

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.



www.ramajudicial.gov.co
ccto33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
11001310303320150041000

Bogotá D.C., Jueves trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022).-

Radicación : 11001310303320150041000 - 1ª Inst.
Demandante : Yuli Paola Pérez Ulloa
Demandado : Cafesalud EPS y Otros.-

Procede el Despacho del Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del proceso de la referencia, siendo necesario para ello realizar la siguiente,

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.

1.1. De la Demanda Verbal de Mayor Cuantía. Por reparto del 20 de agosto de 2015 (fi. 266), correspondió conocer de la Demanda Verbal de Mayor Cuantía de Responsabilidad Civil Contractual por falla en la prestación del servicio médico instaurada por **YULI PAOLA PÉREZ ULLOA**, por intermedio de Apoderado Judicial, en contra de **CAFESALUD EPS S.A.**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** y el Galeno **JAVIER PÉREZ TORRES**, elevándose como pretensiones las siguientes:

Que se declare que **CAFESALUD EPS S.A.**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** y las IPS correspondientes, estaban obligadas a prestar asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria con prontitud y en las mejores condiciones de diligencia, cuidado y previsión a la demandante.

Que se declare que **CAFESALUD EPS S.A.**, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** y el Galeno **JAVIER PEREZ TORRES**, son civil y solidariamente responsables en razón a que la prestación del servicio se realizó con negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad, ocasionando lesiones que le impiden llevar una vida normal.

Que como consecuencia de lo anterior se condene a los demandados a pagar el valor de los perjuicios por concepto de lucro cesante y perjuicios morales indexados.

Como hechos constitutivos de la acción se relacionan los que vistos a folios 257 a 263, se compendian de la siguiente manera:

Que está afiliada en el Plan del POS como beneficiaria de su esposo en la Empresa Cafesalud EPS.

Que en el año 2005 empezó a presentar un dolor en la pierna derecha y una inflamación por lo que acudió a la EPS en donde le formularon unos medicamentos y la remitieron al especialista en medicina interna del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** donde le señalaron que era una trombosis venosa profunda, según el diagnóstico del médico tratante, recetándole anticoagulantes, sin realizarle ningún tipo de exámenes, solo le tocó la pierna.

Que a los 15 días fue hospitalizada en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** en donde le tomaron un dopler que indicó que había trombos en las venas por lo que tuvo que ser hospitalizada con anticoagulantes inyectados, y a partir del año 2006 empezaron las hospitalizaciones e incapacidades sucesivas, por dolor e hinchazón en la pierna.

Que pidió cambio de médico, y este le ordenó una resonancia magnética la que dio como resultado la existencia de una masa, siendo remitida a ortopedia en donde le informaron que tenía un tumor y que debía realizarse una biopsia cuyo resultado arrojó ser un tumor benigno, fijándose como fecha para su extirpación el día 7 de noviembre de 2006.

Que antes de ingresar a la cirugía no se le informó sobre la pérdida de movimiento o consecuencias negativas para caminar, y el día del procedimiento se complicó por cuanto había tomado anticoagulantes por lo que hubo mucho sangrado recibiendo, en consecuencia transfusiones de sangre.

Que posterior a la cirugía tuvo muchas complicaciones como infección en la vagina por un tampón que tenía desde la fecha de la cirugía por su ciclo menstrual, infección por una bacteria y un desmayo sufrido porque una enfermera le causó mucho dolor por limpiar sus heridas con vinagre; el día 23 de diciembre le dieron salida con un catéter intravenoso y medicamentos.

En el mes de junio de 2007 un ortopedista le señaló que la pierna quedaría caída por la pérdida de venas, músculos y arterias, y que además fue enyesada desde la cirugía con el pie hacia abajo desde la salida de la cirugía, lo cual impediría que pudiera apoyar el pie.

Que en el mes de octubre de 2007 fue remitida al Instituto de Rehabilitación Médica y Electrodiagnóstica para una valoración de la pierna, el cual concluyó que la sensibilidad era muy poca; que el Doctor Alfredo Sogamoso le comunicó que debió ser enyesada luego de la cirugía con el pie a 90 grados y no como se encontraba, lo que impidió el apoyo en el suelo ocasionando un perjuicio en su rehabilitación.

Que la EPS le había dado una hospitalización domiciliaria, pero una vez terminada la remitieron al médico general y las heridas empezaron a cerrarse solo hasta el año 2008.

Que la EPS la remitió a un ortopedista quien le informó que debía realizar una cirugía para acomodar el tobillo y enderezar el pie, debiendo ser previamente valorada por cirugía plástica, no obstante tuvo que iniciar todo el procedimiento en el Hospital San José Infantil, realizándose la cirugía en septiembre de 2011, la que fue fallida porque la piel no se adhirió y se presentó una reacción alérgica a la loratadina; en el mismo mes se llevó a cabo otra cirugía para quitar el colgajo que se perdió.

Que se realizó una cuarta cirugía y esta fue exitosa por cuanto la piel del injerto se adhirió a la herida, iniciándose el procedimiento de fisioterapia y ortopedia, pero en ésta se determinó que el pie estaba muy rígida y que se debe abrir nuevamente, cortar el hueso, poner tornillos y colocar el pie en 90 grados.

Que el yeso que se le puso en la primera cirugía quedó mal, por cuanto la pierna debía quedar en un ángulo de 90 grados y el pie en una posición horizontal para apoyar la pierna en el mismo; llegando años después a tener que imputar la pierna.-

1.2. De la Admisión, traslado, notificación y contestación de la demanda. Por auto del día tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016) se admitió la demanda ordenándose notificar a los demandados conforme lo establecido en los artículos 315 a 320, o eventual 330 del CPC (fls 275 y 276).

Por auto de fecha 16 de noviembre de 2016 se tuvo por notificada conforme al aviso de que trata el artículo 320 del CPC a la demandada **CAFASALUD EPS** quien dentro del término legal dio contestación a la demanda formulando las excepciones de mérito que denominó: AUSENCIA DE LA SOLIDARIDAD ALEGADA; OBLIGACION DE CULPA PROBADA PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD MEDICA; EL DIAGNOSTICO NO ES UN EJERCICIO MECANICO DE RESULTADO AUTOMATICO. NO SE CONFIGURA NEGLIGENCIA POR EL HECHO DE ESTUDIAR DESCARTAR O CONFIRMAR LOS

SINTOMAS; LA ACTIVIDAD MEDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO y LA GENERICA.

En la citada providencia se tuvo por notificado conforme al aviso de que trata el artículo 320 del CPC al demandado **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**, quien dentro del término legal contestó la demanda formulando las excepciones de mérito que denominó: EL TRATAMIENTO BRINDADO POR EL EQUIPO DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, FUE DILIGENTE, OPORTUNO Y CORRECTO EN LA ATENCION DE LA SEÑORA YULI PAOLA PEREZ ULLOA; LAS OBLIGACIONES TANTO DEL HOSPITAL COMO DE LOS INTEGRANTES DE SU EQUIPO DE SALUD SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; LA PACIENTE FUE ASISTIDA CONTINUAMENTE POR PROFESIONALES DE LAS MAS ALTAS CALIDADES PROFESIONALES; LA PARTE ACTORA NO LOGRA NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Al mismo tiempo llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, el que se tuvo por no contestado por auto del día 19 de diciembre de 2017.

Advierte el Despacho, que el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL** objetó el juramento estimatorio.

Habiéndose ordenado por auto de fecha 16 de noviembre de 2016 el emplazamiento del demandado **JAVIER PEREZ TORRES**, dicha carga procesal no fue cumplida por la demandante, por lo que por auto de fecha 28 de mayo de 2018 se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito respecto de aquel.

Por auto del día 29 de julio de 2019 se decretaron las pruebas de oficio y la solicitadas por las partes (fls. 938 y 939 cuad. 1B).

Por auto del día 26 de agosto de 2.021 se ordenó Obedecer y Cumplir lo resuelto por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, en providencia de fecha 15 de diciembre de 2.020 (fls 3 y 4 cuad.7), que revocara parcialmente el literal c) del numeral segundo del auto del 29 de julio de 2019 para en su lugar, decretar los testimonios de los Señores Miguel Angel Murcia Rodríguez y Carlos Alberto Sanchez Toro, ordenándose la comparecencia del perito David Cordero Rodríguez.-

1.3. De la Audiencia del Artículo 372 del CGP. El día siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, tal y como se advierte en el registro fílmico y el acta que anteceden (fls. 512 y 513).

2. CONSIDERACIONES.

2.1. De los Presupuestos Procésales y las Nulidades. El Proceso es una relación jurídica que se presenta entre dos sujetos procesales, contendientes jurídicamente de un derecho en controversia, sin distinción que cada uno de ellos esté o no configurado por una sola persona natural o por varias, o por personas jurídicas, por lo que se hace necesario determinar si en ésta relación se encuentran establecidos los presupuestos que la Doctrina y la Jurisprudencia ha determinado para la viabilidad del proceso y que se conocen como Presupuestos Procésales.

Ha señalado la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que por Presupuestos Procésales se debe entender, “*los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria*”, y relacionados como tales “*la demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente*”.

En primer término se debe establecer, que efectivamente la demanda presentada a la Administración de Justicia el día 20 de agosto de 2015 se ajustó a los requisitos de forma y de fondo de que tratan los artículos 75 del CPC, y 42 de la Ley 1395 de 2010, por lo que se profirió auto Admisorio de la Demanda (fls. 275 y 276).

Por la clase de pretensión que se formuló, aparece entonces que el Juzgado Civil del Circuito era, como en efecto lo es, el competente para avocar el conocimiento del conflicto planteado a la Administración de Justicia, y decidirlo en primera instancia, al tenerse que la demanda con que se inició la relación jurídico-procesal cumplió con los requisitos procesales señalados para la acción invocada, que la parte demandante demostró su interés para accionar y para obrar, lo mismo que la parte demandada, y que el proceso se desarrolló con el trámite previamente establecido, por lo que no aparece causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, situación por la cual se procede a proferir la sentencia de fondo.

2.2. De la Responsabilidad Civil Contractual Medica. Se tiene entonces, que las pretensiones de la demandante se dirigen a declarar civil y solidariamente responsables a las convocadas, como consecuencia de los presuntos daños y perjuicios que le fueron irrogados, consistentes en la pérdida de su miembro inferior derecho en razón a que la prestación del servicio médico se realizó con negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad.

En la responsabilidad civil en general y la médica, conocida en su clasificación en contractual y extracontractual, se exige en la primera una relación jurídica preexistente entre las partes o, lo que es más genérico y usual, la existencia y validez de un vínculo, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad.

En el caso sometido a estudio se evidencia con claridad, que se está frente a una responsabilidad civil contractual, ya que la demandante se presenta ante la Administración de Justicia en su calidad de Beneficiaria de su esposo el Señor Richard Abel romero Ruiz, quien se encuentra vinculado a la demandada **CAFESAÑUD EPS**, en virtud de un contrato de prestación de servicios de Salud modalidad Plan Obligatorio de Salud, advirtiendo el reclamo de la demandante para la reparación de sus propios daños¹, ya que pide para sí y por sí, perjuicios personales, razón por la cual, bajo esa óptica se abordará el estudio de este asunto.

Se debe tener en cuenta, que la responsabilidad que se deriva de la ciencia médica está sujeta al ejercicio profesional en cualquiera de sus especialidades. Cuando se causa un daño, específicamente por la transgresión de la *lex artis*, surge la obligación de repararlo, previa comprobación de los elementos que la estructuran. De ahí que para su estudio debe partirse del “*acto del galeno*”² ya que es el soporte medular en sentido estricto para el ulterior análisis de la diligencia médica, y dependiendo de las circunstancias, imputar la eventual responsabilidad subjetiva, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico, tratamiento, procedimiento, entre otros.

Resulta procedente establecer, tratándose de este tipo de responsabilidad, cómo opera la carga de la prueba sobre la culpa, punto importante a la hora de fijar el terreno probatorio que debe emprender la parte actora.

Es por ello que debe observarse que concurren todos y cada uno de los elementos materiales, es decir, un hecho o una conducta culpable o riesgosa; un daño o perjuicio concreto a alguien; el nexo causal entre los anteriores supuestos; y, además, la prueba del contrato que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico de la atención y el cuidado.

En Sentencia del 5 de marzo de 1940, la Honorable Corte Suprema de justicia marcó el norte de la doctrina de la culpa probada, pues, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de la “culpa del médico sino también la gravedad”. Expresamente precisó, que la obligación del galeno es, en línea de principio, de “medio” ya que “...*está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de*

¹ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia 17 de noviembre de 2011

² “...se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirle quirúrgicamente...”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 2010 expediente 08667-01

prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste...”. Tratándose de la culpa puntualizó que “...la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. ... no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave...”³.

Es así que por regla general, el médico no asume el compromiso de curar al paciente, sino de hacer todos los esfuerzos posibles desde la perspectiva de la ciencia médica, para conjurar las dolencias. Con ese norte, la jurisprudencia ha expuesto: “... si, entonces, el médico asume (...) el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe (...) demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de **diagnóstico o, en su caso, de tratamiento**...”⁴ (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, es la parte demandante, por regla, quien tiene la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del médico, o de la institución hospitalaria, sin que sea suficiente para ese propósito demostrar la simple relación *médico-paciente*, sino que es indispensable acreditar que el comportamiento negligente, imprudente o de falta de pericia del médico, generó una consecuencia nociva que compromete el ámbito de su responsabilidad.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que el facultativo “...cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima el daño causado,... debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever. (...). El demandado podrá exonerarse de responsabilidad demostrando ausencia de culpa, por haber puesto todo el cuidado que el caso requería, caso fortuito, fuerza mayor o culpa del paciente por no haber cumplido las prescripciones respectivas. -- (...). Síguese de lo dicho que para que pueda darse la responsabilidad de que se trata, será necesario establecer primero la existencia de la relación contractual entre el demandante y el demandado, (...). En segundo lugar, habrá de probarse el daño causado a la víctima, luego la conducta descuidada del demandado y por último que ésta

³ Gaceta Judicial número 1953, página 11

⁴ Corte Suprema de Justicia. *Idem*.

fue la causante de tal daño...”⁵

En más reciente pronunciamiento, la citada Corporación recabó que “... *las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como los señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado...*”⁶. Tesis que además fuera aplicada y reiterada en sentencia de Casación Civil del 30 de agosto de 2013⁷.

Con base en lo anterior, corresponde a la demandante acreditar los tres elementos que configuran la responsabilidad civil: el daño -debidamente cuantificado-, la culpa y el nexo causal.

Reprocha la demandante la conducta de los demandados derivada de la prestación del servicio que se realizó con negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad, cuando fue tratada e intervenida quirúrgicamente lo que finalmente culminó con la amputación de su pierna derecha.

Los elementos de persuasión que obran en el plenario, principalmente, la historia clínica, formulas médicas y autorizaciones del año 2006, dictamen pericial y declaraciones, así como los escritos de la demanda y su contestación, permiten establecer lo siguiente:

No admite objeción la relación contractual existente entre la demandante, como beneficiaria y Cafesalud EPS, y ésta última con la IPS Hospital Universitario Clínica San Rafael, pues tal circunstancia fue debidamente aceptada por los demandados al dar contestación al hecho 1 del libelo, y de otro lado se infiere del diligenciamiento, en especial del historial clínico obrante en el expediente, entre otros, que dan cuenta de la prestación de los servicios prestados, el procedimiento efectuado a la paciente por los médicos adscritos a la IPS.-

2.3 De las excepciones de mérito propuestas por los demandados CAFASALUD EPS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL. La demandada CAFASALUD EPS formuló las excepciones de mérito que denominó: AUSENCIA DE LA SOLIDARIDAD

⁵ Sentencia del 26 de noviembre de 1986. Gaceta Judicial CLXXXIV número 2423, páginas 743 a 745.

⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Expediente 1999-01502-01

⁷ Expediente 11001-31-03-018-2005-00488-01. Magistrada Ponente, Doctora Ruth Marina Díaz Rueda

ALEGADA; OBLIGACION DE CULPA PROBADA PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD MEDICA; EL DIAGNOSTICO NO ES UN EJERCICIO MECANICO DE RESULTADO AUTOMATICO. NO SE CONFIGURA NEGLIGENCIA POR EL HECHO DE ESTUDIAR DESCARTAR O CONFIRMAR LOS SINTOMAS; LA ACTIVIDAD MEDICA ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO y LA GENERICA.

Fundamentó sucintamente las excepciones en que la solidaridad que persigue la demandante debe estar establecida en la ley, o convenida expresamente por las partes, por lo que no cabe solidaridad entre EPS, IPS y médico tratante.

Que la prueba de la culpa medica se daría si se demuestran “las conductas activamente contrarias a las normas elementales que han de seguirse en un tratamiento o intervención de las características correspondientes y aquellos casos en los que el medico se distancia sin motivo razonable de los métodos de los métodos standard, generalmente reconocidos como adecuados para conjurar ciertos riesgos ...”. Al medico le basta demostrar que obró con un criterio razonable y justificable a los ojos del ejercicio profesional comúnmente aceptado.

Que es muy fácil diagnosticar cuando ya se conocen los resultados de las patologías, pero el medico en su labor de escrutinio y búsqueda del diagnostico no tiene que encontrarlo en el primer intento. Así lo ha reconocido la misma Corte Suprema de Justicia, al eximir de culpa al médico en estos casos cuando se advierte un empeño de averiguación y confirmación.

De otro lado señaló, que en letras de la Corte Suprema de Justicia, la prestación de servicios sanitarios se reputan una obligación de medio, donde el medico aplica su conocimiento y su destreza en busca de mitigar o sanar las dolencias de sus pacientes sin que se vea obligado a acertar con precisión matemática, pues no se trata de una profesión o ciencia exacta.

Finalmente solicitó se de aplicación a articulo 206 del CGP de tal modo que, si se prueba una cuantía exagerada en la pretensión, se condene a la demandante a cancelar el 10% de la diferencia.

El demandado **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**, formuló las excepciones de mérito que denominó: EL TRATAMIENTO BRINDADO POR EL EQUIPO DE SALUD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, FUE DILIGENTE, OPORTUNO Y CORRECTO EN LA ATENCION DE LA SEÑORA YULI PAOLA PEREZ ULLOA; LAS OBLIGACIONES TANTO DEL HOSPITAL COMO DE LOS INTEGRANTES DE SU EQUIPO DE SALUD SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; LA PACIENTE FUE ASISTIDA CONTINUAMENTE POR PROFESIONALES DE LAS MAS ALTAS CALIDADES

PROFESIONALES; LA PARTE ACTORA NO LOGRA NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Se fundamentaron sucintamente las excepciones en que en la obligación contractual medica una cosa es no cumplir, que sería inejecución del contrato, y otra diferente, cumplir mal, lo que sería un incumplimiento defectuoso; al revisar la demanda se verifica que los servicios a que se comprometieron los galenos fueron debidamente ejecutados, logrando el restablecimiento de la salud de la demandante, por lo que las pretensiones de aquella están llamadas al fracaso, pues contrario a lo que señaló en el libelo, los médicos tomaron las decisiones que la ciencia médica señala para el manejo de los signos y síntomas que presentaba la paciente cuando fue atendida en las instalaciones del hospital.

Las obligaciones de los médicos al igual que las demás profesiones liberales son de medio, por ello los juicios de responsabilidad deben dirigirse a verificar si el galeno obró prudente y diligentemente en la atención que brindó al paciente, recibiendo aquella en tondo momento la atención medica requerida, brindada por médicos especialistas, se le practicaron todos los exámenes y procedimientos tendientes al manejo de su estado de salud.

No existe daño y nexo causal que restablecer, ya que los servicios médicos fueron prestados de tal forma que se le restableció la salida a la demandante y no se produjeron consecuencias fatales en el desarrollo de la enfermedad gracias a la oportuna atención medica brindada en la institución.-

2.4 De las pruebas obrantes en el expediente para la demostración de los hechos.

Conforme a la copiosa historia clínica incorporada al expediente, en punto del procedimiento que le fue realizado a la demandante, se evidencia que ingresó por urgencias en el mes de octubre del año 2004 (fls 150 al 162 c1), siendo diagnosticada en principio con Trombosis Venosa Profunda miembro inferior derecho, atendida oportunamente por el personal médico y enfermero del Hospital Universitario Clínica San Rafael en donde se le practicaron los exámenes y procedimientos requeridos; de igual manera obran los consentimientos informados de los procedimientos realizados, los cuales se encuentran diligenciados por aquella y los médicos especialistas, no evidenciándose hasta ahora en dónde estuvo la negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad endilgada a los demandados, especialmente del cuerpo médico de dicho hospital, notándose que la actora no acreditó con ello en donde se suscitaron tales conductas.

En la declaración de parte absuelta el día 7 de diciembre de 2021, la demandante relacionó las tardanzas de la EPS para la autorización de las ordenes médicas, las oportunidades en que acudió, los presuntos malos procedimientos que le fueron realizados, la forma irregular en fue

atendida tanto por el personal médico y enfermero del Hospital Universitario Clínica San Rafael, lo informado por los especialistas, la veces en que fue intervenida y las hospitalizaciones.

No obstante, con su declaración no se logra probar en donde surgió la negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad que le atribuye a los demandados.

En la declaración de parte absuelta por el Señor José Rafael Piso Ordoñez, en calidad de Representante Legal de **CAFESALUD EPS** en Liquidación afirmó, que en la información que se encuentra en los reportes de la entidad se evidenció que la demandante tenía una vinculación desde el año 2003, las 155 autorizaciones para exámenes, procedimientos, medicamentos y tratamientos dadas por la EPS desde ese año hasta el año 2014 que demuestran la prestación del servicio suministrado a la demandante, que existe una queja por parte de la demandante relacionada para el cambio de la IPS, pero no hay registro de la decisión.

Debe advertir el Despacho, que si bien el Sr. Representante Legal solicitó que las autorizaciones pudieran ser aportadas al expediente, a lo cual el Despacho accedió, únicamente se tendría en cuenta lo que tiene que ver con la solicitud de la demandante del cambio de IPS, no lo es menos, que en virtud de lo establecido en el inciso 8 del artículo 203 del CGP que a la letra dice: *“La parte al rendir su declaración podrá hacer dibujos, graficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante al interrogatorio y no como documentos”*, dicha documental no es valorada teniendo en cuenta que no se cumplen los presupuestos previstos en la citada norma.

El Señor Miguel Ángel Murcia Rodríguez en su calidad de Representante Legal del **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL** relacionó el diagnóstico de Trombosis Venosa Profunda en miembro interior derecho que padecía la demandante, los exámenes realizados, el medicamento suministrado, los procedimientos realizados, la remisión al especialista en ortopedista, los compromisos que tenía la masa tumoral con los vasos del hueso poplíteo y con los nervios, la colocación de injertos, la necrosis de los colgajos de la heridas y de ahí en adelante las múltiples intervenciones quirúrgicas para lavados y desviamientos del tejido necrótico y curaciones, sin registros adicionales en la historia clínica después del año 2006; sobre la vinculación del Doctor Javier Pérez Torres con el hospital quien además de ser ortopedista, tenía una segunda especialización en oncología del sistema musculo esquelético; sobre el neuro fibroma presentado por la demandante, los consentimiento informados suscritos por la paciente en donde se le indicó que podía tener complicaciones vasculares y nerviosos comprometiendo su vida, la hospitalización domiciliaria y la previa información que se suministra a los pacientes cuando los convenios o contratos finalizan con las ips y su remisión a las contratadas.

En su calidad de testigo técnico, quien actuó como ortopedista en el post operatorio y evolución de la demandante, relacionó el procedimiento realizado a la demandante con el diagnóstico de neuro fibroma de comportamiento sarco matoso el cual fue complejo debido a que la gran masa se encontraba en el área del hueco poplíteo porque por ahí discurren las arterias, las venas y los nervios que van del muslo a la pierna y al pie, durante dicho procedimiento se observó que la masa comprometía toda esa región por lo que fue necesario que el especialista neurovascular interviniera colocando un injerto que se taponó dejando de pasar sangre a la pierna y el pie desencadenando la lesión, y el tumor estuvo estudiado con los exámenes realizados, complicaciones que terminaron en la muerte de los músculos y colgajos de piel, debía hacerse la cirugía por el comportamiento maligno del tumor que comprometía la vida de la paciente, que no podía ser tratado a través de radioterapias o quimioterapias.

Que si no se resecaba el tumor vuelve a parecer, es un riesgo propio de la condición de la lesión y si no se hubiera operado crecería e invadiría por la sangre por metástasis o localmente comprometiendo las funciones vitales de las personas. El injerto no funcionó porque el terreno en donde se encontraba no era normal, el puente se taponó y no continuó la circulación de sangre. Sobre el post operatorio indicó que el pie se dejó una férula de yeso a 90 grados, para evitar el pie caído, aquí no hubo error quirúrgico; por el tipo de tumor presentado hubo que resecar parte de los vasos de la arteria femoral superficial y el tronco tibio peroné para que no volviera aparecer.

La Señora Luz Karime Casadiegos Representante Legal de Seguros del Estado manifestó que conoció de los hechos de la demanda con ocasión del llamado en garantía realizado por el hospital demandado.

El Señor Richard Abel Romero Ruiz en su condición de testigo relacionó las circunstancias en que se llevó la primera intervención quirúrgica de la demandante en el hospital demandado, las demoras presentadas

Dicha declaración a la que se le resta mérito probatorio como quiera que se vio condicionado por las anteriores manifestaciones realizadas en la diligencia, pues se pudo establecer en la video grabación de la audiencia llevada a cabo el día 7 de diciembre de 2021 que el testigo se encontraba presente en el mismo recinto de la demandante y escuchó todas las intervenciones efectuadas. Así mismo, se tiene en cuenta la manifestación del declarante en cuanto a que: “no voy a decir nada de lo que ella no haya dicho tal vez unas cosas que omitió en cuanto a las negligencias”.

Respecto del dictamen pericial practicado por el Doctor David Cordero Rodríguez con base en la historia clínica de la demandante, determinó que no se le hizo seguimiento clínico ni secuencia de imágenes lo que habría hecho pensar que no era el diagnóstico dado en primer

termino sin que se trataba de un tumor; la trataron para disolver el coagulo, pero no corroboraron que se hubiera disuelto, no tuvo seguimiento estricto, era necesario suspender la Warfarina previo a realizarse el procedimiento. Era procedente que intervinieran cirujanos vascular y plásticos; hubo daño vascular y neurológico, quizá si hubiera intervenido antes, se hubieran evitado esos daños, hubo inmovilización de pie caído, no se realizó un plan de rehabilitación a la paciente.

Acorde con el dictamen pericial rendido por el médico Doctor David Cordero Rodríguez, reseñado en precedencia, sea del caso señalar que frente a la virtualidad probatoria de la experticia, debe decirse que es deber del juzgador indagar acerca de los presupuestos legales establecidos para su valoración, tópico sobre el cual ha precisado la jurisprudencia, *‘...la opinión de los expertos no obliga en sí misma y por sí sola (G.J.t.LXXI, pag.375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, per se, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de este, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil (..), el juez no está forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente, (G.J.t.LVII, pag.532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de objeción, pues ello equivaldría suponer que correspondiera a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar...’*

Por tanto, avocado este Juzgado a dicha tarea, precisa señalar que tal como lo dispone el artículo 232 del Código General del Proceso, al apreciar el análisis se tendrá en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.

Revisada bajo estos postulados la experticia que nos ocupa, desde ya advierte este Despacho que el presentado por el médico Doctor David Cordero Rodríguez carece de eficacia probatoria, toda vez que, según su hoja de vida, es Médico General con experiencia en atención a la población con diferentes grados de discapacidad y trastorno mental, atención pre hospitalaria, urgencias y asistencia en el traslado de pacientes en ambulancias aéreas y terrestres, medicina de concentraciones deportivas campamentos de trabajo (hidrocarburos), excursiones, programas de educación experiencial, consulta externa, asesoría y consultoría en el área de aseguramiento y tutelas en el Sistema General de Seguridad en Salud. Conforme a su experiencia profesional se tiene que desarrolló funciones asistenciales de consulta médica y funciones administrativas. En la experticia rendida en audiencia de que trata el artículo 372 del CGP reafirmó los estudios académicos realizado y su experiencia laboral.

En el informe técnico aportado no se advierte documento alguno que lo acrediten como especialista, experto o idóneo en las especialidades de medicina interna, ortopedia oncológica o cirugía vascular que para el caso en concreto, y según el diagnostico de la demandante, son las especialidades que ilustrarían con mayor grado de certeza al Despacho sobre la presunta

negligencia, imprudencia y culpa grave e irresponsabilidad en que hayan incurrido los demandados y que le generaron lesiones a la demandante que le impiden llevar una vida normal.

Tampoco se explicaron los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, ni los fundamentos técnicos científicos de sus conclusiones, de donde se colige, que su análisis carece de firmeza, precisión y claridad de los fundamentos que tuvo en cuenta, en el aspecto que nos ocupa.

Sobre el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos enlistados en el artículo 226 del Código General del Proceso advierte este Despacho, que no se aportó la lista de que trata el numeral 5, la afirmación del numeral 6, las declaraciones de los numeral 7, 8 y 9 y menos aun relacionó o adjuntó la documentos e información utilizados para la elaboración de su dictamen.

Es de anotar que el citado artículo señala que “no serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y la costumbre mercantil ...”, sin embargo, no se observó dicho parámetro, pues en el dictamen pericial rendido el perito hizo referencia a sentencias de la Honorable Corte Constitucional y la Resolución 2003 de 2014 y la Ley 23 de 1981 para apoyar sus argumentos respecto al consentimiento informado suscrito por la demandante.

Al respecto, la Sala de Casación Civil en Sentencia de Tutela STC 2066-2021 proferida el 3 de marzo de 2021 precisó que el análisis del cumplimiento de los requisitos son asuntos cuyo examen está limitado al momento en que el juzgador profiere el fallo.

Del análisis conjunto de los anteriores elementos de persuasión, varias son las razones que nos llevan a concluir forzosamente, que deberán ser declaradas prósperas las excepciones de mérito denominadas: **OBLIGACION DE CULPA PROBADA PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD MEDICA** formulada por la demandada **CAFASALUD EPS** y **LA PARTE ACTORA NO LOGRA NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD** formulada por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL**, ya que correspondiendo a la parte demandante la carga de probar la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta culposa del médico o de la institución hospitalaria, no acreditó las conductas endilgadas a los demandados que haya generado una consecuencia nociva comprometiendo el ámbito de su responsabilidad y el concomitante daño presuntamente causado a la demandante motivo por el cual, se negarán las pretensiones de la acción invocada, declarando terminado el proceso con la consecuente condena en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las Excepciones de Mérito denominadas: OBLIGACION DE CULPA PROBADA PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD MEDICA formulada por la demandada CAFASALUD EPS y LA PARTE ACTORA NO LOGRA NO PUEDE HACERLO, ACREDITAR NINGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD formulada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, conforme a lo expuesto.-

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.-

TERCERO: DECLARAR terminado el Proceso, conforme a lo expuesto.-

CUARTO: CONDENAR en Agencias en Derecho a la demandante en la suma de CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/Cte (\$50.538.627,00), de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

ALFREDO MARTÍNEZ DE LA HOZ

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICÓ EN EL ESTADO
ELECTRÓNICO DEL DÍA 14 DE ENERO DE 2022.


Oscar Mauricio Ordoñez Rojas
Secretario

1ª Inst. 15-0410 Yuli Pérez Vs. Cafesalud EPS y Otros.-
Amdlh/13012022/8:00a.m.-