



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rad. No. 08001315301020110017100

DEMANDANTE: NEYMIS CANDELARIA MENDOZA TAMARRA, HECTOR JAVIER GALVAN MENDOZA, LUIS ESTEBAN GALVAN MENDOZA, RAFAEL ENRIQUE GALVAN POVEDA, ONILDA GALVAN POVEDA Y REYNALDO GALVAN POVEDA.

DEMANDADO: SALUD TOTAL EPS y WEINGORT & COMPAÑÍA LTDA (CLÍNICA LA MERCED).

CLASE DE PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - RESPONSABILIDAD MÉDICA.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede este Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso ORDINARIO de responsabilidad civil (responsabilidad médica) promovido por NEYMIS CANDELARIA MENDOZA TAMARRA, HECTOR JAVIER GALVAN MENDOZA, LUIS ESTEBAN GALVAN MENDOZA, RAFAEL ENRIQUE GALVAN POVEDA, ONILDA GALVAN POVEDA Y REYNALDO GALVAN POVEDA contra SALUD TOTAL EPS y WEINGORT & COMPAÑÍA LTDA (CLÍNICA LA MERCED) con fundamentos en las consideraciones siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1 DEMANDA.

El 19 de febrero de 2009 la parte actora a través de apoderado judicial instauró demanda cuyos fundamentos fácticos se sintetizan a continuación:

• El señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) perteneció al régimen contributivo a salud, en calidad de cotizante a través de la EPS SALUD TOTAL.

• El día 01 de mayo de 2005 fue internado en la Clínica La Merced como consecuencia de una herida de bala recibida en el muslo derecho, le fue practicada una "CIRUGÍA HOSPITALARIA ABDOMINAL, LAPAROTOMIA EXPLORADORA". Cirugía que por mala praxis del médico CARLOS REMOLINA desencadenando en otras cirugías, a saber:

- CIRUGÍA CARDIOVASCULAR ENDARTERECTOMÍA ARTERIAL INTRABDOMINAL.
- CIRUGÍA RESECC. INTESTINAL: INCL DUODENECTOMIA ENTERECTOMIA, YEYUNECTO.
- CIRUGÍA ANASTOMOSIS INTESTINO DELGADO-GRUESO.
- CIRUGÍA ABDOMINAL APENDICECETOMÍA.
- CIRUGÍA ABDOMINAL CIERRE COMUNICAC. INTESTINAL A PIEL (DUOCENOST, YEYUNOST.I)
- CIRUGÍA UROLOGÍA Y NEFROLOGÍA IMPLANTACIÓN DE CATETER SUBCLAVIO, FEMORAL O YUGULAR DIALI.
- CIRUGÍA ABDOMINAL COLECISTECTOMÍA-CONVENIO.
- INC. GASTRODUODENOS-GASTROYEYUNOSTOM.
- CIRUGÍA ABDOMINAL CIERRE COMUNICAC. INTESTINAL A PIEL DUOCENOST, YEYUNOST.)
- CIRUGÍA ABDOMINAL LAVADO PEROTONEAL.

- CIRUGÍA ABDOMINAL CIERRE EVISCERACIÓN.

- A raíz del estado de salud del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) la CLÍNICA ya referenciada convocó una junta médica. La atención al señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) desmejoró hasta el punto se vieron avocados a interponer una acción de tutela para el suministro de medicamentos. No obstante, el señor presentó fallas multiorgánicas ocasionadas por la sepsis que se originó en la cavidad abdominal por las laceraciones intestinales, referente a la manera de muerte.

- El 19 de mayo de 2008 el INSTITUTO DE MEDICINAL LEGAL Y CIENCIAS FORENSES en las conclusiones del informe de necropsia médico legal señaló “ (...) considera que existió omisión en el primer acto quirúrgico desencadenando una serie de complicaciones, que aunque afrontadas de manera correcta no lograron revertir el efecto adverso y terminaron empeorando el estado inicial causado por la lesiones del proyectil de arma de fuego”.

- Los demandantes han tenido que padecer la pérdida del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) quien era el sustento económico y depresiones.

Con fundamento en los hechos antes referidos los demandantes fundamentan las siguientes pretensiones:

1. Que las empresas SALUD TOTAL E.P.S, WEINGORT & COMPAÑÍA LIMITADA (CLÍNICA LA MERCED I.P.S), son contractualmente responsable, de los perjuicios sufridos a los señores: NEYMIS CANDELARIA MENDOZA TAMARRA (esposa), HECTOR JAVIER y LUIS ESTEVAN GALVAN MENDOZA (hijos), RAFAEL ENRIQUE, ONILDA y REYNALDO GALVAN POVEDA (hermanos), con motivo de la muerte del señor HECTOR GALVAN POVEDA Q.e.p.d., ocurrida cuando se encontraba internado en WEINGORT & COMPAÑÍA LIMITADA (CLÍNICA LA MERCED I.P.S)., a consecuencia de negligencia médica.

2. Que las empresas SALUD TOTAL E.P.S., WEINGORT & COMPAÑÍA LIMITADA (CLÍNICA LA MERCED I.P.S), debe, en consecuencia, pagar a mis poderdantes antes relacionados, los perjuicios materiales y morales causados en desarrollo de dicha responsabilidad, en su carácter de esposa, hijos y hermanos de la víctima.

3. Que las sumas a que se contrae la pretensión anterior, en la modalidad de perjuicios morales, debe cubrir, como mínimo, el equivalente al valor de 1200 salarios mínimos legales mensuales o cualquiera otra cifra superior que se señalare en la sentencia, al arbitrio del juez y la consideración de la magnitud del daño causado.

4. Que las sumas que se ordenen para cada uno de los demandante conforme a las pretensiones anteriores, deberán involucrar su actualización o corrección monetaria, para compensar a los demandantes la perdida del poder adquisitivo del peso Colombiano que los haya afectado desde el momento de ocurrir la muerte del señor HECTOR GALVAN POVEDA q.e.p.d., hasta la fecha en que se dicte sentencia, e intereses legales a partir de esta.

5. Condenar a las empresas SALUD TOTAL E.P.S, WEINGORT & COMPAÑÍA LIMITADA (CLÍNICA LA MERCED I.P.S), a pagar a favor de NEYMIS CANDELARIA MENDOZA TAMARRA, HECTOR JAVIER y LUIS ESTEVAN GALVAN MENDOZA, RAFAEL ENRIQUE, ONILDA y REYNALDO GALVAN POVEDA los perjuicios materiales sufridos con motivo de la muerte de su esposo, padre y hermanos HECTOR GALVAN POVEDA Q.E.P.D.

6. Que las empresas SALUD TOTAL E.P.S, WEINGORT & COMPAÑÍA LIMITADA (CLÍNICA LA MERCED I.P.S), deben, en consecuencia, pagar a los señores antes relacionados, todos los perjuicios materiales y morales causados en desarrollo de dicha responsabilidad, en su carácter de esposa, hijos y hermanos de la víctima.

7. costas y agencias en derecho del proceso.

## 2.2 LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario correspondió al Juzgado Séptimo Laboral de Barranquilla, que admitió la demanda con proveído calendado 20 de marzo de 2009. La notificación a los demandados se surtió en legal forma quienes presentaron excepciones previas y de mérito.

En audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio de fecha 10 de junio de 2011, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla declaró probada la excepción reactiva de falta de jurisdicción y ordenó remitir el expediente a un Juez Civil Del Circuito de la ciudad.

Por auto de fecha 21 de julio de 2011 el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla avocó el conocimiento del presente proceso.

El auto que decretó las pruebas fue emitido el 17 de abril de 2012 y se corrió traslado de alegatos de conclusión el 12 de julio de 2013.

El Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla remitió el proceso conforme al acuerdo No. PSAA13-10071 de diciembre 27 de 2013, que implementó el sistema de Oralidad en la ciudad de Barranquilla, quedando este despacho en el sistema escritural para recibir los expedientes provenientes de los juzgados QUINTO, CATORCE y ONCE CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad el proceso al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla que avocó el conocimiento por auto de fecha 14 de mayo de 2015.

## 2.3 EXCEPCIONES DE MÉRITO.

✚ La demandada SALUD TOTAL EPS propone como excepciones de mérito las siguientes:

**EXACTO CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE SALUD TOTAL EPS PARA CON EL DEMANDANTE.** Con fundamento en la ley 100 de 1993 advierte que su representada solventó a cabalidad cada una de las responsabilidades como EPS ya que asumió todos y cada uno de los servicios requeridos por el paciente con ocasión de la patología que padeció.

Además, siendo un mandato legal (Art. 178 de la ley 100/1993) las EPS pueden garantizar indirectamente la prestación de los servicios de salud a través de instituciones de salud contratadas para ello (personas naturales o jurídicas) como en este caso a través de la CLÍNICA LA MERCED por lo que si hubo alguna falla en la atención del señor es imputable a ella y no a la EPS que solo está obligada a autorizar la cobertura económica.

El objetivo de esa relación contractual es la correcta atención en servicios de salud de los usuarios afiliados al Plan Obligatorio de Salud, pero ello no significa que las E.P.S deban garantizar el acto médico ya que ésta obligación es personal del médico con el paciente. Por lo que si el médico comete un error por imprudencia o negligencia, está obligado él y la I.P.S. a la correspondiente indemnización. Se concluye entonces que ante el remoto evento de demostración de negligencia de parte del personal de la I.P.S. CLÍNICA LA MERCED no se le puede endilgar dicha responsabilidad a Salud Total S.A. E.P.S.

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR LA NO CONCURRENCIA DEL ELEMENTO CULPA.** En lo que tiene que ver con la responsabilidad contractual, la carga de la prueba de la culpa hay que determinarla de acuerdo a la naturaleza de las obligaciones contractuales, si son de medio o de resultado. En el caso de las obligaciones contractuales de medio la víctima no puede presumir la culpa del deudor, razón por la cual el demandante debe probar la culpa del deudor.

En el caso sub lite está plenamente demostrado que SALUD TOTAL S.A. E.P.S. siempre actuó dentro de los parámetros que regula el régimen de Seguridad Social y no bajo las modalidades de culpa como lo serían la imprudencia o negligencia. Para que pueda endilgarse responsabilidad a las E.P.S, debe necesariamente demostrarse el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley para las empresas promotoras de salud que se desprende de la afiliación. En el presente caso entre el afiliado y la demandada SALUD TOTAL S.A., existió una afiliación al plan obligatorio de salud, y las obligaciones entre ellos, nace en virtud de un contrato cuyas cláusulas ha establecido previamente la Ley. Así las cosas y en virtud de ese contrato las EPS y tal como viene explicado se obligan a sufragar los gastos que genera la atención de salud del afiliado y de los beneficiarios, dentro de las normas de seguridad social que regulan los planes obligatorios de salud, por lo tanto su obligación se limitaba a cancelar de acuerdo a unas tarifas preestablecidas, los costos de atención médica y garantizar la prestación de servicio sin que para nada se reitera participe la entidad promotora de salud en la realización del acto médico. La demandada, para cumplir las obligaciones adquiridas en virtud de lo preceptuado por la ley en la prestación del servicio por parte de las E.P.S., celebra contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, para que brinden al usuario la atención médica adecuada, y si en el desarrollo de tal atención, se llegaren a ocasionar perjuicios a los usuarios, por una mala práctica del acto médico, o negligencia del profesional de la salud, no puede predicarse responsabilidad alguna de la E.P.S. ya que su obligación no consiste en prestar el servicio médico propiamente dicho.

#### INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DEL PROFESIONAL DE LA MEDICINA Y LOS DAÑOS QUE PUEDAN HABER AFECTADO AL PACIENTE.

La responsabilidad civil es ciertamente una sanción legal de consecuencias desfavorables para el sujeto causante del perjuicio. El rasgo característico de la responsabilidad civil es la antijuridicidad, por cuanto la obligación indemnizatoria sólo puede nacer si se ha causado un daño y violado un mandato que le sirva de antecedente.

Es necesario para que exista responsabilidad que entre la culpa y el daño haya una relación de causalidad, es decir que el daño sea consecuencia del dolo o culpa.

Podemos inferir sin esforzar la razón que en el caso sub examine hay una inexistencia del nexo de causalidad al no darse definitivamente los elementos estructurales del mismo va que no hubo un actuar ni culposo, ni doloso por parte del Dr. CARLOS REMOLINA y su equipo médico; el resultado por el cual se quejan los demandantes luego de las intervenciones quirúrgicas realizadas no ha sido como consecuencia directa, ni indirecta del acto médico. Por consiguiente los resultados insatisfactorios que manifiestan no tuvieron como causa la actividad profesional del médico tratante y de equipo médico, por lo que se concluye de manera indefectible e inequívoca que al no existir esa relación de causalidad entre el hecho y el daño ni trasgresión alguna de una prohibición por parte del médico tratante y del equipo médico que intervino al paciente, no se le puede endilgar responsabilidad como sujeto causante de un perjuicio y de contera a la entidad SALUD TOTAL S.A. y CLÍNICA LA MERCED.

No obstante lo anterior y ante el remoto e improbable evento en que se llegase a demostrar que en la atención médica realizado al paciente, hubo impericia o imprudencia, sería incoherente afirmar que dicho daño es imputable a SALUD TOTAL S.A. E.P.S., habida consideración que entre el hecho y el daño se da en la atención prestada por los médicos tratantes y la CLÍNICA LA MERCED quienes fueron en forma directa los que prestaron el servicio al usuario. Sin embargo y en gracia de discusión ante el hipotético evento en que se demostrara culpabilidad por la atención prestada al paciente no cabría responsabilidad en contra de LA EPS ya que la obligación de las E.P.S. es garantizar la prestación de servicios de salud a través de una Red Prestadora y adicionalmente verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos esenciales que exige el Ministerio de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud, pero en ningún momento

es obligación de las E.P.S, garantizar el resultado de los tratamientos quirúrgicos realizados por las I.P.S. (Dec. 2174 de 1996, ART.7).

**EXONERACION POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS.** Las obligaciones adquiridas por los profesionales de la salud en su diario devenir profesional son "de medio" y no "de resultado". Lo anterior quiere significar que el médico y demás profesionales de la salud, deben colocar todo su empeño para tratar de restablecer la condición física del paciente que solicita sus cuidados, sin que ello implique necesariamente que la atención brindada conduzca indefectiblemente a la sanación de las dolencias y los males.

De suerte que la IPS y su equipo médico para el caso de la patología puesta de presente en los diferentes escenarios cumplió con los deberes profesionales que la ciencia médica en particular le exigía, siéndole propio el de abstenerse de prometer un resultado en razón precisamente de las características propias de la ciencia médica y en atención al reconocimiento de los factores de orden endógeno y exógeno que conlleva toda patología, plagado de riesgos considerables, factores de riesgo que pueden ser endógenos o biológicos, propios del individuo y exógenos o del medio ambiente. La conducta implementada por los profesionales de la salud fue correcta y conducente tendiente a minimizar riesgos mayores, por consiguiente ninguna responsabilidad se puede brindar a la entidades demandadas y a los profesionales de la salud que intervinieron al paciente.

**EXONERACIÓN POR ESTAR PROBADO QUE LA CONDUCTA GALÉNICA SE DESARROLLO EMPLEANDO LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO Y ACORDE A LA LEX ARTIS.** Por cuanto el objeto de la obligación de los médicos tratantes, se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médico científica acepta y recomienda como tratamiento para los diferentes cuadros que evidenció el paciente, en los diferentes estadios de las patologías puesta de presente. El paciente fue atendido por profesionales médicos idóneos calificado y de forma diligente y oportuna, toda vez que el acto médico se desarrolló en todas sus facetas, intervenciones quirúrgicas oportunas, valorando al paciente, realizando diagnóstico y prescripción médica. Podemos inferir entonces que la labor de los profesionales de la salud se desarrolló dentro de los lineamientos esperados, acorde con los protocolos médicos y cuidado y con estricto acatamiento de las disposiciones legales que rigen su actuación y/o con las reglas de la buena práctica médica.

En ese contexto los médicos tratantes solventaron los estadios de las patologías de la paciente por consiguiente ninguna culpa se le puede endilgar por causa o con ocasión de la atención prestada durante sus intervenciones y/o procedimientos.

Debemos destacar que la medicina no es una ciencia exacta en ninguna de sus especialidades y aunque los procedimientos difieren en complejidad y escala de dificultades técnicas los resultados de éstos procedimientos médicos podrán ser esperables, pero nunca predecibles, ya que ningún médico por más experto y hábil que sea puede garantizar previo al tratamiento un resultado ciento por ciento satisfactorio ya que en el mismo tratamiento se pueden presentar situaciones inherentes a las características individuales del paciente ó idiosincrasia, y que pese a haber implementado en su oportunidad el tratamiento reconocido y aceptado, no significa que eventualmente se presenten circunstancias de caso fortuito que constituye.

**CAUSA EXTRAÑA - CASO FORTUITO:** en el caso en estudios la relación de casualidad entre la conducta médica y el resultado de la salud del paciente se ve interrumpida por la configuración del caso fortuito circunstancia esta que se define, como aquella que no ha podido preverse, que siendo prevista no haya podido evitarse, lo cual significa que escapa al poder capacidad humana lo que constituye la inevitabilidad.

La actividad médico no escapa al alea, especialmente en materia quirúrgica, que es donde más se producen daños sin relación con la culpa del médico, el riesgo es consustancial al acto médico por lo que la medicina es la única profesión en la labor que se ejerce sobre el cuerpo humano y

puede traer alteraciones daños fracasos etc., pues se pone en juego la única certeza del ser humano, la muerte, la vocación de la medicina es contrariar las leyes de la naturaleza se trata de un eventual realización de riesgos, la eficacia de la medicina contemporánea como el caso de los medicamentos es inseparable de efectos secundarios algunas veces difícilmente previsibles, o la eficacia de algunas técnicas de cirugía que involucran el empleo e equipos cuyo control resulta extremadamente complejo, el alea en el ejercicio de la medicina esta ligado a la dificultad o incluso a la imposibilidad de establecer un diagnóstico cierto o de garantizar una curación y prever con certeza la evolución del mal, por lo cual su existencia justifica la exigencia de una obligación de medio a cargo del médico ya que la curación no es derecho y cada paciente reacciona de modo distinto a la enfermedad y a los tratamientos.

Así las cosas el riesgo médico se trata de un daño que no tiene relación alguna con el acto del medico ni con el estado anterior del paciente ni con la evolución previsible de ese estado, es decir un daño que por su naturaleza no corresponde.

Será así una circunstancia de inocuidad del acto médico con la consecuente ausencia de culpa. Estando libre por lo tardo de toda responsabilidad el médico tratante que realizó las intervenciones quirúrgicas y su equipo médico como lo hemos venido advirtiendo y evidenciando en este escrito y por extensión la Entidad Promotora De Salud y la clínica que son objeto de esta acción, como podrá verificarse a través del proceso.

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.** Amén de lo anteriormente expuesto y de cara al panorama de los hechos cuya invocación efectúa el demandante como constitutivos de daños a título de lesiones personales en desarrollo de una atención médica derivada de su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliado de la EPS SANITAS, tenemos que la prescripción de la acción invocada por los demandantes se da en virtud de las consideraciones que seguidamente se pasan a señalar:

En primero lugar el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como:

"Un modo de adquirir cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas ti no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales."

Pues bien, en el caso sub-lite se configuró el fenómeno de la prescripción se encuentra dado por el hecho conforme al cual han transcurrido ya más de los 3 años previstos en el artículo 151 del C.P.L de conformidad con el cual:"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres arios, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible."

**INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES.** Cuando las acciones de responsabilidad civil buscan el resarcimiento de perjuicios estos no pueden solicitarse excesivamente, pues podrían constituirse en fuente de enriquecimiento ilícito para quienes lo solicitan. Para la demanda que nos ocupa la parte adora solicita por perjuicios materiales y morales, sumas sin ningún sustento real, exagerados y contrarían ampliamente el espíritu de la norma.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto los demandantes pretenden el pago de una eventual indemnización por el fallecimiento del señor HECTOR GALVAN POVEDA (Q.E.P.D.) y que se produjo como consecuencia de falla o negligencia médica, pero como ha sido sustentado no existe respecto de las entidades demandadas y de los médicos tratantes estructurada responsabilidad civil médica alguna, por lo que solicito al Despacho declarar probada esta al igual que las otras excepciones de mérito propuestas.

✚ La demandada KATZ WEINGORT Y CIA LTDA (CLÍNICA LA MERCED) propone como excepciones de mérito las siguientes:

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL E INEXISTENCIA DE CONDUCTA GENERADORA DE DAÑO POR PARTE DEI DR. CARLOS REMOLINA Y EL EQUIPO DE LA INSTITUCIÓN. La presente excepción se fundamenta en la calidad de la atención ofrecida por la Clínica La Merced, al paciente a través de de un equipo humano y científico previamente seleccionado bajo los estándares de calificación requeridos para este tipo de atención. Caracterizándose entonces el proceso de atención brindado a la paciente por la oportunidad, seguridad, eficiencia, pertinencia y continuidad.

La actuación desplegada por el equipo humano contratado por la CLÍNICA LA MERCED en los momentos determinados que la paciente requirió de sus servicios, encontramos que estuvo ajustado a los parámetros exigidos por las leyes del arte de curar, así como por los principios éticos, que le son exigibles a todo profesional de la salud, igualmente se vislumbra un proceder ajeno a cualquier factor generador de responsabilidad como lo son la impericia, imprudencia y negligencia; de las cuales se pueda inferir e imponer sanción alguna como responsable.

Debe recordarse que el paciente ingresó por urgencia, como consecuencia de un impacto de proyectil que le interesó el muslo derecho evolucionando con dolor en zona de trauma y abdomen inferior y por lo complejo de la lesión su abordaje quirúrgico constituía un alto riesgo. Sin embargo, la atención brindada por el Dr. CARLOS REMOLINA, fue conforme a lo regulado en las normas técnicas y de atención, en procura de disminuir los riesgos, habiéndose indicado manejos que eran apropiados para el momento y para la evolución del cuadro clínico, existió diagnóstico conforme el cuadro clínico y se implementó conducta conforme con la impresión diagnóstica en los diferentes escenarios del abordaje de la patología del paciente.

Se sabe, que es esencial en la responsabilidad civil que exista un comportamiento dañoso del responsable, dicha conducta del agente puede ser por acción u omisión.

En el presente caso, la actuación desplegada en la atención del paciente tal y como puede comprobarse con la historia clínica, estuvo acorde con los lineamientos o reglamentos que exige la actividad médica, así como prudente, diligente, perita e idónea. De igual manera el accionar administrativo de la institución estuvo conforme o la normatividad vigente que regula la prestación del servicio.

Asimismo, tenemos que hay ausencia de culpa en el actuar de la IPS CLÍNICA LA MERCED, quien cumplió con todas sus obligaciones al momento de ser requeridos efectivamente para la prestación del servicio médico asistencial del paciente. Para el caso en concreto, con lo actividad del equipo humano contratado por LA CLÍNICA LA MERCED, no causó ninguno de los presuntos daños aducidos por la parte demandante.

De contera, no existe daño realizado por parte del Dr. Remolina, realizar el ejercicio teórico de vincular la conducta del Dr. Carlos Remolina, con el daño alegado por la parte demandante seria inoficioso, toda vez, que los mismos no fueron generados con ocasión de la conducta médica desplegada por mi poderdante. La responsabilidad médica es un tema que requiere de imputación subjetiva a título de dolo o de culpa dentro del contexto de ocurrencia de los hechos y para lo cual se debe probar.

Ahora bien, en el caso concreto, que nos ocupa no puede establecerse la existencia de responsabilidad civil en cabeza de la sociedad KATZ WEINGORT Y CIA LTDA CLÍNICA LA MERCED, toda vez que ni existió culpa médica en desarrollo de la realización de los procedimientos quirúrgicos, ni mucho menos existe violación alguna a la lex-artis ad-hoc mediante la cual se valora la actuación concreta del galeno frente a la pertinencia, desempeño y labor ejecutada frente al manejo de la patología y tratamiento seguido para la debida atención médica.

El Paciente señor HECTOR GALVAN POVEDA, quien fuera atendido por el Dr. Carlos Remolina, para efecto de su herida producida por proyectil que en ese momento evidenciaba constituían elementos de convicción en ese momento para realizar la intervención quirúrgica pertinente, desplegando conducta oportuna ajustándose a los protocolos médicos. De suerte que el mencionado galeno para el caso de la patología puesta de presente en los diferentes escenarios históricos de su abordaje, cumplió con los deberes profesionales que la ciencia medica en particular le exigía. La labor de la profesional de la salud se desarrolló dentro de los lineamientos esperados

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Fundamentado en los hechos y contestación, no otra cosa se puede predicar que NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre la conducta de mi mandante y el evento de la patología presente en el paciente que nos lleve a hacer la imputación jurídica en cabeza de LA CLÍNICA LA MERCED y los mismo se predica del profesional de la medicina carlos remolina y el equipo médico que atendió al paciente.

Como ingrediente de la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que esta halla incurrido en alguna modalidad culposa, por el contrario como lo advertíamos en otro aparte de esta contestación la cual ha sido diligente y cuidadosa. No se configura la culpa en ninguna de sus formas. No hubo impericia, ya que al profesional de la salud Dr. CARLOS REMOLINA, lo respalda no solo una basta experiencia en el área aplicable al caso, sino que su idoneidad aparece comprobada por los diversos estudios de carácter médico científico realizados hasta la fecha. El tratamiento utilizado está certificado por diversas Instituciones de carácter médico de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. No hubo negligencia, ya que aplicó los conocimientos médico científicos indicados y lo hizo en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. Y mucho menos se dio imprudencia, pues dispuso de los medios adecuados para la consecución de su fin.

CASO FORTUITO -CAUSA EXTRAÑA. No obstante haberse resaltado de acuerdo a la evidencia fáctica obrante en la historia clínica de la atención médica brindada en la CLÍNICA LA MERCED, y de la pertinencia, oportunidad y realización de los procedimientos quirúrgicos, al Sr. HECTOR GALVAN POVEDA, conforme a la lex artis ad-hoc para la patología, es menester indicar que los hechos de los cuales se duele el demandante para estructurar una supuesta responsabilidad civil médica a cargo de las entidades demandadas que con la cual pretende de paso atribuir una eventual obligación indemnizatoria a cargo de dichas entidades, resultan igualmente improcedentes para el caso que nos ocupa, habida cuenta de haberse reportado la existencia de una causa extraña en la especie del caso fortuito, como consecuencia del hecho conforme al cual el médico tratante Dr. CARLOS REMOLINA, no advirtió la fístula u orificio en la primera intervención.

En ese contexto, el planteamiento de la presente excepción con sustento en la presencia de una causa extraña derivada del CASO FORTUITO que como en el caso en estudio la presencia de una fístula no advertida en la primera intervención constituye un episodio que obedece a una causa extraña desconocida, que resultó de carácter imprevisible, inevitable e inopinado dentro del manejo médico y de acuerdo al estado de la ciencia. Máxime cuando estamos hablando de una lesión o injuria producida en el organismo por una bala que interesó el abdomen originando cantidades de sangre (hemorragia), y cuya quemadura produce un proceso inflamatorio en un tejido tan delicado como es el intestino cuyo orificio(fístula) pudo no aflorar en el momento histórico del abordaje realizado por el cirujano o pasar desapercibido, lo cual en últimas constituye y se reitera en un hecho imprevisible y fortuito no imputable al médico tratante, como quiera que dicha fístula resultaba prácticamente imposible de predecir.

Por lo anterior CLÍNICA LA MERCED, a través del médico tratante no tuvo injerencia alguna por negligencia o descuido, en el desenlace de la complicación quirúrgica, sólido es el criterio

de inimputabilidad de la conducta en virtud a que la causa extraña termina por romper el nexo de causalidad respecto al acto médico de marras.

Así las cosas, resulta inevitable colegir en el caso sub-lite en presencia de ausencia de culpa, y por ende de una causa extraña no imputable a La Clínica La Merced, el nexo causal como elemento integrante de la responsabilidad civil médica está llamado a sucumbir.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO con fundamento en lo anteriormente expuesto los demandantes pretenden el pago de una eventual indemnización por el fallecimiento del señor HECTOR GALVAN POVEDA (Q.E.P.D.) y que se produjo como consecuencia de falla o negligencia médica, pero como ha sido sustentado no existe respecto de las entidades demandadas y de los médicos tratantes estructura responsabilidad civil médica alguna.

✚ La llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. propone como excepciones de mérito las siguientes:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CADUCIDAD DE LA ACCION PARA RECLAMAR: Tal como se puede apreciar en la póliza aportada al proceso la vigencia de la misma, comprende desde el 23 de noviembre de 2004 al 21 de noviembre de 2005, siendo por lo tanto la vigencia que aplica al evento reclamado toda vez que la muerte del paciente sucedió el 4 de junio de 2005.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LA DILIGENCIA EN EL 'CUMPLIMIENTO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL MÉDICO TRATANTE: De cara al conjunto de obligaciones y deberes que conforman la actividad médica, que se debe analizar la conducta de los galenos que atendieron al paciente HECTOR GALVAN POVEDA, los cuales obraron diligentemente atendiendo las reglas esenciales que rigen su arte, pero cuyo resultado adverso consistente en la muerte del paciente obedeció principalmente a la gravedad de las heridas de proyectil de arma de fuego grado III en intestino, recibidas por el paciente se constituyen en la principal causa de su muerte.

Ahora bien, concluimos que se cumplieron las obligaciones correspondientes al deber céntrico o primario que estriba en la prestación del servicio y que comprenden: la auscultación previa, el diagnóstico profesional y el tratamiento ulterior, ya que la paciente se le ordenaron todos los procedimientos y tratamientos necesarios para el manejo de los hallazgos que obran en la historia clínica.

En efecto, el paciente ingresó por urgencias, debido al impacto recibido por un arma de fuego, que le comprometió el muslo derecho y el abdomen inferior, por lo que se trataba de una lesión compleja que generaba un alto riesgo. Se destaca que la atención brindada por el Dr. Carlos Remolina, fue conforme a lo regulado en las normas técnicas y de atención, en procura de disminuir los riesgos, habiéndose proporcionado el manejo adecuado e indicado para la situación, dando un diagnóstico acertado lo que permitió abordar la patología presentada de forma adecuada y pertinente.

De lo anterior se infiere, que para el caso que nos ocupa no se estructuran los elementos de la responsabilidad civil en cabeza del equipo médico de la CLÍNICA LA MERCED, ya que las heridas presentadas por el paciente HECTOR GALVAN POVEDA, no fueron consecuencia de alguna actuación negligente de los médicos tratantes, tal como lo demuestra la entidad demandada, según la Historia Clínica en la consta el seguimiento continuo de la paciente y todos los exámenes médicos practicados.

CASO FORTUITO: La muerte del señor HECTOR GALVAN POVEDA no obedeció a una causa inherente a culpa alguna imputada al equipo médico de CLÍNICA LA MERCED, contrario sensu, su muerte obedeció a una lesión producida en el organismo por una bala que afectó

órganos tan delicados como el intestino cuya fístula no fue detectada porque esta pudo haber aflorado en el momento de la intervención quirúrgica del paciente, lo que constituye un hecho imprevisible e irresistible no imputable al médico tratante.

LÍMITE DE VALOR ASEGURADO: En caso de una eventual condena de perjuicios en contra de la entidad demandada SE responde hasta el monto del límite asegurado, según la póliza No. 30441 es de \$50.000.000.00, por evento con deducible del 10%. Mínimo 8 SMMLV.

### 2.3 PRUEBAS RECAUDADAS EN TRÁMITE DEL PROCESO:

Protocolo de Necropsia.  
Oficio No. GPFO-554-2008.  
Registro Civil de Defunción.  
Registro Civil de nacimiento de HECTOR GALVAN POVEDA.  
Registro civil de matrimonio.  
Registros civiles de nacimientos de los hijos y hermanos de HECTOR GALVAN POVEDA.  
Informe técnico de necropsia médico legal N°. 200513702010100473.  
Acción de Tutela instaurada por Héctor Galván.  
Fallo de Tutela emanado por el Juzgado Quinto Penal Municipal.  
Poliza Liberty Seguros S.A.  
Copia simple del contrato suscrito entre SALUD TOTAL S.A. y CLÍNICA LA MERCED  
Declaraciones de terceros.  
Dictamen pericial contable (folios 452 - 456 Cuad3 folio 37- 41pdf). .  
Oficios.

### 2.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante a través de abogado, adujo que los supuestos de la pretensión no han sido desvirtuados con las pruebas recaudadas y solicita sentencia estimatoria.

La parte demandada, a través de profesional del derecho realizó valoración probatoria y concluyó la acreditación de los supuestos de las excepciones de mérito alegadas.

## 3. PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver este asunto debe darse respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Están probados los presupuestos de la responsabilidad civil fundada en una negligente, tardía e inadecuada prestación de servicios médicos especializados por parte de SALUD TOTAL EPS y WEINGORT & COMPAÑÍA LTDA (CLÍNICA LA MERCED), que contribuyeron al deterioro físico y posterior muerte del paciente HECTOR GALVAN POVEDA el 05 de junio de 2005?

Dentro del contexto dialéctico de la relación pretensiones - excepciones de fondo, es preciso resolver el siguiente problema jurídico, a saber: ¿Están probados las excepciones de mérito alegadas por la parte demandada?

¿Están probados los perjuicios reclamados?

## 4. FUNDAMENTO NORMATIVO

### 4.1 Fuente formal:

Artículos 1, 12 y 16 de la Constitución Política. Artículo 1604 numeral 3 del Código Civil. Artículo 177, 187,217, 219, 227 inciso 3ª, 228 numeral 1 y 368 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 167, 211, 212, 220 inciso 3ª y 221 numeral 1º del Código General del Proceso. Artículo 15 de la ley 23 de 1981. Artículo 104 de la Ley 1438 de 2011. Artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981. Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud.

#### 4.2 Fuente jurisprudencial:

Contrato de prestación de servicios médicos: CSJ Civil Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, exp. 5507. Obligación de medio: CSJ Civil Sentencia de 5 de noviembre de 2013, exp. 00025. Obligación de resultado: CSJ Civil Sentencia 174 de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199. Consentimiento informado: CSJ Civil Sentencia de 15 de septiembre de 2014, exp. 00052.

### 5. CONSIDERACIONES.

Están debidamente cumplidos, los supuestos de competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho es competente por el factor territorial (artículo 23-12º del CPC) y objetivo (artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (artículo 144, CPC). Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso ordinario, de acuerdo con los artículos 418 y subsiguientes del C.P.C. Las partes estuvieron representadas por profesionales del derecho, a quienes asiste el derecho de postulación (artículo 63, CPC).

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, en Sentencia CSJ SC 17 de noviembre de 2011, radicación 1999-00533-01 precisó:

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe a las EPS 'en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados', y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los 'contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados' y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.

En este orden, tal como se colige del supuesto fáctico, en el contexto en que se incurre la presunta deficiencia en el servicio de salud, el paciente se encontraba afiliada a SALUD TOTAL EPS, como cotizante del régimen contributivo del servicio de salud suministrado bajo la vigencia de la ley 100 de 1993. Con lo anterior, en virtud del contrato de prestación del plan obligatorio de salud suscrito entre la Entidad promotora de salud EPS y sus afiliados, la responsabilidad que se predicara en el presente caso es de naturaleza contractual, entendiendo que los demandante al ejercitar la acción extracontractual.

#### 5.1 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Esta institución ha sido definida por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de agosto de 1995, M.P. Nicolás Bechara Simancas, de la siguiente manera: "...La legitimatio ad causam, consiste en la identidad de la persona del actor, con la persona a la cual la ley le concede la acción (Legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona en contra de la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)... la legitimación en causa, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste..."<sup>1</sup>. Así, se colige de lo expuesto que la legitimación en la causa es un aspecto procesal que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho sustancial, en consecuencia, se encuentran legitimados para actuar en un proceso judicial aquellas personas que conforme a la norma sustantiva sean los titulares del derecho en controversia.

<sup>1</sup> COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia exp. 4268. 14, agosto, 1995.

La legitimación en la causa, en la doctrina italiana esgrimida por el maestro Chiovenda, quien manifiesta *“Preferimos nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar) con ésta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual, la ley concede la acción (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción”*<sup>2</sup> (legitimación pasiva). Denominación conceptual que ha sido acogida por la jurisprudencia patria como presupuesto necesario para la prosperidad de la pretensión.

En línea de principio está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios toda persona a quien se causa un daño, ya de manera directa, ora refleja (art. 2342, Código Civil). Al fallecer la víctima directa, sus herederos tienen interés legítimo para reclamar no sólo sus propios daños, sino los ocasionados a su causante, y también toda persona que reciba un perjuicio por tal virtud, sea o no heredero, para pretender la indemnización de su lesión personal.

La Corte Suprema, frente a la proximidad teórica y práctica de las precitadas hipótesis, de vieja data, expresó:

*“1. Cuando la víctima directa de un acto lesivo, fallece como consecuencia del mismo, sus herederos están legitimados para reclamar la indemnización del perjuicio por ella padecido, mediante el ejercicio de la denominada acción hereditaria o acción hereditatis, transmitida por el causante, y en la cual demandan, por cuenta de éste, la reparación del daño que hubiere recibido.*

*“Dicha acción es de índole contractual o extracontractual, según que la muerte del causante sea fruto de la infracción de compromisos previamente adquiridos con el agente del daño, o que se dé al margen de una relación de tal linaje, y como consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a los demás.*

*“Al lado de tal acción se encuentra la que corresponde a todas aquellas personas, herederas o no de la víctima directa, que se ven perjudicadas con su deceso, y mediante la cual pueden reclamar la reparación de sus propios daños. Trátase de una acción en la cual actúan jure proprio, pues piden por su propia cuenta la reparación del perjuicio que personalmente hayan experimentado con el fallecimiento del perjudicado inicial, y su naturaleza siempre es extracontractual, pues así la muerte de éste sobrevenga por la inobservancia de obligaciones de tipo contractual, el tercero damnificado, heredero o no, no puede ampararse en el contrato e invocar el incumplimiento de sus estipulaciones para exigir la indemnización del daño que personalmente hubiere sufrido con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual. Se trata entonces de acciones diversas, por cuanto tienden a la reparación de perjuicios diferentes. La primera, puesta al alcance de los causahabientes a título universal de la víctima inicial, que se presentan en nombre del causante, para reclamar la indemnización del daño sufrido por éste, en la misma forma en que él lo habría hecho. La segunda, perteneciente a toda víctima, heredera o no del perjudicado inicial, para obtener la satisfacción de su propio daño.*

*“Sobre la última ha expuesto la doctrina de la Corte que ‘...cuentan con legitimación personal o propia para reclamar indemnización las víctimas mediatas o indirectas del mismo acontecimiento, es decir quienes acrediten que sin ser agraviados en su individualidad física del mismo modo en que lo fue el damnificado directo fallecido, sufrieron sin embargo un daño cierto indemnizable que puede ser: De carácter material al verse privados de la ayuda económica que esa persona muerta les procuraba o por haber atendido el pago de expensas asistenciales o mortuorias, y de carácter puramente moral, reservados estos últimos para ‘aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima directa del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un*

<sup>2</sup> OSPINA FERNANDEZ. Op Cit., p.171.

*pariente próximo'* (G.J. Tomo CXIX, pág. 259)' (Cas. Civ. de 10 de marzo de 1994)" (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415)

Después, al iterar la precedente doctrina, indicó:

*"El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, rectius, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico. En veces, no obstante, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, por la cual sus herederos adquieren ope legis legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.*

*"Más exactamente, los herederos de una persona fallecida, obtienen interés sustancial mortis causa en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, que ejercen por, en su lugar y para la herencia, en cuyo caso, el titular de los intereses conculcados es el de cuius, la reparación concierne a éste y su fallecimiento comporta la transmisión per ministerium legis de su derecho (artículos 1008, 1011, 1040, 1045, 1155, Código Civil). Se trata de la acción correspondiente a la víctima transmitida por la muerte a sus herederos para resarcir el daño por el detrimento de sus derechos, valores e intereses jurídicamente protegidos, diferente a la personal por el menoscabo directo, propio e individual experimentado por un sujeto a consecuencia de la defunción del causante, respecto de cuya indemnización tiene legítimo interés. Son acciones distintas por sus titulares, derechos quebrantados y finalidad resarcitoria de daños diferentes; en el primer caso, el heredero ejerce la acción iure hereditatis o transmitida por causa de muerte, y en el segundo, la propia, iure proprio respecto de su daño, y el detrimento recae sobre intereses de diversos titulares, cuyo contenido y extensión, atañe al menoscabo recibido por cada cual"* (cas. civ. sentencia substitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01).

Está acreditado el vínculo consanguíneo de lo demandantes con el paciente HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) con los registros civiles de nacimiento y el registro de matrimonio obrante a folio 21, 38, 40, 42 y 44 del cuaderno primero.

Está acreditada y aceptada la afiliación de HÉCTOR GALVAN POVEDA (QEPD) en la entidad demandada en la constestación de la demanda y sustentada en la historia clínica aportada por la clínica demandada.

## 5.2 LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Ahora bien, con arreglo a los fundamentos de hecho invocados como causa por la demandante en el sub iudice, se trata de la responsabilidad extracontractual, de la cual como lo habíamos señalado en líneas anteriores la doctrina ha determinado como presupuestos de la acción indemnizatoria: a.) el daño, b.) la culpa, c.) la relación de causalidad entre ésta y aquél, supuestos cuya prueba incumbe, lógicamente, al actor, tal como lo previenen los artículos 1757 del Código Civil y 167 del C. G. P.

Tratándose del ejercicio de la medicina, existe siempre una dosis de alea en la obtención de los resultados esperados, no obstante que en el empeño profesional, el galeno haya puesto todos sus conocimientos, experiencia y, hubiere observado los principios fundamentales que informan el ejercicio adecuado y cabal de la medicina.

Sin embargo, analizada integralmente la totalidad de la conducta médica, esto es, involucradas todas las fases o etapas que hacen parte del amplio programa prestacional, es evidente que la obligación de prestar asistencia médica configura una relación jurídica compleja.

Esa relación está compuesta por una pluralidad de deberes - obligaciones; así lo destaca la doctrina al enunciar dentro de la pluralidad del contenido prestacional médico unos deberes principales y otros secundarios.

Respecto de los deberes principales están, por lo general, los de ejecución, de diligencia en la ejecución, de información y de guarda del secreto médico.

### 5.3 RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Descendiendo al acto médico propiamente dicho, aparecen los denominados deberes secundarios de conducta como son atinentes a la elaboración del diagnóstico, de información y elaboración de la historia clínica, la práctica adecuada y cuidadosa de los correspondientes interrogatorios y la constancia escrita de los datos relevantes expresados por el paciente, la obtención de su voluntad, si ello es posible, el no abandono del paciente o del tratamiento y su custodia hasta que sea dado de alta. Estos deberes secundarios son, entre otros muchos, los que integran el contenido prestacional médico complejo.

A este respecto, como su nombre lo indica la alocución latina “lex artis”, significa ley del arte o ley de la profesión, aplicable por igual a todas las personas que ostentan un mismo arte u oficio, es decir, el conjunto de reglas técnicas pertinentes para el buen ejercicio de una profesión.

A su vez, la expresión “lex artis ad-hoc” se refiere a los criterios particulares de acción de los profesionales ante una eventual situación concreta; se recuerda que la vastedad de los conocimientos y procedimientos médicos ha generado múltiples pautas técnicas que deben ser acatadas según la propia particularidad del caso sub iudice.

En este orden de ideas, el estudio de los deberes-obligaciones debe analizarse acorde al conjunto de reglas técnicas que conforman la lex artis ad-Hoc, según el ámbito de referencia donde se desarrolla la situación concreta que genera la intervención sub examine.

Entonces, debe averiguarse cuál o cuáles de los deberes-obligaciones han sido inobservados, de qué forma y, cuál es el alcance de cada uno de ellos, para poder juzgar la conducta médica frente al caso concreto que se estudia y así poder determinar cuál es la incidencia causal de los incumplimientos o las deficiencias en el desencadenamiento del evento dañoso.

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

### 5.4 LA DILIGENCIA Y CUIDADO DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD Y SUS AGENTES.

La atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos tal como lo ha abordado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC13925-2016 M. P ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 (30/09/2016)

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

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

nivel organizativo como un todo.

La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción selectivamente relevante que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de las acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.

Según los estándares aceptados en la práctica profesional de la salud, los problemas de comunicación entre los proveedores de atención médica y entre ellos y sus pacientes afectan seriamente el desenvolvimiento de la atención y son una de las principales causas de responsabilidad por negligencia médica. (FABIÁN VÍTOLO, Problemas de comunicación en el equipo de salud, Biblioteca virtual Noble, 2011)

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

Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro; cuando se imparten órdenes; cuando se transfiere responsabilidad entre efectores; cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el paciente es dado de alta; cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar; etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información.

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

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

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

Para poder realizar un trabajo eficaz, óptimo y conforme a los estándares de la ciencia, las organizaciones proveedoras de servicios médicos tienen el deber legal de implementar la cultura de seguridad del paciente. Esta es una de las operaciones empresariales más importantes para la disminución de errores médicos, y es una variable que cobra gran fuerza en la valoración que el juez civil realiza acerca de la diligencia y el cuidado que debió tener la

entidad sobre un proceso respecto del cual ejercía control...”

## 5.5 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Así las cosas, vistos los sucintos antecedentes marco del litigio, es claro que por fincarse la controversia en un debate de responsabilidad civil médica, dado que está establecido en el expediente que la atención médica que se le dispensó por la promotora fue con ocasión de la afiliación de éste al sistema de seguridad social en salud, en concreto, se acredita en autos la existencia de ese contrato de afiliación entre la entidad SALUDTOTAL y el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD).

Aunado que la entidad que le prestó el servicio galénico a ella se encuentran vinculadas contractualmente con SALUDTOTAL, comoquiera que se probó esa vinculación entre CLÍNICA LA MERCED con SALUDTOTAL; está demostrada la existencia del contrato que generaba las obligaciones de atención médica a favor del censor, la cual no fue controvertida por los demandados, siendo objeto de debate en sede de responsabilidad civil médica, sí dicha atención galénica fue pertinente o no.

Acorde con estos raseros jurídicos, pasa a examen el cuadro axiológico de la responsabilidad civil médica, el cual, se iniciará con la valoración del elemento del hecho y nexo de causalidad, este elemento en el evento que se encuentre acreditado, se seguirá con el escrutinio de los restantes, y en caso negativo, es decir que no se acredite la causalidad entre el hecho generador del daño.

Se encuentra documentada la relación obligacional celebrada entre SALUD TOTAL y en especial con la lectura de los documentos visible a folios 99 a 102 emanados de la entidad promotora de salud «SALUD TOTAL», en donde se recrea que el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), se encontraba afiliado a dicha E.P.S., en su calidad de cotizante, no siendo esa realidad refutada por ninguno de los sujetos procesales, inclusive, todos concuerdan en el punto, dado que todos afirman e iteran la existencia de dicha afiliación, amén que la entidad CLÍNICA LA MERCED reconoce encontrarse vinculada con SALUDTOTAL, como prestadora de servicios médicos, de conformidad con el contrato de prestación de servicios de salud obrante a páginas 126 a 135.

El señor CARLOS REMOLINA, que labora como médico que presta servicios remunerados en la entidad CLÍNICA LA MERCED, y fue quien practicó la cirugía, de la cual se duelen los demandantes. Emerge la existencia y acreditación de los contratos fulcros de

### 5.5.1 Examen de las actuaciones realizadas por las empresas CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., SALUDTOTAL E.P.S. S.A. y CUERPO MÉDICO A CARGO.

Examinado la existencia del contrato que es la fuente obligacional en que descansa las prestaciones médica, que son objeto de escrutinio, para determinar su pertinencia o no, y en boga a ello sí es procedente o no declarar la existencia de mala praxis galénica, es procedente seguir con la siguiente bitácora del análisis de esa providencia, cual es, la determinación o no de una conducta generadora del daño, el nexo causal y sí existe o no un daño atribuible a las actuaciones de los demandados, que dé pie a enrostrarles un reproche en sede de responsabilidad, para efectos de resarcir un daño.

Precisamente, es menester para esos propósitos adentrarse en los juicios causales e imputación subjetiva -culpa profesional- fincada en la mala praxis médica. En razón que las actuaciones frente a los demandados SALUD TOTAL S.A. EPS y CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., en la medida que la demandante con ahínco les atribuye en su demanda una responsabilidad por actuaciones activas edificante de una culpa probada, consistentes en un error de conducta por impericia al momento del abordaje de la cirugía laparotomía exploratoria de urgencia cardiovascular endarterectomía arterial intrabdominal con resección intestinal: incl duodenectomía enterectomía, yeyunecto en donde se originó una fístula instestinal.

Desde luego, esta agencia judicial al reparar en esa censura plasmada en el escrito demandatorio y juicio de reproche que promovió los actores contra los demandados, es prístino que sus aseveraciones no se encuentran soportados en las pruebas obrantes en el expediente; toda vez que de la historia clínica allegada obrante a páginas 477 a 1036 se constata que el paciente HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) ingresó a la Clínica La Merced por una herida de arma de fuego en abdomen que obligó a la intervención quirúrgica de urgencia, en donde el cirujano tratante el Dr. CARLOS REMOLINA, encontró una lesión en iliún grado tres, lesión en vasos mesentéricos, emoperitoneo y lesión de apéndice secal que condujo al corte de 15 centímetro de Ilio término con anastomosi.

Derivado del compromiso presentado por la herida de bala, afectación tracto instetinal se presentó una fístula duodenal de alto gasto de manejo complejo que a la postre deterioro el estado de salud del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), pese a las diferentes acciones (lavados quirúrgicos, medicamentos, atención intrahospitalaria interdisciplinaria entre otros) emprendidas por el cuerpo médico finalmente se desencadenó su muerte.

Así las cosas, no se aportó experticia médica concluyente y determinante que acreditará que hubo una mala praxis al momento de la intervención quirúrgica practicada a HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), porque el acervo probatorio en el sentido es insuficiente para sustentar la existencia de una culpa médica en cabeza del facultativo CARLOS REMOLINA y los otros tratantes, ya que no se demostró que éste al momento de intervenirlo quirúrgicamente, haya contravenido los dictados de la lex artis ad hoc, ya que de lo aportado lo que se infiere que el galeno empleó todos los conocimientos, técnicas y procedimientos que la ciencia contemporánea de la medicina aconseja para esos actos quirúrgicos, no habiendo reproche alguno a sus actuaciones.

En efecto, lo que sí demuestra el caudal probatorio es que fístula duodenal del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), tiene una explicación causal en un riesgo inherente a ese tipo de intervenciones quirúrgicas de reemplazo de cadera (obligación de medios), en que fueron factores determinantes.

Según la ciencia médica se define fístula enterocutánea a la comunicación anormal entre el aparato gastrointestinal y la piel, con salida del contenido intestinal a través de la misma por un período mayor de 24 horas. Es una de las complicaciones más serias que enfrenta el cirujano y es más frecuente después de una cirugía de urgencia. Generalmente son secundarias a dehiscencia de anastomosis o lesiones intestinales inadvertidas al momento de realizar la primera cirugía. Y a pesar de los avances en el tratamiento de este padecimiento la morbilidad y mortalidad persisten elevadas. La mortalidad se reporta entre 6 a 20% a nivel mundial, y entre 20-30% en nuestro país<sup>3</sup>.

Ciertamente, esas circunstancias perniciosas se encuentra demostradas en el expediente, ya que, para empezar, el estrado se detiene en la circunstancia que en la totalidad de las menciones de la historia clínica se encuentra documentado que el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) ingresó como afiliado a la EPS SALUD TOTAL a la CLÍNICA LA MERCED por herida de bala en su muslo derecho.

Igualmente, en la historia clínica se encuentra plenamente documentado y probado que la herida de bala se alojó en la pelvis y perforó los instentinos, suceso que obligó a la recepción de centímetros del intestino en cirugía de urgencia y presupone que este tipo de complicaciones (fístulas) se fundan en la condición previa del paciente, no atribuible al galeno que lo intervino quirúrgicamente.

---

<sup>3</sup> Revista Cubana Cir Vol. 51 No. Ciudad de La Habana abr- junio 2012. Ricardo Almeida Varela. Hospital Universitario "Gral. Calixto García". Ave Universidad y calle J. El Vedado, municipio Plaza. La Habana, Cuba

Aunado a lo anterior del contenido de los consentimientos informados suscritos por la cónyuge del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), que se encuentra visible a folios 662 a 681 del dossier, acreditan que los familiares conocimiento de los riesgos, peligros, complicaciones y consecuencias asociadas con la mencionada operación, anestesia, tratamiento y procedimiento, tenían conforme a los parámetros médicos de referencia establecidos.

Asimismo fueron informados de riesgos específicos como severa pérdida de sangre, infección, paro cardíaco, paro respiratorio, etc., asociados a la práctica del procedimiento quirúrgico, máxime si la cirugía era de tipo exploratoria a fin de determinar los daños causados por el proyectil recibido, lo que denota que se incrementaban los riesgos.

Justamente, esos riesgos inherentes fueron informados oportunamente por el médico demandado al señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), ya que en el expediente se encuentra aportado el consentimiento informado obrante a folio 678, en que se aprecia que el médico CARLOS REMOLINA informó al interfecto de todos los riesgos y vicisitudes de dicha operación de CIRUGÍA HOSPITALARIA ABDOMINAL, LAPAROTOMÍA EXPLORADORA, no era un procedimiento rutinario, sino una cirugía de enorme dificultad,

Así las cosas, se documentó la decisión del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) de someterse a esa intervención a pesar de los riesgos y consecuencias que aparejaba dicho acto quirúrgico, entre los que figura la formación de fístulas intestinales, tal como se aprecia de la lectura del documento obrante a página 678 del cuaderno principal (C4 folio 69 pdf), siendo elocuente la mención de declaración del médico, en que se plasma que se le ha informado al paciente y a la demandante todo tratamiento y sus riesgos en un lenguaje común y entendible, habiendo conformidad el paciente con ese hecho, lo que denota la existencia de dicho consentimiento informado, no siendo ese documento tachado de falso ni cuestionado por los demandantes.

Adicionalmente, no se puede ignorar que en derecho colombiano existe en materia probatoria en casos de responsabilidad profesional un postulado que modifica y dulcifica el rigor de la carga de la prueba, que es el postulado de la carga dinámica de la prueba, que enseña que en los casos de asimetría informativa le compete al profesional acreditar el cumplimiento de la lex artis, o ley del arte al profesional, por encontrarse en mejor posición para acreditar los dictados de la ciencia frente al profano, consumidor o paciente, como sucede en el sub examine, dado que el paciente es desconocedor de los conocimientos propios de la medicina y se encuentra en mayores dificultades.

Naturalmente, se aprecia que la defensa de la CLÍNICA LA MERCED, en ese punto fue juiciosa ya que aportó una experticia médica realizada por la directora médica para la época de los hechos, en que sustenta la inexistencia de mala praxis galénica por parte del médico CARLOS REMOLINA y que la muerte del señor obedeció a las complicaciones generadas por las lesiones ocasionadas por el proyectil en el área abdominal que evolucionaron a las complicaciones de salud que originaron la falla multiorgánica. Por lo cual, los procedimientos realizados por el galeno CARLOS REMOLINA, fueron acertados y conforme a los dictados de la ciencia médica contemporánea.

Precisamente, la directora médica se detiene y escruta la historia clínica deteniéndose en las actuaciones de CARLOS REMOLINA, para concluir que la operación ABDOMINAL DE LAPAROTOMÍA EXPLORADORA es el acto quirúrgico aconsejable para tratar el cuadro clínico que presentaba el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), debido a que la ciencia médica no tiene o dispone de otro tratamiento, de manera que esa operación es la aconsejable por la ciencia médica en la especialidad de urgencia por lesiones abdominales a causa de herida de bala.

Por su parte el médico ALBERTO ALEJANDRO CORREA SOLANO quien participó en la cirugía en atención al surgimiento de la fístula duodenal señaló: *“Durante el tratamiento del*

*paciente quirúrgico urgente como lo del señor Galván pueden producir lesiones iatrogénica por la intención de manejar la lesiones vasculares del paciente, pero estas son vistas inmediatamente y corregidas. Entre la presencia de una herida por arma de fuego que uno no sabe dentro del cuerpo que dirección toma y la de la dificultad en este caso, de una lesión duodenal de difícil diagnóstico como se encuentra en la literatura y ya explicado anteriormente en el momento de la cirugía no había una fistula duodenal la cual puede presentarse posteriormente. Y en la posición anatómica de este órgano, lo más probable es que sea causa de la herida de arma de fuego y no por lesión iatrogénica, LESION IATROGENICA son lesiones producidas durante una acto quirúrgico pequeño o grande lesionando un órgano. A veces se advierte más tarde y se corrigen posteriormente. Hay lesiones iatrogénicas que son inherentes al mismo acto quirúrgico. PREGUNTADO: En la literatura médica aportada por usted se reseña que el diagnóstico de la lesión duodenal requiere un alto índice clínico de sospecha siendo de vital importancia su identificación precoz para evitar un incremento de la morbi-mortalidad inherente a estas lesiones . Aplicado al caso del paciente HECTOR GALVAN, qué significado tiene lo expresado en esta parte mencionado de la literatura médica. CONTESTO: A pesar de la paratomía que se le hizo al señor HECTOR GALVAN tiene a disposición todo los órganos de la cavidad abdominal, además del duodeno el 50% del duodeno que mide 25 centímetros, como había explicado está en la cavidad retroperitoneal, y explorando toda la cavidad se puede ver el espacio retroperitoneal, si hay líquidos, sangrado o necrosis de ese espacio, teniendo el antecedente que las heridas son inferiores y no ver las características mencionadas anteriormente uno no puede porque sospechar de la lesión duodenal. Y ante la gravedad del paciente por las heridas mencionadas uno recupera primero al paciente para sacarlo vivo del quirófano.”.*

Asimismo, la declaración rendida por el Dr. CARLOS REMOLINA en el escenario penal y traída al proceso como prueba trasladada, se avizora que se trata de un médico especialista que sigio la *lex artis* para tratar el cuadro clínico que presentó el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD). En sus palabras el galeno relató: *“El día 1° de Mayo del 2005, yo recibí un paciente con una herida por proyectil de arma de fuego, a nivel del muslo derecho, con penetración abdominal, el paciente presentaba signos francos de irritación peritoneal con sospecha de lesión de viscera intestinal, por lo que es llevado a cirugía de laparatomía exploratoria encontrando lesiones en abdomen inferior que comprometían el apéndice cecal y el bilio terminal, además algunos vasos mesentericos terminales. Durante el resto de la exploración de la cavidad abdominal se hizo la revisión protocolaria de estos casos de trauma abdominal del resto de las vísceras huecas, y sólidas, además de la transcavidad de los epiplones sin encontrar evidencia de ninguna otra lesión. El proyectil fijo hallado en el fondo de saco. Durante la evolución en el segundo día post operatorio el paciente presenta salida de material fecal por la herida de proyectil de arma de fuego, sospechando una fistula enterocutánea, por lo que se decide llevar nuevamente a cirugía el día 3 de Mayo de 2005, encontrando abundante bilis en la cavidad peritoneal lo que me hizo pensar en una lesión biliar o duodenal por lo que se hizo exploración del retmperitoneo para visualizar el duodeno en su totalidad, encontrando una lesión por el proyectil de arma de fuego en su segunda porción, realizando reparación de la misma. El paciente evoluciona tórpidarmente con una fistula duodeno cutánea de alto gasto, como complicación de la lesión inicial por proyectil de arma de fuego, la que es manejada inicialmente con manejo conservador que corresponde a antibióticos y nutrición parenteral. Al no presentar una respuesta satisfactoria el día 16 de Mayo de 2.005, se realiza una junta médico quirúrgica con los doctores ALBERTO CORREA y otro cirujano donde se define un tratamiento mas agresivo con cirugía y llegando a la conclusión de que el paciente presenta un pronóstico reservado. Este mismo, al paciente se le realiza un nuevo cierre de fistula duodenal más una gastroyeyunostomia, además una colecistectomia per haber encontrado la vesícula con aspecto neurótico y microperforaciones debido al proceso infeccioso abdominal y al estado general del paciente lo que puede ocurrir en estos casos que es denominado como una colecistitis acalculosa por isquemia, tambien se le realizó rafia intestinal a nivel de la anastomosis del ilion por presentar una pequeña dehiscencia de la sutura realizada en la primera cirugía. El día 19 se realiza una nueva junta médica para explicarle a los familiares el grave estado general que presenta el paciente como consecuencia de la lesión por proyectil de arma de fuego ya mencionada. A pesar de los múltiples tratamientos realizados y acompañamiento de todo un equipo multidisciplinarios compuesto por cirujanos, gastroenteotologos, intensivoitas nutricionistas, nefrólogo, y terapistas respiratorios, la evolución del paciente no es satisfactoria, presentando el día 30 de Mayo de 2005, un desequilibrio electrolítico con alteración del estado de la conciencia por lo que tiene que ser llevado a la unidad de cuidados intensivos, es estudiado mediante una tomografía abdominal donde se evidencia abscesos intrabdominales evidenciando una sepsis de origen abdominal por lo que requiere múltiples cirugías posteriores para drenajes y lavado peritoneal, el día 4 de Junio el paciente presenta*

*empeoramiento de su estado general, es evaluado con el intensivista encontrando a un paciente con sepsis abdominal, falla orgánica múltiple, hemodinámicamente inestable, soportado con dos tipos de medicamentos inotrópicos, los que se usan para mantener la presión arterial y la frecuencia cardíaca. Finalmente debido a su falla orgánica múltiple y a las múltiples infecciones presentadas como complicaciones secundarias a la herida por proyectil con arma de fuego a nivel duodenal asociadas a las otras lesiones intestinales, el paciente fallece el día 4 de Junio del 2.005.”*

Del mismo modo, el experto de medicina legal y el propio demandado en su interrogatorio, admite que en ese tipo de intervenciones quirúrgicas (ABDOMINAL DE LAPAROTOMÍA EXPLORADORA) puede ocurrir como la formación de fístulas en forma espontánea que es denominado técnicamente por los galenos como riesgo inherente, que pueden suceder intraoperatoria, aunado a que el paciente recibió proyectil en abdomen específicamente en sus intestinos.

Así las cosas, las acciones impulsadas por los demandados al momento de intervenir quirúrgicamente al señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD), fueron las más adecuadas y conformes a los dictados de la moderna ciencia médica, siendo pertinente la técnica operatoria empleada por el galeno CARLOS REMOLINA, ocurriendo la formación de la fístula por la consumación del riesgo inherente que comporta esa operación.

Sumado al hecho que el galeno no sólo hizo la operación exploratoria abdominal, aunado que acertadamente atendió la emergencia de las lesiones intestinales encontradas, ya que en forma diligente actuó rápidamente y operó al actor conjurando los efectos perniciosos de la herida de bala, con la técnica apropiada, conforme lo explica la lex artis. En suma, no se avista conducta reprocharle al médico, a contrario sensu, actuó conforme a la técnica y siempre abogó por recuperar el bienestar del paciente. El galeno acató los dictados de la lex artis ad hoc a él exigible, no pudiéndose predicar en ninguna de las operaciones la existencia de una mala praxis médica, al contrario se aprecia que el médico en sus actuaciones fue diligente.

Ahora bien, es menester valorar el dictamen médico legal rendido por la patóloga MARJORIE CERVANTES HERRERA del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -obrante a folio 381 a 388- en el informe técnico de necropsia: *“LO ANTERIOR PERMITE ESTABLECER COMO CAUSA DE MUERTE, ARMA DE FUEGO Y EL MECANISMO DE MUERTE ES LA FALLA MULTIORGÁNICA OCACIONADA (SIC) POR LA SEPSIS QUE SE ORIGINA EN LA CAVIDAD ABDOMINAL POR LA LACERACIONES INTESTINALES. REFERENTE A LA MANERA DE MUERTE CON LA INFORMACION DISPONIBLE NOS ORIENTA A UN HOMICIDIO.”*

También obra en el expediente el informe remitido por la patóloga dirigido a la FISCALÍA 41 DELEGADA DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD respecto del análisis del caso correspondiente a HECTOR GALVAN POVEDA, *“... Informe Técnico de Necropsia Médico Legal #2005P102010100473 para el cual nos apoyamos en la información disponible de los hechos, los hallazgos del procedimiento de necropsia y los datos consignados en la historia clínica de la Clínica La Merced IPS – Salud Total. La evidencia de lesiones de proyectil de arma de fuego Grado III en intestino asociadas a lesiones vasculares presentan un alto riesgo de complicaciones especialmente infecciosas y circunstancialmente pueden producir la muerte, sin embargo la generación de una fístula de gástrico alto a partir de una perforación de duodeno la cual no fue manejada de manera inmediata, probablemente porque pasó desapercibida y la perforación de la vesícula biliar que derivó en necrosis del órgano, potencializaron la probabilidad de muerte. El paciente fallece el día 4 de junio en Shock séptico y Síndrome de disfunción orgánica multisistémica (metabólica, pulmonar renal y coagulopatía) todo lo anterior fue corroborado con la necropsia y en su valoración microscópica se evidenció la catástrofe en los órganos ocasionada principalmente por la sepsis.*

**CONCLUSION:**

*En mi opinión considero que existió omisión en el primer acto quirúrgico desencadenando una serie de complicaciones, que aunque afrontadas de manera correcta no lograron revertir el efecto adverso y terminaron empeorando el estado inicial causado por las lesiones de proyectil de arma de fuego.”*

Se advierte que en la necropsia no se realizó manifestación alguna de omisión en el abordaje médico y posteriormente ante el requerimiento de la FISCALÍA 41 UNIDAD VIDA sobre la existencia establecer si hubo nexo causal entre las distintas cirugías practicadas a la víctima lo conllevaron al deceso o si pudo haber un posible negligencia médica, la experta consignó su opinión, sin documentación suficiente de la omisión quirúrgica en la que presuntamente incurrió el médico tratante, ni estableció cual era el procedimiento exacto que debía realizarse en el señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) para evitar la formación de la fístula enterocutánea duodenal, toda vez que la médica estimó que probablemente un abordaje diferente al cuadro que presentó el paciente no hubiera empeorado el estado de salud del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) más no en qué consistía ese abordaje, no se señaló el desconocimiento a un praxis concreta, o a una guía médica documentada, o la inobservancia de un protocolo de intervención quirúrgica abdominal.

Por el contrario, la señora MARJORIE CERVANTES HERRERA expresó en unos de los apartes de su experticia necropsia que como causa de muerte arma de fuego y el mecanismo de muerte es la falla multiorgánica derivada de la sepsis que se origina en la cavidad abdominal por las laceraciones intestinales referentes a la manera de muerte con la información disponible.

De lo anterior, se colige que el nexo de causalidad se desdibuja frente a las imprecisiones de las conclusiones allegadas, y aunado a las declaraciones de los médicos MARIA ELENA MAFIOL BAUTE, ALBERTO ALEJANDRO CORREA SOLANO y CARLOS REMOLINA, los no fueron controvertidos en audiencia por el abogado de la parte demandante, ni milita otro dictamen médico o concepto galénico que controvierta a aquellos, no siendo suficiente las manifestaciones expresadas por dicho togado en el escrito que descurre las excepciones desacreditando los actos médicos, ya que simplemente se trata de dichos subjetivos del letrado de los accionantes sin soporte probatorio.

Las declaraciones de MARIA ELENA MAFIOL BAUTE y CARLOS REMOLINA, el dictamen médico legal aportado con la demanda, tienen plena acogida porque esas pruebas no han sido refutadas y ofrecen plena credibilidad al despacho, amén que coinciden con otras probanzas adosadas al expediente, en especial, la historia clínica arriada con la demanda, ofreciendo pleno elementos de juicios al despacho para concluir que el médico CARLOS REMOLINA, no ha incurrido en mala praxis cuando operó a HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD); y en consecuencia, la CLÍNICA LA MERCED y la EPS SALUD TOTAL que demostraron haber cumplido con sus obligaciones contractuales en el caso concreto, no se acreditó conducta fuente de impericia, imprudencia o negligencia, en suma no se probó el nexo causal.

Colorario a lo anterior, no se demostró el elemento subjetivo culpa dado que no se aprecia un error de conducta, ni mucho menos mala praxis imputable a los demandados, ya que conforme a lo que se encuentra acreditado no se evidencia que se haya incurrido en un desatino o impericia a la hora de operar al señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD).

En la misma secuencia se aprecia que el evento dañoso no se atribuye causalmente a los accionados, porque no se probó que el daño sea fruto de la actividad de ellos, sino la concreción de un riesgo inherente que pendía en contra de HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD).

En sentencia SC7110-2017 Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01 M. P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA: “ Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución. Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconoce 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.”

Por último y respecto a no suministro de medicamentos no pos por parte de la EPS SALUD TOTAL para el mejoramiento de la salud del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) tenemos que los familiares interpusieron acción de tutela la cual fue improcedente al concluir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS. No obstante, como ya tantas veces se ha sostenido el deceso del señor HECTOR GALVAN POVEDA (QEPD) acaeció producto de la herida de bala recibida en el abdomen que obligó a la cirugía exploratoria de emergencia y otras intervenciones sucesivas practicadas para salvaguardar su vida.

En razón a lo expuesto no hay lugar a atribuir responsabilidad a los demandados, por no estructurarse los elementos de la responsabilidad civil, ya que no está probada la negligencia o impericia médica por parte de dichos demandados, y por sustracción de materia no habrá lugar a examinar las excepciones de fondo propuestas por los demandados, ni el llamado en garantía.

## 6. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desestimar las pretensiones, al tenor de las motivaciones expuestas, por ausencia de los supuestos fácticos sustantivos del ejercicio de la acción de responsabilidad médica.

Se condenará en costas en esta instancia a los actores, y a favor de la parte demandada.

De contera, este despacho no encuentra acreditados los requisitos necesarios para emitir sentencia condenatoria.

Como consecuencia no será necesario abordar el estudio de los medios exceptivos alegados por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,

### RESUELVE

1. Desestimar las pretensiones de la demanda de NEYMIS CANDELARIA MENDOZA TAMARRA, HECTOR JAVIER GALVAN MENDOZA, LUIS ESTEBAN GALVAN MENDOZA, RAFAEL ENRIQUE GALVAN POVEDA, ONILDA GALVAN POVEDA Y REYNALDO GALVAN POVEDA, por las razones anotadas en las consideraciones del presente fallo. Por ende no se aborda el estudio de las excepciones alegadas por los demandados.
2. Condénese en costas a la parte vencida, a cargo de la parte demandante se establece por concepto de agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que serán tenidos en cuenta por la secretaría al momento de liquidar las costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada.
3. Declárese terminado el proceso. Ejecutoriada la providencia archívese.
4. Notifíquese por estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA