



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Magistrado ponente

Sentencia SC-0034-2022

Radicación número 66001-31-03-002-2013-00250-01

Acta No. 282 del 24-06-2022

Pereira veinticuatro (24) junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de los actores, contra la sentencia calendada el 13 de mayo de 2020, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, en el proceso de responsabilidad civil médica adelantado contra QUIRÓFANO CASALUD Y CÍA LTDA y COOMEVA EPS.

1. ANTECEDENTES

1.1. El petitum. Reclaman los promotores de la causa (esposa, hijos y nietos del difunto JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ), se declare solidariamente responsables a las demandadas: QUIRÓFANO CASALUD Y CÍA LTDA y COOMEVA EPS, por los padecimientos, agravación y posterior muerte del señor JOSÉ MARINO, ocurrida el 11 de febrero de 2008; causada por las fallas médico-asistenciales que generaron el incumplimiento de las obligaciones reglamentarias de la seguridad social en salud. En consecuencia, se les condene a pagar a ellos y a la sucesión del causante las sumas que describen en el escrito introductorio, por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados tanto al difunto como a su esposa y a sus herederos.

1.2. La causa petendi. Para pedir lo antes consignado, se relató que JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ (q.e.p.d.), esposo, padre y abuelo de los demandantes, siendo afiliado a COOMEVA EPS, el 17 de enero de 2008 fue sometido a un procedimiento de herniorrafía epigástrica con malla y herniorrafía



inguinal izquierda con malla, en la IPS CASALUD, durante la cual presentó complicación que hizo necesaria su remisión a la CLÍNICA LOS ROSALES.

Aunque la dificultad fue anunciada desde las 11:00 de la mañana, la ambulancia sólo estuvo disponible a las 18:30. El paciente fue trasladado sin personal sanitario que le asistiera. Durante el prolongado lapso transcurrido desde la conclusión del procedimiento y la remisión del paciente no se realizaron controles ni evaluación alguna.

El paciente vivió un viacrucis en la clínica Los Rosales, “constituyéndose en la antesala de su muerte, pues la tardanza entre la complicación quirúrgica, no informada al paciente como requisito de la obtención de un válido consentimiento informado, la falta de un registro adecuado de las condiciones del paciente durante la permanencia en la entidad remitora, falta de apoyo y acompañamiento profesional del paciente entre la complicación y el ingreso al centro hospitalario de mayor nivel, pero especialmente no haber garantizado una remisión inmediata e idónea del paciente; hicieron que el paciente no recuperara su salud para fatalmente perder la vida.”

“La inesperada muerte del esposo, padre y abuelo causó daños inmateriales o extraeconómicos, no solo a la paciente durante el proceso previo a la muerte, sino a todo su núcleo familiar tanto en la modalidad de daño moral, como de daño a la vida de relación.”

El libelo milita a folios 10 a 31 del Cuaderno principal Vol. 1, parte 1, primera instancia del expediente digital.

1.3. Los escritos de réplica. Se resumen como a continuación se expresa:

1.3.1. QUIRÓFANO CASALUD Y CÍA LTDA. Dijo no constarle la mayoría de los hechos; de algunos expresó ser ciertos y de otros no serlos. Propuso la excepción de “inexistencia del nexo causal”. (Folios 252 a 263 del Cuaderno Principal Vol. 1, parte 1, primera instancia del expediente digital)

Llamó en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS MAPFRE S.A., el cual fue admitido. (Folios 277 a 286 del Cuaderno Principal Vol. 1, parte 1,



primera instancia del expediente digital y folios 105 a 107 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 2, primera instancia del expediente digital)

1.3.2. COOMEVA EPS S.A. Aceptó como ciertos varios hechos, algunos no; de otros dijo no constarles. Propuso como excepciones las de “Total cumplimiento de las obligaciones a cargo de COOMEVA EPS S.A. – diligencia y cuidado”, “Inexistencia de nexo causal”, “Causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor”, “Excesiva cuantificación de los perjuicios morales”, “Excesiva cuantificación de perjuicios por el daño a la vida de relación” y “Ecuménica”. (Folios 16 a 49 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 2, primera instancia del expediente digital)

Llamó en garantía a la CLÍNICA LOS ROSALES y fue admitido. (Folio 48 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 2, primera instancia del expediente digital y folios 105 a 107 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 2, primera instancia del expediente digital)

Igualmente, llamó en garantía a la médica ALBA RUTH COBO ALVARADO, el cual fue admitido. (Folios 110 a 114 y 138 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 2, primera instancia del expediente digital)

La doctora ALBA RUTH llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., también admitido. (Folios 44 al 46 y 73 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 4, primera instancia del expediente digital)

La CLÍNICA LOS ROSALES llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO, también admitido. (Folio 73 del Cuaderno Principal vol. 1, parte 4, primera instancia del expediente digital)

2. LA SENTENCIA APELADA

2.1. Decidió el juzgado desestimar las pretensiones de la demanda y condenó a los demandantes en costas.

2.2. Luego de verificar los presupuestos procesales y la legitimación en la causa, que encontró acreditados, analizó cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad médica, bajo el amparo del principio de la culpa probada. Halló acreditado el daño; en cuanto a la relación de



causalidad concluyó que no hubo omisión del seguimiento y control postquirúrgico. En todo caso, esa circunstancia no incidió en el resultado final. Y de la culpabilidad señaló, que del análisis realizado se desprende, las entidades demandadas no incurrieron en alguna conducta negligente o desatendieron los deberes profesionales de asistencia para con el paciente.

Se refirió al diligenciamiento indebido de la historia clínica, al consentimiento informado, para concluir que, ninguna probanza revela que aquella falencia tenga alguna incidencia causal sobre el daño cuyo resarcimiento se reclama.

La sentencia, proferida por escrito, se puede consultar en el cuaderno 11 de la Carpeta de Primera instancia del expediente digital.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el vocero judicial de la parte actora la apeló por haberse negado las pretensiones de la demanda “por supuestamente no haber cumplido con la carga de probar la culpa y la relación de causalidad entre ella y la muerte; peor aún por haber dado por probado que el actuar institucional fue acorde con las patologías que presentaba el paciente, es decir, ausencia de culpa y por tanto de causalidad.” El recurso fue sustentado en debida forma. (Carpeta Reparos sentencia 1a Inst. expediente digital) A los reparos a la providencia instancia nos referiremos más adelante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Se observa en el caso bajo examen que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

4.2. Legitimación en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la



Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

Este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia. La Sala de decisión comparte el análisis elaborado por el a quo.

4.3. La responsabilidad médica. En este punto, y antes de proceder al análisis de los reparos, considera importante la Sala, traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, siendo M.P. el doctor William Namén Vargas, en cuanto a la responsabilidad de las EPS e IPS. Dijo lo siguiente, en criterio conservado en la actualidad:

“... las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

(...)

Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo "de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).”

Según lo transcrito, es evidente y no ofrece duda la responsabilidad solidaria entre las EPS, IPS y personal médico, respecto de las fallas en la prestación del servicio médico de los afiliados a las primeras de ellas.



4.4. En el caso bajo estudio, no se discute que el señor JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ era afiliado a la EPS demandada COOMEVA. Igualmente, que ante las dolencias presentadas fue atendido en la IPS QUIRÓFANO CASALUD, en donde el día 17 de enero de 2008 se le practicó por parte de la médica ALBA RUTH COBO ALVARADO los procedimientos que adelante se describen. De manera que, si se encuentra probado que hubo fallas en la atención del paciente por parte de la IPS llamada a juicio, la responsabilidad será también de la EPS demandada, en forma solidaria.

4.5. De otro lado, suficientemente es conocido que la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales de las partes se asumen obligaciones de resultado. Por esto, se ha puntualizado que, ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604, 2341 y siguientes del C.C., 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P. En otros términos, debe ser asumida por parte del actor, como se pregonaba desde tiempos pretéritos por el alto Tribunal de la especialidad, (por ej. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507) y ahora mucho más cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.

4.6. Ha de advertirse, también, que, para la resolución del litigio bajo estudio no se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba entre las partes (distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o antes de fallar, teniendo en cuenta las características particulares del caso, o exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable), que en los tiempos de ahora encuentra reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP. Entonces, gravitaba en los demandantes la demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada (carga de la prueba).

4.7. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que, cuando en la actividad médico-hospitalaria se causa una lesión o



menoscabo *“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 (subjctiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).”* Recientemente en la sentencia SC917-2020.

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Pasa la Sala al estudio de la alzada que, como se mencionó, se formuló por estar en desacuerdo con las conclusiones del a quo, en el sentido que la parte actora “no cumplió con la carga de probar la culpa y la relación de causalidad entre ella y la muerte; peor aún por haber dado por probado que el actuar institucional fue acorde con las patologías que presentaba el paciente, es decir, ausencia de culpa y por tanto de causalidad.”

El juzgador de primer nivel, encontró acreditado el daño (muerte del señor JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ); en cuanto a la relación de causalidad concluyó que no hubo omisión del seguimiento y control postquirúrgico de este paciente. En todo caso, dijo, esa circunstancia no incidió en el resultado final. Y de la culpabilidad señaló, que del análisis realizado se desprende que las entidades demandadas no incurrieron en alguna conducta negligente o desatendieron los deberes profesionales de asistencia para con el paciente.

5.2. Como se puede observar, la alzada de la parte actora propende por la infirmación del fallo del a quo y los reparos se afinan en motivos que gravitan en torno a los elementos estructurales de la responsabilidad médica deprecada, que asume fueron probados. Esta Sala los analizará, en aras de establecer si los mismos se demostraron en el caso concreto, como lo señala el apelante. Son: el hecho dañoso o la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y la culpabilidad.

5.3. Para efectos de lo anterior, es relevante lo siguiente, sobre lo cual no hay discusión: En primer lugar, que el señor JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ fue citado el día 17 de enero de 2008 a la IPS QUIRÓFANO



CASALUD, por su médica tratante Dra. ALBA RUTH COBO, para practicarle unos procedimientos quirúrgicos por cuenta de su EPS COOMEVA, consistentes en herniorrafía inguinal izquierda con malla y herniorrafía epigástrica con malla.

En segundo término, el paciente el mismo día fue remitido a la CLÍNICA LOS ROSALES, donde recibió atención postoperatoria, empero para el día 11 de febrero de 2008 falleció en este centro hospitalario. (Nota de la historia clínica folio 234 cuaderno principal Vol 1, parte 1, primera instancia expediente digital).

Y, como punto final, que las fallas médico-asistenciales que llevaron a la muerte del paciente se le achacan únicamente a la demandada QUIRÓFANO CASALUD Y CÍA LTDA. De manera que, en el asunto de marras, la actuación de la mencionada clínica está por fuera de cualquier análisis frente a la responsabilidad deprecada.

5.4. Para los actores, según folios 15 y 16 del escrito inaugural, las fallas de orden médico asistencial consisten en lo siguiente: La cirugía programada para el 17 de enero de 2008, según la historia clínica inició a las 10:40 de la mañana y concluyó a las 12:10. Señalan que, “Iniciada la cirugía a eso de las 11:00, aproximadamente, la cirujana salió del quirófano y les informó que la cirugía se había complicado y que la vida del paciente se encontraba en alto riesgo de pérdida. A las 12:00, nuevamente la cirujana RUTH COBO les informó a los parientes del paciente que había quedado muy delicado y que estaban esperando una ambulancia para remitirlo a otro centro médico, puesto que allí no tenían los recursos para seguir con la atención que requería la complicación quirúrgica.”

Continúan: “Transcurrió la tarde sin que llegara la ambulancia; finalmente a las 6:30 llegó solo la ambulancia, ni una enfermera o un médico acompañaron al paciente; uno de sus hijos tuvo que buscar un cirujano en la clínica Los Rosales para hacerle entrega del paciente y los documentos de remisión; a eso de las 19:00 fue ingresado a la clínica. Entre las 12:10 y la remisión a Los Rosales no se registró evolución médica y recuperación, lo que permite inferir que no se realizaron controles y evaluación de la salud del paciente. No describe el accidente o complicación quirúrgica presentada.”



Y agregan: “El anterior viacrucis se constituye en la antesala de la muerte del paciente, pues la tardanza entre la complicación quirúrgica, no informada al paciente como requisito de la obtención de un válido consentimiento informado, la falta de un registro adecuado de las condiciones del paciente durante la permanencia en la entidad remitora, falta de apoyo y acompañamiento profesional del paciente entre la complicación y el ingreso al centro hospitalario de mayor nivel, pero especialmente no haber garantizado una remisión inmediata e idónea del paciente, hicieron que no recuperara su salud para fatalmente perder la vida.”

5.5. A partir de lo anteriormente expuesto, la Sala abordará el análisis anunciado, respecto de los elementos estructurales de la responsabilidad médica deprecada por los actores.

5.5.1. El hecho dañoso o la conducta antijurídica.

Tiene que ver con la actuación del personal médico de la IPS QUIRÓFANO CASALUD, que le dispensó la atención del caso al paciente JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ para el día 17 de enero de 2008. Como se puede observar, son tres las situaciones planteadas por los actores, pero especialmente la concerniente a no haber garantizado QUIRÓFANO CASALUD una remisión inmediata e idónea del paciente a nivel III, la que hizo no recuperara su salud para fatalmente perder la vida. A continuación, las analizaremos.

5.5.1.1. Remisión al paciente a nivel III. La copia de la historia clínica aportada al proceso da cuenta que, al señor JOSÉ MARINO BARBOSA GÓMEZ el día 17 de enero de 2008 le fueron practicados en la IPS QUIRÓFANO CASALUD unos procedimientos quirúrgicos por cuenta de su EPS COOMEVA, consistentes en “laparotomía exploradora + resección intestinal + anastomosis T-T + liberación de adherencias + eventorrafia”, para lo cual ingresó al quirófano a las 9:40, los cuales culminaron a las 11:48. Con posterioridad, a las 2:00 la médica tratante decide enviar al paciente a Tercer Nivel por las potenciales complicaciones inherentes al procedimiento.

Se anota que el procedimiento se realizó sin complicación; el paciente es llevado a sala de recuperación donde fue recibido a las 12:15 siendo extubado sin complicación. A las 12:40 presenta TA elevada y



por orden del Dr. Corrales se le suministra captopril. A las 13:00 la doctora Cobo ordena sonda vesical; fue cumplida. A las 14:30 se registra “Pcte muy álgido muy ansioso se deja hielo local sobre la herida Qx... P/ remisión a Rosales...” A las 15:00 se le informa a la familia la situación del paciente y se les avisa que va a ser remitido y que la ambulancia tarda un poco. A las 18:15 sale el paciente en compañía de su hijo. La historia milita a folios 289 a 323 Cuaderno principal Vol 1, parte 1, primera instancia del expediente digital.

El historial clínico de la CLÍNICA LOS ROSALES muestra que el paciente ingresó a esta el mismo día (17 de enero) a las 18:59:59. Allí se menciona, motivo de la remisión: “DOLOR ABDOMINAL POSTQUIRURGICO”. OBSERVACIONES: PACIENTE REMITIDO POR DRA COBO QUIEN EL DIA DE HOY EN EVENTRORRAFIA ELECTIVA PRESENTO COMPLICACION AL ENCONTRARA FRAGMENTO DE INTESTINO ADHERIDO A PIEL EL CUAL REQUIRIO RESECCION DE SEGMENTO Y ANASTOMOSIS TERMINO TERMINAL, REMITIDO YA QUE EN SITIO DE CIRUGIA NO SE PODIA HOSPITALIZAR DADA LA COMPLEJIDAD, RECIBIDO A TEMPRANAS HORAS DE LA TARDE CUANDO HABIA DISPONIBILIDAD DE CAMA. EN PASILLO DE URGENCIAS.”

Lo anterior coincide con la ORDEN DE REMISIÓN, de la IPS, en donde se describe el resumen del procedimiento o intervención quirúrgica practicado ese día, se anota: “laparotomía exploradora + resección intestinal + anastomosis T-T + liberación de adherencias + eventorrafía”. Hallazgos: Eventración gigante con piel unida intestino; se (ilegible) malla supra infraumbilical; intestino delgado firmemente unido a piel que obliga resección intestl. x laparotomía exploratoria ... (ilegible) por abdom hostile. Se realiza reconstrucción abdominal... Se refiere que el paciente toleró bien el procedimiento, presentó hipertensión arterial severa en el P.O. que cede con captopril. Se decide enviar a tercer nivel por las potenciales complicaciones inherentes al procedimiento.”

Según lo anteriormente expresado, ha de preguntarse esta Magistratura: ¿Fue tardía e inidónea la remisión del paciente a tercer nivel de atención? Y la respuesta inicial es que las pruebas arrimadas al proceso no lo revelan así.

La prueba técnica aportada al proceso, desplegada en el caso concreto, fue el dictamen pericial rendido por la Universidad CES de



Medellín (Facultad de Medicina), por intermedio del médico Andrés Felipe Acevedo Betancur. Según dicha institución, Especialista en Cirugía General CES, Coordinador Grupo de Soporte Nutricional Hospital General de Medellín, Miembro Comité de Infecciones Hospitalarias Hospital General de Medellín, Docente de Cirugía General Universidad CES, Miembro Activo Asociación Colombiana de Cirugía y Perito CENDES. Se rindió con fundamento en las preguntas previamente formuladas por las partes.

Las respuestas a las preguntas relativas al asunto, ofrecidas por el experto señalan:

Pregunta 8: ¿El retraso en la remisión, pudo influir en la evolución posterior de las patologías del paciente y el desenlace final, mortal?

Respuesta: Las complicaciones presentadas en este paciente se presentan en los procedimientos realizados, y en la aparición de las mismas no se encuentra ninguna relación con el tiempo de la remisión, al contrario la remisión era lo indicado en este caso.

Pregunta 9: ¿El manejo médico e institucional brindado al paciente entre la consulta pre quirúrgica, la cirugía y la remisión a la entidad de III nivel fue eficaz, idónea, de óptima calidad y pertinente?

Respuesta: No se evidencia ninguna falla en el manejo médico e institucional brindado en estas tres etapas.

Pregunta 15: ¿Estaba indicada la remisión del paciente a tercer nivel ante la presencia de crisis hipertensiva controlada?

Respuesta: La remisión del paciente estaba indicada para el manejo en el posoperatorio no solo por la complejidad del procedimiento realizado sino también por las patologías de base como la hipertensión.

Pregunta 42: ¿Con base en los datos de la historia clínica del señor José Marino Barbosa a las 12:00 del día 17 de enero de 2008 puede afirmarse que la demora de seis (6) horas para el traslado a la Clínica Los Rosales produjo su fallecimiento?

Respuesta: La demora en su remisión no tuvo que ver con el fallecimiento del paciente, pues dicha remisión no revestía el carácter de urgencia o emergencia, se hizo para continuar manejo en el pos quirúrgico.

El dictamen fue aclarado posteriormente y en lo pertinente se observa lo siguiente:

Pregunta 3: ¿Ante un paciente con una cirugía complicada como la del paciente José Marino; la indicación de la cirujana Dra. Cobo, de ser remitido a III nivel, para hospitalización, debió ser en qué máximo de tiempo?



Respuesta: Idealmente en las primeras doce horas luego del procedimiento quirúrgico.

Pregunta 7: ¿La demora por 6 horas + 50 minutos en la valoración médica, desde el egreso del quirófano y el ingreso a la Clínica Los Rosales, fue un factor agravante de la condición clínica del paciente?

Respuesta: No es factor agravante pues la valoración médica se hizo en las primera doce horas postquirúrgico como se hubiera hecho en cualquier paciente hospitalizado.

El dictamen se soporta en la historia clínica del señor JOSÉ MARINO, elaborada por QUIRÓFANO CASALUD, compendio que menciona las cirugías practicadas al referido paciente el 17 de enero de 2008 y la remisión que se hiciera a la CLÍNICA LOS ROSALES el mismo día. Como se puede observar, en nada favorece los intereses de los actores, y en criterio de esta Sala es inatendible, en la medida en que, si bien ha sido emitido por una entidad a través de un médico versado en la materia, con fundamento en la historia clínica del paciente que, para la Sala, contiene información suficiente para haber emitido tales conceptos, carece de sustento o razones científicas. Mírese, las respuestas dadas a los interrogantes propuestos no tienen basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones que plantea, de cara al estado del arte de la ciencia de la medicina (lex artis), para la época de los hechos (año 2008). Y es que en el informe pericial no se mencionan protocolos de atención, ni guías médicas, o normas de la lex artis que los avalen. Entonces, frente a estas carencias, lo expresado sería una mera opinión del experto, carente de trascendencia probatoria.

Lo anterior es importante destacarlo, toda vez que, aunque el dictamen no favorece los intereses de los actores, es preciso señalar sí hubo una indebida apreciación de la fuerza probatoria del mismo en primera instancia, pero que en nada afecta la decisión impugnada, toda vez que ninguna prueba existe en el plenario que avale la afirmación del actor en el sentido de la tardanza en la remisión del paciente y además no ser idónea.

Así las cosas, la afirmación sobre la remisión tardía del paciente y además inidónea, expresada por la parte actora, no tiene respaldo probatorio en el plenario, en consecuencia, los reparos a la sentencia, concernientes a este preciso aspecto, no tienen vocación de prosperidad.



5.5.1.2. La falta de un registro adecuado de las condiciones del paciente durante la permanencia en la entidad remitora.

También se acusa a la IPS demandada por este motivo. Para analizar este aspecto, ha de recordarse que el señor JOSÉ MARINO solo permaneció en la IPS el día 17 de enero de 2008. Ingresó al quirófano a las 9:40 y su estancia fue hasta las 18:15, momento en que fue trasladado en ambulancia a una entidad de tercer nivel.

Considera esta Sala, son los hechos 15, 16 y 17 del libelo, los que se refieren a este preciso aspecto:

“15. En la nota clínica de la cirugía realizada en CASALUD, se registró que la cirugía inició a la 10.40 hrs. y concluyó a las 12.10 hrs.

16. Se describe el procedimiento quirúrgico y entre las 12.10 y la remisión a la clínica LOS ROSALES, no se registró evolución médica y recuperación. Lo que permite inferir que no se realizaron controles y evaluación de la salud del paciente.

17. No describe el accidente o complicación quirúrgica presentada.”

En la historia clínica del paciente, contrario a lo expresado en el escrito inaugural, sí se encuentra un registro cronológico de las condiciones del paciente, en cuanto a su evolución médica y recuperación. Allí se menciona que una vez es llevado a sala de recuperación donde fue recibido a las 12:15, siendo extubado sin complicación. A las 12:40 presenta TA elevada y por orden del Dr. Corrales se le suministra captopril. A las 13:00 la doctora Cobo ordena sonda vesical y fue cumplida. A las 14:30 el paciente se torna muy álgido y ansioso, se anota orden de remisión a Rosales. A las 15:00 se le informa a la familia la situación del paciente y se les avisa que va a ser remitido y que la ambulancia tarda un poco. A las 18:15 sale el paciente en compañía de su hijo. (Folios 289 a 323 Cuaderno principal Vol 1, parte 1, primera instancia del expediente digital.

La historia clínica de la CLÍNICA LOS ROSALES da cuenta que el paciente ingresó a esta el mismo día a las 18:59:59. Allí se menciona que el motivo de la remisión fue una complicación por hipertensión. En efecto, en la orden de remisión, como se describiera antes, en el resumen de la intervención quirúrgica se anota que hubo hallazgos, como una eventración gigante con piel



unida a intestino; intestino delgado firmemente unido a piel que obliga resección intestinal y que, si bien el paciente toleró bien el procedimiento presentó tensión severa en el postoperatorio. Se decide enviar a tercer nivel por las potenciales complicaciones inherentes al procedimiento.

El personal que atendió al paciente en la Clínica Los Rosales no hizo reclamación o advertencia alguna a la entidad remitora del paciente, en cuanto a que su historia clínica haya sido elaborada sin la suficiente información o de forma inadecuada, esto es, incorrecta, que impidiera definir la atención postoperatoria del paciente.

Para esta Sala de Decisión, la falta que se le enrostra a la IPS demandada, tampoco fue probada en el plenario.

5.5.1.3. La falta de apoyo y acompañamiento profesional del paciente entre la complicación y el ingreso al centro hospitalario de mayor nivel. Igualmente, se acusa a la demandada, por este motivo, sin embargo, se trata de una exigencia que no encuentra respaldo en el expediente. En efecto, no se apoya tal afirmación en norma o comportamiento (lex artis) exigible a la entidad remitora, para la época de los hechos (2008). Es decir, no se apoya en la necesidad, por la situación clínica del paciente, que así lo requiriera, entre otras cosas, teniendo en cuenta al ordenarse la remisión del paciente no se le dio carácter de urgencia o emergencia.

Si bien es cierto, establecido se encuentra que el paciente fue remitido a una institución de III Nivel y se dejó constancia de haberse realizado en ambulancia y en compañía de su hijo, no se reporta que el señor JOSÉ MARINO, por falta de acompañamiento profesional en su desplazamiento, haya sufrido algún percance. O que durante el traslado haya necesitado de la asistencia o del apoyo de un profesional. Nada de eso hay en el expediente.

5.5.2. Una primera conclusión, entonces, resulta evidente al culminar este análisis: Las conductas achacadas a la IPS demandada (por acción u omisión), que en criterio de los actores fueron la causa del agravamiento del estado de salud y posterior fallecimiento del señor JOSÉ MARINO, no resultaron demostradas en el proceso. Significa lo anterior que el primer elemento estructural de la responsabilidad médica deprecada por los



actores (hecho dañoso o conducta antijurídica) no quedó establecido en el proceso y ello apareja como consecuencia que el análisis de los demás elementos sea inane o innecesario.

De manera que, tuvo razón el juzgado de primera instancia, al concluir en el fallo que no hubo omisión del seguimiento y control postquirúrgico del paciente y que las entidades demandadas no incurrieron en alguna conducta negligente o desatendieron los deberes profesionales de asistencia para con el paciente.

5.5.3. Ahora, al sustentar la alzada (Carpeta Reparos sentencia 1a Inst. expediente digital), el apoderado de la parte actora expone una serie de situaciones, frente a las cuales considera esta Magistratura ha de pronunciarse, a pesar del análisis previo que se hizo de la responsabilidad médica deprecada. Señala el apelante:

(1) Sí hubo complicaciones postoperatorias. Contrario a lo afirmado por el a quo, quien asegura que no hubo complicación postoperatoria en la cirugía inicial.

En criterio de esta Magistratura el tema es irrelevante, toda vez que la responsabilidad deprecada por los actores se fundamenta en no haber garantizado la IPS QUIRÓFANO CASALUD una remisión inmediata e idónea del paciente a tercer nivel, en la falta de un registro adecuado de sus condiciones durante la permanencia en la entidad remitora, en falta de apoyo y acompañamiento profesional del paciente entre la complicación y el ingreso al centro hospitalario de mayor nivel, que hicieron que no recuperara su salud para fatalmente perder la vida.

No se discute que en la intervención quirúrgica al señor BARBOSA GÓMEZ, su médica tratante encontró hallazgos, como una eventración gigante con piel unida a intestino; intestino delgado firmemente unido a piel que obliga resección intestinal y que, si bien el paciente toleró bien el procedimiento, presentó tensión severa en el postoperatorio. Por ello decidió enviarlo a tercer nivel por las potenciales complicaciones inherentes al procedimiento. Recuérdese que el postoperatorio, a partir de la remisión del paciente, (7:00 pm.



del día 17 de enero de 2008) estuvo a cargo de la Clínica Los Rosales y sobre su actuación nada se reclamó en el presente asunto.

(2) Vulneración del consentimiento informado, como validador de la intervención y el traslado de los riesgos inherentes al paciente. Se quitó importancia por parte del a quo al papel que tiene dentro de la atención médica el consentimiento informado, pues debió observar en este caso en particular, la importancia de lo que se ha llamado la ponderación del costo beneficio. De esta manera se priva al paciente y a sus familiares de determinar el proceder ante situaciones de su propia salud.

En criterio de la Colegiatura, el tema también es intrascendente, en la medida en que el daño que se proclama (el agravamiento del estado de salud y posterior muerte del señor JOSÉ MARINO), tiene causa perfectamente determinada en la demanda: no haber garantizado la IPS QUIRÓFANO CASALUD una remisión inmediata e idónea del paciente a tercer nivel, en la falta de un registro adecuado de sus condiciones durante la permanencia en la entidad remitora y en falta de apoyo y acompañamiento profesional del paciente entre la complicación y el ingreso al centro hospitalario de mayor nivel, y no la ausencia de consentimiento informado o sus falencias.

Además, el incumplimiento total o defectuoso de ese deber de información, apenas mencionado en la demanda y así lo reseñó el a quo, no se planteó como causa inexorable de un daño a la salud del señor JOSÉ MARINO.

Ahora, aún si se hubiera llegado a acreditar la ausencia de libertad de elección del paciente o falencias en el diligenciamiento del consentimiento informado, son tópicos que no vienen al caso, porque, insiste esta Colegiatura, no es la causa de pedir para el resarcimiento del daño.

(3) El a quo, dio poca relevancia a la falta de consentimiento informado específico; lo cual dejó en desventaja al paciente; por no conocer, lo que podía sucederle, como evidentemente ocurrió en este caso.

Aquí basta mencionar que los comentarios realizados en el punto anterior, aplican para este apartado.



(4) Análisis parcial del dictamen, se selecciona exculpativamente y se omiten sus apartes de cargos. Sobre el análisis del dictamen rendido por el perito de la universidad CES, no obstante, dentro de las evocaciones de la peritación en la sentencia se encuentran apartes donde el perito evidencia fallas en la atención, solo aceptó parcialmente en lo que favorecía a las demandadas, sin observar que el mismo despacho da relevancia a aspectos en la providencia como cuando afirma, que el perito expresa sobre la importancia del tiempo de acción...

Sobre el dictamen pericial ya en párrafos anteriores nos referimos, en el sentido de que es inatendible y expusimos las razones.

Igualmente, se reseña de manera general una guía de manejo obstrucción intestinal, HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN versión 03, 2013, posterior a la época de los hechos (2008), esto es, impropia para el caso concreto. De manera que el mentado dictamen en nada ayuda al esclarecimiento de los hechos aducidos por la parte actora como causa de pedir.

Lo anterior es importante destacarlo, toda vez que, aunque el dictamen no favorece los intereses de los actores, y el mismo apelante lo critica, sí hay una indebida apreciación de la fuerza probatoria de este en primera instancia, pero que en nada afecta la decisión impugnada, toda vez que, ninguna prueba hay que avale la afirmación del actor en cuanto al hecho dañoso o conducta antijurídica por parte de los demandados.

Todo lo concerniente al dictamen se puede consultar en el Cuaderno 5 PRUEBAS PARTE DEMANDADA QUIROFANO, primera instancia expediente digital.

(5) Se desconoció la falta de oportunidad en el traslado del paciente a otro nivel, como si ello no vulnerara la lex artis imputables no solo a las IPS sino transferibles a la EPS.

Se trata de una afirmación que no encontró asidero probatorio en el expediente; tema frente al cual ya se pronunció la Sala al analizar los elementos estructurales de la responsabilidad médica deprecada.



(6) Ausencia de la sana crítica en el ejercicio hermenéutico. Ahora, lo más relevante de toda la inferencia del a quo, es que no hubo una apropiación de las pruebas en conjunto conforme a la sana crítica. No se hizo un análisis en contexto del dictamen del Dr. Acevedo Betancur y mucho menos se contrastó con las falencias de la histórica clínica, y solo se tomó lo que en apariencia le expresó el dictamen, sin escrudiñar en los entre líneas de este. Olvidando que de su experticia inicial y sus ampliaciones fluía que la historia clínica estaba incompleta, que en la misma carecía de antecedentes patológicos; igualmente, que en relación con los signos vitales durante el procedimiento y en el periodo que pasó en la clínica, antes de la remisión, había carencias. En este aspecto, no basta con que el fallador justifique la idoneidad del perito y de legitimación a los testigos médicos, se necesita que aclare las posiciones que los acerca y las que lo aleja de la realidad procesal.

De conformidad con los artículos 187 del C.P.C. y 176 del C.G.P., de idéntico texto, referidos a la apreciación de las pruebas dispone:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Lo que señala el apelante es el desconocimiento de esta prescripción legal, instituida para evaluar las pruebas, por su ausencia en el ejercicio hermenéutico en el caso concreto. Esta Magistratura no lo considera así, basta una lectura de la providencia apelada, para encontrar las razones. (La sentencia, proferida por escrito, se puede consultar en el cuaderno 11 de la Carpeta de Primera instancia del expediente digital).

El fallador apreció la prueba testimonial, conformada por las declaraciones rendidas por médicos especialistas en las áreas involucradas, Gastroenterólogo e Internista Marcos Barraza Amador y Cirujano Carlos Enrique Ramírez Isaza; advirtiendo que ambos percibieron directamente los hechos, en tanto atendieron al paciente, cada uno desde su campo y si bien están vinculados a las instituciones demandadas como alegaron los demandantes en las tachas de parcialidad formuladas, dicha circunstancia imponía un escrutinio más riguroso.



También analizó el dictamen pericial, señalando fue rendido un profesional idóneo, calificando sus fundamentos.

De dichas pruebas, en su conjunto, concluyó que las entidades demandadas no incurrieron en alguna conducta negligente o desatendieron los deberes profesionales de asistencia para con el paciente. Así las cosas, aquí no hubo una ausencia de sana crítica o de valoración probatoria individualmente considerada únicamente, de manera aislada o sin conexión entre los que obran en el plenario. La tarea valorativa se ciñó a la normativa señalada, por lo que esta Sala no encuentra error en tal labor. Lo que persigue el apelante es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que él propone.

(7) Aplicación de normas retroactivas. El *a quo* aplicó a todos los problemas jurídicos –sin deberlo– la condición de obligaciones de medio a partir del texto del art. 104 de la L. 1438 de 2011; impropiedad no solo porque los hechos ocurrieron con mucha anterioridad a la vigencia de dicha ley –11 de febrero de 2008–, además, porque la demanda se dirigió contra entidades del sistema y no contra el personal médico considerado individualmente, y como si fuera poco, algunas de las obligaciones incumplidas son de resultado y no de medios, como por ejemplo: la obligación de ofrecer información ilustrada y obtener el consentimiento informado del paciente desconociéndose una realidad concreta que imponía la presunción de culpa e incluso la de obligaciones de resultado incumplidas.

Si bien el *a quo* citó en un aparte de la sentencia la Ley 1438 de 2011, para referirse a que las obligaciones médicas son de medio y no de resultado, entiende esta Sala, no es que estuviese basando su decisión en la retroactividad de dicha normativa. Al referirse esta Sala a la responsabilidad médica señala que, aun antes de la expedición de la citada ley, era consolidado el criterio consistente en que por norma general las obligaciones médicas son de medio y no de resultado. Lo que hace dicha ley es reafirmar tal criterio acogiendo, si se quiere, el estado de la jurisprudencia. Por ello se cita por ej. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507, para quedar claro este aspecto.



(8 y 9) La aplicación del principio de carga dinámica de la prueba. Como se explicó por esta Sala en el apartado 4.6. de las consideraciones de esta providencia, es al momento del decreto de pruebas o incluso antes de dictarse sentencia que se debió propender por la parte interesada la aplicación de este principio. No es un tema que quede al libre albedrío de la parte interesada al interior del proceso, ni mucho menos una vez proferida la sentencia.

(10) Desconocer, contrariando los criterios de la sana crítica y en especial las normas de la experiencia; al negarle al tiempo transcurrido entre orden de remisión y la realización de esta la entidad ontológica correspondiente como aportante causal a la agravación del paciente y finalmente su muerte. No obstante haberse probado que la atención dispensada al paciente contrastó radicalmente con los procedimientos establecidos en las guías y protocolos del Ministerio de Salud, y que por tanto se desatendió la *lex artis*; el a – quo dio por establecido todo lo contrario.

Sobre el tema de la sana crítica ya se hizo un pronunciamiento en el punto (6), en cuanto a que el fallador de instancia no transgredió la normativa instituida para evaluar las pruebas, que vale para este apartado.

Ahora, respecto de la contrariedad con las normas de la experiencia, el recurrente omite señalar cuáles fueron las que desconoció el juzgador. Debió referirlas de manera específica, por cuanto, es sabido, ellas no se encuentran plasmadas en un texto legal, carecen de contenido normativo y no son normas reguladoras de la actividad probatoria, a pesar de que sirven como herramienta para valorar el material probatorio y enriquecen la sana crítica.

Igual ocurre con las guías y protocolos del Ministerio de Salud que, en criterio del apelante, fueron contrariados por el juez de primer grado. Simplemente hace el señalamiento empero ninguna orientación al respecto aportó en el proceso para facilitar la labor del sentenciador.

(11) Probado el nexo causal, se desconoció por el a-quo la relación de causalidad probada entre el procedimiento quirúrgico, la demora en la remisión, la falta de manejo posquirúrgico y la toma de decisiones



postoperatorias con la muerte del paciente. Sin embargo, para el Despacho con una interpretación descontextualizada de las pruebas llega a unas conclusiones totalmente contrarias

El nexo causal o la causalidad, es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto o, con otras palabras, el nexo objetivo que liga un fenómeno a otro. En este caso, el nexo causal se debió establecer entre la conducta antijurídica o hecho dañoso y el daño; esto es, entre las conductas reprochables de la clínica quirófano y la agravación del estado de salud y muerte posterior del señor JOSÉ MARINO; sin embargo, no hay como establecer dicha relación toda vez que el primer elemento no fue acreditado.

(11) En cuanto a la calificación a la peritación que realiza el Despacho, igualmente no podemos compartir su concepto, seguimos sosteniendo que es una experticia confusa, donde lo que se requiere es el servicio de un experto que aclare condiciones técnicas. Por tanto, no compartimos cuando el a quo manifiesta; “La experticia es merecedora de credibilidad en tanto sus fundamentos son firmes, precisos y de calidad... ..Contrario a lo expresado en las alegaciones de parte demandante, no se revela ambivalente o evasivo, su contenido es inequívoco y unidireccional. Aborda cada uno de los cuestionamientos y los absuelve de modo concreto sin acudir a la elusión en ningún momento.”

Tiene razón el apelante. Ciertamente, la peritación fue calificada en esos términos por el a quo, sin embargo, ya fue estudiada por esta Sala y se dijo, es inatendible, exponiendo los motivos; sin embargo, en nada se altera la posición de la parte actora, toda vez que los supuestos de hecho (conducta antijurídica) en que se fundamenta la responsabilidad deprecada no fueron probados.

(12) Desconocimiento de los efectos de una historia clínica incompleta, irreglamentaria y confusa. El Despacho despoja de toda importancia el hecho de que la historia clínica se haya llevado sin la rigurosidad que exige la ley, sobre todo en la IPS CASALUD. Se obvia la importancia de la información del seguimiento, de los signos vitales del paciente antes de cirugía y posquirúrgicos; así mismo, del reporte de los pormenores de los procedimientos,



lo que no es aceptable, pues ha de tenerse en cuenta la falla autónoma que esto representa y la importancia que tiene para el buen seguimiento del paciente en el postoperatorio. Expresa la sentencia: “El Diligenciamiento indebido de la historia clínica. Se trata de un hecho apenas insinuado en la demanda para decir que no se reportó una supuesta complicación intra-operatoria, pero referido con ahínco en los alegatos finales. En cualquier caso, aun aceptado que se hubiese presentado, todavía tendría que demostrarse que tal deficiencia fue determinante en la producción del daño. Sobre lo cual no se rindió prueba alguna.”

Al respecto ha de mencionarse que, una de las conductas antijurídicas enrostradas a la IPS CASALUD demandada, tuvo que ver con la historia clínica del paciente y consistió en “la falta de un registro adecuado de las condiciones del paciente durante la permanencia en la entidad remitora”, ya estudiada por esta Corporación (apartado 5.5.1.2. de esta sentencia), concluyendo que no fue probada en el plenario. Lo allí mencionado es pertinente a esta observación del apelante.

(13) Principio indubio pro consumatore, establecido en la Ley 1480 de 2001, en la medida que “los consumidores se conciban como sujetos especialmente protegidos por ser agentes económicos principales, cuyos derechos e intereses deben ser el primer y verdadero reflejo de la calidad y competitividad de los mercados en cuestión.”

Se trata de un tema nuevo, ajeno a la demanda, esto es, no propuesto en primera instancia. De adentrarse en su estudio esta Corporación violaría el principio de congruencia (artículo 281 C.G.P.).

6. CONCLUSIONES

Estudiado el recurso de alzada y al amparo de las anteriores reflexiones, deviene claro que se ha de confirmar la providencia confutada.

Se condenará en costas a la parte actora porque se le resolverá desfavorablemente el recurso. (art. 365-1 CGP).

VI. DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de mayo de 2020, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Pereira, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **4c1f5b29a9eeba440e0e89754fddcfe0940600ea687d40ffd24a8fe2212b6f49**

Documento generado en 24/06/2022 11:48:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>