

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre del año dos mil veinte (2020) .

REF: Demandantes: SANTIAGO STEVE GARCIA VELANDIA menor representado por su padre EDUARDO GARCIA MENDEZ, quien actúa en su causa y personalmente y otros
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO y COMPENSAR E.P.S..

Proceso ordinario No.: 110013103092012009500

Procede el Despacho a dictar la sentencia por escrito de conformidad con lo autorizado en el numeral 5º del art. 373 del C. G. P., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes SANTIAGO STEVE GARCIA VELANDIA menor representado por su padre EDUARDO GARCIA MENDEZ, quien actúa en su causa y personalmente, CLAUDIA AMANDA VELANDIA FINO, madre del menor, CARLOS EFRAÍN VELANDIA FORERO, AGRIPINA FINO DE VELANDIA, abuelos del menor, ANA BEATRIZ VELANDIA FINO, SINIBALDO ALIRIO VELANDIA tíos del menor, MARIA LASTENIA MENDEZ DE GARCIA, VILMA GARCIA MENDEZ, RITO ANTONIO GARCIA MENDEZ, SELIMO HERNANDO VELANDIA FINO, FABIAN ARBEY VELANDIA FINO, JORGE ELIECER VELANDIA FINO, GERMÁN GARCÍA MENDEZ y ELSA MIREYA VELANDIA FINO, a través de apoderado judicial, demandan el reconocimiento y pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por los daños causados con ocasión de la atención cumplida en las instalaciones del Hospital San Ignacio el 21 de junio de 2007, cuando al menor se le debió hacer una punción lumbar que presuntamente derivó en daño a su extremidad inferior derecha.

1. Que a consecuencia de lo anterior la parte demandada debe ser condenada por daño emergente y lucro cesante, este último por valor de 894 SMLM sin perjuicio de lo que resulte probado en el proceso, por perjuicios morales en 890 SMLM, por el daño en la vida de relación por valor de 990 SMLM sumas todas que deben indexarse y generar los intereses de mora hasta cuando el pago se haga efectivo.

2. Así mismo, solicitó que los demandados fueran condenados a las costas del proceso y a los honorarios del abogado.

3. Como fundamento fáctico de las anteriores pretensiones, adujeron los demandantes que el 20 de junio de 2007, el menor SANTIAGO STEVE GARCIA VELANDIA ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO, en compañía de su madre, porque había presentado un cuadro de 8 días de evolución con fiebre de 39.5° manejado con dolex.

4. Que de la revisión anatómica efectuada ese mismo día, se constató su estado general normal y se le diagnosticó: "infección en vías urinarias" o "bacteremia".

5. Que debido a esta patología se le realizó una punción lumbar que resultó traumática y se determinó diferir el procedimiento.

6. Que el 27 de junio siguiente refirieron la madre y el personal de enfermería una tumefacción en zona lumbar donde fue realizada la punción de la movilidad.

7. Que el mismo 27 de junio se consignó en la historia clínica: "paciente con cuadro de pielonefritis quien en el momento se encuentra tolerando la vía oral diuresis adecuada deposición dentro de límites normales. Presenta flebitis de miembro inferior derecho, sin déficit perfusión distal se decide dar salida con signo de alarma. Control por nefrología.

8. Que el 10 de julio de 2007, el menor es llevado a consulta pediátrica cuya conclusión es “cuadro clínico de 15 días de evolución de no presentar movimientos activos de pierna derecha, no dolor”.

9. Que el 11 de julio de 2007, es evaluado nuevamente en pediatría con el siguiente concepto: “paciente de 3 meses con síndrome de motoneurona inferior derecha (monoparesia inferior derecha) quien no ha mostrado cambios clínicos...”. Se prescribió la realización de estudios de electromiografía de miembros inferiores con miras a descartar una radiculopatía o polineuropatía. Se le inició fisioterapia y se le explicó la situación a la madre del niño.

10. En consulta con neurocirugía del mismo día: “se evidencia pequeña colección hipointensa en las secuencias potenciadas en T1 e hipertensas en las secuencias potenciadas en T2 a nivel de las apófisis espinosas de L3 –L4, **en probable relación con el antecedente conocido de punción a este nivel**” (resaltado de la demanda).

11. Que el reporte de la electromiografía del 12 de julio de 2007 estableció una “lesión poliradicular parcial con compromiso de L3, L4 y L5 y S1 del lado derecho tipo axonotmesis sin signos de reinervación en el momento.”

12. Que el 16 de septiembre de 2010, el laboratorio para análisis de movimiento emitió el siguiente concepto: “el patrón de marcha de Santiago se encuentra muy afectado como consecuencia de la monoplejía flácida. Se logra una corrección parcial con el uso de la ortesis sin embargo persisten los movimientos compensatorios de la pelvis y la cadera. El niño está usando la extensión de la rodilla y la rotación externa de la extremidad como mecanismo estabilizador a largo plazo, se pueden producir daños articulares en el tobillo y la rodilla. Es importante probar otras ayudas ortésicas como una ORTP, corrigiendo el acortamiento, unida a cinturón pélvico y el uso de un bastón canadiense”.

13. Que dentro de la actuación penal iniciada con ocasión de los hechos narrados bajo el No. 110016000049200808320 de la fiscalía 34 seccional Unidad 2° de vida se emitió un informe forense que concluyó: “(...) la punción lumbar realizada no se realizó de conformidad con la norma de atención, puesto no se hizo el proceso de obtención del consentimiento informado para practicar el procedimiento. No se realizaron medidas tendientes a evitar el dolor y mantener la quietud del paciente, necesarias para practicar el procedimiento y disminuir la posibilidad de resultar en una punción lumbar traumática. No se realizó un seguimiento médico diagnóstico ni terapéutico temprano tendiente a identificar resultados adversos secundarios al traumatismo generado(...)”.

14. Que el 25 de marzo de 2011, se realizó ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, la audiencia de conciliación extrajudicial previa a esta acción, sin éxito.

3. Por auto del 16 de abril de 2012, el juzgado Veintiséis Civil del Circuito, inicial de conocimiento admitió la demanda. Notificadas las instituciones demandadas, el hospital SAN IGNACIO contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, objetando la intervención de todos los demandantes relacionados toda vez que la sola relación familiar no los legitima para solicitar los perjuicios señalados y proponiendo las excepciones de “INEXISISTENCIA DE UNA ACTUACIÓN CULPOSA Y/O NEGLIGENTE POR PARTE DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL POR CAUSA EXTRAÑA”, “INDEBIDA CONFORMACIÓN DE LA PARTE POR ACTIVA”, “CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD” y “CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTI AD HOC”.

La E.P.S. COMPENSAR oportunamente también se opuso a las pretensiones del demandante, en la forma y términos de su contestación.

Fracasada como se declaró la audiencia de conciliación y evacuadas conforme a la carga probatoria de cada una de las partes, los medios

aportados a esta instancia, el juzgado procede a emitir la decisión que en derecho corresponde.

CONSIDERACIONES

1. Reunidos como se encuentran los presupuestos adjetivos y no advirtiéndose vicio alguno capaz de invalidar lo actuado, resulta procedente dictar el fallo que resuelva el fondo de la controversia formulada por la parte actora.

2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Sabido es, que desde el siglo XIX en el régimen de la responsabilidad por el daño ocasionado a otro, hay lugar a reparación siempre que se vulnere injustamente un bien tutelado por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, está obligado a indemnizar quien con dolo o culpa lesiona la integridad personal, la libertad, el buen nombre, la propiedad u otro bien jurídico ajeno. Un bien está jurídicamente protegido cuando está dotado de una tutela y tratamiento por el ordenamiento positivo, es decir cuando está amparado por una acción civil para reclamar su protección judicial, lo que significa que ostenta un valor para el derecho y un interés para su titular.

La persona a quien se le atribuye el daño, queda obligada a indemnizar las pérdidas antijurídicas, en razón de la exigencia general de respeto y conservación de la esfera de intereses ajenos. La responsabilidad civil, por tanto, tiene por finalidad imponer a un agente la obligación de resarcir el daño que se le imputa cuando están presentes ciertas circunstancias preestablecidas por el ordenamiento jurídico.

2.1 Los requisitos que la ley exige para que el perjuicio que sufre una persona pase a ser responsabilidad de otra son: la presencia de un daño jurídicamente relevante; que éste sea típicamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación; y que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable.

El sufrimiento de un daño, menoscabo o detrimento en sentido '*natural*' no es motivo suficiente para considerar la presencia de un daño resarcible, pues debe tratarse de una lesión a un bien jurídico que goza de protección constitucional o legal, de suerte que dicha trasgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga.

Los bienes o intereses protegidos por el derecho no están tipificados en todos los casos, pues la voluntad del legislador ha sido siempre –según una tradición que se remonta a los orígenes de la codificación– dejar abierta tal posibilidad para que sean los jueces quienes determinen en cada situación concreta qué eventos o consecuencias son dignos de ser considerados como daños objeto de posibles resarcimientos.

La integridad personal y familiar, la vida, la libertad, la privacidad, el honor y el buen nombre son bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento positivo, cuya violación entraña la correlativa obligación de indemnizarlos, siempre que se prueben los demás requisitos que exige la ley para que surja la responsabilidad.

El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de *imputación* de la acción (o inactividad) a un sujeto. La '*causa jurídica*' o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche.

Lo anterior ha de hacerse precisamente con la valoración de la prueba en el proceso, dado que el hecho que se atribuye a un agente, en general no se prueba directamente sino que requiere la elaboración de hipótesis inferenciales. De allí la dificultad de comprobar el "nexo causal", en no pocas

oportunidades porque muchas veces, la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o la causación por medio de otro.

Una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño y, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante o insuficiente para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño.

Para que un juez declare que un hecho es obra de una persona, debe estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho que ocasionó el daño ocurrió bajo un escenario de su control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. La imputación así valorada se derrumbará en cambio, si por ejemplo, se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.

3. El fundamento de la responsabilidad directa de las personas jurídicas en responsabilidad médica.

La moral valora la conducta del sujeto a la luz de un enfoque voluntarista, es decir que funda su juicio de reproche en la facultad del ser humano para actuar según su libre albedrío, sabiendo lo que es moralmente bueno o malo para sí y para sus semejantes. Esta doctrina de la *responsabilidad moral* no resulta idónea para explicar la atribución de responsabilidad civil por violación de bienes jurídicos ajenos.

Tampoco responde a los problemas que se presentan en la atribución de culpa directa a las personas jurídicas o sistemas no psíquicos o de la voluntad humana, pues es evidente que ellas no poseen autoconciencia; por lo que han fracasado todos los intentos que hasta ahora se han hecho para explicar la imputación de responsabilidad subjetiva a tales entes a partir de su asimilación con las personas naturales.

La responsabilidad directa de las personas jurídicas no se deduce únicamente de la valoración de la conducta de los individuos de la especie humana que las conforman (aunque tales conductas suelen tenerse en cuenta); ni mucho menos se puede inferir a partir de una disminución de las exigencias probatorias en sede procesal, pues tales respuestas no resuelven el problema en su real dimensión y, de hecho, ni siquiera alcanzan a plantearlo de manera satisfactoria.

Hasta ahora se ha explicado la responsabilidad civil de los entes colectivos a partir de distintas posiciones, la primera de las cuales correspondió a la responsabilidad “indirecta” o “por el hecho ajeno”, que trataba de conectar la conducta lesiva de la persona física con los poderes de dirección y control de los administradores, o con sus defectos de vigilancia.

En realidad, no se trata de una culpa *indirecta o mediata* del ente colectivo en la producción del perjuicio, sino de la propia culpa del directivo por el hecho de haber contratado al agente dañador o por no vigilarlo como debía.

En la evolución del concepto, la Corte expresó que: «*en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas (...), no existe realmente la debilidad de autoridad o la ausencia de vigilancia o cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión*». (G.J.I. XLVIII, 656/57)

Una vez revaluada la teoría de la responsabilidad indirecta de los entes morales, se fue dando paso a la doctrina de la responsabilidad directa; desplazándose en tal forma de los artículos 2347 y 2349 al campo del 2341 del Código Civil. En relación con esta clase de responsabilidad, nació por obra de la jurisprudencia la tesis llamada ‘organicista’, según la cual la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando los daños eran producidos por sus órganos directivos –directores o ejecutores de su voluntad–, y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos.

El enfoque organicista asimilaba las personas jurídicas a seres biológicos u orgánicos con libertad de acción, voluntariedad y *conciencia encarnada* en las instancias directivas, mientras que el personal subordinado u operario únicamente podía desempeñar las labores preordenadas por aquella especie de ‘*cerebro*’, por lo que sólo comprometían indirectamente al órgano cuando el daño era ocasionado en seguimiento de las órdenes impartidas por los administradores.

A partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), y con múltiples pronunciamientos posteriores, se abandonó esa corriente jurisprudencial, al entender la Corte que la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización. En concreto sostuvo:

«Al amparo de la doctrina de la responsabilidad directa que por su vigor jurídico la Corte conserva y reitera hoy, procede afirmar pues, que cuando se demanda a una persona moral para el pago de los perjuicios ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, ejecutado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, no se demanda al ente jurídico como tercero obligado a responder de los actos de sus dependientes, sino a él como directamente responsable del daño. (...). Tratándose pues, en tal supuesto, de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es hacer actuar en el caso litigado, para darle la debida solución, la preceptiva legal contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la descrita en los textos 2347 y 2349 ejusdem». (SC del 17 de abril de 1975)

El demandado en este tipo de acción no se exime de culpa si demuestra que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere no habría podido impedir el hecho dañoso, pues estas situaciones son irrelevantes en tratándose de la responsabilidad directa de los entes morales. De ahí que se dijera que en esta última *«la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de tercero o la culpa exclusiva de la*

víctima». (Sentencia de casación de 28 de octubre de 1975)

Podría pensarse equívocamente que la responsabilidad directa de los entes morales es teóricamente injustificable, pues ninguna de las explicaciones mencionadas resuelve el problema de la culpa directa de la persona jurídica en la producción de daños ocasionados en despliegue de su función o con ocasión de ella. Las dificultades para explicar y probar la responsabilidad directa de las personas jurídicas surgen del prejuicio de concebirlas como entes *semejantes* a los organismos psíquicos o humanos, pasando por alto que los sistemas supraindividuales tienen una estructura, organización, fines y procesos de acción y comunicación completamente distintos a los de sus elementos humanos e individuales.

El obstáculo consiste, como ya se demostró, en creer que la culpabilidad civil se origina en la voluntad o conciencia, lo cual no es más que una prórroga o extensión de la doctrina teológica del libre albedrío que presupone la conciencia del obrar, extraña por completo al derecho de la responsabilidad civil extracontractual; se parte de la idea de voluntariedad para explicar una culpa que no es en modo alguno voluntaria, aunque requiera un mínimo de volición o capacidad para identificar patrones de comportamiento coordinados a fin de evitar producir daños, lo que implica una racionalidad que no es exclusiva de las personas.

3.1 La responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud.

Hasta hace un tiempo el vínculo médico-paciente, era personal, y desde el punto de vista del derecho era una contratación bilateral, principal, consensual y de libre discusión, el médico respondía por los eventuales daños que causaba al paciente por razón del incumplimiento de las estipulaciones pactadas en el convenio celebrado. De igual manera respondía por las acciones u omisiones culposas del personal que estaba a su cargo, siempre y cuando tales perjuicios ocurrieran en el ámbito de sus funciones, es

decir, en razón y con ocasión de la prestación del servicio médico.

Esta especie de responsabilidad que no ha desaparecido por completo pero es cada vez menos frecuente, hubo de integrarse, con la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), a una manera de prestación de servicios médicos distinta, cuyo espíritu responde a un sistema general que comprende las obligaciones del estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico y de salud (artículo 1° de la citada ley) de la población colombiana, bajo caros y ambicionados principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que necesariamente deben dar cuenta de un enfoque distinto a la actividad médica y por supuesto a la responsabilidad civil que de allí ha de derivarse.

El paciente ingresa ahora a un sistema de salud que comprende todas las áreas de salud de su vida y puede haber culpa del facultativo que lo atiende como culpa de la organización a la cual pertenece y en muchos casos se torna compleja la determinación del agente que pudo haber causado el daño. Asimismo, los grandes adelantos de la ciencia moderna, el aumento de los aciertos terapéuticos, el uso de nuevas tecnologías, han hecho de la medicina una disciplina sofisticada, en la que se ha acumulado una enorme fuente de pronósticos, diagnósticos y procedimientos que elevan el nivel de especialización y disminuyen a la vez, el del riesgo imprevisible.

De ahí que tanto las entidades promotoras e instituciones prestadoras de salud como los profesionales que fungen como agentes suyos, están cada vez más inmersos en un contexto compartido de responsabilidad.

La medicina se enmarca en un concepto solidaridad que no involucra únicamente al médico, sino que éste hace parte de una organización corporativa que se alimenta de los recursos de los regímenes contributivo y subsidiado y que se traduce en práctica diaria en una atención a las personas *“oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional.”* (Ley 100 de 1993, artículo 153, numeral 9°)

El esquema de la responsabilidad civil fundado en la culpa individual, en consecuencia, resulta insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud producidos por la estructura organizacional de las entidades del sistema de seguridad social, el cual reclama entonces analizar la naturaleza jurídica de la obligación de la cual surge la responsabilidad que se reclama.

Como participantes del sistema de seguridad social en salud, las personas esperan una eficiente prestación del servicio que pagan mensualmente mediante un aporte económico individual o familiar financiado directamente por el afiliado, o en concurrencia entre éste y su empleador; o bien a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad.

En su condición de clientes del sistema, los pacientes se presentan ante las instituciones prestadoras del servicio de salud en calidad de *usuarios del servicio público de salud* que administran y promueven las entidades de la seguridad social, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario.

En cuanto a la imputación del daño a las empresas promotoras de salud, las instituciones prestadoras del servicio y todos sus intervinientes, va mas allá de la causalidad física pues de quedar probado, por ejemplo que el daño sufrido por un usuario se originó en los servicios prestados por la E.P.S., a la cual se encuentra afiliado es posible atribuirlo a ella, debiendo responder patrimonialmente de hallarse, probada su responsabilidad por supuesto.

De otro lado, la función de ley asignada a las IPS, las hace guardianas de la atención esencial a sus pacientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo.

El juicio de imputación del hecho atribuible a la IPS, será relevado si se prueba que no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia

organizativa o administrativa; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

Hoy la atención médica requiere que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención será casi siempre plural.

De manera que para imputar responsabilidad a los intervinientes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario,

tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.

3.4 La diligencia y cuidado de las instituciones prestadoras del servicio de salud y sus agentes.

La atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil, como se ha explicado extensamente con anterioridad. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos.

La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados.

De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo.

De acuerdo a la literatura especializada en el tema de calidad total de los servicios de salud, el quiebre en la comunicación genera más daños de gravedad a los usuarios que otros factores de riesgo como la pobre capacitación técnica de los agentes de salud, la insuficiente evaluación del paciente y la falta de personal necesario para cumplir las tareas. (Ibid)

Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro; cuando se imparten órdenes; cuando se transfiere responsabilidad entre efectores; cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el

paciente es dado de alta; cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar; etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información.

El numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales. Y para lograr una atención segura y de calidad es imprescindible la capacidad de la organización para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre éstos y los pacientes y sus familiares.

La atención de calidad, oportuna, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina “*cultura de seguridad del paciente*”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

Según los expertos en la materia, existe una cultura de seguridad «*cuando hay un esfuerzo organizacional centrado en salvaguardar el bienestar de los pacientes, que cuenta con el compromiso del personal y la jefatura. Todos los involucrados asumen la responsabilidad de la seguridad del paciente y su familia, y el personal de salud se siente seguro al comunicar instancias que comprometen el cuidado de un paciente o la ocurrencia de situaciones adversas*». (BARBARA SOULE. Seguridad del paciente).

Para poder realizar un trabajo eficaz, óptimo y conforme a los estándares de la ciencia, las organizaciones proveedoras de servicios médicos tienen el deber legal de implementar la cultura de seguridad del paciente. Esta

es una de las operaciones empresariales más importantes para la disminución de errores médicos, y es una variable que cobra gran fuerza en la valoración que el juez civil realiza acerca de la diligencia y el cuidado que debió tener la entidad sobre un proceso respecto del cual ejercía control.

«Una cultura de seguridad del paciente implica liderazgo, trabajo en equipo y colaboración, prácticas basadas en la evidencia, comunicación efectiva, aprendizaje, mediciones, una cultura de trato justo, pensamiento sistémico, factores humanos y una política de tolerancia cero». (Ibid)

Los flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico; siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos –si no el máspreciado de todos– para efectos de transmitir una correcta información que redundadirectamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia.

Lo anterior no sólo se debe a la garantía del derecho fundamental a la información, sino, principalmente, a que un quiebre en la comunicación de los profesionales de la salud aumenta enormemente las probabilidades de errores previsibles que la organización tenía el deber de evitar. Ello no es algo que traspase las posibilidades cognoscitivas de los miembros de la empresa de salud ni es una política que la organización puede adoptar o inobservar a su antojo, sino que es una verdadera obligación jurídica.

En efecto, la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento *«en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención»*.

Con el fin de lograr la eficiente transmisión de la información consignada en la historia clínica, el artículo 5º *ejusdem* dispone que este documento «*debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma*».

La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica.

Así, no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos.

En un sentido similar, el ocultamiento de los errores propios o ajenos detectados en los diagnósticos, tratamientos o procedimientos que realizan los profesionales de la salud aumenta considerablemente las posibilidades de que el error inicial se incremente por una conducta negligente. Mientras que el descubrimiento y la denuncia oportuna de tales errores demuestran una conducta prudente, honesta y ética encaminada a la disminución de los daños y a una atención humana, continua, integral y de calidad, como lo ordena la ley.

«...ninguno de los operadores sanitarios podrá excusarse y liberarse de responsabilidad con el argumento simplista de que “fue el otro quien lo hizo”, puesto que existe una responsabilidad conjunta y solidaria en virtud de la cual se exige al último que haya intervenido en la prestación del servicio mayor diligencia que al anterior facultativo, con el fin de

revertir el efecto dañoso que el “error” antecedente hubiese causado».
(Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003.
p. 21)

Es posible, entonces, que un diagnóstico o tratamiento parezca adecuado si se lo examina de manera aislada; pero que si se analiza en un contexto organizacional, haya sido defectuoso según los estándares médicos por la negligencia del profesional al no fijarse en el diagnóstico o tratamiento que hizo el médico que atendió al paciente en una oportunidad anterior y que estaba consignado en la historia clínica, infringiendo de ese modo los deberes de cuidado propios y organizacionales.

La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.

El error al que aquí se alude es el “error negligente”, *«más claro aún: el que se origina cuando se quiebran por el agente causante del error los criterios y niveles exigibles y esperables de conducta profesional sanitaria y que, además, como consecuencia del cual se produce [o ha existido el riesgo de que se produzca] en el paciente un efecto lesivo y/o perjudicial. El hecho de que la medicina sea, aún en nuestros días de gran progreso tecnológico, más un arte que una ciencia dura como, por ejemplo, la matemática, la física, la química y que, debido al factor reaccional propio de cada enfermo no pueda predecirse un resultado exacto del tratamiento prescrito para curar una enfermedad o dolencia, NO significa que el “error”, dentro del contexto sanitario en que nos movemos, sea permisible ni tolerable. Muy al contrario, la propia inexactitud e impredecibilidad de las ciencias médicas actuales exigen*

el agotamiento, la extenuación de la diligencia, de la actividad personal y de la prestación de todos los medios de diagnóstico y tratamiento disponibles, precisamente con el fin de reducir al mínimo posible y tolerable ese margen de inseguridad sobre los resultados». (Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. p. 20)

La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.

La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.

El caso concreto

Recopilado así el marco teórico que alimenta la responsabilidad en materia de la actividad médica y su evolución en nuestra jurisprudencia hasta su configuración solidaria de todos los entes que intervienen en la prestación del servicio, debe entonces subsumirse el caso puesto bajo consideración de este despacho para comprobar si se materializan en éste, los elementos presupuestales para configurar la responsabilidad civil, siendo que de ser aplicables, habrá de concluirse con una decisión favorable a las pretensiones pues habrá de derivarse las consecuencias de su presencia en el caso, pero de no hallarse los elementos para su configuración, habrán de negarse las mismas.

Pues bien, bajo el anterior marco teórico, los demandantes quisieron endilgar las consecuencias de una inmovilidad del miembro inferior derecho del menor STEVE y las secuelas físicas que de esta se derivaron, a la atención prestacional del servicio acaecido el día 21 de junio de 2007 cuando asistió por una fiebre persistente al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SAN IGNACIO en esta ciudad.

En dicha ocasión como se recuerda y luego de detectar una posible infección, la médico que lo atendió dispuso la realización de una punción lumbar, a fin de establecer lo que sucedía. De este procedimiento, indica la parte demandante, se ocasionó una inflamación lumbar que luego evidenció una afectación en el pie derecho del menor, al parecer por haber sido mal efectuado el procedimiento.

En prueba de lo anterior, adujeron los demandantes, a través de su apoderado judicial, un informe forense realizado por medicina legal que fue aportado a la actuación penal iniciada por estos mismos hechos. Sin embargo, dicho informe no fue agregado al expediente como prueba trasladada, es decir bajo las reglas y requisitos que debía cumplir para tenerlo como prueba válida. El informe se limita a la cita señalada en la demanda según la cual: *“(...) la punción lumbar realizada no se realizó de conformidad con la norma de atención, puesto no se hizo el proceso de obtención del consentimiento informado para practicar el procedimiento. No se realizaron medidas tendientes a evitar el dolor y mantener la quietud del paciente, necesarias para practicar el procedimiento y disminuir la posibilidad de resultar en una punción lumbar traumática. No se realizó un seguimiento médico diagnóstico ni terapéutico temprano tendiente a identificar resultados adversos secundarios al traumatismo generado(...)”*.

No bastaba entonces pues para los demandantes, acusar a la institución hospitalaria de haber causado con ocasión de la punción lumbar, el

daño posteriormente advertido en la extremidad del menor. Debían valerse de otros medios suficientes para derivar de aquel procedimiento la reducción de la función de la pierna derecha, pruebas que en todo caso y desde ya debe decirse, no fueron allegadas al plenario.

Ahora bien, la responsabilidad que se deprecia es, de orden contractual, por cuanto hubo un acuerdo de voluntades entre los demandantes, padres del menor y las instituciones demandadas en el marco de la prestación de servicios asistenciales reglada por la ley 100, para la realización de una asistencia en salud y dentro de ella, un procedimiento de punción, cuya demostración no exige prueba solemne.

De la prueba que la parte actora presentó como apoyo de su afirmación contra los demandados se surtió la correspondiente controversia y frente a ella, tanto el hospital como la E.P.S., manifestaron su negativa a tenerla como prueba demostrativa de una eventual falla en la prestación del servicio.

Siendo que la demanda vino cimentada en la responsabilidad de los médicos, primero por un posible error en la punción; y luego, en la desatención al paciente que presentaba una patología relacionada con su extremidad derecha, las demandadas opusieron con acierto, el cumplimiento de los protocolos médicos en el proceso.

Para ello hemos de valernos de las pruebas recaudadas en el mismo, comenzando con precisión, con el cuestionario rendido por el neurólogo pediatra, doctor JUAN DAVID ROA GIRALDO quien al indagársele sobre la indicación o procedencia de la punción lumbar en pacientes lactantes con cuadros febriles, contestó: *“De acuerdo con las guías y protocolos, en los casos de pacientes con cuadro febril sin foco la punción lumbar es uno de los principales elementos diagnósticos para tratar de aproximarse a la etiología de la fiebre.”*

A la pregunta sobre el riesgo de la punción como riesgo inherente al procedimiento mismo, el especialista enfatizó: *“El riesgo de punción lumbar*

traumática es inherente al procedimiento mismo, independientemente de la técnica realizada, siempre existe la posibilidad de lesión vascular menor". (FI 371, c.1).

Así que la cuestión se reduce a establecer si la ocurrencia del daño que en efecto se produjo en el menor esta asociado consecucionalmente al procedimiento de la punción, por sí mismo riesgoso y en el evento en que así lo fuera éste se hubiera derivado de culpa del galeno practicante de la misma; o se admite la posición de la pasiva en el sentido de haber cumplido con los procedimientos reglamentariamente exigidos para el proceso.

Con ese propósito, se destaca de la prueba recaudada lo siguiente:

Los demandantes, son todos coincidentes en relatar el daño sufrido pero sobretodo los perjuicios que reclaman en cuantías diferenciadas para cada uno de ellos, de los testigos se advierte la relación de hechos que afectaron la vida de la familia, luego del procedimiento y por consiguiente el abandono de su actividad comercial por el hecho de estar asistiendo al médico constantemente por las complicaciones del niño. No obstante, tanto los testimonios técnicos como el reseñado cuestionario en respuesta del dictamen pericial presentado por el doctor Roa, claramente se infiere que no necesariamente la monoparesia en el miembro inferior derecho pudo ser consecuencia de la punción lumbar practicada. En resumen no probó culpa alguna la parte demandante en relación con los galenos que lo atendieron y practicaron un examen que en el momento era el idóneo para verificar la razón de la bacteremia presentada.

Ahora bien, en todo acto médico, está presente la posibilidad de complicaciones inherentes al mismo; entre ellas están descritas las neurológicas, pero son poco frecuentes, generalmente transitorias y no dejan secuelas. Desde el punto de vista clínico sí se considera como complicación neurológica a toda aquella secundaria a la técnica anestésica regional espinal, como la realizada al paciente en este caso, que se manifiesta a través de síntomas neurológicos, tanto a nivel del sistema nervioso central como del

sistema nervioso periférico, y se pueden enumerar: cefalea post-punción (por hipotensión de líquido cefalorraquídeo, complicaciones infecciosas (ejemplo, meningitis, aracnoiditis infecciosa) con hematomas espinales, radiculopatías, aracnoiditis, síndrome de cauda equina, síndrome de irritación radicular transitoria, quistes dermoides, dolor neuropático crónico.

A efectos de valorar la prueba individualmente y en su conjunto, precisa este despacho que hay una notable diferencia entre un dictamen pericial, un informe técnico y un testimonio. Aquel es un trabajo que expone un experto en un asunto técnico, científico o artístico que, en principio, es ajeno al conocimiento del juez, lo que le sirve de apoyo para dirigir su criterio sobre determinada materia. El testimonio técnico, lo rinde quien posee conocimientos especiales sobre una materia y ha participado o conocido por sí mismo los hechos sobre los cuales declara. El testimonio, en cambio, lo provee quien, siendo ajeno al pleito, ha tenido conocimiento de los hechos que en él se investigan.

Ahora bien, se viene abriendo paso la tesis¹, en desarrollo jurisprudencial, según la cual, puede un experto en un específico tema, pero que no ha intervenido en los hechos que sustentan la demanda, emitir un concepto técnico, que no equivale a ninguno de aquellos medios probatorios, sino que, dentro de la libertad probatoria que ofrece el CGP, se erige en uno nuevo, tanto así, que ni siquiera debe estar precedido de juramento.

Este aparte, explica tal distinción:

Es preciso aclarar, en primer lugar, que los expertos que acuden al proceso a exponer su criterio científico o técnico sobre aspectos generales de un área del saber no son testigos.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC9193-2017, de junio 28 de 2017, Radicación N° 11001-31-03-039-2011-00108-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

“En nuestro proceso civil, un testigo es un tercero ajeno a la controversia, quien declara sobre algo que ha percibido directamente por cualquiera de sus órganos de los sentidos. El testigo da fe sobre las circunstancias de tiempo, modo, lugar, persona, objeto o causa que le constan porque las presenció; de ahí que cumple la función trascendental e irremplazable de llevar al proceso información sobre la ocurrencia de los hechos que interesan al litigio.

El testigo técnico en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.

Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor.

Tampoco es posible asimilarlos al dictamen pericial, porque aunque tienen una finalidad parecida, se alejan sustancialmente de la función que cumple este otro medio de prueba, y no se rigen por sus rigurosas y restrictivas normas sobre aducción, decreto, práctica y contradicción.

Los conceptos o criterios de los expertos y especialistas son medios de prueba no regulados expresamente en el estatuto adjetivo, pero perfectamente admisibles y relevantes en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal (art. 175 C.P.C.; y art. 165 C.G.P.), en la medida que son útiles para llevar al juez conocimiento objetivo y verificable sobre las circunstancias generales que permiten apreciar los hechos; no se oponen a la naturaleza del proceso; no están prohibidos por la Constitución o la ley; y el hecho alegado no requiere demostración por un medio de prueba legalmente idóneo o especialmente conducente.

Al igual que los demás medios de prueba, los conceptos de los expertos o especialistas deben ser apreciados singularmente y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que requiere tener en cuenta el método de valoración descrito líneas arriba, pues de lo contrario el sentenciador no habrá estimado razonadamente el acervo probatorio sino que estaría resolviendo la controversia según su íntima convicción, opinión o creencia, tal como hizo el Tribunal en este caso”.

De igual manera, tiene señalado la jurisprudencia, que un escrito que se agrega por solicitud de una de las partes, con fines probatorios, no es propiamente un documento, sino que puede corresponder a un medio de prueba diverso, que, por tanto, debe someterse a las exigencias procesales que les sean propias. En efecto, se ha explicado² que:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 7 de 2012, radicación 1100131030032007-00461-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

“Sin embargo, no se puede pasar por alto que, contrariamente a lo señalado en el fallo, el mismo no constituía prueba documental y no podía ser analizado desde esa perspectiva, como en reciente pronunciamiento dejó sentado la Corte al advertir que *“Para que un escrito pueda ser calificado como ‘documento’ debe tenerse en cuenta que tal condición sólo se atribuye a las manifestaciones consignadas de manera espontánea y libre, con carácter informativo o expositivo, haciendo constar situaciones concretas pero sin intereses probatorios, toda vez que cuando rebasan tal limite derivan en otros medios de convicción como lo es la pericia, la inspección, la declaración o la rendición de informes técnicos, los cuales, una vez practicados dentro de actuaciones judiciales o administrativas, quedan materializados, sin que pueda haber lugar a confusión en relación con su naturaleza”* (sentencia de 19 de diciembre de 2011, expediente 2009-00919).

Por tal razón, como el contenido de la citada comunicación se refería de manera expresa a las preguntas formuladas por una de las partes a un tercero, una vez provocada la litis y sobre asuntos de su conocimiento que tenían relación con lo debatido, correspondía en su categoría a prueba testimonial y así debió ser contemplada, sin consideración a la irregularidad en su práctica, avalada por el silencio de los demás intervinientes.”

Lo anterior es trascendente, por cuanto de la recapitulación de las pruebas recaudadas, emerge que se aportó un dictamen de medicina legal en un aparte específico que como se dijo no cumplió con los requisitos de la prueba trasladada. Con todo, si se pudiera, en gracia de discusión, pensar en su valor como documento declarativo, en vista de que no se pidió la ratificación de la versión del médico, poca importancia tiene frente a la contundencia de la restante prueba que enseguida se analiza, además, porque se desconocen las calidades profesionales de quien lo suscribe, salvo la de ser médico, y su

impresión es apenas una “*probabilidad*” de que las lesiones de la paciente pudieran tener origen en el procedimiento que se realizó al niño.

La atribución de responsabilidad por el riesgo presente en muchas intervenciones o inherente a muchos procedimientos médicos es tal vez la cuestión más debatida y en la que ha existido una mayor evolución jurisprudencial, completada, incluso en varios países, por la intervención legislativa. El riesgo a que nos referimos es aquél que se encuentra entre la actuación del profesional y la intervención del azar. Se manifiesta de muchas maneras: a) es un daño causado a la integridad física o psíquica del paciente; b) es un perjuicio ocurrido con ocasión de la ejecución de una prestación médica (una operación, un tratamiento, etc.), cuya causa precisa permanece generalmente desconocida, y c) es un suceso eventual, excepcional, provocado en ausencia de toda negligencia del médico. Ejemplos de aquél son las infecciones intrahospitalarias; algunas afecciones iatrogénicas que provocan daños al paciente (reacciones inusuales a un tratamiento o a un medicamento); una parálisis total o graves trastornos nerviosos generados por una operación aparentemente inofensiva; el deceso subsiguiente a la aplicación de una anestesia, etc.

Tales riesgos aunque medianamente previsibles en ocasiones son inevitables. De allí que para eventos como el que aquí se estudia, el concepto de la culpa probada se torna trascendental para la resolución del proceso, pues no de otra manera puede achacarse cualquier eventualidad a la esfera del acto del profesional que actúa con diligencia y cuidado.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2001, al revisar un caso en el que el demandante solicitó la indemnización de perjuicios por la ruptura del tímpano del oído izquierdo prestamente causada por el tiramiento que le dieron los médicos, reseñó la jurisprudencia relativa a la carga de la prueba y a la determinación de la responsabilidad extracontractual de los médicos en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, por resultar pertinente para el asunto que aquí se analiza se transcribirá el siguiente aparte:

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues

*en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que “...**el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**”.*

En lo que respecta a la responsabilidad civil con miras al reconocimiento de los perjuicios pedidos debe recordarse que corresponde al perjudicado demostrar su existencia, en virtud del principio *incumbit probatio actori*, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 del Código General del Proceso, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama, de manera que, si todos los elementos q configuran la responsabilidad no se evidencian, sin sustento queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación, saldrá avante por el monto de lo acreditado.

Al respecto, la Corte ha sostenido que «*sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito*», y ha puntualizado así mismo, «*que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.*» (SC 22, mar. 2007. Exp.: 1997-5125-01).

De lo anterior encuentra razón fundada este despacho en las excepciones propuestas pues el servicio prestacional de salud fue cumplido

hasta donde lo hicieron los demandados, conforme a los postulados de la *lex artis*, sin que exista cuestionamiento ninguno y dejando de esa forma probadas las propuestas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Tener por probadas las excepciones propuestas por la E.P.S. COMPENSAR, denominadas “inexistencia del daño antijurídico imputable a Compensar”, “inexistencia del nexo de causalidad entre punción lumbar y el estado de salud del paciente”, “consentimiento informado dentro del procedimiento invasivo de punción lumbar”, “médicos tratantes tienen responsabilidad en obligaciones de medio y no en obligaciones de resultado, no se genera nexo causal debido a la observancia de los procedimientos médicos establecidos atendiendo a la sintomatología presentada”; y las formuladas por el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO que llamó: “inexistencia de una actuación culposa y/o negligente por parte del hospital Universitario San Ignacio”, “inexistencia de nexo causal por causa extraña”, “cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud”, “cumplimiento de la *lex artis ad hoc*”
2. En consecuencia, **Negar** las pretensiones de la demanda
3. Condenar en costas a la parte activa. Señálense como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.oo Mcte..

Notifíquese y Cúmplase

Firmado Por:

AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

da418ac58cbb018107962bc6a2a67c4d069238d375bb2fa64c4dba1180218

efe

Documento generado en 07/09/2020 08:06:30 p.m.