TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN

(Aprobado en sesión virtual de agosto 13 de dos mil veinte)

Ibagué, agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

Mag. Sustanciador: Manuel Antonio Medina Varón.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, el 6 de junio de 2019.

I.- ANTECEDENTES.

1.- La señora Ángela Piedad Pachón Lozano, por conducto de abogado, formula demanda ordinaria de mayor cuantía por **responsabilidad médica** en contra de Salud Total EPS, Clínica Los Nogales y el médico David Sanchez Charry, para que en sentencia se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

a).- Se les reconozca *"(…) como responsables civiles solidarios de los perjuicios de todo orden causados a mi mandante (…) como consecuencia de las acciones y omisiones que se realizaron en la CLÍNICA LOS NOGALES DE IBAGUE, en procedimiento quirúrgico denominado ´escisión y ablación de endometrios estados III y IV, por laparoscopia y laparoscopia diagnóstica SOS´, realizada el 30 de mayo de 2013 por el DR. DAVID SANCHEZ CHARRY, médico adscrito a la entidad SALUD TOTAL EPS., el cual le propinara perforación en el intestino grueso –colon-, acción que conllevaron al padecimiento de fuertes quebrantos de salud, que pusieron en riesgo la vida de mi mandante y que le produjo serios perjuicios de orden material (…) daño emergente y lucro cesante (…) $2.400.000.oo. (…) (…) y moral (…) 200 S.M.M.L.V. (…) vida en relación (…) 200 S.M.M.L.V."*, sumas que serán debidamente actualizadas.

Síntesis de los hechos.

2.- La demandante nació el 21 de julio de 1975, se encuentra afiliada a Salud Total. Para el mes de octubre de

2012, a raíz de la presencia de *"(…) quistes en la zona de procreación exactamente en los ovarios – endometriosis- (…)"*, fue atendida por ginecología por el médico David Sanchez, quien ordenó la realización de una *laparoscopia*. Realizados los exámenes ordenados, Salud Total *"(…) demoró más de siete (7) meses en autorizar el procedimiento"*, por lo que en febrero de 2013 y, con ecografía en mano, fue atendida por la *ginecóloga Diana Novoa* quien concluyó que debía *"(…) realizarse de manera urgente la laparoscopia y además le indicó que el medicamento que se le había recetado –qlaira-, no era el indicado para tratar este tipo de patología".*

3.- En marzo de 2013 se remitió a la paciente al Dr. David, poniéndole de presente la mora en la realización de la cirugía, punto que terminaba por agravar su patología, en virtud a que *"(...) seguía creciendo la masa quística en sus ovarios".* Por tal motivo, se expidió una nueva orden de cirugía que se hizo efectiva en la *Clínica Los Nogales* el 30 de mayo de 2013, practicándose ese mismo día, a las 6:00 am, exámenes clínicos. La intervención se efectuó a las 6:30 am, con duración de una (1) hora, siendo dada de alta a la una (1) de la tarde.

4.- Quince horas después de la operación, la señora Pachón comienza a sentir dolor en su zona abdominal, parte que mostraba una hinchazón, vómito, náuseas persistentes, sin resistir tocamiento en su *"(…) estómago, vientre y demás partes del tronco",* por lo que fue llevada a la Clínica Los Nogales, donde fue atendida en urgencia por la *Dr. Sara Ramirez,* quien medicó *"(…) diclofenaco y metoclopramida",* devolviendo a la paciente para su casa, recomendando regresar por urgencia de persistir el dolor, hecho que sucedió, efectivamente, a las diez de la mañana del primero (1º) de junio de 2013, realizándosele una *"(…) ecografía y rayos en la zona del abdomen".* A la una de la tarde le informan que debía reingresar al quirófano pero éste se encontraba congestionado y debía esperar. Ya a las 4:00 pm, es intervenida por el Dr. *Javier Ignacio Pardo*, percatándose de una perforación *"(…) en el intestino grueso, parte del colon, por lo que se debió realizar drenaje, colostomía, lavados a fin de retirar*

materia fecal, ya que se presentaba una peritonitis". Seguidamente, se traslada a la paciente a la UCI, dejándole el abdomen abierto para la realización de lavados periódicos, lo anterior, por un lapso de 12 días. El ***10 de junio de 2013***, le practican cirugía de cierre de abdomen, el día 14 de ese mes, fue llevada a piso por un lapso de 6 días más, y es dada de alta el 20 de junio con la advertencia que en seis meses le practicarían una nueva cirugía por el tema de la colostomía. *"(…) A raíz del cuadro sufrido en su humanidad mi mandante, tuvo problemas de depresión teniendo que ser atendida por psiquiatría particular, pues a este momento debe de utilizar colostomía y quedó en pésimas condiciones y por tal motivo no podía desempeñar su actividad (…)",* de estilista en su salón de belleza (fl. 105 a 116 C.1).

II.- TRÁMITE.

1.- Una vez admitida la demanda por auto de agosto 29 de 2014 (fl. 118 C.1), se procedió a su contestación por ***SALUD TOTAL EPS. S.A.,*** entidad que mediante apoderado se opone a las pretensiones y propone excepciones de mérito (fl. 199 a 213 C.1). En escrito aparte, llama en garantía a la empresa ***CHUBB COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS*** (C.2), entidad que formula como excepción previa: *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"* (fl. 1 a 5 C.7), declarándose probada mediante proveído de ***junio 22 de 2016***, por tanto, se dejó *"(...) sin valor ni efecto todo lo actuado en este proceso desde el auto admisorio de la demanda inclusive (…)",* siendo su consecuencia la inadmisión de la demanda por no haberse cuantificado el juramento estimatorio (fl. 28 a 32 C.7).

2.- Superado el anterior trámite (fl. 33 a 46 y 47 C.7), se admite la acción el ***28 de julio de 2016*** (fl. 50 C.7). Mediante atestación secretarial se indica que pese a estar notificada la ***SOCIEDAD N.S.R.D.R.***, dejó vencer en silencio el término para descorrer la acción (fl. 69 y 75 C.1 y fl. 192 C.7).

3.- ***SALUD TOTAL EPS. S.A***, contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones, ya que, la paciente además de sufrir de endometriosis padecía de *endometriomas.*

Recuerda que la intervención de escisión y ablación de endometriosis estados III y IV por laparoscopia, comenzó a las 9:30 y finalizó a las 10:30. Respecto de la mora alegada, señala que la intervención se autorizó el 6 de noviembre de 2012, para la Clínica Nuestra señora del Rosario, sin que se conozca la razón por la cual la usuaria no gestionó aquella cirugía. Respecto de la atención dada en el mes de febrero de 2013, aduce que fue un control por ***ginecología*** donde hallan una masa anexial, sin que se aluda a la urgencia de la cirugía o presunta medicación errada. Excepciona de mérito[1] (fl. 86 a 100 C.7).

3.1.- En escrito aparte ***SALUD TOTAL EPS. S.A.,*** llama en garantía a tres (3) entidades:

a).- La *Cooperativa de Trabajo Asociado* ***TALENTUN EN LIQUIDACIÓN*** (fl. 36 a 38 C.10), entidad que se opuso tanto al requerimiento como a la demanda principal presentando excepciones de mérito[2] (fl. 52 a 58 y 60 a 65 C.10). En escrito aparte, la entidad en cita llama en garantía al médico ***David Sanchez Charry*** (fl. 3 a 10 C.13), galeno que se opone a su llamado y de igual forma excepciona de mérito[3] (fl. 41 a 46 C.13).

b).- A la ***SOCIEDAD NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO (N.S.D.R. S.A.)*** (fl. 52 a 54 y 56 C.11), empresa que se opuso a las pretensiones del llamado y de la demanda principal (fl. 60 a 62 C.11). En escrito aparte llama en garantía a dos (2) sociedades: La primera, ***ASEGURADORA ALLLIANZ S.A.*** (fl. 38 a 40 C.14), sociedad que excepcionó de fondo[4] (fl. 51 a 56

[1] *"En virtud del contrato suscrito con la Sociedad Nuestra Señora del Rosario S.A. (NSRD S.A.) se hace responsable de los daños que se produzcan en el cumplimiento del contrato de servicios de salud suscrito entre las partes – Inexistencia de culpa en las atenciones suministradas a la señor Ángela Piedad Pachón Lozano - Inexistencia de nexo de causalidad en el actuar de Salud Total EPS S.A. y los presuntos daños que se pretenden endilgar a la conducta de mi representada – Inexistencia y/o excesiva tasación en los perjuicios materiales – En el hipotético caso que se declare la responsabilidad solicitada en la demanda, el juez de la causa debe graduar la condena conforme a la incidencia causal de los demandados en la realización del daño. Jurisprudencialmente se abre la puerta a la graduación de culpas reflejadas en el monto indemnizatorio de la condena – Innominada de que trata el art. 306 del C.P.C"*

[2] *"Inexistencia de la obligación de responder por actos no prestados por la cta Talentum – falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la cta Talentum – genérica".*

[3] *"Improcedencia del llamado en garantía efectuado por la Cooperativa de Trabajo Asociado TALENTUN frente al Dr. David Sanchez Charry - Inexistencia de obligación legal o contractual que dé nacimiento a una obligación de garantía del Dr. David Sanchez Charry a la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum – Obligación de presentar prueba de culpa o dolo por la parte pasiva – Incumplimiento de los requisitos legales – Incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil hoy art. 65 del CGP".*

[4] *"Sujeción a los términos y condiciones generales y particulares pactados en la póliza No. 021223989, suscrita con la clínica Nuestra Señora del Rosario y Allianz Seguro S.A. – En caso de condena del demandado, la*

C.14). En escrito aparte descorre el líbelo genitor y excepciona de mérito[5] (fl. 481 a 491 C.1). La segunda, ***LIBERTY SEGUROS S.A.*** (fl. 48 a 51 C.15), se opuso al llamado y demanda principal excepcionando de fondo: [6] *"*(fl. 76 a 99 C.15). La ***SOCIEDAD NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO (N.S.D.R. S.A.)*** se pronunció frente a las excepciones que propusieron las llamadas en garantía en contra de aquel requerimiento (fl. 493 a 498 C.1).

c).- A la empresa ***CHUBB COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS*** (fl. 6 a 8 y 10 C.12), persona jurídica que se opone a las pretensiones de la acción principal y excepciona de mérito.[7] Respecto del llamamiento solicita se tenga en cuenta el clausulado pactado, procediendo a formular excepciones de fondo[8] (fl. 49 a 81 C.12).

4.- El médico ***David Sanchez Charry*** contesta la demanda arguyendo que la demandante era una paciente de *"(…) 37 años, con antecedente de endometriosis severa (estadio III a IV) por la cual había requerido dos laparotomías, la primera a los 32 años y la segunda a los 34 años (…) Los controles ecográficos demostraron la presencia de una masa anexial derecha de crecimiento progresivo compatible con endometrioma y una masa anexial izquierda que se consideraba un hidrosálpinx (obstrucción de la trompa izquierda). Dada la persistencia de síntomas, el deseo de embarazo y los hallazgos ecográficos, se consideró que la paciente se podía beneficiar de una laparoscopia operatoria por lo que se le programó el procedimiento (…) La cirugía fue realizada el 30 de mayo de 2013, encontrándose la presencia de un síndrome adherencial pélvico severo, endometrioma del ovario derecho, hidrosálpinx de la trompa izquierda y múltiples focos*

---

compañía solo está obligada a pagar el daño menos el deducible, siempre y cuando la fecha del fallo condenatorio exista disponibilidad del valor asegurado – Disponibilidad del valor asegurado – innominada".

[5] *"Ausencia de falla o culpa en la prestación del servicio médico brindado al paciente – Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad – Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Clínica Nuestra Señora del Rosario S.A., de Ibagué por ende de Allianz Seguros S.A – La atención derivada del servicio médico suministrada en el caso que nos ocupa a Ángela Piedad Pachón Lozano es de medio más n de resultado – Cobro de los no debido – Cumplimiento de las obligaciones de medio pactadas dentro del contrato de servicios médico – Concreción del riesgo asumido por la víctima – Exceso de cobro – Genérica o Innominada".*

[6]*"Inexistencia de la obligación en cuanto a la clínica Nuestra Señora del Rosario y Liberty Seguros S.A. – Fuerza mayor o caso fortuito – Inexistencia de vinculo causa – Cobro de lo no debido – Inexistencia de la obligación en cuanto a Salud Total y Liberty Seguros S.A. – Cobro de lo no debido – Inexistencia de la obligación por aplicación de la Cláusula CLAIMS MADE".*

[7] *"La materialización de un riesgo inherente – Ausencia de culpa en la prestación del servicio médico – Salud Total cumplió a cabalidad con todas y cada una de sus obligaciones, por lo que ningún tipo de responsabilidad podría ser radicada en cabeza suya".*

[8] *"Ausencia de cobertura de las negligencias incurridas en el acto médico – Ausencia de cobertura del daño moral y del daño a la vida en relación – Ausencia de cobertura del lucro cesante – Limite a la indemnización: valor asegurado – Deducible".*

endometriósicos en fondos de saco. Se le realizó liberación de algunas de las adherencias, evacuación del endometrioma y drenaje del hidrosálpinx. La cirugía fue ambulatoria (…) El día 1 de junio de 2013 en horas de la mañana la paciente ingresó a la clínica con cuadro de sepsis y abdomen agudo, y en horas de la tarde se pasó a laparotomía exploratoria encontrándose una peritonitis generalizada secundaria a perforación del colon a nivel de la unión recto-sigmoides. Se realizó lavado de la cavidad y colostomía a nivel del colon comprometido con la lesión. La paciente requirió manejó en UCI y varios lavados abdominales hasta lograrse el control de la infección (…) Tuvo evolución adecuada y se le dio de alta tres semanas después". Respecto del medicamento *"Qlaira"*, adujo que es *"(…) un anticonceptivo oral combinado y los anticonceptivos están contemplados dentro de las alternativas de manejo de la endometriosis (…)".* Concluye expresando que el *"(…) accidente quirúrgico ocurrido es un riesgo inherente a la cirugía laparoscopia cuando se encuentra en presencia del síndrome adherencial abdominal, ya se trate de perforación grado I, grado II o grado III"* y, *"(…) había sido advertida de la posibilidad de requerir cirugía abierta como consecuencia de alguna complicación que se presentara, como consta en el consentimiento",* entiéndase, hubo consentimiento informado. Formula excepciones de mérito[9] (fl. 124 a 161 C.15).

5.- La ***audiencia de Inicial*** de que trata el At. 372 del C.G.P., se adelantó el 31 de mayo de 2018, diligencia en la cual se recibieron los interrogatorios de parte de la señora ***ANGELA PIEDAD PACHON LOZANO*** (fl. 578 a 580 vuelto C.1), *Dr.* ***DAVID SANCHEZ CHARRY*** (fl. 580 vuelto a 583 C.1), y al representante legal de la ***CLÍNICA N.S.D. R.*** (fl. 583 C.1). Seguidamente, se corre traslado del dictamen pericial aportado a folios 361 a 418 del cuaderno principal, disponiéndose de oficio la asistencia de los peritos para su interrogatorio mediante auto del julio 16 de 2018, luego, se decretaron los medios probatorios solicitados (fl. 585 a 587 y 613 C.1).

6.- La ***Audiencia de instrucción y juzgamiento***, se adelantó el 18 de septiembre de 2018 (fl. 643 a 749 CD, C.1),

---

[9] *"Inexistencia de prueba de la culpa - Responsabilidad de medios del médico - Inexistencia de elementos constitutivos de la culpa - Ausencia de culpa - Ausencia de nexo de causalidad - Causa extraña como eximente de responsabilidad ´hecho imprevisible e irresistible' - Ausencia de imputación – Genérica".*

procediéndose al interrogatorio de la perito ***Geanny Mogollón*** (cirujano general) (minuto 01:18 a 39:51 CD archivo 3). Del doctor ***Javier Ignacio Pardo Arango*** (médico- cirujano general – especialista en cirugía general y laparoscopia – cirugía laparoscópica avanzada y cirugía bariátrica) (minuto 00:45 a 42:54 CD archivo 4). Testimonio de la médica General ***Sara Victoria de los ángeles Ramirez Aguirre*** (Galena que atendió a la paciente por primera vez en el post-operatorio) (minuto 00:44 a 19:55 CD archivo 5). De la doctora ***Miriam Adriana Gómez Meneses*** (médica Ginecóloga – Maestría en salud pública) (minuto 00:33 a 37:07 CD archivo 6). La diligencia se continuó el 22 de noviembre de 2018, con el interrogatorio de perito médico ***Yesid Sanchez Jiménez*** (fl. 649 a 662 CD C.1, minuto 11:47 a 59:51 archivo 1), (médico cirujano, regente de servicio de salud – ginecobstetra – Ginecólogo oncólogo – Mastólogo).

6.1.- La continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento se dio el 28 de febrero de 2019 (fl. 732 a 736 CD C.1), escuchándose en ratificación de testimonio a las señoras ***Carmen Pachón Lozano*** (hermana de la demandante), (minuto 02:49 a 17:37 CD, archivo 2), y ***Nidia Constanza Pachón Lozano*** (hermana de la demandante), (minuto 00:38 a 06:21 CD, archivo 3), declaración que fue tachada de sospechosa por la señora apoderada judicial de la Clínica Nuestra (minuto 06:54 a 07:12).

7.- Acto seguido se escuchan a las partes en alegatos de conclusión. ***Demandante*** (minuto 00:18 a 12:24 CD, archivo 4), ***Clínica Los Nogales*** (minuto 12:32 a 24:33), la señora apoderada del médico ***David Sanchez Charry*** (minuto 24:37 a 40:38), ***Salud Total EPS*** (minuto 41:03 a 55:15), ***CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.*** (minuto 55:28 a 71:45), ***LIBERTY SEGUROS S.A.*** (minuto 71:53 a 77:17), ***ALIANS SEGUROS S.A.*** (minuto 77:24 a 84:42).

III.- LA SENTENCIA (fl. 743 a 771 CD minuto 07:15 a 42:38 C.1).

En audiencia pública del 6 de junio de 2019, el *a quo* resolvió declarar probadas la excepción denominada *"AUSENCIA DE CULPA",* propuesta por el extremo demandado, condenando en costas a la parte actora. Luego de hacer el recuento de hechos y trámite procesal, desciende sobre los elementos de la culpa contractual. Seguidamente, procede al análisis de los antecedentes de la paciente, persona que con anterioridad al procedimiento alegado, sufría de endometriosis. Destaca que, según la historia clínica, la intervención quirúrgica estuvo rodeada del consentimiento informado donde se detallaron las consecuencias propias de la intervención, como lo son las perforaciones. De ahí que, la paciente estaba plenamente apercibida de las consecuencias del mismo. En esas condiciones, la culpa o negligencia médica alegada no aplica para este caso, ya que, del análisis del material probatorio se extrae que la atención brindada fue adecuada y correspondió a la lex artis.

IV. LA APELACIÓN (fl. 743 CD minuto 42:52 a 58:48 C.1).

1.- La accionante pidió se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Indicó que la culpa contractual se genera cuando se cumple mal con el servicio prestado, llegando al tema de la negligencia. Recuerda que, ***fueron 7 meses de mora*** *"(…) entre la efectiva realización en octubre de 2012 de los paraclínicos al momento realmente de la materialización de la operación, si, de la cirugía que se realizó mediante laparoscopia (…)".* Así, se habla de un *"(…) procedimiento en una persona que era complicada, si, situación que requería un revestimiento más cuidadoso de la situación y no un tratamiento, pues, digamos somero como se vio realizado, normalmente (…)"*. Adicionalmente, hubo *"(…) 48 horas después de la operación que se presentó asepsia, básicamente una infección dentro de ese procedimiento y, pues, durante 8 horas, un paciente que era evidentemente complicada y frente a la cual se evidenciaba que tenía muchas complicaciones y, tal como lo refirió el despacho, el doctor Sanchez dentro de su mismo decir, manifestó que era claro y evidente que se generaría una complicación, en ese sentido,* ***era necesario tomar medidas***

preventivas*, y en ese mismo devenir es que realmente se ve la mala praxis (…)"* (se destaca).

1.1.- Memoró que, la primera valoración en urgencia seguida del post- operatoria incurrió en error, toda vez que, se dio de alta pese a ser una paciente complicada que refería dolor, *"(…) se le dice, tome sus paliativos valla para su casa (…)",* luego, regresa y se dan cuanta que era lo que tenían que hacer, esto es, empezar a revisarla por el cuadro presentado, por cuanto, *no se habían tomado medidas adicionales cuando se le dio de alta por primera vez*. En ese orden, la *lex artis* conminaba al galeno Sanchez, *"(…) a tener unas medidas preventivas mucho más severas de las que realmente se tuvo con un paciente que, él ya conocía que tenía serios efectos que se iban a complicar (…)".* Además, cuando la paciente llega a urgencia luego de la cirugía, no se dio aviso al médico que la había intervenido para que fuera este quien realizara el primer control post-operatorio, por el contrario, la devolvieron para su casa. Y, es hasta las cuanta y pocho (48) hora que la demandante regresa y, ahí sí, le hacen los exámenes de rigor.

1.2.- Agrega que se generaron daños estéticos en el cuerpo de la paciente que terminaron por afectar la relación en pareja, además, que el problema psicológico padecido: *"cuadro depresivo",* no ha sido tratado en debida forma por la EPS, evidenciándose un nuevo incumplimiento.

1.3.- Recuerda que la relación de casualidad salta a la luz según criterio *"cronológico"* y *"sintomatológico"*. El primero, comporta la *mora de 7 meses en la realización de la cirugía* y las 48 horas subsiguientes a la intervención donde el médico cirujano no valoró a su paciente, circunstancia que influyó en el tiempo prolongado en la UCI por más de 14 días. Esa demora, también generó una complicación mayor que podía haberse evitado de haber sido atendida en debida forma, la primera vez que ingresó a urgencia luego de la operación. Frente al segundo criterio *"sintomatológico",* debe decirse que era*"(…) una persona que sufría una enfermedad que generaba que tejido blando, tejido muy sensible, estuviera expuesto y al momento de hacer esta operación, evidentemente se*

iba a ver afectado. Esta sintomatología no se tuvo en cuenta, así como tampoco se tuvo en cuenta los elementos básicos que demuestran la asepsis como son: la fiebre, el dolor intenso, el abdomen desprendible con dolor a la palpación ***que evidentemente la persona presentaba****,* ***y que tampoco fueron tomados en consideración****, en ese sentido, estamos hablando que la relación de causalidad entre la acción omisiva, no se previó realmente, hizo falta mucho despliegue médico, mucho despliegue, digamos, preventivo, en cuanto a las actuaciones que debían ser tomadas (minuto 56:40) (…)"* (sobresalto de la Sala). En ese orden, se presentó una desviación de la *lex artis*.

1.4.- En escrito aparte complementa la alzada aludiendo a la falta de estudio del *"(…) título de imputación planteado por el suscrito dentro del presente asunto, el cual y según se planteó puede tomarse desde el sentido Objetivo como subjetivo según los hechos propios del cas. Ya que la mentada operación inicial Laparoscopia implicaba la utilización de herramientas especializadas, definidas como trocares por los distintos peritos",* entonces, cuando la utilización de instrumentos supone en sí un riesgo *"(…) para el paciente resulta imputable el daño a la entidad accionada (…) el anterior título objetivo se plantea con relación a la sentencia hito 25000232600020030213301 del 25 de enero de 2017, la cual, (…) si bien se planteó desde los alegatos finales, siendo resorte del despacho sopesar la aplicación de la misma situación no ocurrida".* Sumó a lo dicho que, la responsabilidad profesional implica *"(…) una mayor atención en la conformación del consentimiento (…) la construcción del consentimiento no puede tener el mismo tratamiento cuando se realiza sobre temas que implican Derechos Fundamentales como la vida, la simple manifestación genérica no puede tomarse como un consentimiento informado, mucho menos los formularios pre impresos los cuales son ampliamente utilizados sin tener consideración de las características propias del paciente"* (fl. 772 a 774 C.1).

V.- TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL.

La alzada se admitió en octubre 21 de 2019[10] y, en diciembre 13 del año en cita se prorrogó el término para

[10] Fl. 15 C.19.

decidir la instancia.[11] A continuación, en aplicación a lo consignado en el Decreto legislativo número 806 de junio 4 de 2020,[12] se dispuso el traslado a la parte apelante a fin de que sustentara el recurso interpuesto, acto que cumplió el recurrente de forma oportuna, anunciado la presencia de *"(…) contradicciones entre el material probatorio y los dichos médicos, así tenemos que pese a que se establece que la demandante tenía antecedentes y situaciones de riesgos, que implicaban un deber por parte del médico de cuidado más allá de lo normal, los demandados insistieron en manifestar que el abordaje médico realizado fue normal, incluso pese a los hallazgos de adherencias no se encuentra prueba de que el médico fuera más riguroso en su actuar. Lo cual desencadeno en la perforación y posterior infección (…) Por último, la omisión en la valoración de la atención brindada pos - cirugía, en la cual la testigo, medica que atiendo en urgencias, fue clara en manifestar que no realizo más indagaciones pues pensó que lo consultado no lo ameritaba. Pudiendo realizar pruebas para determinar infecciones, omitió la realización de estas"*.[13]

VI.- RÉPLICA DE LOS NO PALEANTES.

1.- La representante judicial del galeno DAVID SANCHEZ CHARRY (llamado en garantía en el proceso de la referencia), solicitó se confirme la decisión recurrida, pues to que, los dictámenes periciales rendidos por el ginecólogo YEZID SANCHEZ JIMENEZ y la cirujana general GEANY MOGOLLON, en unión a los testimonios recaudados demuestran que la *"(…) paciente requería la intervención quirúrgica que realizó el afiliado, ya que 'la vía más adecuada para ella era la vía laparoscópica, estaba indicada.'; igualmente advierte el perito que con esta intervención se presentan riesgos inherentes (…) dentro de una buena práctica médica (…)",* como lo es la perforación intestinal, el cual fue atendido adecuado y oportunamente. Seguidamente señala que, obra *"(…) en el plenario el consentimiento informado en el que aparecen los riesgos de la intervención, evidenciándose las firmas, tanto de la paciente,*

[11] Fl. 18 C.19
[12] *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, fl. 22 y 23 C.19.
[13] Fl. 31 y 33 C.19.

como de mi mandante y el anestesiólogo (…)". Finalmente mencionó que, los trocares son elementos indispensables en la realización de la laparoscopia, los cuales, se requieren para acceder a las zonas donde se encuentra el órgano dañado, de tal manera que, sin estos, no se pueden realizar procedimientos como la laparoscopia, donde es necesario: *"(…) abrirse paso por la piel y el tejido celular subcutáneo, y músculo, y ello se materializa causando una injuria controlada, de tal manera que según la teoría del abogado, todas las cirugías que se realicen, como se utilizan estos instrumentos, para efectos de responsabilidad jurídica, se medirían por responsabilidad objetiva (…)"*, análisis que no puede aplicarse en el caos de autos.[14]

2.- SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL SUBSIDIADO -SALUD TOTAL EPS-S S.A. Sostuvo que se incumplió con lo estipulado en el artículo 322 del Código General del Proceso, como quiera que, no se precisaron los reparos de la decisión recurrida. Refirió que, la *"(…) colostomía, a pesar de generar molestia en cualquier persona, era necesaria y pertinente para atender la reintervención quirúrgica (…)",* cuanto más, si la prueba técnica recaudada, es enfática en señalar que se está en presencia de un tratamiento médico *"(…) indicado para la recuperación del estado de salud de la señora Pachón (…)",* donde se presentan riesgo inherentes al procedimiento realizado cuyo actuar es de medio y no de resultado (sentencia SC.7110-2017 de fecha 24 de mayo de 2017): *"[e]n ese orden de ideas, la perforación del colon no se presentó por un proceder inadecuado por parte del Dr. David Sánchez (…)".* Finalmente anunció que, el *"(…) consentimiento informado es el resultado de esa comunicación, es común que en ésta materia se hayan establecido formatos de consentimiento informado, en los cuales se plasma o resume la información brindada previo a la cirugía y por supuesto la firma del paciente, en señal de aceptación y conocimiento del asunto y en efecto en el caso en estudio se observa que los riesgos de la laparoscopia fueron advertidos y aceptados por la paciente (…)".*[15]

[14] Fl. 56 a 59 C.19.
[15] Fl. 62 a 71 C.19.

3.- La *Cooperativa de Trabajo Asociado* ***TALENTUN EN LIQUIDACIÓN*** refirió: el *"(...) Daño (...)",* no es el único elemento que debe probarse para declarar la responsabilidad civil, siendo necesario además, probar la *"(…) culpa o negligencia y un nexo de casualidad (…) No discuto la existencia del daño alegado (…) no obstante, quedo plenamente probado la inexistencia de culpa o negligencia como elemento de la responsabilidad dentro del plenario; pues tal y como se logró probar con el dictamen pericial y los testigos técnicos que rindieron testimonio, de conformidad con el cuadro clínico presentado por la paciente, esta necesariamente requirió la intervención quirúrgica practicada, la cual se realizó de conformidad con la lex artis, informándole de los riesgos inherentes de la intervención (…)"*, más aún, si la responsabilidad médica se gobierna por el *"(…) régimen de culpa probada y no una culpa presunta, lo que genera que los elementos de la responsabilidad deban ser probados (…)",* requisito que no cumplió la parte actora, de ahí que, se deba confirmar la sentencia de primera instancia.[16]

4.- La SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S., hizo hincapié en que la responsabilidad médica se rige por el *"(…) principio general de la CULPA PROBADA, (…)",* en tal sentido, debía la demandante y no lo hizo, *"(…) demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones (…)",* carga que cumplió la parte demandada, quien por medio de dictámenes periciales y testigos técnicos, demostró que la reclamación es improcedente, y que la intervención quirúrgica se adelantó en debida forma, esto es, sin complicaciones; dijo además, que la paciente *"(...) conocía perfectamente los riesgos inherentes al procedimiento de laparoscopia diagnostica, pues ella misma firmo (...) el consentimiento informado, el cual reconoce en interrogatorio de parte haberlo firmado (…)",* siendo uno de los riesgos la perforación intestinal. Así las cosas, a *"(…) pesar de los grandes avances científicos que han logrado aumentar las expectativas de vida de la población, la medicina, es una ciencia no es exacta. Su práctica está sometida a diversas variables, entre ellas las reacciones biológicas del paciente al tratamiento, los efectos adversos, la coincidencia de síntomas entre distintos*

[16] Fl. 78 a 87 C.19.

padecimientos y todos los factores de incertidumbre que la tornan imprevisible frente a principios o criterios preestablecidos (…)". Por lo replicado, pide se confirme el fallo.[17]

5.- La llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., luego de explicar la relación jurídica que tiene con SALUD TOTAL E.P.S., conforme a la Póliza No. 43058180 (la que pide se revise en caso de existir condena), solicitó la confirmación de la decisión, por cuanto, la cirugía (procedimiento de laparoscopia) no puede ser considerada en sí misma como un daño, confundiendo la parte actora *"(…) dos elementos de la responsabilidad civil: el hecho y el daño (…)",* más aún, si la existencia del daño no genera de forma automática la imputación de responsabilidad. Explica que, el régimen de responsabilidad para estos casos es el subjetivo, no el objetivo, cuyo soporte descansa una cita descontextualizada de *"(…) la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 25 de enero de 2017, (…)"*, pues, *"(…) si bien es posible predicar de forma excepcional la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad en eventos que impliquen la manipulación de instrumentos peligrosos, esto ocurre, únicamente, si dicha herramienta riesgosa causó el daño por sí misma (…) en el caso objeto de estudio, no solo se demostró que los elementos utilizados en el procedimiento de laparoscopia practicado a la señora Pachón Lozano no causaron, directamente, el daño descrito por la paciente (por lo que resulta equivocado sostener que el régimen de responsabilidad civil aplicable, en este caso, mutó de ser subjetivo a objetivo), sino que las complicaciones sufridas por la señora Pachón Lozano surgieron como consecuencia de la materialización de un riesgo inherente conocido por ella (sobre este punto se ahondará más adelante) (…) Además, no puede perderse de vista que todas las pruebas practicadas en el proceso apuntan a que no hubo ninguna culpa en la prestación del servicio médico (…)",* el proceso de atención médica brindado a la señora Ángela Piedad Pachón estuvo enmarcado por la diligencia de la EPS y cuidado exigidos por la *"lex artis ad hoc",* precedido del consentimiento informado, por lo señalado, *"(…) si la voluntad real de la señora Pachón Lozano era distinta a*

[17] Fl. 88 a 96 C.19.

la que se plasmó en el consentimiento informado, esta circunstancia debió probarla, de manera fehaciente, dentro del proceso (…)".[18]

6.- La sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A., alega que el tratamiento dado a la paciente fue idóneo según sus necesidades o patología, donde el personal médico asignado para la realización de la cirugía fue idóneo, por tal motivo, no están colmados los requisitos para declarar la existencia de una responsabilidad, ello, sin olvidar que se está en presencia de un riego inherente. Finalmente solicita se confirme la decisión recurrida.[19]

7.- De su parte, LIBERTY SEGUROS repara: de acuerdo *"(…) con las pruebas que militan en el expediente y lo manifestado por los peritos técnicos que rindieron su experticia en audiencia Pública, resulto claro, tal como lo afirmo el Juzgador de primera instancia, que la práctica de los dos procedimientos aquí manifestados era de vital importancia para mejorar la calidad de vida de la paciente (…)",* intervenciones que se hicieron con el conocimiento de la paciente, de donde, mal podría pregonarse alguna clase de responsabilidad. Peticiona se confirme la decisión impugnada, recalcando que el *"(…) contrato de seguros se pactó bajo la modalidad CLAIMS MADE y dado que la reclamación no se efectuó dentro de la vigencia de la póliza, el siniestro carece de cobertura (…)"*.[20]

VII.- CONSIDERACIONES:

1.- En punto de la responsabilidad civil de los médicos, enseña la Honorable Corte Suprema de Justicia que aquella es: *"(…) una responsabilidad que se deduce mirando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual (…)", eso sí, sin que sea posible "(…) sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues lo habrá donde el onus probando permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero*

[18] Fl. 99 a 110 C.19.
[19] Fl. 126 y 127 C.19.
[20] Fl. 132 y 133 C.19.

también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. ***Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad se pudiera determinar la corrección del acto médico*** *(lex artix)* (…)" (negrillas fuera del texto). (Sentencia de 30 de enero de 2001. MP. José Fernando Ramírez Gómez Ex 55079).

1.1.- Y, recordó aquél alto Tribunal con relación a la naturaleza de las *"obligaciones o deberes"* que los galenos asumen que aquella es por regla general de *"medio"*, y en esa medida, *"[c]uando el médico acomete las gestiones pertinentes, atendiendo la patología del caso,* ***despliega su actividad en función de superar el deterioro de la salud encontrado disponiendo, de ser necesario, de procedimientos complementarios, vr. gr., exámenes, radiografías, estudios etc****. En esa dirección, el acto médico no puede, por regla general, circunscribirse solo a un instante; tampoco condensarse en un lapso específico de tiempo o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la naturaleza misma de su intervención describe la inevitable distribución de esa función en diversos momentos propios de la dinámica de la enfermedad o atención de quien la padece (…) Por ello, en la medida en que la actividad del profesional señalado implica multitud de episodios, como por ejemplo, la elaboración o estudio de la historia clínica; la formulación del diagnóstico, del pronóstico o del tratamiento, las eventualidades de una equivocación, se tornan posibles y, al margen de que dicho desvío sea atribuible, de manera exclusiva al médico, a sus colaboradores o, en general, al personal que haya intervenido, resulta indiscutible que en cualquiera de los momentos de la participación del experto y sin importar el mayor o menor tiempo destinado, su responsabilidad puede verse comprometida; tal proyección, igualmente, puede alcanzar a la organización empresarial dispuesta para la ejecución de*

semejantes actividades" (sobresalto del Tribunal). (Sentencia de Casación SC 12449 de 15 de septiembre de 2014. Rad. 2006-00052-01. M.P Dra. Margarita Cabello Blanco).

2.- En el anterior orden de ideas, de cara a los reparos elevados por la parte actora, se procederá al estudio de la historia clínica aportada a la actuación tanto en medio físico como magnético, ejercicio que se deberá emprender desde cuatro (4) momentos:

A).- Corresponde a la expedición de la orden médica para la realización de la *"CIRUGÍA AMBULATORIA - BIOPSIA EN OVARIO POR LAPAROSCOPIA"* (fl. 80 C.1), acto que vincula la consulta del 10 de febrero de 2012 (fl. 81 a 83 C.1).

B).- Concerniente a la intervención quirúrgica realizada en la Clínica Los Nogales (hoy La Nuestra), *"ESCISIÓN Y ABLACIÓN DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA - LAPAROSCOPIA DIAGNOSTICA SOD"*, el 30 de mayo de 2013 (fl. 74 C.1).

C).- Atinente a la atención médica brindada en el post-operatorio de fecha 31 de mayo de 2013 (fl. 75 a 78).

D).- Relacionado al procedimiento médico consistente en *"(…) DRENAJE DE COLECCIÓN INTRAPERITONEAL (EPIPLOICO OMENTAL, PERIESPLENICO, PERIGASTRICO, EXTERIORIZACIÓN DE INTESTINO GRUESO – CECOSTOMIA, COLOSTOMIA EN ASA O SIGMOIDOSTOMIA"*, efectuado el 1 de junio de 2013 (fl. 79 C.1).

3.- Asentado lo anterior, comiéncese diciendo que a folios 81 a 83 del cuaderno principal, aparece control por *"ginecología",* realizado a la accionante el 10 de febrero de 2012, donde se registra: *"(…) PTE(paciente) CON ANTECEDENTES DE ENDOMETRIOSIS DX(diagnosticada) HACE 8 AÑOS, ACUDE A CONTROL CON REPORTE DE ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL (…) MASAS ANEXIALES BILATERALES QUE SUGIEREN ENDOMETRIOMA (…)".* Se diagnostica: *"Endometriosis"*. Como plan de manejo se anotó: *"(…) SE REMITE PARA REALIZAR FULGURACIÓN DE FOCOS DE ENDOMETRIOSIS POR LAPAROSCOPIA. SE DA ORDEN*

PARA ANESTESIOLOGÍA. SE SOLICITAN PARACLÍNICOS (…)". De igual forma, se despacha la autorización para la práctica de *"CIRUGÍA AMBULATORIA - BIOPSIA EN OVARIO POR LAPAROSCOPIA"* (fl. 80 C.1), a realizarse en la *"CLÍNICA LOS NOGALES HOSPITAL DE IBAGUE".* Esta orden de cirugía no se hizo efectiva, toda vez que, en los hechos 8, 10 y 13 del líbelo genitor (fl. 106 y 107 C.1), se consigna que hubo *"(…) demora en la fijación de fecha para su intervención (…)".* La anterior aseveración además de carecer de soporte probatorio, no corresponde a la realidad, por cuanto, de acuerdo a lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, la autorización en comento se dejó en un lugar diferente del ordenado, descuido que vincula exclusivamente a la promotora de la acción, y no, a un actuar de la parte demandada, por lo que fue necesario su renovación. En efecto:

3.1.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 31 de mayo de 2018 (fl. 578 a 587 C.1), se le preguntó a la apelante si la ***mora en la práctica de la cirugía*** de laparoscopia obedeció a que dejó en el lugar incorrecto la primera prescripción médica, contestando: *"(…) Sí es cierto. Desde que el doctor me autorizó el procedimiento fue a la 23 con 5ª. SEGUNDA PREGUNTA: Sírvase manifestar si luego de vencida la autorización inicial por haber sido radicada en un lugar incorrecto, al cuanto tiempo solicitó usted una nueva autorización ante la EPS SALUD TOTAL. CONTESTÓ: El doctor SANCHEZ me vio en la calle 42 con 5ª, de esta ciudad donde queda un SALUD TOTAL, eso fue aproximadamente en el año 2012, cuando empecé a tramitar el procedimiento de laparoscopia en SALUD TOTAL de la 23 con 5ª, allí siempre cuando me ven los médicos tengo que radicar todo lo que me envía a la calle 23 con Car. 5ª, todos los medicamentos y exámenes son de esta dirección. La segunda autorización fue radicada en la calle 23 con Cra. 5ª de esta ciudad, pero no recuerdo la fecha, lo único que sé es que a mí en casa entonces me llamaron de LOS NOGALES, para informarme que mi cirugía era el 30 de mayo de 2013 (…)"* (fl. 579 vuelto C.1). El vencimiento para la realización de la cirugía quedó consignado a folio 196 C1; donde se describe el acto de

renovación con solicitud del visto bueno y, la consecución de una fecha para su ejecución. De donde, a tono de lo predicho, la mora en la práctica de la laparoscopia no es un acto atribuido al extremo demandado, por el contrario, corresponde, según se evidencia, a un actuar equivocado de la demandante quien tramitó la misma en un lugar distinto a la IPS designada, por tal motivo, este reparo no esté llamado a prosperar.

4.- Paso seguido, se alega en la demanda que la perforación del intestino grueso a la accionante obedeció a un *"(...) procedimiento descuidado de los médicos tratantes (…)"* (fl. 109 C.1), aseveración que descansa en la declaración de la recurrente, empero, conforme al abundante material probatorio recaudado (dos dictámenes periciales y tres testigos técnicos), se logró demostrar lo contrario. Llegados aquí huelga decir que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la intervención quirúrgica objeto de estudio fue debidamente consentida por la demandante, persona que recibió información de los pormenores de su realización y de sus posibles consecuencias. Fue así que, en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 372 Código General del Proceso, celebrada el 31 de mayo de 2018 (fl. 578 a 587 C.1), la misma propulsora de la demanda aseveró frente al documento titulado *"CONSENTIMIENTO IFORMADO PARA LA PRACTICA DE CIRUGÍA LAPAROSCOPIA GINECOLOGICA"*, visto a folio 650 C.1: *"(…) Sí yo firmé, y pregunté eso puede pasar y me contestaron, eso puede pasar en ocasiones haber perforación, pero es un procedimiento muy sencillo, y esto es un requisito firmar, pero esto nunca pasa nada, y obviamente uno confía en lo que le están diciendo. PREGUNTA: Con su respuesta anterior, se puede afirmar entonces que sí le manifestaron que había un riesgo de perforación. CONTESTÓ: En ese momento si me informaron que había un riesgo (…)"* (fl. 580 vuelto C.1). A tono de lo dicho, era consciente la opugnante de los riesgos que comportaba la realización de aquella intervención quirúrgica, siendo evidente que hubo un debido consentimiento informado el cual se materializó, no solo con la firma del mismo, sino

también, con las preguntas que realizó la paciente a su médico tratante como lo confiesa en su interrogatorio.

4.1.- Bajo las razones que preceden, el 30 de mayo de 2013 se le practicó a la señora Lozano Pachón por el galeno David Sanchez, *"ESCISIÓN Y ABLACIÓN DE ENDOMETROSIS ESTADOS III Y IV POR LAPAROSCOPIA - LAPAROSCOPIA DIAGNOSTICA SOD"* (fl. 74 C.1), procedimiento descrito por aquel profesional en la historia médica de la siguiente forma:

"PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA – SE INFILTRA EN ZONA PERIUMBILICAL - INCISIÓN TRANSUMBILICAL HASTA APONEUROSIS – SE PENTRA CONTROCAR No. 10 A CAVIDAD ABDOMINAL – Y SE INSUFLA CON CO2 (…) SE PENETRAN DOS TROCARES AUXILIARES DE 5 MM EN FOSA ILIACAS SUPRAPUBICAS – SE CONSTATA: ***ADHERENCIAL*** *DEL EPIPLON - SOBRE EL PERITONEO PARIETAL EN UNA EXTENCIÓN DE APROX 4 CM – UTERO DE FORMA REGULAR –* ***ADHERIDO*** *A ENDOMETRIOMA QUE CORRESPONDE AL OVARIO DERECHO – Y SUPERFICIE DEL COLON. OVARIO IZQUIERDO DE ASPECTO NORMAL – SACTOXALPINX IZQUIERDO DE APROX 3 CM QUE DESAPARECE A LA FIMBRIA – TROMPA DERECHO INVOLUCRADA EN ENDOMETRÍA DE OVARIO – FOCOS ENDOMETRIOSICOS EN PERITONEA – VESICOUTERINO EN APROX #8 – LIGAMENTOS UTEROSACROS NO VISIBLES – NO HAY LÍQUIDO LIBRE EN CAVIDAD. SE LIBERAN ADHERENCIAS DEL EPIPLON –* ***SE CONTROLA HEMOSTASIA****. SE IDENTIFICA SECCIÓN MÁS DELGADA – DEL ENDOMETRIOMA SE FULGURA REALIZANDOSE OSTOMÍA EXTRAYÉNDOSE ABUNDANTE SECRECIÓN VISCOSA CAFÉ – SE LAVA CAVIDAD Y* ***SE CONTROLA HEMOSTASIA*** *– SE IDENTIFICA PARTE DISTAL DE SACTOSALPINX – SE REALIZA OSTOMÍA DE APROX 1 CM DRENÁNDOSE LÍQUIDO DE IGUAL CARACTERÍSTICA - SE HACE LAVADO EXHAUSTIVO Y* ***SE CONTROLA HEMOSTASIA****. SE RETIRAN TROCARES AUXILIARES – SE CONTROLA SANGRADO – CIERRE DE APONEUROSIS CON VICRYL – Y PIEL CON PROLENE (…) NO COMPLICACIONES"* (lo destacado es de la Sala).

4.2.- Del anterior relato consignado en la historia clínica, puede corroborarse que en el desarrollo de la cirugía se realizó en varias ocasiones *"****control por hemostasia****"*, término que es explicado por el perito médico ***Yesid Sanchez Jiménez***

en audiencia del 22 de noviembre de 2018 (fl. 649 a 662 CD C.1 archivo 1), así: *"(…) siempre que uno hace una actividad, un procedimiento quirúrgico abierto o cerrado, uno casi siempre hace, digamos una especie de lavado, si hubo contaminación o no, o hubo sangrado uno lava, se hace un lavado, recuento de compresas* ***y revisión de hemostasia****, cuando decimos revisión de hemostasia miramos básicamente, qué vasos pueden quedar sangrando, por qué hacemos esto? Porque la cirugía es dinámica, (…) uno empieza a operar y la cosa se va cambiando, se va cambiando, y la paciente puede empezar muy bien, pero a medida que avanza la cirugía la paciente puede bajar la presión arterial, por los anestésicos, por algún otro medicamento, porque uno sacó un tumor muy grande, entonces se descompensa, (…) uno lo que hace es lavar y revisar la hemostasia, mirar a ver, qué vasos quedaron sangrando, en conclusión, hacer control de hemostasia es revisar qué tipo de vaso quedan sangrando para cogerlo, tomarlo y coagularlo o ligarlo de acuerdo como toque (minuto 48:40 a 49:52) (…)"* (negrillas del Tribunal).

4.3.- Ahora bien, al hacer una descripción de la operación quirúrgica, reveló el señor perito: *"(…) es una paciente de 37 años de edad, que fue operada en el año 2012, es una paciente que consultaba por dolor, es una paciente obesa, que por dolor, a repetición a nivel pélvico, se le diagnóstico, posiblemente cursaba con una endometriosis, diagnóstico que ya estaba previamente sustentado porque tenía cirugías previas a nivel abdominal, con base en este diagnóstico y la presencia de una masa anexial, una masa pélvica y, una elevación levemente del marcador tumoral CA 125, (…), fue intervenida quirúrgicamente por el doctor David Sanchez, en el mes de… 31 de marzo creo que fue, fue intervenida por él, y la paciente por vía laparoscopia fue intervenida, en la Clínica Nuestra, a esta paciente le encontraron múltiples adherencias las que fueron liberadas y cauterizaron algunos focos de endometriosis que tenía en la cavidad abdominal (…) (minuto 15:52 a 18:40)*".

De otro lado, al preguntársele si la cirugía en cuestión era la indicada y requerida por la paciente a fin de atender su padecimiento contestó: *"(…) correctamente es la cirugía que estaba de acuerdo al diagnóstico previo, a la impresión diagnostica elaborada, por la sintomatología de la paciente, la vía*

más adecuada para ella, era la vía laparoscópica, estaba indicada (minuto 23:03 a 24:50) (…) uno por laparoscópica tiene la visión global de todo el abdomen, por el gas que uno suministra, se extiende la cavidad abdominal y uno tiene la visión de todas vísceras, que no tiene con la cirugía abierta, por eso hoy en día, prácticamente el estándar, el Gold estándar de la cirugía para esos tipos de casos es de la laparoscópica que fue lo que hizo el doctor David Sanchez (minuto 18:45 a 18:58) (…)".

Respecto de las dificultades que presenta la técnica utilizada advirtió el auxiliar de la justicia: *"(…) Las complicaciones se suelen presentar, el riesgo de ella (la paciente) se sabía porque tenía cirugías previas, ese riesgo se corre con cirugía abierta o cirugía por laparoscopia, por donde fuera,* ***siempre hay un riesgo****, la paciente que* ***tiene cirugías previas ya tiene un riesgo inherente a que se pueda presentar una complicación****,* ***la paciente obesa tiene más factor de complicación****, porque? Por la cantidad de tejido adiposo, cicatrizan más difícilmente, se recuperan más difícilmente, la anestesia se requiere más medicamento para anestesia, se recupera con dificultad en su anestesia porque la expansividad torácica se dificulta más por el volumen a nivel abdominal, todo esto, hace que sea más complicado la anestesia y las heridas en las personas obesas, esto,* ***es una complicación inherente que es impredecible****,* ***es impredecible en el caso que se presente****,* ***que sí está estadísticamente demostrado que puede ocurrir****, y eso, pasó con ella (minuto 18:59 a 19:15) (…)"* (sobresalto de la Sala). A su vez preciso que, las lesiones se pueden presentar por alergia a medicamentos, al ingresar con los trocares (son punzones con una camisa y llevan un puntero para abrir el hueco, cuando se entre el puntero se sume), o, por la utilización de energías, *"(…) uno puede quemar accidentalmente cualquier tejido, y al quemar cualquier tejido puede desencadenar una fistula, una lesión o una lesiona vascular, otra lesión que su puede presentar es la lesión vascular, uno puede entrar, y muchas veces se nos va el punzón y puede lesionar una arteria o una vena (…) y otra menos frecuente es las infecciones que se pueden presentar en cualquier tipo de cirugía (…) otra que se me olvidaba son los efectos secundarios del gas, que pueden producir dolor (minuto 20:35 a 22:35) (…)".* Al mismo tiempo, puede ocurrir: *"(…) lesión del*

colon, del intestino delgado de la vejiga, cualquier órgano a nivel intra-abdominal, cualquiera se puede lesionar (…), estas lesiones pueden ser causada por la cirugía como efecto secundario a los efectos de complicación (…) En las mejores manos del mundo, de los cirujanos del mundo, se presentan complicaciones, a nivel mundial eso está establecido, e incluso, hay a nivel mundial congreso que determinan complicaciones laparoscópicas, complicaciones quirúrgicas, porque ninguno, en ninguna parte, ***ni en los países más desarrollados, existe la posibilidad de que no ocurran complicaciones****, por eso está el consentimiento informado previo, que uno hacen con la paciente, que le explican que se va a hacer, cómo se va a hacer y cuáles son las complicaciones que se pueden presentar (minuto 24:51 a 25:10) (…)"* (lo destacado es del Tribunal).

Al dictaminar acerca de la *"lesión del colon"*, dijo que ésta puede pasar inadvertida durante el transcurso de la cirugía, porque el colón, cuando se *"(…) lesiona realmente no sangra, puede ser una lesión de medio centímetro, de tres milímetros, pero como es materia fecal lo que está ahí, es un factor de contaminación y uno no alcanza a percibir, y además, la endometriosis es una enfermedad muy complicada, es tanto que hoy en día, casi la mayoría en unas partes, la estamos operando los ginecólogos oncólogos sin ser malignidad, y nosotros, le tenemos más miedo a la endometriosis como tal que al mismo cáncer, porque? Porque está tan adherido todo, tan pegado todo, que uno dificulta y no puede encontrar adecuadamente los tejidos, uno a veces se guía es por el tacto, se guía porque sabe que ahí está tal órgano, determinado órgano, pero la anatomía puede verse afectada en algún momento y en esta paciente debería estar mucho más afectada la anatomía, porque tenía obesidad y cirugías previas, que eso afecta también la calidad de los tejidos y afecta la distribución de las vísceras y afecta fibrosis y produce adherencias (minuto 25:23 a 26:25) (...)".* Concluye diciendo que, el doctor David Sanchez realizó lo que tenía que hacer, entiéndase, *"(...) el entró con sus trocares según la descripción quirúrgica tal cual como como se hace en cualquier cirugía (minuto 28:12 a 28:17) (…)",* dando, *"(…) un manejo acorde, dentro de los parámetros a lex artis en conjunto con su equipo (…)" (minuto 30:29 a 31:14)"*.

4.4.- Ciertamente, la lesión de colon, entre otras, corresponde a riesgos inherentes a ésta clase de intervenciones, la cual pude pasar inadvertida como lo reitera la perito médica ***Geanny Mogollón*** (especialista en cirugía general): *"(…) en las dos tipos de cirugías tanto abiertas como cerradas existen unos riesgos que son como a todas las cirugía, que es el sangrado, la infección, las hernias de la herida, que hay algún trauma en las vísceras abdominales que pueden ser tanto intestinal o de vísceras sólidas o, de esencia de la misma herida como tal y, que haya una lesión térmica, en las dos cirugías se puede presentar. Durante estos procedimientos tanto abierta como en la cirugía cerrada, lo que se ha visto en los estudios, es que el riesgo es igual en las dos, en el caso de la paciente hubo una* ***perforación del colon****, que en el momento de la cirugía no se pudo ver. Porque no se pudo ver? Hay varias causas, una es que si el intestino está vacío, como cuando uno tiene un…, le doy un símil, una manguera, si por la manguera no está transitando agua, usted tiene un hueco y no sale nada, si el intestino está vacío y está perforado pues no va a emitir ningún tipo de líquido que se haga visible durante el momento de la cirugía si la perforación fue inmediata, como en el tipo de cirugías abdominales se utilizan diferentes energías que es con lo que se hace el corte y la coagulación, esos requieren un diámetro de aspersión hasta de 30 mm, electro normal, ese diámetro de dispersión* ***puede producir una quemadura en la capa superficial del intestino aunque no estemos trabajando sobre el intestino, esa quemadura inicialmente no es visible porque es una quemadura superficial, pero, una quemadura así sea en la piel, al inicio usted solamente ve como el rojo a medida que van pasando las horas, ya esa lesión puede formar una ampolla y la ampolla reventarse y mucho más si hay un contenido intestinal, después, posiblemente fue el mecanismo de la lesión de la paciente porque en el momento en que el doctor Sánchez termina el procedimiento y hace la revisión de la cavidad no hay salida de líquido intestinal por ninguna de las asas intestinales*** *(…) en todas las cirugías tanto laparoscopias como abiertas hay riesgo de perforación intestinal (minuto 12:01 a 14:12) (…)"* (lo resaltado es del Tribunal), (CD archivo 3, fl. 643 a 749 C.1).

Así mismo, recordó: *"(…) doctor Sánchez hace una primera revisión viendo que no hay alteraciones en la cavidad y al finalizar el procedimiento, vuelve y se revisa la cavidad completamente en busca de fugas o sangrado, procedimiento que también realizó el doctor Sánchez según la descripción quirúrgica (minuto 17:22 a 17:39) (…)"*. Remata la perito expresando que, el médico Sanchez realizó *"(…) los pasos adecuados del procedimiento, a través de la incisión se inserta unos instrumentos, se llaman los trocares que es por donde se insertan las pinzas, él hace una adecuada técnica de ingreso a la cavidad abdominal, después de esto, describe en la instrucción quirúrgica el uso del CO2 que es un gas que se utiliza para poder darle más capacidad a la cavidad abdominal y poder visualizar todos los órganos, que queden como libres de la pared abdominal, y realiza el procedimiento quirúrgico con una prueba inicial, que es una visualización completa de la cavidad abdominal, realiza el procedimiento y antes de terminar el procedimiento, vuelve y hace una revisión sistemática de que su procedimiento haya quedado de manera adecuada (minuto 08:02) (…)".*

4.5.- Lo atrás citado, es compartido por la ***Ginecóloga Miriam Gómez Meneses*** (minuto 06:32 a 07:07, CD, fl. 643 a 749 C.1) quien relata: *"(…) si es una lesión puntiforme, que puede ser incluso más chiquita que la cabeza de un alfiler no es fácilmente evidenciable, esa es una razón y es el tamaño de la lesión. La otra razón es que cuando sea que laparoscopia, como el abdomen está insuflado porque tiene un gas, está a presión, entonces en general es el gas que se introduce dentro del abdomen para inflarlo y poder hacer la laparoscopia, hace que la presión en ese espacio sea mayor que la presión intestinal, entonces yo no voy a ver que salga material intestinal porque si la presión es mayor afuera que la de adentro, me lo va a empujar hacia adentro y yo no voy a ver que salga nada por la lesión que tiene, entonces, una vez sale el gas, que ya igual yo no puedo revisar nada con laparoscopia una vez sale el gas, entonces lo que se hace es evaluar a la paciente y por eso, siempre son dadas la recomendaciones y signos de alarma para asistir a urgencias en caso de que presente alguna de esos signos de alarma (minuto 17:26 a 18:21) (…)".*

En idéntico sentido se pronunció el médico especialista en cirugía general, laparoscópica avanzada y cirugía bariátrica,

doctor ***Javier Ignacio Pardo Arango***) (minuto 00:45 a 42:54 CD archivo 4, fl. 643 a 749 C.1), quien enfatizo: *"(…) la perforación del intestino es una de las descripciones, de las complicaciones descritas dentro de la cirugía laparoscópica, se puede presentar en dos tiempos. El primer tiempo es durante el abordaje que es el momento en que se introducen las trocas o los puertos mejor, los puertos por los que ya como le expliqué doctora pueden entrar la fibra óptica o puede entrar los elementos con los que se manipulan (…) Y, el segundo momento, se presenta cuando se están realizando los procedimientos, puede ser, por la manipulación de los órganos intra-abdominales que se hace a través de unas pinzas largas de la gran longitud o, por el manejo dentro de la cavidad de fuentes de energía. Dentro de la cirugía usted tiene que utilizar energía para coagular, usted tiene que utilizar energía para cortar, usted tiene que utilizar energía para disecar, esas fuentes de energía transmiten electricidad dentro de la cavidad (…) puede pasar que usted esté viendo allá, y esté quemando allá, pero haya una pequeña peladurita en aislamiento acá y, al tocar transmite energía y pueda lesionar (…) eso se llama una lesión por diatérmica, entonces, son tres causas por la cuales, se las resumo, al ingresar, cuando usted mete eso, prácticamente, entre comillas a ciegas, al manipular los elementos con instrumental que no tiene usted la sensibilidad de su tacto o, al practicar cualquier tipo de energía dentro de la cavidad (minuto 06:42 a 10:04) (…)".*

4.6.- Conforme a lo ampliamente tratado por la prueba técnica recaudada, la ***perforación del recto*** no obedeció a un descuido o *mala praxis* médica, por el contrario, dada la complejidad de la cirugía efectuada, la obesidad de la paciente y, su historial de cirugías, era posible la generación de aquella lesión, de ahí que, no exista culpa del galeno que practicó la interversión, pues, la ejecutó ciñéndose a la *lex artis,* adoptando las medidas y precauciones necesarias que se exigen para aquel acto médico. En punto de ello, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC7110-2017, Rad. 2006-00234-01, de mayo 24 de 2017, M.P Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, enseña: *"(…) resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa* ***un riesgo que es propio, natural o inherente al***

procedimiento ofrecido. *En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo (…) 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 (…) 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 (…) De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursione por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo, el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la lex artis, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento (…) Ello no significa soslayar los errores. Estos pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuencialmente, reparables 'in natura' o por 'equivalente', pero integralmente. Todos los otros resultan excusables (…) El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida"* (las negrillas no pertenecen al texto). Por consiguiente, este reparo tampoco tiene vocación de prosperidad.

5.- Continuando con el análisis de la historia clínica, se sabe que el procedimiento quirúrgico del 30 de mayo de 2013, comenzó a las 9:30 y finalizó a las 10:30 am, disponiéndose, además de la salida de la paciente, *"(…) CONTROL POR CONSULTA EXTERNA EN 8 DÍAS. INCAPACIDAD 8 DÍAS A PARTIR DE HOY"* (fl. 74 C.1). Empero, la consulta post-operatoria se dio más pronto de lo pensado, al siguiente día, el 31 de mayo a las 4:29 am, data en la cual, la señora Pachón Lozano consulta por urgencia en la Clínica Los Nogales, siendo atendida por la médica ***Sara Victoria de los Ángeles Ramirez***, debido a que presentaba: *"(…) PACIENTE EN POP(post-operatorio) DIA 1 DE LAPAROSCOPIA EXPLORATORIA POR ENDOMETRIOSIS CON DOLOR ABDOMINAL GENERALIZADO, NAUSEAS, DESDE TRIAGE SE INICIA METOCLOPRAMIDA Y DICLOFENACO (...)".* En el análisis se consigna: "*(…) DOLOR POP(post-operatorio)* ***SIN IRRITACIÓN PERITONEAL****"* (sobresalto por fuera del texto). Al examen físico se anota: *"(…) Estado de conciencia: ALERTA (…) ALGICA HIDRATADA (…) MUCOSA ORAL HÚMEDA (…) NO SOPLOS, CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS NO AGREGADOS (…)* ***Abdomen: BLANDO, HERIDAS DE LAPAROSCOPIA SIN SIGNOS DE INFECCIÓN, BLANDO, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL*** *(...) NO EDEMAS (…) NO DEFICIT APARENTE (…)"* (negrillas de la Sala), sin manifestaciones hemorrágicas. Se dio de alta a la paciente previniéndola que de persistir el dolor debía reconsultar. Se diagnosticó: *"(…) CONVALECENCIA CONSECUTIVA A CIRUGÍA"* (fl. 75 C.1).

a).- Al proceso se trajo el testimonio de la médica de urgencias ***Sara Victoria de los Ángeles Ramirez*** (minuto 00:44 a 19:55 CD archivo 5, fl. 643 a 749),profesional que relató: *"(…) la nota de la revisión que yo hago, describo el examen del abdomen* ***sin evidencia de infección en las heridas quirúrgicas, ni signos de irritación peritoneal****, lo que digamos significa que no hay una distensión marcada, que el abdomen es palpable y que no, pues,* ***no hay un signo que indique que la paciente requiere un procedimiento quirúrgico urgente****, entonces, eso fue realmente lo que consigné en la historia clínica (…) Estaba en un postoperatorio muy temprano, no tenía ni 24 horas de haber pasado el*

procedimiento quirúrgico y, digamos, que en la laparoscopia es esperado que haya distensión y haya dolor, y pues, lo que digo, no llevaba ni 24 horas de manejo quirúrgico, ***no encontré signos que indicaran que requiriera ser ingresada en observación****, pero le dejé muy claro que si los síntomas persistían, pues, debía reconsultar (minuto 06:49 a 08:19) (…)"* (subrayado del Tribunal). Recuerda que, los *"(…) signos de irritación peritoneal son cambios que se generan en la pared abdominal secundarios a un proceso agudo intra-abdominal, y que a uno le indican que puede haber una necesidad de un procedimiento quirúrgico urgente, se encontraba el abdomen severamente rígido, con un gran dolor a la mínima palpación, y pues, fue algo que según mi historia clínica no encontré durante el examen físico, y por tanto, no consideré dejarla en observación (minuto 08:40 a 09:07) (…)".* Adujo que, la *"(…) distensión y el dolor son algo esperado en una laparoscopia, igual que las náuseas, y* ***en mi examen físico no describí ningún signo que me hiciera, digamos, sospechar que debía quedarse en observación*** *y por eso le di la indicación del egreso y, muy claramente que debía regresar si los síntomas persistían (minuto 13:22 a 13:37) (…)"* (remachado de la Sala).

b).- Referente a los síntomas que se pueden originar en el post-operatorio, luego de realizada la laparotomía, atesta la señora perito ***Geanny Mogollón*** (minuto 01:18 a 39:51 CD archivo 3, fl. 643 a 749 C.1): *"(…) Después de una cirugía abdominal es normal que durante los primeros cinco hasta siete días se presente dolor abdominal, pero es un dolor que es tolerable por el paciente, que puede tratarse con analgésico suaves, el dolor de la herida como tal, cuando se utiliza la técnica laparoscópica, al utilizar el gas para producir la distensión abdominal, puede producir dolor en la espalda en los primeros 5 días post-operatorio, porque el gas migra hacia el diafragma qué es el músculo que separa el tórax del abdomen y al hacerse en este sitio, produce un dolor que irrita hacia la espalda o dolor también en el hombro izquierdo, puede presentarse algo de náuseas, vómitos, porque cuando se manipula la cavidad abdominal el intestino puede quedar quieto, se halla un ilion que es un ilion post-operatorio, que también es esperable las primeras 72 horas, eso es un postoperatorio, lo que prevé uno que va a pasar en un postoperatorio normal y eso síntomas van mejorando a medida*

que van pasando los días; y ya están los signos de alerta, que es un dolor exacerbado, que no mejora con ningún medicamento, un dolor que hace que el paciente no se puede movilizar porque con cualquier tipo de movimiento aumenta el dolor, ***un abdomen en tabla qué es un abdomen rígido, que al sólo tacto va a doler, el vómito****, qué es generalmente un vómito en proyectil, incoercible es decir, que a pesar de medicamentos o de reposo el vómito no mejora, quiebre, taquicardia** *que es el aumento de la frecuencia cardíaca, ausencia de deposiciones por más de 72 horas vomito fecaloide y alteraciones en la presión arterial Cómo es la hipotensión (minuto 22:28 a 24:13) (...)"* (destacado del Tribunal).

c).- Al aludir a la primera consulta del post-operatorio señala la experta: *"(…) en ese momento de ingreso a urgencias de la paciente, en la historia clínica consta, coloca el médico que no hay signos de irritación peritoneal y que el dolor que refiere la paciente, es un dolor asociado posiblemente a su cirugía como tal,* ***no encontró ningún signo o síntoma que hiciera pensar en ese momento que se trataba de una complicación asociada a la cirugía y, se le da el plan de egreso de una manera adecuada a la paciente dándole las instrucciones y los signos de alarma que están consignados en la historia*** *(…)* ***los signos de irritación peritoneal son el bloomberg, qué es un dolor al rebote, es decir, que si yo oprimo el abdomen no solamente duele en el sitio donde lo oprimo, sino que, al soltar la mano el rebote hace que el peritoneo se irrite****, entonces el primer signo de irritación peritoneal. El segundo signo de irritación peritoneal es el roxin, que es el signo, que es un dolor al rebote pero al lado contralateral, es decir, si yo oprimo el abdomen al lado derecho va a doler al rebote al lado izquierdo o, si oprimo al lado izquierdo va a doler al lado derecho.* ***Otro signo de irritación peritoneal es el abdomen en tabla, que es el abdomen rígido****, que no permite ningún tipo de pasión por el dolor y, el signo del soas, que es que al estirar la pierna, luego flexiono la rodilla, roto la cadera produce también dolor abdominal y la paciente cómo está cocinado la historia de urgencia, no presentaba ninguno de estos signos (minuto 25:15 a 26:00) (…)"* (sobresalto de esta Corporación).

5.1.- De esta suerte, debe indicarse que no hubo negligencia en la atención que se le brindó a la señora Ángela

Piedad el 31 de mayo de 2013, a las 4:29 am, toda vez que, según se explicó, la conducta desplegada por la profesional médica tuvo como soporte los hallazgos del examen físico realizado a la paciente, los cuales, no imponían un proceder diferente, *a fortiori*, si no aparece el medio probatorio técnico o científico que permita señalar lo contrario. Así las cosas, este reparo tampoco puede salir avante en la actuación.

6.- La señora Pachón Lozano reconsulta por urgencia el 1º de junio de 2013 a las 11:28 am, esto es, 48 horas después de la cirugía, momento en el cual la demandante refiere *"(…) MUCHO DOLOR EN ABDMONE Y EN TODO EL CUERPO, SUDORACION, MAREO, NAUSEA, NIEGA DIARREA (…)".* Al examen físico se evidencia una condición totalmente diferente, toda vez que, mostraba: *"(…) MUY REGULARES CONDICIONES, PÁLIDA, DIFORETICA (…) RESPIRACION RAPIDA (…) ABDOMEN, DISTENSION CON SIGNOS DE IRRITACION PERITONELA, MÁS MARCADOS EN LADO IZQUIERDO (…)".* Al análisis se apuntó: *"(…) EN EL MOMENTO CON COMPROMISO DEL ESTADO (…) ABDOMEN AGUDO (…) SE DEJA EN OBSERVACION".* Debido a su estado de salud y, al reporte de Rx, se evidenció: *"(…) abdomen simple con niveles hidroaereos presencia de gas distal. Ecografía abdominal con reporte de colelitiasis sin evidencia de líquido libre en cavidad".* Es así que, se dispone dejarla en observación a fin de ingresarla de forma posterior a cirugía, acto que se cumplió ese mismo día a las 04:00 pm, con la práctica de una colostomía (fl. 75 a 79 C.1).

a).- Respecto de la intervención en estudio, la perito ***Geanny Mogollón*** anunció: *"(…) la paciente no tuvo una evolución normal, fue una evolución tórpida, presentó dolor abdominal, distensión, vómito, lo que la hace consultar el servicio de urgencia en su post-operatorio, en este servicio de urgencia es valorada nuevamente por el doctor Sanchez, y como todos los médicos, mucho más los cirujanos, al observar que algo no está de una manera adecuada, valora la paciente, pide el concurso del cirujano de turno y la paciente* ***al tener signos de irritación peritoneal es llevada a cirugía nuevamente****. Durante el procedimiento quirúrgico que fue realizado por el cirujano general de turno, pero en concurso con el doctor Sánchez, que siempre*

estuvo acompañando a la paciente, lo que se encontró fue una peritonitis fecal secundaria una perforación del colon, debido a esto, a la paciente se realiza lavado de la cavidad abdominal y para controlar el foco infeccioso se le hace una colostomía derivativa, una colostomía es exteriorizar el colon, con qué objetivo? De minimizar en ese momento la contaminación fecal al derivarla a través de una bolsa y con esto controlar el foco infeccioso en la cavidad abdominal, porque hacer una colostomía? Hay varias indicaciones de la misma, en el caso de la paciente y en otros casos cuando la contaminación abdominal es mayor, en este caso la mayor contaminación que puede haber es la contaminación fecal, (…) para poder controlar ese foco infeccioso a la paciente se le hizo una colostomía, que era derivar a través de la pared abdominal ese contenido intestinal para controlar visualmente el foco abdominal, después de esta colostomía, a la paciente lleva a varios lavados peritoneales consecutivos que se hacen, generalmente, cada 48-72 horas según el estado general del paciente, hasta obtener una cavidad limpia, esto se llama dejar un abdomen abierto, es una técnica que utilizamos los cirujanos de diferentes especialidades, cuando hay que reintervenir, o proveemos que se va a reintervenir en varias ocasiones a los pacientes para poder acceder a la cavidad, porque si la cerramos en cada lavado, esto hace que esos nudos o suturas que se ponen a través de la pared, estarlos quitando y colocando deterioran la pared abdominal (…), no se hace el cierre inmediato por qué? Porque durante el primer año de una cirugía del tipo mayor que tuvo la paciente de los múltiples lavados, más la colostomía se hacen adherencias intestinales, si uno en menos de un año opera un paciente para el cierre, para realizar el cierre de la colostomía, la posibilidad de que haga elecciones en otras vísceras es alta, con lo cual, mínimo se debe esperar un año, después de eso, la paciente tuvo un cierre exitoso de la colostomía, y no obtuvo pues, hasta la fecha de la historia clínica que conozco más complicaciones asociadas (minuto 11:53) (…)" (subraya la Sala).

b).- Según el peritazgo bajo estudio, el manejo intestinal dado a la lesión de la paciente fue adecuado y oportuno: *"(…) la paciente cuando reconsulta el servicio urgencias es valorada tanto por el médico general como por su médico tratante y en conjunto con el cirujano general deciden llevarla a cirugía, una vez*

estabilizado y realizar una laparotomía exploratoria con los hallazgos que ya mencioné de la peritonitis fecal y hacer la derivación del contenido fecal para poder lograr un control del foco infeccioso en la cavidad abdominal (minuto 16:15 a 16:44) (…)". Al inquirírsele por el procedimiento a adoptar, frente a un paciente con abdomen agudo 24 horas después de un procedimiento quirúrgico abdominal contestó: *"(…) dependiendo del estado del paciente se pueden tomar dos conductas, si el paciente es un paciente estable que no muestra signos de respuesta inflamatoria avanzados, es decir, que tenga hipotensión, falla cardíaca, pérdida de la conciencia o, que esté febril o, con un abdomen en tabla como tal, se pueden hacer estudios imagenológicos y estudios de sangre, estudios imaginó lógicos como un Tac de abdomen para mirar si hay colecciones, si hay líquido, fugas o abscesos y exámenes de sangre para buscar signos de infección,* ***pero si la condición médica del paciente en ese momento es un paciente que está inestable, es decir, que puede tener signos de deshidratación, hipotensión, el dolor intenso, taquicardia, fiebre, el procedimiento después de una cirugía es llevarlo nuevamente cirugía.*** *PREGUNTADO: Doctora considera usted que el manejo de la complicación presentada por la paciente, esto es, la perforación del colon, peritonitis fecha, fue oportunamente manejada en el presente caso CONTESTÓ:* ***Sí fue manejada de manera adecuada****, la peritonitis fecal como ya lo había dicho, es de las contaminaciones más severas que pueden haber en la cavidad abdominal y la única manera de controlar el foco es haciendo una derivación, por qué? Porque hacer una sutura o corregir con puntos esa perforación, hace que el riesgo de fístula es decir, que se abra por el pH alterado, por la infección, por las bacterias, por la inflamación y por la peritonitis, esa sutura se va abrir, lo que llevaría nuevamente otra peritonitis fecal en un paciente que ya está clínicamente comprometido, en estos casos de infecciones severas abdominales la mejor conductas hacer una colostomía derivativa doctora (minuto 17:58 a 19:45) (…)"* (negrillas impuestas). Concluye diciendo que el actuar del doctor Sanchez fue adecuado *"(…) desde el inicio de su procedimiento quirúrgico programado hasta la finalización de la complicación (minuto 21:45) (…)".*

7.- Del análisis de los anteriores medios probatorios, se logró demostrar: ***a)*** Que hubo un suficiente consentimiento informado para la realización de las intervenciones quirúrgicas. ***b)*** Que la mora en la práctica de la cirugía correspondió a un acto propio de la demandante. ***c)*** Tanto el diagnóstico como la técnica de intervención escogida por el galeno (laparotomía) fue la apropiada según la *lex artis*. ***d)*** No hubo error por parte del médico que realizó la intervención quirúrgica, pues, la perforación del intestino grueso corresponde a un riesgo inherente a aquella cirugía, cuya obligación es de medio. ***e)*** El proceder médico en el post-operatorio fue acertado según la *lex artis*.

8.- En suma, el extremo demandado probó los hechos en que descansa su excepción, vale decir, la ***ausencia de culpa***, ora en la atención que se le brindó a la señora Ángela Piedad Pacho Lozano, ya en el procedimiento de laparoscopia.

9.- No puede pasar inadvertido que la etapa de alegaciones no puede ser utilizada, *motu proprio*, para modificar el *"régimen de responsabilidad"* reclamado en el transcurso del proceso, haciendo uso de criterios traídos por el Consejo de Estado en un caso especial, donde el origen de la complicación presentada durante la intervención no pudo ser establecida y, además*, "(...) las graves quemaduras al menor, (…) no estaban contempladas como un riesgo inherente a ese tipo de procedimiento (…)".* En esa ocasión, el Consejo de Estado hizo uso del ***régimen objetivo de responsabilidad*** al estar en presencia de *"(…) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa causa el daño de manera directa o por ella misma (…)",* pero, en ningún momento desconoció (como si lo hace el opugnante), que si la *"(…) lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo,* ***el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa****"* (lo subrayado no lo trae el texto), debiéndose probar su existencia, pues, como lo recuerda el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, *"(…) resulta*

cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa ***un riesgo que es propio****,* ***natural o inherente al procedimiento ofrecido.*** *En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo (…)"* (negrillas de la Sala) (Sala de Casación Civil, Sentencia SC7110-2017, Rad. 2006-00234-01, de mayo 24 de 2017).

10.- En los procesos declarativos la incertidumbre, duda o falta de reconocimiento del derecho invocado en la pretensión, permite que el demandado asuma variadas conductas, de mera negación de la pretensión y los hechos que la soportan, con una simple oposición o cualificándola al dirigir excepciones de mérito para que, llegado el momento de la sentencia, se realice un estudio ponderado de pretensiones y sus fundamentos fácticos con miras a confrontar si logra estructurarse y solo después de verificada, puede ingresarse en el estudio de las excepciones, porque si la pretensión no sale avante, esto es, no se estructura, no se edifica, se carece de motivo o razón para descender en ellas, así lo ha expresado nuestro máximo tribunal en lo civil , *"…antes de estudiar un medio exceptivo contra lo pretendido por el demandante, primero debe peguntarse si a éste le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen".*[21]

Bajo este prolegómeno y el contenido del artículo 280 del C.G.P. inciso segundo, no era procedente por la *a quo*, descender en el estudio de las excepciones de mérito plateadas y menos pronunciarse en la resolutiva como lo hizo, todo, repítase, porque no encontró estructurados los elementos de la acción de responsabilidad civil invocada, razón que impone revocar el numeral primero de la sentencia en alzada y modificar el numeral segundo, por cuanto la negativa de lo pretendido tiene el fundamento anunciado y no la consecuencia allí derivada.

[21]Corte Suprema de Justicia. 15 de julio de 2008. Expediente 11001310300619980057901.

VIII.- DECISIÓN.

En mérito de lo considerado, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué el 6 de junio de 2019, y en su lugar, abstenerse esta Sala de Decisión de resolver las excepciones de mérito acá incoadas, dadas las motivaciones expuestas.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia recurrida para negar las pretensiones invocadas al no estructurarse la responsabilidad civil demandada.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte recurrente. Fijar como agencias en derecho para esta instancia, la suma de un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

CUARTO.- DISPÓNGASE la devolución del expediente al despacho de origen.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta providencia conforme lo señala el artículo 9 del Decreto Legislativo número 806 de junio 4 de 2020.

Con Aclaración de Voto

MANUEL ANTONIO MEDINA VARON

Firma escaneada según Decreto 491 de 2020

Mabel Montealegre Varón

Firma escaneada según lo autorizado en el artículo 11° del Decreto Legislativo 491 de 2020

DIEGO OMAR PEREZ SALAS

Firma escaneada según lo autorizado en el artículo 11° del Decreto Legislativo 491 de 2020

2014-00284-02

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Ángela Piedad Pachón

Demandado: Salud Total EPS y otros

Radicado: 2014-00284-02

Respetuosamente consigno los motivos por los cuales aclaro mi voto, así:

Según el artículo 1757 del Código Civil, "(…) Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta (…)". Disposición recogida en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil, y 167 del Código General del Proceso. Ahora bien, ciertamente, es principio general de la prueba judicial el que tiene que ver con la comunidad de la misma, que no debe confundirse con otro, la carga de aquella y, concretamente, en punto de la culpa el deber de demostrarla "(…) [l]e corresponde a quien pretenda deducir efectos jurídicos favorables de una culpa, como pretensión o excepción, sea en lo contractual o extracontractual; a menos que la ley la presuma (…)" (HERNANDO DEVIS HECHANDIA. PRUEBAS JUDICIALES. TOMO II. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL ABC.PAG 155). Y, si en la cuenta se tiene que, "(…) la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos (…)" (HERNANDO DEVIS HECHANDIA. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. TOMO I. OCTAVA EDICION. PAG 250), en segunda instancia ha debido estudiarse la excepción de ausencia de culpa formulada por el extremo pasivo, y por tanto, en virtud de estar demostrada declararla probada, conduciendo ello, a dejar incólume la parte resolutiva de la sentencia opugnada.

Fecha ut supra

MANUEL ANTONIO MEDINA VARON

Firma escaneada según Decreto 491 de 2020