REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Exp. Rad. No	*11001310301120170050000*
Clase:	*Verbal*
Demandante:	*Jacqueline Bastidas Díaz, Harold Andrés Jiménez Góngora, Otoniel Bastidas, Adelaida Díaz de Bastidas, Glenis Alejandra Cortes Bastidas, Laura Camila Jiménez Bastidas, Jasmin Bastidas Díaz y Nidia Bastidas Díaz*
Demandados:	*Compensar EPS y Claudia Rosalba Cubillos Prieto*
Providencia:	*Sentencia de Primera Instancia*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se profiere **SENTENCIA** de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en uso de la facultad conferida por el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. Jacqueline Bastidas Díaz, Harold Andrés Jiménez Góngora, Otoniel Bastidas, Adelaida Díaz de Bastidas, Glenis Alejandra Cortes Bastidas, Laura Camila Jiménez Bastidas, Jazmín Bastidas Díaz y Nidia Bastidas Díaz, actuando por conducto de apoderada judicial, presentaron demanda verbal contra Compensar EPS y Claudia Rosalba Cubillos Prieto, pretendiendo se les declare civil y solidariamente responsables por los daños derivados del procedimiento quirúrgico denominado *"resección de tumor en brazo derecho + rotación de colgajo local"* y, en consecuencia, indemnicen patrimonialmente por los daños en la salud de la demandante y los perjuicios ocasionados a su familia, esto es, (i) por daño emergente, cuatro millones de pesos [$5'000.000,oo] a la señora Jacqueline Bastidas Díaz; (ii) por lucro cesante, 460.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes; (iii) por perjuicio moral cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Jacqueline Bastidas Díaz y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demás demandantes; (iv) por daño a vida de relación de la señora Jacqueline Bastidas Díaz cien (100)

salarios mínimos legales mensuales vigentes; (v) por daño fisiológico de la señora Jacqueline Bastidas Díaz doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes y; (vi) por las costas procesales.

2. Sirvieron como edificación fáctica de las pretensiones, los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. La señora Jacqueline Bastidas Díaz es casada con el señor Harold Andrés Jiménez Góngora, hija de Otoniel Bastidas y Adelaida Díaz Arévalo, madre de Glenis Alejandra Cortes Bastidas y Laura Camila Jiménez Bastidas, hermana de Jasmín Bastidas Díaz y Nidia Bastidas Díaz.

2.2. Jacqueline Bastidas Díaz acudió al servicio médico de Compensar EPS el 02 de febrero de 2015, por dolor en la palpación del brazo derecho en su tercio medio, presentando un examen físico general bueno y donde se le recomendó fisioterapia más RX hombro y eco de hombro con RX de brazo.

2.3. En cita médica del 09 de junio de 2015, se valoró a la demandante por dolor en la región de hombro y brazo derecho con presencia de mejoría con la fisioterapia.

2.4 El 14 de junio de 2015 se le tomó RNM de brazo con posibilidad de lesión vascular en la región posterolateral del mismo, no lesión vascular, no lesión ósea y se le indicó valoración de cirugía vascular.

2.5. El 19 de abril de 2016, en nueva consulta médica con la Doctora Claudia Rosalba Cubillos, Prieto especialista en cirugía de mama y tumores, la paciente refirió dos años de dolor en el brazo derecho y de un año asociado a sensación de turupe en el tercio medio del brazo. En examen físico se observó masa dolorosa de 2x2.5 cm en el tercio medio del brazo, y como procedimiento se diagnosticó resección de tumor benigno de fascia músculo tendón o silovial.

2.6. El 22 de junio de 2016, en la clínica de Compensar EPS se practicó a la demandante cirugía ambulatoria consistente en la resección del tumor en

brazo derecho más rotación de colgajo local, por parte de la Doctora Claudia Cubillos Prieto.

2.7. Dentro de los riesgos previsibles del procedimiento y que fueron informados a la paciente, se le advirtieron los siguientes: hemorragia, infección, hematoma, dehiscencia de herida, necrosis de colgajo.

2.8. Nunca se le advirtió a la paciente que existía alguna posibilidad de perder la movilidad de su brazo derecho como secuela de la cirugía o como riesgo probable o imprevisible. A partir del procedimiento quirúrgico, la demandante perdió la movilidad total del brazo derecho, toda vez que la Doctora Claudia Cubillos, por negligencia, lesionó el nervio radial derecho a pesar de ser una intervención que no presentaba dificultad.

2.9. Antes de la cirugía, la demandante presentaba una excelente movilidad en su brazo derecho, su única queja era un dolor persistente. Con posterioridad a la cirugía la actora perdió toda la movilidad del brazo, situación que nunca fue informada como posible secuela de la operación y que demuestra la existencia de un yerro cometido por parte de la profesional de la medicina en la práctica de la cirugía.

2.10. La señora Jacqueline Bastidas, antes de la lesión del nervio radial se desempeñaba como estilista profesional independiente, devengando un salario promedio de $1’000.000.oo de pesos; tenía una vida alegre, vida íntima activa, le gustaba practicar su deporte favorito “*volley ball”*, disfrutaba de domingos en familia en el parque o en centros comerciales y todas aquellas cosas que hacen bonita y plena la vida de los seres humanos.

2.11. La lesión trajo la desesperanza, profunda tristeza, depresión, falta de aceptación de su estado actual y demás molestias evidentes de una mujer que perdió la movilidad de su brazo derecho de un día para otro; no puede realizar actividades que hacía antes y le generaban satisfacción como tomar el sol, sostener vida íntima, vestirse y bañarse sola, y en general todas las actividades y labores personales, aunado a que no pudo volver a trabajar, pues, como estilista no le es posible desempeñarse con una sola mano.

2.12. El 10 de mayo de 2017, se practicó a Jacqueline Bastidas Díaz dictamen de origen y pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca arrojando como resultado una pérdida de capacidad laboral del 34,90%, con fecha de estructuración 18 de octubre de 2016, puntaje otorgado por lesión del nervio radial derecho.

2.13. El esposo, los padres, los hijos y hermanos de Jacqueline Bastidas se han visto gravemente afectados moralmente, toda vez que son una familia unida, que se ama con responsabilidad y son ellos los que desde la lesión han tenido que cuidar y compartir el sufrimiento de su ser querido.

2.14. Al momento de la lesión la demandante contaba con 46 años, es decir, tenía una expectativa de vida de 38.4 años, durante los cuales, de no haber sufrido el injusto, podría trabajar y ganar siquiera el salario mínimo mensual.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Una vez admitida la demanda de la referencia, por reunir los requisitos legales, se notificó en debida forma a Compensar EPS y a la accionada Claudia Rosalba Cubillos Prieto.[1]

2. Compensar EPS, dentro de la oportunidad procesal, allegó escrito de contestación de la demanda y propuso excepciones de mérito, las cuales denominó: *"ausencia de conducta culposa de Compensar EPS-del aseguramiento en salud y de la relación con el prestador de salud", "ausencia de conducta culposa en la atención en salud-de los riesgos propios e inherentes del procedimiento médico", "ausencia de conducta culposa-carga de la prueba y obligaciones de medio", "ausencia de daño-de la recuperación de la paciente", "improcedencia de condena por daños solicitados por inexistencia de responsabilidad por tratarse de daños hipotéticos o inciertos que exceden los topes jurisprudenciales*" y *"la genérica".*

Las defensas en mención fueron sustentadas, básicamente, en que: (i) no existe ninguna conducta desplegada por Compensar que haya repercutido

[1] *Cfr. folios 74 y 91*

desfavorablemente en la atención médica brindada a la demandante, aunado a que autorizó cada uno de los servicios que fueron y han sido requeridos para la atención de su salud y ha coordinado su prestación a través de las diversas instituciones que conforman su red de atención; (ii) las consecuencias de la cirugía no pueden ser imputadas a la EPS, toda vez que la profesional de la salud que la realizó no incurrió en ninguna conducta culposa que permita derivar responsabilidad civil, además, la cirujana suscribió un contrato de prestación de servicios en donde de forma expresa indicó que se hacía responsable de su actividad médica; (iii) la lesión sufrida por la demandante es un riesgo inherente a la cirugía que se le practicó y no constituye una conducta culposa de la actividad médica, las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, (iv) la actuación de la Doctora Cubillos se ajustó a los derroteros de la ciencia médica y de la evidencia científica, razón por la cual el lamentable suceso de lesión del nervio radial no es consecuencia de una conducta culposa sino que se encuentra descrito como riesgo inherente de ese tipo de intervenciones; y, (v) al momento de la intervención, se encontraron particularidades del hemangioma arteriovenoso que no podían ser advertidas con anterioridad y que claramente generaron que la actividad médica desplegada fuera mucho más complicada.

3. La demandada Claudia Rosalba Cubillos Prieto, también contestó la demanda y propuso como medios exceptivos: *"adecuada práctica médica de la Dra. Claudia Cubillos cumplimiento de la lex artis", "pericia, idoneidad y experiencia de la Dra. Claudia Cubillos en la especialidad de cirugía de mama y tumores en tejidos blandos", "adecuado consentimiento informado cumplimiento del deber de informar por parte de la Dra. Cubillos", "inexistencia de la obligación de indemnizar por causa extraña ajena a la Dra. Cubillos imprevisible e irresistible", "acaecimiento del riesgo que genera la intervención quirúrgica. Alea terapéutica", "régimen de responsabilidad médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 167 del C.G.P., inexistencia de la obligación de responder por ausencia de culpa", "inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad"* e "*innominada art. 282 C.G.P".*

Los medios exceptivos se apoyaron en que: (i) en el hospital San Ignacio fue tratada la demandante, donde se le realizó una transferencia tendinosa, la cual

recuperó parcialmente la funcionalidad de la mano, entonces, ha tenido evolución y recuperación favorable de la movilidad de su mano, no existiendo los supuestos daños y perjuicios alegados; (ii) la médica Cubillos se encuentra en constante y permanente educación, estudio, congresos, concursos y conferencias para vivir en actualización científica en el desarrollo, procedimientos y atención adecuada de sus pacientes; (iii) a la paciente se le advirtieron de todos los riesgos, y que el resultado de la cirugía podía presentar secuelas posoperatorias imprevisibles e imprevenibles; (iv) la prestación del servicio fue eficiente, oportuna, prudente, adecuada y acertada, la complicación presentada es un riesgo inherente al procedimiento; (v) las obligaciones en el campo de la responsabilidad médica por regla general son de medios y no de resultado, ante la ocurrencia de una complicación atípica y su adecuado manejo, prueba el cumplimiento de su obligación de medio, no existiendo responsabilidad alguna en el acaecimiento de un riesgo poco frecuente.

4. La Caja de Compensación Familiar Compensar, efectúo llamamiento en garantía a Allianz Seguros S.A., el cual se admitió el 28 de agosto de 2018. La llamada en garantía coadyuvó la oposición a las pretensiones formulada por Compensar, y frente a la demanda propuso las excepciones denominadas: *"ausencia de responsabilidad civil contractual médica en cabeza de la EPS por inexistencia de sus elementos", "falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Compensar EPS", "ausencia de prueba e inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la demandante", "excepción subsidiaria: tasación excesiva de los eventuales e hipotéticos perjuicios sufridos por la demandante",* y *"la genérica".*

Frente al llamamiento en garantía interpuso los siguientes medios exceptivos: *"ausencia de cobertura: inexistencia de responsabilidad de Compensar EPS y por ende del siniestro", "sujeción a los términos, límites, exclusiones, y condiciones previstos en la póliza de responsabilidad civil profesional de clínicas y hospitales, "aplicación del deducible*" y *"la genérica".*

Fundamentó las citadas excepciones en que: (i) la parte demandante no aportó medios probatorios adecuados que permitan establecer que los daños cuya indemnización se pretende se causaron de manera cierta; (ii) en la demanda no

se expone razón alguna por la cual deba considerarse que los demandados incurrieron en un actuar culposo; (iii) desde el inicio del tratamiento médico Compensar puso a disposición de los demandantes todos los recursos humanos y técnicos a fin de lograr una adecuada atención, todo ello direccionado a lograr el mejoramiento de sus condiciones de salud; (iv) la EPS desarrolló su actividad de manera diligente, prudente, oportuna y bajo los presupuestos propios de su profesión, la paciente no fue expuesta a un riesgo injustificado con la intervención realizada, la cual era necesaria para evitar mayores complicaciones en su salud; (v) no existe nexo causal ni prueba que acredite que la EPS sea directa o indirectamente responsable de la presunta falla médica; (vi) no están probados los ingresos mensuales que supuestamente percibía la demandante, aunado a que no desempeñaba ningún cargo remunerado, pues se dedicaba al hogar; (vii) la actora solicita un doble pago por el mismo perjuicio, toda vez que daño fisiológico y daño a la vida de relación se refieren a lo mismo; y, (viii) la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales Nº 021933232/0 no brinda cobertura a los hechos alegados en este proceso, pues, se trata de una póliza bajo la modalidad de *claims made* cuya vigencia terminó el 31 de mayo de 2017.

5. Mediante proveído emitido el 22 de julio de 2019 –fl. 340 C. 1A-, se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la cual tuvo lugar el 06 de diciembre del mismo año, donde, entre otras, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se interrogó a todas las partes, se fijaron los hechos así como el objeto del litigio, se efectúo control de legalidad y se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

6. El 07 de octubre de 2020, se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en cuyo desarrollo se practicaron las pruebas decretadas, siendo escuchados los testimonios solicitados por la parte demandante [Aura Ligia Góngora Parra, Gilma Yolanda Gámez y Luz Delia Castillo], así como de la parte demandada [Sebastián Quintero Camacho y Luis Carlos Rodríguez Hernández], y se aceptó el desistimiento que se hizo de los otros testimonios; se escucharon los alegatos de conclusión de los intervinientes a través de sus apoderados. Finalmente, se dispuso dictar sentencia por escrito conforme lo

preceptuado en el inciso 2° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Parte esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales que habilitan una decisión de fondo en el caso que nos convoca, pues, la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de esta instancia judicial para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de todos y cada uno de los factores que la integran y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal en los extremos de la *litis*, se evidencian aquí sin objeción alguna. Tampoco se avizora ninguna irregularidad o causal de nulidad que imponga retrotraer lo actuado.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Al momento de fijar el objeto del litigio en el *sub examine,* se memora, se indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la afectación del nervio radial del brazo derecho de la señora Jacqueline Bastidas Díaz, tuvo su génesis u origen en el procedimiento quirúrgico denominado resección de tumor en brazo derecho + rotación de colgajo local, para lo cual se analizaría si, en el caso concreto, se verifican o no los presupuestos axiológicos propios de la responsabilidad invocada [daño, culpa y relación de causalidad o nexo causal entre aquél y ésta]. En caso afirmativo, se dijo, se abordaría el estudio de las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo.

3. Legitimación y acción incoada

3.1. En torno al aspecto de la legitimación en la causa por pasiva, se memora que de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, se le otorga a las entidades prestadoras de salud la función de *"organizar y garantizar, directa e*

indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados", además, de establecer los procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios prestados por las IPS, como una forma de materializar los principios de la solidaridad, universalidad y eficiencia a que alude el artículo 48 de la Carta Política, y de allí que, como lo ha estimado la jurisprudencia, se les imponga *"el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, por cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos"*[2].

En tal sentido, los servicios garantizados por las EPS, no las exime de la responsabilidad legal cuando dicho servicio es prestado a través de las IPS o profesionales a través de contratos suscritos entre éstos y, **"***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"*[3].

En el *sub examine,* quedó acreditado que Compensar EPS fue la entidad que prestó los servicios médicos a la demandante y la remitió a las entidades competentes para realizar los procedimientos quirúrgicos correspondientes. De otro lado, frente a la doctora Claudia Rosalba Cubillos Prieto, se probó que fue ella como profesional de la salud que realizó el procedimiento quirúrgico a la demandante Jacqueline Bastidas Díaz el 22 de junio de 2016 en la clínica de la EPS codemandada.

En ese orden de ideas, existe legitimación en la causa por pasiva de la EPS demandada así como de la cirujana que realizó el procedimiento, respecto de las cuales se reclama la responsabilidad civil solidaria por parte de los

---

[2] *Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 17 de noviembre de 2011. M.P.: William Namen Vargas.*
[3] *Ibídem*

demandantes, ocasionada, según sus propias palabras, por el actuar gravemente culposo en la práctica de la cirugía.

3.2. En cuanto al tipo de acción, sabido es que la responsabilidad civil, en general, puede ser contractual o extracontractual, la primera es la afección a un interés ajeno causado por la violación de una obligación específica contraída, como la que emana de un contrato; la segunda, en cambio, tiene su fundamento en la violación del deber genérico de no dañar a otro.

La antedicha clasificación también opera cuando se imputa a las entidades prestadoras de salud y, en tal sentido, en relación con el afiliado o usuario, la responsabilidad es contractual, pues la afiliación es la que materializa un contrato, tal como lo establece el artículo 183 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994; y, en relación con terceros perjudicados por los daños ocasionados a aquéllos por la prestación de servicios médicos, es extracontractual, en la medida en que no existe un vínculo contractual que los ate con la entidad prestadora del servicio de salud.

En el caso *sub judice*, la señora Jacqueline Bastidas Díaz instauró acción de responsabilidad civil contractual frente a Compensar EPS, sin embargo, tomando en consideración que al momento de la cirugía era beneficiaria del servicio médico por parte de su esposo, quien era el afiliado a la entidad, emerge con claridad que, no existiendo una relación contractual entre aquella y la entidad promotora de salud, la acción que en tal sentido se direccionó fue equivocada. No obstante lo anterior, se analizará el asunto desde la óptica de la de la responsabilidad civil extracontractual [que es la que realmente corresponde], para cuyo efecto se impone establecer si se verifican los presupuestos axiológicos que la conforman.

4. Consentimiento informado

El Consentimiento informado [cuestionado por la parte accionante], en palabras sencillas, es una declaración de la voluntad emitida por el paciente, previo a la realización de una intervención y luego de recibir la información suficiente sobre los beneficios, riesgos y alternativas del procedimiento médico

o intervención quirúrgica que se le propone, escrito y firmado por médico y paciente en la historia clínica, de carácter permanente, aunque revocable por el paciente.

La literatura sobre responsabilidad médica, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es pacífica en sostener y reconocer que la medicina es una ciencia en construcción y, por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de ciertos procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa, como así lo has dicho la citada Corporación, la cual ha explicado que:

> *"La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos: de riesgo, el cual, según la RAE, es "contingencia o proximidad de un daño (…). Estar expuesto a perderse o a no verificarse"*[4]*; e inherente entendido como aquello: "Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello"*[5]*. Por lo tanto, debe juzgarse dentro del marco de la responsabilidad médica qué riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis"*[6]
>
> *"Siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran.*
>
> *La complejidad del cuerpo humano imposibilita que, a pesar de los significativos pasos que día a día se obtienen en materia de salud, prevención y tratamiento de enfermedades, la medicina sea una ciencia exacta. Hay en cada caso en particular un margen de incertidumbre sobre los resultados a lograr con su ejercicio, que escapa al arbitrio de quienes ejercen las diferentes ramas que la conforman"*[7][subrayas fuera del texto]

En suma, la información debe circunscribirse a la necesaria, incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente. Por lo mismo, a éste ha de enterársele sobre la enfermedad de su cuerpo [diagnóstico], el procedimiento o tratamiento a

---

[4] *RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 1304*
[5] *Ibídem p. 824.*
[6] *Sentencia SC7110-2017*
[7] *SC9721-2015*

seguir, con objetivos claros [beneficios], y los riesgos involucrados. Se trata de un derecho que le asiste al paciente, y que lo lleva, libremente, a consentir o rechazar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el galeno[8].

5. Elementos de la responsabilidad civil

Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual, tal como se precisó al fijar el litigio en el caso que nos convoca, resulta indispensable la acreditación de sus elementos, esto es, (i) el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa; (ii) el daño y; (iii) el nexo causal entre aquél y ésta.

En relación con el nexo o vínculo causal, se trata una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad[9], el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa[10], como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, la cual, en torno a la forma de acreditarlo, precisó:

> *"[…] Sin embargo –ha sostenido esta Corte– 'cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan…' (Sentencia de Casación Civil Nº 6878 de 26 de septiembre de 2002)"*[11]

---

[8] *La Corte Constitucional, en sentencia C-246 de 2017, se pronunció sobre los requisitos que debe reunir el consentimiento informado*

[9] *CSJ, SC7824, 15 jun. 2016, rad. n.° 2006-00272-02; AC2184, 15 ab. 2016, rad. n.° 2010-00304-01; AC1436, 02 dic. 2015, rad. n° 2012-00323-01; SC13594, 06 oct. 2015, rad. n.° 2005-00105-01; SC10808, 13 ag. 2015, rad. n.° 2006-00320-01; SC17399, 19 dic. 2014, rad. n.° 2002-00188-01; SC12449, 15 sep. 2014, rad. n.° 2006-00052-01; entre otras.*

[10] *CSJ, SC, 26 sep. 2002, exp. n° 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n° 2007-00103-01*

[11] Citada en la S*entencia SC3348-2020*,

6. En torno a la responsabilidad civil de las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, que emana de los daños ocasionados a los usuarios de éste, así como las obligaciones y derechos de los integrantes del sistema, sean prestadores o usuarios, está regulado por el Título II, artículo 152 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias. Así, el artículo 177 de la disposición legal en cita, establece cuál es ese deber de las EPS, esto es, la de *"organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados",* además, su misión principal es, organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran, en virtud de la prestación de ese servicio, les son imputables a las EPS, independientemente de que en el juicio se defina finalmente su responsabilidad civil, como así lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

En conclusión, 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 e inoportuna prestación del servicio, se contrarresta 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.

La diligencia y cuidado de las instituciones prestadoras del servicio de salud y sus agentes, se memora, que en el terreno de la prestación de servicios de salud la prudencia significa *"no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados"*[12]

Por último, el numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra como un principio del servicio público de salud, la calidad, cuando prevé el establecimiento de *"mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada,*

[12] *Fabián Vítolo, Problemas de comunicación en el equipo de salud, Biblioteca virtual Noble, 2011.*

integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional"; principio que es de obligatoria observancia por parte de las empresas promotoras 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. Sobre este tópico, la citada Corporación ha precisado que,

> *"[L]a 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."*[13]

7. Análisis del caso concreto

Para efectos de establecer si en el caso *sub examine* las pretensiones de la demanda tienen vocación se prosperidad, se hace necesario determinar qué se encuentra acreditado, luego del análisis conjunto de los medios probatorios adosados y practicados al interior del asunto que nos convoca, entre ellos, la documental, incluida la historia clínica de la paciente, los interrogatorios de las partes, la prueba testimonial, y los dictámenes periciales.

7.1. La señora Jaqueline Bastidas Díaz, luego de la realización de exámenes y de tratamiento con fisioterapia sin mejoría, fue diagnosticada con una lesión vascularizada, compatible con malformación vascular, y su caso fue presentado en junta médica a efectos de determinar la opción de cirugía, la cual determinó que la especialidad que debía tratar a la paciente era el área de cirugía de mama y tejidos blandos, para realizar el procedimiento denominado resección tumor antebrazo derecho + rotación colgajo local. La cirugía tuvo lugar el 22 de junio de 2016.

7.2. Conforme la historia clínica incorporada al expediente[14], se observa que a la paciente se le practicaron exámenes, se hicieron estudios previos para obtener el diagnóstico correspondiente y se le practicó el procedimiento que correspondía. Concretamente, la historia clínica da cuenta de lo siguiente:

---

[13] *Ibid.*
[14] *Cfr. folios 149 a 206 C. 1*

- El 12 de febrero de 2015, la paciente acudió a la EPS Compensar y refirió *"dolor del brazo que se irradia a la región del hombro y hacía la mano con la actividad física se le incrementa el dolor. Se le ha realizado fisioterapia con persistencia de dolor"*. Se prescribió una ultrasonografía articular de hombro, y consultas con ortopedia y fisioterapia.

- El 09 de junio de 2015, la paciente refirió dolor en la región del hombro y brazo derecho con presencia de mejoría con la fisioterapia y con presencia de Rx de hombro. En el examen físico se encontró masa en la región lateral del brazo derecho con dolor a la palpación. Se ordenó una resonancia nuclear magnética del miembro superior del brazo derecho.

- El 08 de octubre del mismo año, se ordenó un dúplex scanning de vasos arteriales de miembros superiores a color y consulta de control o de seguimiento por medicina especializada.

- El 17 de febrero de 2016, la actora refirió dolor en el hombro y brazo derecho, sensación de masa de un año, el resultado del examen antes anotado, arrojó una lesión vascularizada de 37 mm, compatible con malformación vascular, razón por la cual se indicó que su caso se presentaría en junta médica para definir opción de cirugía.

- El 12 de mayo del mismo año, se emitió orden de cirugía ambulatoria denominada resección tumor antebrazo derecho + rotación colgajo local.

- La cirugía se realizó el 22 de junio subsiguiente, por la doctora Claudia Rosalba Cubillos Prieto, sin registro de complicaciones. El tejido extraído fue enviado a patología, cuyo resultado evidenció que se trataba de un hemangioma arteriovenoso trombosado calcificado.

- El 05 de julio de 2016, asistió a cita de control con resultado de la patología, consistente en hemanginoma arteriovenoso trombosado calcificado. Se ordenó una electromiografía en brazo derecho. Siete días después, el examen indicó la existencia de una lesión activa no reinervante de fibras

motoras de radial derecho abajo del canal de torsión y completa de las sensitivas, por lo que fue remitida a cirugía de mano y terapia física de manera prioritaria, así como cita de control en dos meses.

- El 21 de julio del mismo año, la demandante indicó como motivo de consulta *"hace un mes me operaron de una masa en brazo derecho y mire cómo me quedó la mano"*. Fue diagnosticada con una lesión aguda del radial, con mano caída.

- El 08 de agosto de 2016, refirió no poder realizar extensión de la muñeca, y se le prescribió un plan integral de rehabilitación con terapia física, terapia ocupacional, psicología y control de fisiatría en 3 meses.

- El 28 de octubre del mismo año, se ordenó valoración por cirugía de mano para contemplar la posibilidad de reparación quirúrgica del nervio radial vs o manejo de rehabilitación.

- El 19 de diciembre de 2016, la demandante fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital San Ignacio, con el objeto de realizar tres procedimientos: neurorafia de nervio en brazo, toma de injerto de nervios periférico y neurolisis de nervio en brazo. Entre los hallazgos de la cirugía que fueron descritos se destaca: *"fibrosis y abundante tejido cicatricial alrededor de nervio radial derecho, lesión radial de 10 cm proximal a epicóndilo lateral con neuroma por continuidad. Fibrosis intraneural"*.

- La paciente continuó asistiendo a controles de la segunda cirugía en el referido hospital San Ignacio, la última atención fue el 20 de marzo de 2018, y en ella se registró que la paciente realiza extensión de la muñeca fuerza 4/5, extensión "*mtcf. hipoestesia en tabaquera anatómica"* y extensión pulgar derecho hasta neutro, progresión en ganancia de arcos de movilidad y fuerza muscular en territorio inervado por el nervio radial.

7.3. En el consentimiento informado, suscrito por la paciente, se señalaron como riesgos previsibles y complicaciones, hemorragia, infección, hematoma, dehiscencia de herida y necrosis de colgajo; asimismo, se

informó sobre la existencia de riesgos imprevisibles o imprevenibles y riesgosos de muy difícil previsión que, por serlo, no pueden ser advertidos.

7.4. Por el tipo de afección de la paciente, esto es, de crecimiento progresivo, con presencia de dolor y vascularizada, era necesario descartar un tipo de tumor canceroso, situación que no podía conocerse de forma previa a la cirugía mediante una biopsia, debido a la probabilidad de sangrado incontrolable, como así lo explicó la galena demandada cuando, bajo la gravedad del juramento, indicó que *"era una masa de crecimiento progresivo con vasos sanguíneos y sólo podía saberse si era benigno o maligno con la resección de la masa (…) era una lesión hipervascularizada de menos de 5 cm y lo aconsejable es la biopsia excisional hacer la cirugía para sacar el tumor y saber qué es"*[15].

La anterior afirmación encuentra respaldo en la experticia que rindió el médico Juan Pablo Molina Jiménez y que fue allegada por Compensar EPS, donde se señaló que *"si la lesión es menor a 5 cm, la biopsia debe ser excisional, es decir, resecar por completo la lesión para estudio patológico y análisis"*[16]

En igual sentido declaró el doctor Sebastián Quintero Camacho, especialista en la materia, quien expuso que *"es una lesión que por el mismo componente vascular no es susceptible de realizarse una biopsia previa, porque eso implicaría un sangrado y la posibilidad de hacer un hematoma o una complicación mayor"*[17]; profesional que al ser preguntado por el Despacho sobre la pertinencia y necesidad del procedimiento, indicó que consideraba *"100% necesaria la operación, era un tumor que por imágenes no se tenía un claro diagnóstico… claramente estaba indicada la cirugía en este caso"*[18].

En cuanto a la técnica utilizada por la doctora Cubillos Prieto, dijo el mismo galeno que la intervención quirúrgica fue adecuada de acuerdo a las características y tipo de lesión de la demandante [masa de crecimiento progresivo y dolorosa] y conforme a los protocolos médicos, como así también

[15] *Hora 01:28:20 audiencia inicial del o6 de diciembre de 2019*
[16] *Folio 7 cuaderno 1B*
[17] *Minuto 23:16 parte II audiencia del 07 de octubre de 2020*
[18] *Minuto 23:10 audiencia del 07 de octubre de 2020 parte II*

se consignó en las experticias allegadas por el extremo pasivo y que no fueron objeto de contradicción por la parte actora.

En efecto, el doctor Alejandro Orozco Plazas, médico cirujano y especialista en cirugía de seno y tumor de tejidos blandos, adujo, en síntesis, que la resección completa de la lesión de la paciente fue adecuada frente a su sintomatología, y la técnica utilizada para el procedimiento quirúrgico se ajustó a los protocolos médicos.

A su turno, el doctor Juan Pablo Molina Jiménez médico cirujano con supra especialidad en cirugía de mama y tejidos blandos, consignó en su experticia que la técnica utilizada para la resección del tumor de la actora fue adecuada para una lesión de esas dimensiones, características clínicas e imageneológicas; que la atención a la paciente antes y después de la cirugía de resección de tumor del brazo, fue oportuna, pertinente, adecuada y necesaria, y que la lesión del nervio radial no fue producto de un error médico.

7.5. La lesión del nervio radial en el tipo de procedimiento practicado a la señora Jacqueline Bastidas es de muy escasa ocurrencia, como lo expuso la demandada en su interrogatorio: *"la lesión nerviosa por esta biopsia excisional es prácticamente despreciable, pasó sí, pero es una de las lesiones que uno no prevé como frecuente y explicable por la localización y por las imágenes que teníamos en la resonancia"*[19]

De la misma manera se pronunció el doctor Alejandro Orozco en su experticia al responder *"es un riesgo inherente al procedimiento, el cual es poco frecuente".*[20] ; y el doctor Juan Pablo Molina, por su parte, señaló en su dictamen que *"no era una lesión previsible y que ello no se explica por impericia o mala praxis del cirujano"*[21]*;* afirmaciones éstas sobre las cuales el especialista Sebastián Quintero Camacho aseveró que la probabilidad de una lesión en el nervio radial es inherente a la cirugía, pero de muy baja ocurrencia, "*cuando son tan raras no se mencionan*".

[19] *Hora 01:29:50 audiencia inicial*
[20] *Folio 82 cuaderno 1 A*
[21] *Folio 9 cuaderno 1B*

En el consentimiento informado *"no se consignan situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran",* como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia aquí referida. Así, aunque en el consentimiento informado no se señaló como riesgo de la cirugía la lesión del nervio radial, por poco probable y de escasa ocurrencia, sí se indicó que existen otro tipo de riesgos imprevisibles y, por tanto, no pueden ser advertidos.

Lo cierto del caso es que, como más adelante se explicará, el procedimiento quirúrgico que se practicó a la paciente era necesario para determinar el tipo de lesión que presentaba la paciente, esto es, si era un fibrosarcoma o un hemangioma; primero de los cuales habría dado lugar a una amputación del brazo o, en caso contrario, a la muerte, mientras, la posibilidad de una lesión del nervio radial era remota.

7.6. En la segunda cirugía que se le practicó a la paciente para reconstrucción de nervio, el 19 de diciembre de 2016, en el Hospital San Ignacio, se describió una fibrosis intraneural así: *"fibrosis y abundante tejido cicatricial alrededor de nervio radial derecho, lesión radial de 10 cm proximal a epicóndilo lateral con neuroma por continuidad".*[22]

Respecto del referido hallazgo, la experticia aportada por Compensar EPS señaló que: *"esto indica que no hay solución de continuidad, es decir, no hubo pérdida de sustancia nerviosa, sino un gran proceso cicatricial que envolvió al nervio causando además una tumoración cicatricial llamada neuroma. No reportan ruptura ni retracción, la lesión pudo ser solamente causada por la cicatrización por la resección de tumor que se encontraba en vecindad del nervio".*[23] [destaca el Despacho]

Por su parte, el doctor Quintero Camacho en su declaración expuso que *"existe un fuerte componente de fibrosis y una generación de una lesión que se llama neuroma en el área operatoria, pero donde existe una continuidad de la sustancia nerviosa, es decir, el nervio* ***esta indemne*** *pero sumergido en*

[22] *Folio 197 cuaderno 1*
[23] *Experticia rendida por el Dr. Juan Pablo Molina Fls. 6 a 10 cuaderno 1 B.*

este proceso inflamatorio"[24] y agregó: *"son procesos relativos a cada persona, y cada una tiene una forma diferente de tener reacciones inflamatorias; en la gran mayoría de los pacientes no ocurre, pero en algunas personas esos procesos son tan severos, y la parte inmunológica hace que pueda tener respuestas inflamatorias exageradas llevando a este tipo de procesos como el que tuvo la paciente en este caso particular"*[25]

Enfatizó, por último, que la paciente presentó una pérdida parcial de la función, pues, no tiene alteración del brazo o del antebrazo sino de la mano. En caso de haberse presentado una sección del nervio radial, la pérdida sería total, y las notas del grupo de ortopedia se colige que hay una mejoría funcional de la mano.

La doctora Cubillos Prieto explicó que *"en ninguna parte [de la descripción quirúrgica] dice que haya sección del nervio, la descripción quirúrgica es muy clara en decir que no ven sección del nervio"*[26] y *"no hay forma de saber qué pacientes van a tener procesos inflamatorios severos, secundarios a una inflamación quirúrgica es algo inherente a los procesos de cicatrización e inflamación del paciente"*[27], y concluyó que "*si se hubiese cortado el nervio radial, ello sería visible en la cirugía y la paciente hubiera quedado con mano caída y sin recuperación".*

Aflora de lo acotado en este numeral, que en el *sub judice,* en momento alguno se evidenció que el nervio radial del brazo derecho de la señora Bastidas Díaz haya sido "cortado" por la profesional que llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, como lo dijo aquella en su interrogatorio y se afirmó en la demanda; por el contrario, da cuenta el reporte médico de la indemnidad del nervio radial, que aquella tuvo un proceso cicatricial severo propio de su organismo y que no era previsible, pues ello depende de cada persona en particular.

7.7. La cirugía era necesaria para determinar el tipo de lesión que tenía la paciente, esto es, si la masa que crecía progresivamente y causaba dolor, era

[24] *Minuto 05:59 audiencia del 07 de octubre de 2020 parte 2*
[25] *Minuto 7:50 ibídem*
[26] *Min. 10:51 segunda parte audiencia del 07 de octubre de 2020*
[27] *Min 35:26 ibídem*

un fibrosarcoma, lo que habría dado lugar a una amputación del brazo, o un hemangioma [tumor benigno], como así lo afirmaron los especialistas Quintero Camacho y Cubillos Prieto.

Sobre las condiciones del brazo, y que llevó a la señora Jacqueline a tomar la decisión de operarse, declaró una de sus testigos, la señora Gilma Gámez, quien, tras manifestar lo anterior, agregó que *"era una masita que iba creciendo y le daba dolor (…) dos meses antes de la cirugía estaba como un limón (…) más que todo era en la noche que le dolía"*[28]

7.8. En la consulta postoperatoria de la paciente y con ocasión a los síntomas por ella referidos, la misma doctora Cubillos ordenó una electromiografía que tuvo lugar el 12 de julio de 2016. El examen indicó la existencia de una lesión parcial activa no reinervante de fibras motoras de radial derecho abajo del canal de torsión y completa de las sensitivas. El 28 siguiente se determinó como diagnóstico lesión del nervio radial.

En virtud a la lesión que se le diagnosticó a la demandante, el 08 de agosto de 2016 se ordenó plan integral de rehabilitación con terapia física, terapia ocupacional, psicología, previo a una cirugía reconstructiva que se le iba a practicar a la paciente, por un término de tres meses; lo cual fue confirmado por el doctor Luis Carlos Rodríguez Hernández, médico y especialista en medicina física y rehabilitación, y cuya finalidad era *"mantener la movilidad articular, modular el dolor y control de los síntomas afectivos que pueda tener el paciente, situación que se logró"*[29]

Toda vez que la recuperación no era óptima, el médico tratante del Hospital San Ignacio consideró necesario realizar exploración quirúrgica y reparación del nervio radial con injertos nerviosos. En diciembre de 2016 culminó el primer ciclo de rehabilitación integral de la demandante, a la espera del referido procedimiento.

Con posterioridad a la cirugía de reparación del nervio radial, la paciente continuó recibiendo terapias, y en julio de 2017 se realizó una revaloración en

[28] *Min. 48:15 al 50:00 ibídem*
[29] Minuto 11:80 parte 3 audiencia del 07 de octubre de 2020

la que se hallaron algunas evoluciones, conforme fue expuesto por el Doctor Luis Carlos Rodríguez en su declaración[30]. Por lo anterior, el área de rehabilitación emitió egreso y remitió a la demandante al área de fisiatría. En enero de 2018 se practicó a la actora una electromiografía y se encontraron *"signos de reinervación a nivel de los músculos extensores"*[31] y en octubre del mismo año, a través de una revaloración se encontró *"una fuerza que podemos clasificar en una fuerza de 3+ para los extensores de los dedos de la mano y de la muñeca y agarres funcionales"*[32] y, por tanto, se dispuso egresó del área de fisiatría.

De lo anotado se colige que las condiciones de la paciente mejoraron, pues, la reinervación indica, según el Doctor Luis Rodríguez que: *"los músculos evaluados por el médico que realiza el examen en ese momento muestran signos fisiológicos o sea una actividad eléctrica que hacen pensar que se ha recibido señal del nervio, es algo favorable"*[33] y en una revaloración de la actora se hallaron evoluciones en la pinza trípode que permite agarrar objetos, velocidad de escritura lenta e hipoestesia en el dorso de la muñeca derecha.

7.9. La doctora Claudia Rosalba Cubillos Prieto es una supra especialista en cirugía de seno y tumores de tejidos blandos, con una práctica de más de cinco mil cirugías, como así lo afirmó el representante legal de Compensar y lo confirmó el también supra especialista doctor Sebastián Quintero Camacho. Y fue en junta de especialistas que se determinó que la paciente debía ser operada por un especialista de tumores en tejidos blandos por las características de las imágenes que arrojaban que se trataba de una masa sólida vascularizada.

En consecuencia, se emitió egreso del área de rehabilitación y remisión para el área de fisiatría. En enero de 2018, se realizó electromiografía que arrojó signos de reinervación a nivel de los músculos y en octubre del mismo año se evidenció fuerza de 3+ para los extensores de los dedos de la mano y la muñeca así como agarres funcionales y, en consecuencia, se dispuso el egreso de la paciente del área de fisiatría.

---

[30] *Min 12:10 tercera parte audiencia del 07 de octubre de 2020*
[31] *Min 14:27 ibídem*
[32] *Min 15:00 ib.*
[33] Min 16:23 parte 3 audiencia del 07 de octubre de 2020

8. De todo lo acotado en los numerales que anteceden, lo cual corresponde al análisis integral y conjunto de las pruebas que reposan en el expediente, se advierte que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, toda vez que no se logró establecer en el caso *sub examine* que la lesión del nervio radial de la señora Jaqueline Bastidas Díaz haya tenido su génesis en el desarrollo de la resección tumor antebrazo derecho más rotación colgajo local que le fue practicada el 22 de junio de 2016 en la clínica de Compensar EPS, por parte de la doctora Clauida Cubillos, como así se afirmó en la demanda, pues no se acreditó el nexo causal, como uno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil.

En efecto, en el *sub judice* (i) no se reportó ninguna complicación en el procedimiento quirúrgico; (ii) la cirugía era necesaria, no se sometió a la paciente a un riesgo injustificado; (iii) la técnica utilizada y el procedimiento médico qurúrgico fueron adecuados para el tipo de lesión que presentaba la demandante; (iv) los hallazgos de la cirugía realizada en el Hospital San Ignacio, permiten concluir que el nervio radial se encontraba indemne, es decir no había sido seccionado o "cortado" como se afirmó en la demanda; (v) la sección del nervio habría generado la pérdida de la movilidad de la mano, sin posibilidad de recuperación; (vi) con el procedimiento de injerto de nervio y las terapias postoperatorias, la paciente recuperó funcionalidad en su mano[34]; (vii) la lesión en el nervio radial evidenció un proceso de cicatrización severo en la paciente, propio de cada ser humano y que no es posible preveer; y (vii) no se allegó al proceso ningún tipo de prueba que desvirtuara todo lo anterior.

Así las cosas, sobre la causa u origen de la lesión del nervio radial del brazo derecho de la señora Jacqueline Bastidas que generó la inicial inmovilidad, la hipótesis que cobra fuerza es la del proceso fibrótico, de cicatrización propia de la paciente, y no por el procedimiento quirúrgico de remoción de la masa que efectúo la especialista en la materia, doctora Claudia Cubillos.

[34] *Al iniciar las terapias, la fuerza de extensión de la muñeca equivalía a cero y, posterior al tratamiento, se ubicó en 3 sobre 5*

No obra en el plenario prueba alguna que sugiera lo contrario o que controvierta la anterior conclusión, pues la parte actora no aportó un dictamen o prueba testimonial de especialistas en el ramo que permitieran colegir algo distinto; es más, como ya se consignó, frente a los dos dictámenes periciales allegados por la parte demandada, se guardó silencio, ni siquiera se solicitó la comparecencia de quienes los rindieron, para ser interrogados frente a sus conclusiones.

En ese orden de ideas, en el *sub examine* no puede endilgarse responsabilidad civil al extremo demandado, ya que no se demostró que el daño que la parte demandante alegó, se produjo por causas imputables a la inadecuada o negligente atención de las convocadas y, antes bien, lo que refleja la historia clínica, es el adecuado manejo y tratamiento médico que se brindó a la paciente de cara a las características de la afección que presentaba [masa de crecimiento acelerado y dolor], así como la detección temprana de la lesión del nervio radial, la alternativa quirúrgica y terapéutica que, para manejar dicha afectación, le prestó la IPS convocada para mejorar sus condiciones de salud, y de la cual, se destaca, nunca se alegó que haya negado la prestación de algún servicio.

Por todo lo anterior, *"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",* como así lo indicó la máxima Corporación en lo civil en pronunciamiento citado en esta providencia, y como en efecto aquí aconteció.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al apoderado judicial de los accionantes cuando, en sus alegatos de conclusión, afirmó que existe responsabilidad médica toda vez que existió un comportamiento culposo y negligente imputable a la demandada, sustentado ello en que no se le informó a la paciente sobre el riesgo de perder el brazo, el cual era un riesgo inherente y previsible, pues, como lo indicó el representante de la doctora Cubillos Prieto, si la lesión fue por un riesgo inherente excluye la culpa y, además, la causa de la pérdida parcial de la movilidad, fue la "cicatrización anormal", es

decir, por la reacción del organismo de la paciente y, por la poca frecuencia, menos del 1%, no tiene porque informarse.

9. Para concluir, si en el asunto que nos convoca no se pudo establecer que la actuación médica y la atención brindada a la señora Jacqueline Bastidas Díaz no se ajustó a la *lex artis,* a los parámetros y protocolos que legalmente correspondían, no existe responsabilidad civil que declarar, toda vez que, como se indicó al inicio de esta providencia, ésta solo se estructura cuando se acredita, no solo el daño sino también la culpa y el nexo causal entre el hecho generador y el daño padecido, lo cual, se itera, brilla por su ausencia en el *sub judice*.

Consecuentes con lo anotado, y como ya se anunció, se desestimarán las pretensiones de la demanda por ausencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil cuya declaración se pretende en el presente asunto, de manera solidaria frente a Compensar EPS y Claudia Rosalba Cubillos Prieto, sin que haya lugar, por tanto, al análisis de las excepciones de mérito planteadas, por expresa disposición del inciso 3º del artículo 282 del Código General del Proceso, ni del llamamiento en garantía de la aseguradora Allianz Seguros S.A., pues, se memora, dicho análisis sólo procede cuando existe declaración de responsabilidad y, por ende, condena en perjuicios contra el llamante, lo cual aquí no se verificó.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante, a favor del extremo pasivo, las cuales serán liquidadas por Secretaría en la forma y términos del artículo 366 *ejusdem*.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda presentada por Jacqueline Bastidas Díaz, Harold Andrés Jiménez Góngora, Otoniel Bastidas, Adelaida Díaz de Bastidas, Glenis Alejandra Cortes Bastidas, Laura Camila Jazmín y Nidia Bastidas Díaz, contra Compensar EPS y Claudia Rosalba Cubillos Prieto, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el proceso de la referencia, y disponer el consecuente levantamiento de las medidas cautelares que hayan sido decretadas al interior del asunto, una vez en firme la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de las demandadas, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de $3.000.000.oo

CUARTO: ORDENAR, una vez verificado lo anterior, archivo definitivo del expediente, si la presente decisión no fuere objeto del recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO N°** 120 hoy 23 de octubre de 2020

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Exp. Nº.11001310301120200030700

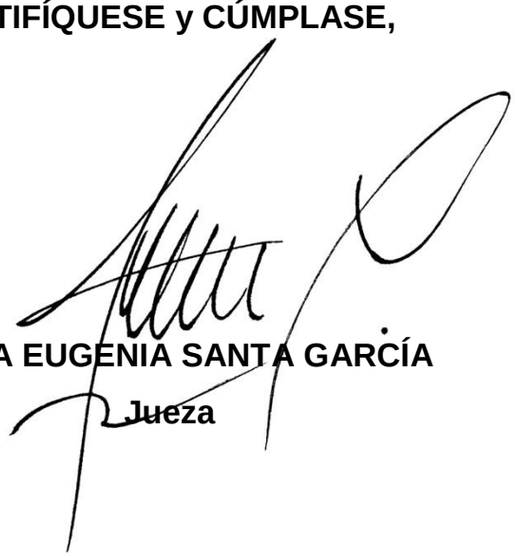
De conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso, se INADMITE la anterior demanda, para que dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsane lo siguiente:

1.) La parte demandante deberá conferir nuevo poder, en el cual su apoderada judicial señale expresamente su dirección de correo electrónico, que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

2.) Allegue certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de usucapión con fecha de expedición reciente, a fin de dilucidar su actual situación jurídica. Numeral 5º del artículo 375 del estatuto procesal general y numeral 5º artículo 84 *ejusdem.* Y, de ser posible dentro del mismo término, el certificado especial actualizado de proceso de pertenencia, toda vez que el que obra en el e xpediente data de febrero de 2020.

3.) Señálese el canal digital donde deben ser notificados los testigos, conforme lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

EC

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO N°** 120 hoy 23 de octubre de 2020

LUIS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario