referente de literatura médica, esta Corporación hará una breve referencia a literatura médica frente al diagnóstico de la paciente, para efectos además, de poder apreciar en debida forma el dictamen pericial al que ya se hizo referencia.

En efecto, en el artículo «*Peritonitis y otras infecciones intraabdominales, Protocolos SEIMC*», M. Gurgú. Hospital San Pau, Barcelona, A. Moreno. Hospital Clinic Provincial, Barcelona, A. Sitges-Serra. Hospital del Mar, Barcelona., M. Blanes. Hospital La Fe, Valencia. sobre esa clase de patologías, sus causas, síntomas, diagnóstico y tratamiento, se señaló:

«2. Peritonitis secundaria y terciaria

Aparece tras la contaminación de la cavidad abdominal por materia intestinal o del tracto génito-urinario (1, 2, 3, 7). Puede aparecer tras la perforación del tracto intestinal, por necrosis isquémica de la pared o por translocación bacteriana. Las peritonitis secundarias también pueden ser postoperatorias (por dehiscencia de sutura o perforación yatrogénica) o pueden aparecer tras un traumatismo abdominal penetrante o cerrado (peritonitis postraumáticas).

Las causas más frecuentes de la peritonitis son la apendicitis y las perforaciones secundarias a una diverticulitis, ulcus péptico o vesícula biliar gangrenosa. Otras causas son las neoplasias, la isquemia mesentérica con necrosis intestinal, las hernias estranguladas o encarceradas, los vólvulos, las invaginaciones con necrosis y la enfermedad inflamatoria intestinal.

La peritonitis terciaria cursa con poco exudado fibrinoso y no evoluciona hacia la formación de abscesos. Aparece en pacientes postoperados con una

³⁸ CSJ SC042-2022

peritonitis secundaria que se ha tratado y que persisten con clínica de peritonitis y/o sepsis con fallo multio tejidos; por otros procedimientos obstétricos (ej. fórceps); por intervenciones ginecológicas o urológicas; más difícilmente por lesiones neoplásicas o inflamatorias originadas en vejiga o útero; como secuela de aplicaciones de radium o raramente por lesiones bacilares.

El síntoma principal es el dolor abdominal intenso que inicialmente puede estar localizado pero que posteriormente se generaliza. La localización de dolor depende de la patología de base y de si la inflamación está localizada o generalizada. En las perforaciones gástricas el dolor suele ser epigástrico y en la apendicitis el dolor suele iniciarse en la región periumbilical y a las pocas horas se localiza en la fosa ilíaca derecha. Cuando la infección progresa el dolor se generaliza, se agrava con los movimientos, con la tos y se acompaña de distensión abdominal con defensa muscular.

A la palpación, el abdomen está contracturado (vientre en tabla), distendido, inmóvil, difusamente doloroso a la palpación y a la descompresión (signo de Blumberg). Con frecuencia existe íleo acompañado de disminución de los ruidos intestinales.

En general los pacientes presentan signos de gravedad con mal estado general, fiebre, taquicardia, taquipnea y ocasionalmente hipotensión, fallo multiorgánico y shock. La fiebre es un síntoma frecuente pero que puede faltar en los ancianos o inmunodeprimidos lo cual es un signo de gravedad y mal pronóstico.

Diagnóstico

Se basa en la historia clínica, la exploración física, los datos de laboratorio y los estudios radiológicos. Es frecuente la leucocitosis con desviación a la izquierda y puede haber signos analíticos de deshidratación y hemoconcentración.

Las radiografías abdominales en bipedestación, decúbito supino y decúbito lateral pueden mostrar dilatación de las asas intestinales y la presencia de aire libre si existe una perforación. En la peritonitis difusa el hallazgo más frecuente es el íleo paralítico con distensión de asas, niveles hidroaéreos intraluminales y separación de las asas por líquido peritoneal.

La ecografía abdominal y la tomografía axial computarizada son útiles para visualizar abscesos y permiten la colocación de drenajes percutáneos guiados para drenar abscesos. (...)...

Tratamiento

El tratamiento de la peritonitis secundaria requiere la corrección quirúrgica de la patología desencadenante combinado con el tratamiento de soporte y los antibióticos. En los pacientes con sepsis no se ha demostrado la eficacia de los tratamientos inmunomoduladores como los anticuerpos anti endotoxina, anti TNF o las interleuquinas.

En primer lugar se debe corregir la inestabilidad hemodinámica y los trastornos metabólicos y se debe iniciar el tratamiento antimicrobiano.

La intervención quirúrgica debe realizarse lo más pronto posible, después que el paciente se haya estabilizado y esté en condiciones de ser operado. Habitualmente se efectúa una laparotomía con desbridamiento de colecciones supuradas, limpieza de los esfacelos y lavado peritoneal con suero salino».

En el mismo sentido, en el estudio «*Síndrome peritoneal, Peritonitis, Habana Cuba 2012, Rómulo Soler Vaillant, Doctor en Ciencias, Profesor Titular, Juan Carlos Pérez Cárdenas, Master en Ciencias, Profesor Auxiliar de Anatomía Patológica, Giselle Albertini López, Instructora de Cirugía General, Saturnino Ramos Gonzáles, Instructor de Cirugía General y Félix Fernández Díaz, Asistente de Cirugía General*», sobre las causas, el diagnóstico y tratamiento de las peritonitis secundarias cuando provienen de una perforación del colon, se advirtió:

«En casos de perforación, el contenido intestinal vertido en la cavidad abdominal es muy séptico llevando rápidamente a una peritonitis grave por la alta concentración de microorganismos del tractus gastrointestinal que se localiza en el colon, identificándose hasta 10¹¹ anaerobios por gramo de heces fecales o mililitro del producto de la aspiración. También hay bacterias coliformes en concentración de 10⁸ por gramo y otros microorganismos.

La infección que se observa después de una perforación libre, generalmente es grave debido a la liberación masiva de microorganismos patógenos en la cavidad abdominal, con una alta morbimortalidad (40 %) siendo clásico encontrar en estos enfermos peritonitis, shock séptico, colección purulenta localizada en cualquier espacio de la cavidad peritoneal, al igual que sepsis severa, de la herida quirúrgica postoperatoria y alrededor del sitio de la colostomía debido al alto grado de posibilidad de contaminación.

La intervención quirúrgica inmediata está planteada ante la existencia clínica de un abdomen agudo y en este caso por una diverticulitis aguda abscedada o perforación con peritonitis localizada o generalizada, y la operación consistirá en drenaje de la región con colostomía derivativa. Otros prefieren extirpar el foco primario durante el proceder de urgencia, realizando resección primaria del segmento de colon sigmoideo afectado con anastomosis terminoterminal y colostomía descompresiva o resección del segmento afecto, colostomía proximal y cierre del cabo distal del colon según proceder de Hartman, para después de tres a seis meses restablecer la continuidad del tránsito intestinal colónico».

Así, teniendo como referente la literatura médica que acaba de reseñarse, puede indicarse que los protocolos médicos citados indican que el tratamiento quirúrgico de las peritonitis debe hacerse en el menor tiempo posible, salvo que el paciente deba ser estabilizado para ser operado. Igualmente enseña que la ecografía abdominal y la tomografía axial computarizada (TAC) deben practicarse para confirmar el diagnóstico e iniciar el tratamiento.

En ese sentido, ilustrativas resultan las citas hechas en esta decisión sobre el proceso de diagnóstico de las peritonitis secundarias y terciarias en las que se afirma que, el principal síntoma de las peritonitis es el dolor abdominal a la palpación, que su diagnóstico se realiza con base en la historia clínica, la ecografía abdominal y la tomografía axial computarizada (TAC), pero sobre todo que su tratamiento quirúrgico debe hacerse en el menor tiempo posible, salvo que sea necesario estabilizar la paciente, en especial, cuando provienen de una perforación del colon, porque *«el contenido intestinal vertido en la cavidad abdominal es muy séptico llevando rápidamente a una peritonitis grave»*.

Igual, los protocolos dictan que el tratamiento quirúrgico debe consistir en el *«drenaje de la región con colostomía derivativa»* o en *«extirpar el foco primario durante el proceder de urgencia, realizando resección primaria del segmento de colon sigmoideo afectado con anastomosis terminoterminal y colostomía descompresiva o resección del segmento afecto, colostomía proximal y cierre del cabo distal del colon»*, es decir, en la resección por cualquier medio del foco de infección.

Ahora bien, atendiendo al contenido de la historia clínica y al dictamen médico mencionado, y teniendo en cuenta, como referente, la literatura médica transcrita, no se encuentra justificación para desconocer el hecho advertido por el perito, esto es, dejar transcurrir tres días antes de realizar la intervención quirúrgica, máxime si no se advierte que se haya dejado constancia que debería ser estabilizada, pero sobre todo si nunca se realizaron los exámenes adecuados para confirmar el diagnóstico, permitiendo que la infección avance hasta la sepsis.

Téngase en cuenta además, que el 21 de noviembre, cuando se lleva a cabo la cirugía y por fin se confirma el diagnóstico, al detallar en las notas de cirugía: *«laparotomía y drenaje de peritonitis por anaerobio de gran plastrón del ciego, ángulo hepático del colon, fistula colónica?»*, no se realiza la extirpación del foco séptico, pues el médico cirujano LEONEL MALPICA ANGARITA, afirmó que no lleva a cabo la resección porque halló un gran plastrón del ciego de inflamación crónica y aguda en la fosa iliaca derecha similar a un pelvis congelada imposible de disecar y con riesgo de producir mayores daños, cuando ello no impedía la resección, pues lo más importante era controlar la infección como lo destacó el Tribunal de Ética Médica al revisar su actuación, pero sobre ese punto se volverá más adelante.

Y es que el 24 de noviembre, cuando posteriormente la valora el cirujano de turno, según la historia clínica, este describe que *la «paciente se encuentra en estado de sepsis de origen intraabdominal (sepsis fecal), presenta fistula enterocutánea, [que] la única manera de controlar la sepsis y controlar la fistula es mediante la realización de colostomía»* y programa la cirugía para el día siguiente.

Sin embargo, a pesar del avance de la infección, la segunda cirugía se retarda dos días más, pues se programa, primero, para el 25 de noviembre y, luego, para el 26, pero solo se lleva a cabo hasta el 27 de noviembre, cuando la paciente ya se había remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos con diagnóstico de *«falla ventilatoria, shock séptico, sepsis grave de origen abdominal, peritonitis fecal con fistula enterocutánea, cáncer de colon?»*³⁹, sin que en la historia clínica se haya dejado ninguna constancia sobre la necesidad de retardar la atención.

Entonces, para esta Corporación, al confrontar lo que indicaba la historia clínica con el dictamen pericial y tener como referente la literatura médica mencionada, resulta viable inferir que los médicos desconocieron reglas sobre el diagnóstico, tratamiento e intervención quirúrgica de las peritonitis que indicaban que los síntomas de dolor abdominal a la palpación, fiebre, vómito y diarrea eran indicativos de esa clase de patologías; que para el diagnóstico era necesario practicar exámenes, tales como ecografías y tomografías axiales computarizadas; y que confirmado el diagnóstico se debía realizar la intervención quirúrgica en el menor tiempo posible, a menos que se necesitara estabilizar al paciente para la operación.

Además, si a ello sumamos que los médicos cirujanos LEONEL MALPICA ANGARITA y WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA fueron sancionados por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca mediante resolución de 16 de octubre de 2016, con censura escrita y pública como consecuencia de su negligencia en la atención prestada a MARÍA FLÓRELIA LIZCANO BARRERA (q.e.p.d.), por las faltas consistentes en: i) no haber dedicado a la paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y ii) exponer a la paciente a riesgos injustificados. En especial, porque no realizaron los exámenes para confirmar el diagnóstico y retardaron injustificadamente por varios días la realización de las dos operaciones facilitando el desarrollo de la

³⁹ Fl. 124

sepsis y el shock séptico que terminó con la vida de la paciente, forzoso resulta concluir que está demostrada su responsabilidad.

En efecto, allí se destaca que las exculpaciones dadas por el doctor MALPICA ANGARITA para no controlar la infección desde la primera intervención no eran de recibo, primero, porque no encontraban ningún soporte en la historia clínica y, segundo, porque aun de ser ciertas no impedían la resección del foco séptico y que la peritonitis debió tratarse quirúrgicamente en el menor tiempo posible, porque según la historia no era necesario estabilizar a la paciente ⁴⁰.

Ahora, si bien en los escritos de apelación se alega que esa resolución del Tribunal de Ética, en que se fundó casi de manera exclusiva la sentencia de primera instancia, no podía tenerse como prueba de responsabilidad, se dirá que más allá de que esa decisión sea de naturaleza disciplinaria, puede ser valorada en conjunto con las demás pruebas para efectos de determinar la responsabilidad, más aún porque se trata del análisis emitido por un grupo de expertos. En relación con el punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC11335 de 27 de agosto de 2015, sobre la valoración de esa clase de pruebas, advirtió:

«En lo que respecta a las conclusiones emitidas por el Tribunal de Ética Médica, no es cierto que las mismas deban descartarse por el simple hecho de que dicho ente tenga una naturaleza disciplinaria y no jurídica, toda vez que por estar conformado por un grupo de expertos en el tema que es materia de debate, se erige en una prueba idónea para determinar si se dan o no los elementos de la responsabilidad civil que se endilga a los demandados».

Es, pues, el análisis de todas esas pruebas en conjunto, historia clínica, dictamen pericial, resolución del Tribunal de Ética y su confrontación con los protocolos médicos sobre el tema, éstos últimos traídos como referentes de literatura médica, se puede determinar la responsabilidad de los demandados incluida la CLÍNICA DE ESPECIALISTAS LTDA. por su negligencia en la atención de salud brindada a la paciente.

El nexo de causalidad en casos de responsabilidad médica, además, no es un hecho que exija determinada tarifa legal y, por el principio de libertad probatoria, puede demostrarse con cualquier medio de prueba, aunque unos resulten más adecuados que otros. Además, el análisis racional de las pruebas implica que el juez las valore en conjunto y de acuerdo con las reglas de la

⁴⁰ Cfr. CD. 3 pruebas

sana crítica, es decir, con base en las reglas de la lógica, los postulados de las ciencias y las máximas de la experiencia o del sentido común, tal como se desprende del artículo 176 del Código General del Proceso.

En el mismo sentido, la Sala Civil de la Corte ha señalado que el nexo causal entre las omisiones en que incurrió el grupo médico o la organización institucional en la prestación del servicio de salud y la muerte de la paciente, debido a la dificultad que se presenta en ciertos casos para acreditar su existencia, se puede deducir de ciertos indicios o de un análisis probatorio que permita determinar que la participación del médico es la causa del daño⁴¹.

Resta por examinar el punto de relativo a que no se apreciaron los testimonios de ADOLFO GARCÍA VERBEL, anesthesiólogo y JORGE LUIS SALCEDO, médico encargado del área de cuidados intensivos, pero además de su marcado interés en favorecer a los demandados, el primero, porque advirtió que la decisión de postergar la cirugía la tomó en conjunto con el doctor MALPICA ANGARITA y, el segundo, porque es socio de la Clínica, lo cierto es que de cualquier forma no brindan ningún elemento de juicio que desvirtúe la responsabilidad por los daños causados a la paciente.

En efecto, la decisión de retardar la cirugía no encuentra ningún soporte en la historia clínica, pues nunca se dejó constancia de la necesidad médica de retardar la primera operación, mucho más cuando el diagnóstico no era el correcto y el propio GARCÍA VERBEL declaró que él no había intervenido como anesthesiólogo en ninguno de los procedimientos quirúrgicos, de modo que no le constaban las razones por las cuales no se realizó la resección del foco séptico, que permitió que se generara la sepsis.

⁴¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de julio de 2010, Exp. No. 2000-00042-01, reiterada en la de 30 de agosto de 2013, Exp. No. 2005-00488-01: «*Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto. Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anomalía de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba*»³¹ previstos en el ordenamiento».

En tanto que, las afirmaciones del doctor JORGE LUIS SALCEDO acerca de que la atención a la paciente fue la adecuada, son desvirtuadas por el propio demandado WILLIAM AMADO VILLAR FONSECA, quien, en su interrogatorio de parte, aceptó que la salud de la paciente se deterioró por el avance de la infección y que él personalmente si hubiera hecho otro tipo de exámenes con anterioridad para confirmar el diagnóstico: *«Antes de entrar a los hallazgos, primero, tengo que entrar a ver cómo encontré a la paciente el día que la recibí. Fue el día 24, día sábado que iniciaba mi turno, que empezaba los sábados terminaba los sábados. Eran cada ocho días los turnos y encontré a la paciente en muy malas condiciones. Paciente que a pesar de ser hipertensa y que tomaba clonidina 150 mg cada 12 horas en esos momentos no tenía la tensión suficiente para ser considerada hipertensa y manejaba tensiones arteriales de 70/50n, una de las causas de la sepsis. La sepsis hace que se le baje la tensión arterial. Segundo, la paciente presentaba sudoración, estaba con hipoxia, o sea baja oxígeno en la sangre. No saturaba más de 78, a pesar de tener oxígeno por cánula a 3 litros por minutos. Además de eso, la paciente estaba desorientada, consiente, pero desorientada y por uno de los drenes estaba secretando un material fétido. No todo material fétido que venga del abdomen quiere decir que sea material fecal, porque la peritonitis produce material purulento y de aspecto fecaloide. La única forma de uno diagnosticar si proviene o no proviene de la cavidad o del intestino o del colon, es haciendo una prueba facilita, que es buscar bilirrubinas o amilasas que solamente se hayan en la cavidad intestinal»*, y más adelante preguntado sobre si, en ese contexto, el resultado se hubiera podido evitar antes de que él asumiera el caso, contestó: *«tal vez»*, refiriéndose a la prueba bilirrubina, pues al ser indagado sobre la necesidad de haber realizado previamente ese examen, respondió: *«bueno, yo lo hubiera hecho»*. Esa versión, en la cual pretende beneficiar su propia atención médica no hace otra cosa que corroborar las primeras omisiones en la atención de la paciente, pero sobre todo la falta de exámenes para confirmar el diagnóstico.

Por último, es cierto que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC2836-2021, declaró la existencia de una vía de hecho, por indebida valoración probatoria, en un caso en que la responsabilidad médica se derivó de una resolución del Tribunal de Ética Médica del Tolima y que allí advirtió que el nexo de causalidad siempre debía probarse. Sin embargo, esa sentencia no resulta aplicable en este evento, de un lado, porque la Corte en ese caso resaltó que una de las propias Magistradas del Tribunal de Ética salvó su voto, tras considerar que no se había demostrado la existencia del nexo causal y, de otro lado, porque la Corte no le resta todo valor probatorio

al fallo sancionatorio, sino lo que afirma es que allí una de sus integrantes, esto es, la disidente resaltó la inexistencia del nexo causal y que ello era lo que demostraban las demás pruebas recaudadas.

En efecto, la Corte advirtió que se había declarado la responsabilidad del médico porque valoró a un paciente en urgencias y resolvió darlo de alta, sin tener en cuenta que el paciente había regresado seis horas después y que habido sido atendido por otra profesional de la medicina, quien también le dio de alta, pero al otro día falleció. De modo que, no era posible condenarlo con base en la resolución del Tribunal de Ética Médica del Tolima, en la cual la Sala Mayoritaria, lo había sancionado disciplinariamente por no haber practicado unos exámenes más exhaustivos al paciente, primero, porque una de las Magistradas del Tribunal de Ética emitió un salvamento de voto resaltando que no había nexo causal entre las omisiones de esos exámenes y la muerte del paciente; segundo, porque se desconocía la causa de la muerte; y, tercero, porque las pruebas recaudadas en el proceso civil no permitían establecer el nexo causal como se dijo en el salvamento.

Por lo cual, esas consideraciones, fundadas en el análisis probatorio de un proceso completamente diferente a este, pero aun en las propias conclusiones del salvamento de voto del Tribunal de Ética que no deja de ser parte de esa prueba, no resultan aplicables en este caso. Pues, a diferencia de lo ocurrido en la acción de tutela, en este evento, es el análisis en conjunto de los medios de pruebas, el que permite determinar la existencia del nexo causal entre las omisiones de los médicos en la prestación del servicio de salud y la muerte de la paciente, cuya causa aquí si se determinó.

Atendiendo a lo expuesto, la sentencia impugnada será confirmada en este primer aspecto.

6.3.- La condena por perjuicios morales

El reproche en este aspecto lo es sobre la procedencia y el monto de la condena, pues, a parte recurrente estima, de un lado, que más allá de haberse demostrado la relación de parentesco no se acreditó la existencia del daño y, de otro lado, que las sumas reconocidas a favor de cada uno de los demandantes resultan desproporcionadas y excesivas frente al perjuicio causado.

Esta Sala con apoyo en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en materia de responsabilidad civil la cuantificación del daño moral se fija a partir de los parámetros de referencia que ha venido fijando esa Corporación, pues a diferencia de lo que ocurre en la reparación de daños derivados de la comisión de un delito, en los cuales la ley penal fija el límite de esos perjuicios, o de fallas en el servicio a cargo del Estado, no se atiende una delimitación en salarios mínimos.

Esos parámetros, inicialmente enseñaron que la condena por daño moral podía ascender hasta \$53.000.000 si el daño ocurría en condiciones de extrema gravedad, había estrechos vínculos familiares y fuertes nexos afectivos, entre los perjudicados y la víctima directa. Pero se han ido aumentando. Así, en las sentencias SC13925 del 30 de septiembre de 2016 y SC15996 del 29 de noviembre del mismo año, se aumentó hasta \$60.000.000; y en la SC5686 del 19 de diciembre de 2018, a \$72.000.000.

Eso no quiere decir, sin embargo, que los montos fijados por la Corte deban actualizarse cada año, pues esa Corporación los ha ido aumentando cada vez que lo considera necesario y son una guía para que el juez, en cada caso y con base en lo demostrado, fije la cuantía del perjuicio. Al respecto, recientemente, en sentencia SC4730 de 22 de octubre 2021, advirtió la Corte:

«La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio. (...)»

[L]a indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, "no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño", las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala».

Esos parámetros, como se dijo establecen un patrón máximo de condena, pero para fijarla, en cada evento, se deben analizar las condiciones de modo, tiempo y lugar, la posición de la víctima y de los perjudicados, la intensidad de la lesión, los sentimientos de dolor, aflicción y los demás factores que puedan incidir según el ponderado criterio del juez (*arbitrium iudicis*).

Para el caso, los nexos afectivos entre la víctima directa y su compañero permanente e hijos perjudicados con su deceso era el más cercano, con profundos sentimientos y lazos de amor, propios de una pareja con varios años de convivencia y con hijos que todavía hacen parte del hogar.

En efecto, YOLIMA ANDREA MONROY LIZCANO narra que su mamá vivía con su compañero permanente LUIS ACOSTA, con su hermano MIGUEL ÁNGEL y con su tío REIMUNDO, que todos trabajan juntos en la producción de dulces para la venta, que vivieron en la misma casa hasta que aquella falleció y que si bien ella estudiaba en Bucaramanga venía los fines de semana.

Esa versión, la ratifica el propio REIMUNDO LIZCANO, quien manifestó que toda la vida había habitado con su hermana MARÍA FLORELIA y su familia en la misma casa, pues se trataba de una casa grande, herencia de sus padres: *«esa casa tiene varios locales, tiene una casa hacia dentro pequeñita hecha en ladrillo, que tiene el apartamento mi sobrino MIGUEL ÁNGEL y hacía el fondo tiene una piccita en adobe que es donde yo vivo... nosotros esa casa la habitamos desde cuando nacimos porque eso fue un patrimonio familiar»*.

Entonces, cómo no creer en la cercanía y lazos de amor existentes entre dos hermanos que siempre han habitado juntos en la casa de sus padres, pues a pesar de haber crecido y que su hermana formó su propio hogar siguen viviendo todos en el mismo lugar. Pero, además, cuando todos están pendientes de MARÍA FLORELIA. La acompañan a los tratamientos médicos que requiere y la visitan en la Clínica frecuentemente los últimos días antes de su muerte.

En la misma situación, se encuentra la otra demandante MARÍA EUGENIA LIZCANO CORREDOR, hermana, quien, a pesar de no convivir con ella, tiene un vínculo cercano, habla constantemente con ella y la visita en la Clínica.

Esos lazos de afecto y de unión familiar, los corrobora, además, el testimonio de MARTHA PATRICIA BARRAGÁN ÁNGEL, ahijada de MARÍA FLORELIA, quien declaró que todos habían vivido siempre juntos y que se apoyaban mutuamente, pero que después de su muerte la familia se había desintegrado, pues al referirse al impacto de su deceso y al dolor sufrido por los demandantes, advirtió:

«Un momento muy doloroso, es un momento que han pasado nueve años y no lo han podido superar. La vida de YOLIMA prácticamente se estancó. Ella se encerró, no tiene vida desde ese día. No supera la muerte de su mamá. La tuvimos que llevar al psicólogo, al psiquiatra y no lo ha podido superar, terminó su»

universidad porque era el anhelo de su mamá, darle un título, ni siquiera el día del grado estuvo feliz pensando en que su mamá hubiera sido muy orgullosa de verla...el señor LUIS ACOSTA era el esposo (sic), pues también sufrió mucho, MIGUEL ÁNGEL, el hijo, pues también fue muy doloroso para él, para el tío REIMUNDO también, porque prácticamente él vivió toda la vida con ella, él la acompañó, él la cuidó, pues era su hermano prácticamente consentido, el que estuvo con ella toda la vida. MIGUEL ÁNGEL, pues terrible porque era su mamá. MARÍA, otra hermana de ella... los que siempre estaban con ella eran LUIS ACOSTA, MIGUEL ÁNGEL, MARÍA, REIMUNDO, que era los que siempre estaban con ella y YOLIMA... Siempre fue una unión familiar. Ella prácticamente era el centro de la familia, la que los guiaba, la que los llevaba, la que decidía, la que los ayudaba y cuando ella murió ya todo eso se rompió, ya cada quien, por su lado, ya cada quien hizo su vida, ya nunca más hubo una navidad, pues con todos».

Esa prueba, sumada a los propios interrogatorios de los demandantes dan cuenta del daño que sufrieron en el contexto familiar y social derivado de la muerte de su compañera, madre y hermana; por lo que, no cabe duda de que se debe condenar a los demandados a indemnizarles el daño moral que se les causó con la muerte de MARÍA FLÓRELIA LIZCANO.

Sin embargo, atendiendo las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos y demás situaciones descritas, es necesario reducir el monto de la condena fijado a favor de LUIS ORLANDO ACOSTA, YOLIMA ANDREA y MIGUEL ANGEL MONROY LIZCANO, para ajustarlo con base en lo probado a los parámetros de referencia fijados por la Sala Civil de la Corte.

En efecto, el Juez de primera instancia estimó que el daño moral a favor de esos tres demandantes debía fijarse en el equivalente a 100 salarios mínimos, esto es, en la suma de \$90.852.600 para cada uno. Pero, ese monto excede los parámetros de la Corte y lo probado dentro del proceso; por lo que, habrá de reducirse a \$72.000.000 para cada uno de esos demandantes.

Se modificará, en ese aspecto, la sentencia impugnada.

Por último, como las sumas de \$45.426.300 para REIMUNDO LIZCANO y de \$18.170.500 para su hermana MARÍA EUGENIA si resultan proporcionadas frente al dolor causado con la pérdida de su ser querido y se encuentran dentro de los límites fijados por la Corte, permanecerán incólumes en esta instancia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia impugnada, en el sentido de condenar a los demandados a pagar a LUIS ORLANDO ACOSTA COMBITA, YOLIMA ANDREA y MIGUEL ANGEL MONROY LIZCANO la suma de \$72.000.000 para cada uno por concepto de daños morales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

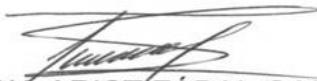
NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada