

Tribunal Superior de Santa Marta



Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia

Santa Marta, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

Rad. 47-001-31-53-002-2010-00568-01 (Folio 160 - Tomo X)

Magistrada Ponente:
TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

ACTA No. 004

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), al interior del proceso de responsabilidad civil seguido por **Carolina Fontecha Cortés** y **Jhon Jairo Ospino**, quienes actúan en nombre propio, y en representación de **Juan Sebastián** y **Felipe Ospino Fontecha**, en contra de Colmédica hoy **Aliansalud EPS**, al que fueron convocados la **Sociedad Médica Santa Marta – Clínica El Prado** y la **Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl**, en calidad de litisconsortes necesarios, y como llamada en garantía **Liberty Seguros S.A.**

ANTECEDENTES

Pretenden los actores se declare la responsabilidad civil de la convocada a juicio y que, seguidamente, se le condene al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que aseguran haber padecido como consecuencia de los hechos que enseguida se condensarán.

Los fundamentos fácticos del petitum admiten esta síntesis:

Principian su relato indicando que, fruto de la unión matrimonial habida entre ellos, nació el menor Juan Sebastián Ospino Fontecha, el cual fue afiliado a la encartada en calidad de beneficiario de su progenitora, quien se encuentra vinculada a la misma desde el veintinueve (29) de enero de dos mil tres (2003), hasta la actualidad, al igual que durante la etapa de gestación prestó los servicios de salud a la madre.

Aseveran que la demandada incurrió en una *“grave falla en la prestación del servicio médico asistencial al omitir brindar el tratamiento adecuado y oportuno al menor JUAN SEBASTIAN... a quien se le detectó una “Hidronefrosis” en el mes de diciembre de dos mil seis (2006) poco después de su nacimiento, la cual era consecuencia de una obstrucción uretral, conocida también en el argot médico como “Uropatía obstructiva crónica unilateral; Obstrucción uretral crónica”, a causa de la que sufrió la pérdida de su riñón izquierdo.*

Sostienen que durante el noveno mes de embarazo, a doña Carolina le fue practicada una ecografía de rutina de la cual se desprendió que el bebé *“había desarrollado una masa quística en el riñón derecho y una dilatación en el riñón izquierdo”* y que, luego del parto, el niño permaneció dos días en la Unidad de Neonatos de la Clínica del Prado, donde *“le practicaron una ecografía renal, la cual arrojó como resultado que padecía de “Hidronefrosis bilateral” y un examen de TSH: Positivo”,* diagnóstico por el que el médico de turno le remitió a consulta externa por endocrinología y Urología pediátricas, al tiempo que le recetó un medicamento para tratar el riesgo de hipotiroidismo.

Afirman que adelantaron los trámites correspondientes ante la EPS a fin de que se ordenaran las consultas con cirugía y pediatría en la CTA Cirujanos & Pediatras Asociados, en Barranquilla, las cuales fueron autorizadas, y en desarrollo de las mismas el urólogo pediatra prescribió la realización de nuevos exámenes pero en esa ciudad, dado *“que los que se efectúan en la ciudad de Santa Marta no eran muy acertados o exactos”,* no obstante, la EPS dio vía libre aunque en el Centro de Diagnóstico Ultrasonográfico “CEDIULECO” e Imágenes del

Norte, en Santa Marta, donde se obtuvo como *“resultado una Dilatación Ureteropielica Bilateral de predominio izquierdo de causa a determinar y un Compromiso Distar Uretral a investigar”*, lo que fue puesto en conocimiento del galeno tratante, por cuenta de los accionantes, quien insistió en su poca confiabilidad.

De otro lado, destacan, las citas por endocrinología pediátrica se desarrollaron con normalidad, en las que la especialista que lo atendió concluyó que *“el niño no sufría de hipotiroidismo, pero nada se indicó con respecto al tratamiento que debía seguirse para contrarrestar la causa del problema renal”*.

Ponen de presente que cada mes *“por cuenta de COLMÉDICA E.P.S., el niño era llevado a controles mensuales y consultas externas con Pediatría en Santa Marta en aquellos eventos en los que el niño presentaba fiebre y dolores abdominales, de espalda y costado”*, empero dichas consultas *“no arrojaban ningún resultado diferente a los anteriores. Los médicos no detectaban la causal del problema renal y mucho menos lo combatían”*.

Manifiestan que a partir de los 18 meses de vida, el niño Juan Sebastián *“comenzó a enfermarse muy seguidamente como consecuencia de su problema renal”*, razón por la cual fue llevado varias veces a la Clínica del Prado y en una ocasión a la de la Mujer, informándole siempre a los galenos de turno de la afección renal que padecía, no obstante, *“de manera absurda, todos... se limitaban a manifestar que éste padecía de fuertes infecciones y virus, y fue así como en diversas ocasiones le practicaron exámenes de sangre y orina, pero nada hacían por detectar la causa de aquéllos”*.

Con posterioridad a ello, continúan, luego de múltiples episodios de atenciones en urgencia, en los que incluso el menor era dejado en observación, por solicitud de la señora Fontecha Cortés, el infante fue remitido a la ciudad de Medellín para que se le efectuaran algunos exámenes y fuese atendido por especialistas, lo cual fue autorizado por Colmédica, inicialmente a la Clínica Los Conquistadores y después al Hospital San Vicente de Paúl, donde fue atendido inicialmente por la Dra. María Elena Arango, quien luego de auscultarlo *“concluyó que los médicos tratantes habían perdido tiempo en*

darle un adecuado tratamiento”, por lo que le fueron ordenados unos nuevos.

Posteriormente, el nueve (9) de junio de dos mil nueve (2009), la Dra. Arango les informó que para beneficio de la salud del menor era necesario el retiro definitivo del riñón izquierdo, toda vez que los análisis practicados indicaban que su funcionalidad se había reducido a un 9%, siendo lo mínimo un 15%, en contraste con el derecho que respondía en un 92%, por lo que se programó la cirugía para el doce (12) de junio siguiente, la cual devino exitosa, empero se presentaron algunas complicaciones posteriores que fueron tratadas en Santa Marta y otras en Medellín, muy a pesar de la negativa de la EPS en autorizar dichos controles, viéndose en la necesidad de acudir a la acción de tutela.

Finalmente, aducen que, a raíz de la deficiente atención brindada por la EPS en Santa Marta, *“evidenciada en el hecho de que nunca se combatió la hidronefrosis, se produjo la pérdida del riñón izquierdo del niño, toda vez que en dicha ciudad no existía ni existe la tecnología requerida y el personal idóneo para brindar una adecuada atención”*, todo lo cual les acarreo considerables perjuicios materiales e inmateriales, que aquí esperan les sean resarcidos.

ACTUACIÓN PROCESAL

El libelo correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito, el que, luego de subsanadas las falencias advertidas en proveído del quince (15) de junio de dos mil once (2011), fue admitido el trece (13) de julio siguiente y se ordenó correr traslado a la enjuiciada.

Ésta se pronunció de distinta manera frente a los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, para lo cual propuso las excepciones de mérito que denominó: a) “AUSENCIA ABSOLUTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE COLMÉDICA EPS HOY ALIANSALUD EPS”; b) “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES”; c) “INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR”; d) “COBRO DE LO NO DEBIDO”; e) “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”; f)

“COMPENSACIÓN”; g) “NO NOMINADA O CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN Y/O EXCEPCIONES DE FONDO QUE SE DEMUESTREN DENTRO DEL PROCESO”; h) “BUENA FE”; i) “NULIDAD”.

Así mismo, pidió que se citaran, en calidad de litisconsortes necesarios, a la Sociedad Médica Santa Marta – Clínica del Prado y a la Fundación San Vicente de Paúl, así como también que se llamara en garantía a Liberty Seguros S.A.

Ésta última, amén de oponerse a los ruegos de los alzantes, excepcionó alegando: Frente a la demanda a) “INEXISTENCIA DE CULPA”; y b) “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTIVIDAD MÉDICA Y EL DAÑO PADECIDO POR EL PACIENTE”; en lo que al llamamiento se refiere a) “FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA”; b) “EXCLUSIÓN”; c) “LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL N° 83949 EXPEDIDA POR LIBERTY SEGUROS S.A. NO AMPARA EL DAÑO A LA SALUD”; d) “VALOR ASEGURADO COMO LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA”; e) “PRINCIPIO INDEMNIZATORIO”; f) “DEDUCIBLE”; g) “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS”.

La Fundación San Vicente de Paúl, por su parte, no solo se opuso a que se le convocara a juicio en la aludida calidad, sino que además se rebeló contra lo pretendido por los actores, al amparo de los medios exceptivos que innominó: a) “AUSENCIA DE CULPA Y FALTA DE NEXO CAUSAL”; b) “HECHO DE UN TERCERO”; y c) “TASACIÓN EXCESIVA DE LOS PERJUICIOS”.

La Clínica del Prado guardó silencio.

La audiencia de que trataba el art. 101 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, se llevó a cabo el tres (3) de octubre de dos mil catorce (2014). La fase probatoria se aperturó el veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), adicionada por auto del cinco (5) de marzo siguiente.

Con posterioridad a ello se llevó a cabo la de instrucción y juzgamiento, ya en vigencia del Código General del Proceso.

LA SENTENCIA APELADA

Proferida en audiencia celebrada el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), fue desestimatoria de las pretensiones de lo actores.

En lo esencial puntualizó la *a quo* que, tras analizar las probanzas allegadas al expediente, no emergía culpa imputable a quienes integran el extremo pasivo, pues ninguna de ellas demostró que el resultado final de que se duelen los promotores de la causa, haya derivado de la impericia, imprudencia o negligencia, incluso de la falta de los protocolos médicos adecuados en las etapas de atención, valoración y diagnóstico de la patología que aquejaba al menor, agregando que, por el contrario, los dictámenes practicados permiten arribar a la conclusión de que la pérdida del riñón fue una consecuencia de la patología crónica que sufría el menor.

Así mismo, precisó que, aunque lamentablemente el niño Juan Sebastián ha tenido que soportar el tratamiento médico estimado para mejorar su función renal, no hay forma de atribuir tal daño a la actividad médica y asistencial desplegada por los encargados, máxime si se tiene en cuenta que se acreditó que la nefrectomía era el procedimiento necesario para salvar su vida.

Finalmente, impuso condena en costas.

REPAROS CONCRETOS

Enterados de esa decisión, la parte actora apeló por conducto de su procurador judicial, siendo sus reproches los que, *in extenso*, se sintetizan a continuación:

- No tuvo en cuenta el despacho que cuando la hidronefrosis por obstrucción se detectó prenatalmente, dicho padecimiento tenía el carácter de leve y que con el paso del tiempo se fue agravando ante la ausencia de seguimiento y tratamiento.

- Respecto de la conducta médica a seguir para hacerle frente a la hidronefrosis y las consecuencias de no actuar oportunamente, la juzgadora apreció equivocadamente diferentes pruebas que revelan que el procedimiento a seguir en pacientes neonatos con tal diagnóstico es el seguimiento permanente de su evolución por parte de urología pediátrica a fin de determinar el momento preciso en que se requiere intervención quirúrgica para hacer cesar la obstrucción que la genera.
- La A Quo no se percató que diversas pruebas recaudadas revelaron que puede existir un buen pronóstico de la patología (hidronefrosis por obstrucción) si la misma es tratada a tiempo, así como tampoco tuvo en cuenta que los testigos técnicos relataron que no existió seguimiento de la enfermedad en la ciudad de Santa Marta, durante casi dos años, más concretamente, entre marzo de 2007 y mayo de 2009.
- Fue apreciado indebidamente el concepto de la Sociedad Colombiana de Urología, dado que ésta resaltó la importancia de las valoraciones por urología pediátrica que no se le bridaron al menor, amén de que reiteró que no existía claridad sobre el seguimiento ecográfico de los padecimientos del menor.
- El juzgado de conocimiento acogió las conclusiones del dictamen de medicina legal, en el sentido que se verificó un adecuado control o seguimiento de la enfermedad y que los servicios médicos fueron prestados de acuerdo con el “deber de atención”, muy a pesar de que no fue rendido por un experto en nefrología pediátrica, a lo que debe sumarse el hecho de que riñe abiertamente con lo declarado por los testigos técnicos María Elena Arango y Vilma Piedrahita, quienes dejaron en claro que en Santa Marta no existió vigilancia o seguimiento de la evolución de la enfermedad del menor, por lo cual, con el paso del tiempo, se deterioró el riñón hasta desaparecer su función.
- Obvió la juez que el hecho mismo de que el paciente hubiera resistido casi tres años con la enfermedad, revela que la misma podía tratarse y tenía buen pronóstico, tal

como lo confirmaron los testigos que declararon en la ciudad de Medellín.

- No se advirtió que el menor estuvo sin tratamiento de su enfermedad y sin el seguimiento de urología pediátrica muy a pesar de que en su tercer mes de vida, en Barranquilla, se corroboró la existencia de su afección y se ordenó la práctica de exámenes especializados, cuya autorización dependía única y exclusivamente de la IPS que los ordenó y de la EPS accionada.
- Se desatendió el hecho de que el menor acudiera el trece (13) de agosto de dos mil siete (2007) a consulta con la Dra. Fanny Ahcar Bedoya, quien pese a que registrara que estaba pendiente la urografía excretora por parte de urología pediátrica, no le dio continuidad a este procedimiento ni estableció como diagnóstico el de hidronefrosis.
- La jueza de instancia no se detuvo a revisar que el veintinueve (29) de septiembre de ese año, la misma galena atendió nuevamente al menor, y aunque le hizo saber que “desde hace 3 meses orina con pujo y en ocasiones oscuro”, la profesional nada indicó sobre signos de alarma ni el seguimiento de la hidronefrosis.
- Tampoco se percató el despacho que, en las múltiples visitas a las unidades de urgencia por parte del menor, con signos como fiebre, se dejó constancia de la existencia de la hidronefrosis y que, a pesar de ello, ninguno de los médicos al servicio de la EPS accionada tuvo la iniciativa de remitirlo nuevamente al especialista en urología pediátrica o de darle continuidad a su seguimiento o tratamiento renal.
- No observó la juez que el informe de auditoría médica, en el capítulo denominado “resumen de atenciones”, también da cuenta de la inexistencia de control por medicina especializada desde el año 2007 y de la no práctica de exámenes especializados para el seguimiento de la hidronefrosis.

- Omitió valorar que la historia clínica elaborada en el Hospital San Vicente de Paúl hace referencia expresa a un “inadecuado seguimiento a la hidronefrosis del menor en el periodo postnatal”.
- No apreció el despacho que en el informe de Medicina Legal se hizo un resumen de los diferentes controles clínicos y paraclínicos que recibió el paciente, destacándose que después del treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007) y hasta el seis (6) de mayo de dos mil nueve (2009), no le fueron practicados al menor exámenes especializados ni mucho menos fue valorado en control por el especialista en urología pediátrica.
- No reparó la juzgadora que la práctica de exámenes especializados y el seguimiento por urología pediátrica se tornaban imperiosos en los primeros años de vida del menor y que, sin embargo, fue sólo hasta el mes de mayo de dos mil nueve (2009), cuando se complicó en grado sumo el estado de salud del paciente y fue remitido a UCI pediátrica, que se procedió a practicarle en la Clínica El Prado de Santa Marta: i) la ecografía renal que mostró hidronefrosis severa del lado izquierdo, ii) el Uro Tac que confirmaba hidronefrosis de origen congénito y, iii) la gammagrafía renal con DPTA y DMSA que evidenciaba el compromiso severo en la excreción.
- El concepto de la sociedad Colombiana de Urología fue apreciado indebidamente y a raíz de ello el despacho no se percató que esa entidad, concluyó que a) la hidronefrosis por obstrucción necesita un minucioso seguimiento; b) de persistir la hidronefrosis después del nacimiento y acreditarse que la misma es causada por una obstrucción, se requiere una pieloplastia; c) que en el caso del menor Juan Sebastián Ospino no existió seguimiento después de las dos primeras ecografías practicadas luego de su nacimiento; y d) que hubiera sido ideal que el infante recibiera valoración por urología pediátrica.
- No se valoró en su real dimensión el testimonio de la Dra. Maritza Del Pilar Martínez Correa, quien atendió al menor cuando estaba internado en la UCI de la Clínica El Prado, pasando por alto que dicha profesional dejó en claro que el

tratamiento de la hidronefrosis debe impartirse una vez que se tenga el diagnóstico, y que la remisión del menor a la ciudad de Medellín se justificaba en una precedente etapa de su vida, antes de haberlo valorado en mayo de dos mil nueve (2009), con el fin de que fuese sometido a un procedimiento para mejorar la excreción renal, señalando con absoluta claridad que si la hidronefrosis no es tratada en tiempo oportuno, termina dañando el riñón.

- El despacho no atendió el informe de auditoría médica del once (11) de mayo de dos mil diez (2010), elaborado por el Dr. Antonio Garrido, auditor médico de la accionada Aliansalud, en cuyo numeral 3º, titulado “ANÁLISIS DE CALIDAD DE LA HC DEL MENOR Y DEL CONTROL PRENATAL DE SU MADRE”, el experto reveló graves hallazgos en la historia clínica del menor.
- Apreció erróneamente la declaración de Nazira Fernández Ayumi, Subgerente Médico Regional de Aliansalud, quien atribuyó falsamente la inexistencia de autorización de los aludidos exámenes especializados a la desidia de la demandante.

ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL

Recibido el expediente digitalizado, por auto del diecinueve (19) de marzo de la cursante anualidad, se dispuso su remisión inmediata hacia el despacho de la Magistrada Myriam Fernández de Castro Bolaño, en atención a que había conocido de él en anterior oportunidad.

Dicha funcionaria, por auto del veinte cuatro (24) de marzo siguiente repelió la competencia y ordenó el envío del legajo a la Sala de Gobierno de esta Corporación para que dirimiera lo pertinente, lo que ocurrió el veinte (20) de mayo recién transcurrido, siendo asignada la competencia a esta Sala de Decisión.

Con todo, el expediente pasó a despacho solo hasta el seis (6) de septiembre último, siendo esa la razón por la que la admisión del recurso solo se verificó el día quince (15) de ese mes,

providencia en la que, además, se corrió traslado a todos los intervinientes para que se pronunciaran sobre el particular.

No observándose nulidad que afecte lo actuado y colmados los presupuestos procesales, se pasa a resolver, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Si de demandar por responsabilidad civil derivada del acto médico se trata, se ha dicho insistentemente que la culpa mantiene el peso propio que en la clásica formulación de los elementos que aquilatan la obligación resarcitoria se le ha asignado doctrinaria y jurisprudencialmente.

Así lo ha ratificado el órgano de cierre de la justicia civil patria tras advertir, con apego en el ordenamiento legal sobre la materia, que las obligaciones del galeno, en general, son de medio y, excepcionalmente, de resultado, disimilitud que adquiere relevancia en el campo probatorio en la medida en que, en tratándose de las primeras, si aquél acredita diligencia y cuidado le bastará para exonerarse de responsabilidad.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC003-2018 del doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, ha expuesto, en esa línea, este raciocinio:

*“...causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, **así como la culpabilidad**, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “genera una obligación de medio” sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, del Código Civil).*

La conceptualización reviste importancia con miras a establecer las cargas probatorias, respecto de los supuestos de hecho

normativos y de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.”.

Ya en lo que dice relación con la posibilidad de elevar reclamos similares, pero en cabeza de las EPS, memórese que, como lo ha clarificado el Alto Tribunal en cita, *“...la obligación que recae en las Entidades Prestadoras de Salud no se limita a garantizarle a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la simple y llana prestación del servicio de salud, sino que va más allá, en tanto implica el deber de que dicha prestación se realice en condiciones de “eficiencia” y “calidad” que, conforme lo definió expresamente la propia ley, supone que lo sea “en forma adecuada, oportuna y suficiente”.* (Sentencia SC5199-2020 del 12 de enero de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Rad. 11001-31-03-006-2008-00055-01)

Descendiendo sin más preámbulos a las particularidades del caso concreto, memórese que a la acción que ocupa la atención de la Sala acudieron los demandantes para reclamar de Colmédica, hoy Aliansalud EPS, el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que, estiman, les fueron irrogados a causa de la deficiente atención brindada por dicha entidad a su menor hijo en la ciudad de Santa Marta, *“evidenciada en el hecho de que nunca se combatió la hidronefrosis”* que le fue diagnosticada prenatalmente, a causa de lo cual *“se produjo la pérdida del riñón izquierdo del niño, toda vez que en dicha ciudad no existía ni existe la tecnología requerida y el personal idóneo para brindar una adecuada atención”.*

La determinación de primer grado devino adversa a sus intereses, siendo ese el motivo por el cual se rebelaron contra la misma, planteando los que, a su modo de ver, se erigen como los yerros en que incurrió la sentenciadora, mismos que deberán ser objeto de análisis, a efectos de establecer si les asiste o no la razón.

En primer lugar, debe acotarse que las conclusiones plasmadas por el juzgado de primer grado tuvieron su asidero en las pruebas oportunamente allegadas al plenario, las cuales, en su momento, fueron sometidas a contradicción frente a ambos

extremos procesales, mismas que, en especial los dictámenes periciales, brindan un soporte relevante al adentrarse el juzgador a examinar aspectos que no hacen parte de su campo de conocimiento y que, por ello mismo, requiere de la intervención de profesionales en la materia que ofrezcan luces adecuadas a la resolución del caso.

Así las cosas, el Tribunal encuentra que no le asiste razón a los censores cuando afirman que la A Quo no tuvo en cuenta que cuando la hidronefrosis por obstrucción se detectó prenatalmente, dicho padecimiento tenía el carácter de leve y que con el paso del tiempo el mismo se fue agravando ante la ausencia de seguimiento y tratamiento, pues tales aspectos sí fueron abordados en la sentencia, bajo el derrotero marcado por las atestaciones recabadas de los testigos técnicos, así como también de los peritajes, de los cuales se desprendió que luego de verificarse el nacimiento del paciente, se le efectuaron una serie de seguimientos o controles de rutina, frente a los que no existe evidencia sólida que permita concluir que se estaba ante una patología leve, pues como a bien tuvo señalarlo la Sociedad Colombiana de Urología en su intervención, en este caso, al tratarse de una antenatal bien pudo *“provocar cambios displásicos y daño renal que puede ser irreversible aún se haga cirugía correctiva...”*, dado que ésta, continúa la entidad en cita, *“NO garantiza que el riñón si tiene displasia de base se pueda seguir deteriorando...”*, al punto de señalar que, en el caso de Juan Sebastián, *“...el riñón tenía un compromiso crónico que seguramente comenzó desde antes del nacimiento...”*, aspecto que no fue clarificado con suficiencia y que, por tanto, no permite certeza sobre la evolución de la enfermedad.

Y si bien es cierto que del contexto probatorio se desprende, como lo afirma la censura, que el procedimiento a aplicar en pacientes neonatos con diagnóstico de hidronefrosis es el seguimiento permanente de su evolución por parte de urología pediátrica, a fin de determinar el momento preciso en que se requiere intervención quirúrgica para hacer cesar la obstrucción que la genera, no lo es menos que aquí no existe claridad suficiente en lo que se refiere al periodo de dos años respecto del cual los alzantes reclaman no haberse verificado dichas atenciones, pues como a bien tuvo señalarlo la sentenciadora, la parte actora no explicó las razones por las cuales el menor no fue valorado nuevamente por urología pediátrica, dado que no

reposa en el paginario medio suasorio alguno que permita concluir que dichos controles fueron suspendidos o no autorizados.

Desde esa perspectiva, entonces, en lo que al concepto de la Sociedad Colombiana de Urología se refiere, no se trata de una incorrecta apreciación de la A Quo, pues muy a pesar de que dicha entidad resaltó la importancia de las valoraciones por urología pediátrica que, al parecer, no se le bridaron al menor, y de la poca claridad sobre el seguimiento ecográfico, ello obedece a la orfandad demostrativa a que se hizo alusión en el acápite anterior.

En esa misma línea y contrario a lo sostenido por los apelantes, la Sala no comparte aquel embate según el cual la A Quo no se percató de que las pruebas revelaban que existe un buen pronóstico de la patología si la misma es tratada a tiempo, pues las transcripciones de las declaraciones de los testigos técnicos de que echan mano para soportar su reproche, dan cuenta del panorama general de ese padecimiento, más no se detienen a auscultar en profundidad la situación de Juan Sebastián, a lo que debe sumarse que son esos mismos intervinientes quienes ponen de presente que la evolución de dicha enfermedad puede presentar múltiples matices de acuerdo a las condiciones de cada paciente, que no un comportamiento uniforme del que puedan extraerse reglas objetivas inmodificables, lo que impide que, desde esa perspectiva, pueda analizarse más a fondo la situación del menor.

En lo que atañe a las conclusiones del dictamen rendido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, atacadas so pretexto de que no sean tenidas en cuenta, pues, en el sentir de los apelantes, no fue rendido por un experto en nefrología pediátrica, dígase no mas que aunque tal circunstancia es cierta y fue advertida por el mismo Instituto, el cual aclaró que su intervención se verificaba desde la perspectiva forense, tomando como punto de partida *“la norma de atención y los elementos principales y específicos de los casos en los que se investiga presunta responsabilidad profesional”*, no lo es menos que las aseveraciones en él contenidas no son del todo disímiles con las expuestas por la Sociedad Colombiana de Urología, luego nada impide que ellas sirvan para apoyar la

resolución del caso, máxime cuando no se trata de una experticia única.

Por demás, no comparte la Sala el reproche referido a que dicho informe riñe abiertamente con lo declarado por los testigos técnicos, doctoras María Elena Arango y Vilma Piedrahita, pues éstas no señalaron con contundencia que en Santa Marta no existiera vigilancia o seguimiento de la evolución del menor, pues revisadas sus intervenciones, ante la pregunta puntual que se les formuló en tal sentido, precisaron que su conocimiento del caso principiaba en el momento en que recibieron al infante y le practicaron nuevas valoraciones, sin que fueran del todo enfáticas en señalar negligencia endilgable a los galenos tratantes en esta ciudad.

Tampoco media claridad en lo que se refiere a que la resistencia del paciente por casi tres años con la enfermedad fuera indicativo de que la misma podía tratarse y tuviera buen pronóstico, pues otro escenario factible vendría a ser aquel en el que, durante ese lapso, la patología no tuvo un desarrollo exponencial, luego las aseveraciones que en tal sentido podrían hacerse requieren de una mayor evidencia científica, la cual se echa de menos en el plenario.

Por demás, muy a pesar de las dificultades que pudiera comportar la emisión de autorizaciones por parte de la EPS encartada, a efectos de que se llevaran a cabo las prescripciones ordenadas por los galenos tratantes, lo cierto es que del contexto fáctico sobre el que se soporta el caso y de las pruebas allegadas, es dable concluir que el grueso de las mismas se llevaron a cabo, incluso la que comportó un traslado a la ciudad de Medellín y, tal como lo señaló la Sociedad Colombiana de Urología, en principio Juan Sebastián tuvo *“valoraciones por urología pediátrica en donde para la edad que tenía se le practicaron los exámenes de rutina”*, y salvo el periodo de dos años al que ya se hizo mención, contó con todas las necesarias; ahora bien, aunque se esgrimió una queja referente a la interposición de una tutela, la misma fue posterior a la intervención en que le retiraron uno de sus riñones, lo que, en el contexto de la causa sobre la que se soporta el reclamo, esto es, la atención inoportuna de su padecimiento, no se muestra determinante para endilgar culpa o negligencia a los profesionales que conocieron de su caso.

Y es que, se destaca por la Sala, de cara a todos aquellos reproches en los que se hace referencia puntual a manifestaciones hechas por algunos de los profesionales que tuvieron contacto con el menor, así como también de la autoría médica a su caso, no existen elementos de convicción suficientes que permitan llegar a la conclusión de que medió negligencia médica, bien por mala praxis ora por un inadecuado manejo de la patología, pues aunque los demandantes fueron insistentes en señalar que nunca se verificaron los seguimientos y el tratamiento adecuado, lo cierto es que no fue posible arribar a la absoluta convicción de que otro pudo haber sido el resultado.

De allí que sea conveniente recordar que el acto médico es un acto humano, susceptible de caer, por ende, en el error, el cual, en adición, solo será pasible de enjuiciamiento cuando sea el resultado de un desliz negligente, grotesco en el contexto propio de la *lex artis ad-hoc* y cuya prueba, en últimas, incumbe a quien lo alegue. Esto último porque, a pesar de que la Sala de Casación Civil en su jurisprudencia ha indicado que en tratándose de acreditar la culpa galénica es posible que el Juez haga actuar presunciones de hombre para establecerla, en todo caso, permanece incólume el principio de la carga de la prueba consagrado en el art. 167 del C.G.P. que atribuye a quien alega una circunstancia factual, la responsabilidad de arrimar la evidencia que la ponga de relieve en el proceso.

Se precisó por esa Corporación, a propósito del tema, que “... 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 *Ibidem*); 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 anormalidad 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 previstos en el ordenamiento.”¹

No mediando la prueba de la falta atribuida a los médicos en este evento, ni mucho menos de la culpa galénica, tampoco es dable endilgársela a la EPS demandada y en tanto la sentencia venida en alzada arribó a la misma conclusión del Tribunal, se torna imperativo confirmarla, por lo que así se dispondrá condenando en costas a los apelantes, para lo cual, atendiendo a las tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 1887 de 2003, se fijarán las agencias en derecho en la suma de un millón ciento ochenta y un mil ochenta y tres pesos con ocho centavos (\$1.181.083,8), equivalentes al 0.1% de las pretensiones negadas, las cuales fueron tasadas en el equivalente a 1.300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En virtud de lo expuesto, El Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Marta, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), al interior del proceso de responsabilidad civil seguido por **Carolina Fontecha Cortés** y **Jhon Jairo Ospino**, quienes actúan en nombre propio, y en representación de **Juan Sebastián** y **Felipe Ospino Fontecha**, en contra de Colmédica hoy **Aliansalud EPS**, al que fueron convocados la **Sociedad Médica Santa Marta – Clínica El Prado** y la **Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl**, en calidad de litisconsortes necesarios, y como llamada en garantía **Liberty Seguros S.A.**, según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho la suma de un millón ciento ochenta y un mil ochenta y tres pesos con ocho centavos (\$1.181.083,8), equivalentes al 0.1% de las pretensiones negadas, las cuales fueron tasadas en el

¹ Sentencia del 22 de julio de 2010. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

equivalente a 1.300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR

Ponente



CRISTIAN SALOMÓN NIEVES ROMERO



MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO