

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente No. 41001-31-03-003-2011-00001-01

Neiva, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Aprobada en sesión de seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia de 30 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva en el proceso verbal de responsabilidad civil contractual de **JAIME BONILLA LONDOÑO, NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA, FRANCY LORENA, ELIANA YINNETH y JAIME ANDRÉS BONILLA ÁLVAREZ** contra **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.**

LA DEMANDA (f. 172-182 C.1.)

La parte actora formuló demanda de responsabilidad civil contractual contra la convocada pretendiendo se declare civil y extracontractualmente responsable por el inadecuado tratamiento médico brindado a JAIME BONILLA LONDOÑO, quedando reducido a un estado de invalidez total.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que JAIME BONILLA LONDOÑO, pertenece por su condición de maestro al régimen especial del magisterio, nació el 28 de septiembre de 1948 y está casado con NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA, con quien procreó tres hijos FRANCY LORENA, ELIANA YINNETH y JAIME ANDRÉS BONILLA ÁLVAREZ.

El 25 de febrero de 2007, el señor BONILLA LONDOÑO consultó de urgencia en la Clínica Emcosalud S.A. de esta ciudad, por presentar dolor abdominal agudo, diarrea y vómito, después de ser valorado por cirugía

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



general, fue hospitalizado por persistir el dolor abdominal con diagnóstico de diverticulitis y se le ordenó manejo de antibióticos por 24 horas. El 1° de marzo de 2007, es valorado por el Dr. NEFTALI POLANÍA, quien le ordena salida sin determinar diagnóstico claro y manejo a seguir.

Manifestó que el 15 de abril de 2007, concurrió nuevamente a la clínica por consulta externa, con cuadro de dos días de dolor abdominal agudo y difuso, asociado a una distensión abdominal y náuseas, para lo cual le formularon diclofenaco, buscapina y es devuelto a casa.

Para abril 17 de 2007, consultó nuevamente por urgencias en EMCOSALUD S.A., por dolor abdominal intenso con náuseas, se le ordenó aplicar por el Dr. NELSON TOLEDO PENNA, una buscapina y se decide dejarlo en observación, luego se solicita valoración por cirugía y fue examinado por el Dr. LUIS GERARDO VARGAS POLANÍA, quien le ordenó diclofenaco intramuscular y solicitó un tac abdominal simple y contrastado, según consta en historia clínica.

El 18 de abril de 2007, es valorado por el cirujano Dr. NEFTALI VARGAS POLANÍA, quien, a su juicio, no muestra ningún interés en el paciente, pues persiste el dolor abdominal y se limita a anotar en la historia clínica que el TAC abdominal no está disponible.

Que hasta el 23 de abril de 2007, el Dr. ROLANDO MEDINA ordenó pasar el paciente a cirugía y finalmente le diagnostica *«peritonitis generalizada perforación ILEO a 70 cms de válvula ileocecal resto de cavidad normal, intervención laparotomía, drenaje de peritonitis»*.

Que el paciente estuvo en UCI desde el 23 de abril al 25 de abril de 2007 y se le dio manejo con ventilación mecánica, antibiótico terapia y medidas generales y a pesar de presentar peritonitis generalizada no es valorado por infectología.

El 30 de abril de 2007, el cirujano ROLANDO MEDINA ordena pasar el paciente a cirugía para cierre de laparotomía y encuentra una filtración

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



puntiforme de íleo y refiere tejido blando de una anastomosis con presencia de absceso en yeyuno, es pasado nuevamente a UCI.

Durante los días 1º de mayo a 22 de junio de 2007, el paciente permanece en UCI con deterioro clínico, presentando falla respiratoria y renal, bajas de oxígeno entre otros padecimientos.

Del 9 al 23 de agosto de 2007, reingresa a la UCI, después de haber tenido una mejoría nutricional y pulmonar, pero nuevamente presenta falla respiratoria aguda que requiere intubación y ventilación mecánica, y se le práctica nuevamente traqueotomía.

Del 24 de agosto al 26 de octubre de 2021, es tratado en piso, pero el 27 de octubre reingresa a UCI con deshidratación, inestabilidad hemodinámica, enfermedad coronaria conocida, encefalopatía multifactorial.

Sostiene que, desde la salida de la clínica el paciente se encuentra 100% dependiente según valoración de los médicos internistas YURY NIEBLES y JUAN MANUEL RIVERA OROZCO.

CONTESTACIONES

. – **CLÍNICA EMCOSALUD S.A.** (folios 204 a 210 cuaderno historia clínica): Se opone a la prosperidad de las pretensiones porque carecen de fundamento fáctico, pues consideran que la entidad prestó todos los servicios que requirió el paciente JAIME BONILLA LONDOÑO, según los síntomas y patología presentados, sin negar ningún servicio médico ni clínico, por el contrario, poniendo a disposición los medicamentos, tratamientos y personal al servicio de la institución.

Formuló como exceptivas de mérito las denominadas *«inexistencia de nexo de causalidad»*; *«ausencia de culpa en la prestación de servicios médicos»*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, en sentencia de 30 de septiembre de 2019, declaró probada la excepción de mérito denominada *«ausencia de culpa en la prestación de servicios médicos»* y, en consecuencia, negó las pretensiones.

Sustentó su decisión en que al paciente no le fue negado ningún servicio, la intervención del procedimiento quirúrgico se realizó en la oportunidad requerida, que el paciente recibió todos los tratamientos necesarios para su patología, según los testimonios recepcionados, que le merecieron credibilidad porque provienen de especialistas que habían tratado directamente al paciente, además estos testigos médicos coinciden con la historia clínica del paciente.

Dentro del proceso se practicaron dos dictámenes periciales, uno rendido por Dr. LUIS EDUARDO SANABRIA RIVERA y otro, como prueba de la objeción por error grave del dictamen anterior, rendido por el Dr. especialista en medicina general, Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCOURT, y ante la presencia de dos dictámenes periciales encontrados, se acogió el rendido por el Dr. Sanabria Rivera, toda vez que, se encuentra mejor fundamentado, registra mayor preparación académica, pues es un profesional especializado en cirugía general y medicina crítica de la Fundación Santa Fe de Bogotá, mientras que el Dr. Acevedo Betancourt solo registra título de pregrado como médico y cirujano general especializado, además el peritaje del Dr. Sanabria está fuertemente fundamentado en la historia clínica y en la literatura médica y soporta el criterio que el caso del paciente no exigía estrictamente manejo quirúrgico, máxime que se trataba de un paciente con antecedente de enfermedad coronaria, con electrocardiograma previo a la laparatomía exploratoria.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló y de conformidad con los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020, presentó

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



sustentación escrita bajo los siguientes argumentos, que también fueron expuestos en los reparos de instancia:

Que hubo error en el diagnóstico, porque en varios apartes del fallo el Juez de primera instancia concluyó *«que de acuerdo con los testimonios recibidos por el Dr. Virgilio Pérez y Yuri Niebles, y el dictamen pericial rendido por el Dr. Sanabria Rivera»* (Sic), al señor Jaime Bonilla Londoño le fueron prestados los servicios médicos de manera oportuna y que debido a que el paciente presentó síntomas difusos, a los galenos se les dificultó realizar un diagnóstico con antelación al procedimiento quirúrgico realizado el 23 de abril de 2007.

Asegura, que la atención del paciente fue extremadamente tardía, negligente, inadecuada y contraria a los protocolos y guías médicas establecidos para el manejo de la dolencia que padecía, pues si bien presentaba un dolor abdominal difuso e intenso, sus síntomas eran inequívocos de un diagnóstico temprano de peritonitis, y la manera más eficiente para determinar esta enfermedad es a través del TAC abdominal que se considera altamente específico.

Tampoco se puede pasar por alto, como conducta contraria a la ciencia médica que compromete la responsabilidad civil de la entidad demandada, que, además de no revisar el TAC Abdominal, los médicos LUIS GERARDO VARGAS BARRERA y NEFTALÍ VARGAS POLANIA recetaron diclofenaco (ver nota medicas de 17 de abril de 2007, a las 17:20, 18 de abril de 2007), medicamento analgésico que, dada su capacidad para *“enmascarar”* los síntomas del paciente y, por ende, dificultar la etapa de diagnóstico, no es recomendable para los casos de dolor abdominal severo.

Por otro lado, quedó visto que los médicos Luis Gerardo Barrera Vargas y Neftalí Vargas Polanía que atendieron al paciente Jaime Bonilla Londoño inobservaron una obligación de resultado, en cuanto dejaron de practicar laparotomía que la *lex artis* imponía para eliminar la posibilidad de que el cuadro clínico que presentaba no fuera atribuible a una diverticulitis (como en efecto ocurrió).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ahora tampoco puede ser de recibo la afirmación del Juez de instancia cuando indica que: *«el peritaje del Doctor SANABRIA se encuentra mejor fundamentado que el del Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR»* (sic), pues como se aprecia a lo largo de este recurso y de la prueba documental (historia clínica), muchas de las afirmaciones que hace el Dr. SANABRIA RIVERA no sólo son contrarias a los estándares, estudios científicos y guías de manejo del Ministerio de Salud y Protección Social, sino que también se oponen a las anotaciones médicas consignadas en la prueba documental (historia clínica).

LA RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del recurso indicando, en síntesis, que la parte actora no demostró el elemento de culpabilidad de la demandada, o la existencia del nexo causal determinante entre la actuación y que ésta sea la directa responsable de los perjuicios que hoy se reclaman por negligencia comprobada.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse satisfechos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema jurídico

Teniendo en cuenta los fundamentos de la impugnación y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, el objeto de estudio se centrará en establecer si la CLÍNICA EMCOSALUD S.A., es civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados a JAIME BONILLA LONDOÑO, por la negligente, inadecuada y tardía atención médica brindada al paciente. Lo anterior a la luz de los reparos debidamente formulados por el apelante.



De la responsabilidad civil y la responsabilidad médica en particular.

El artículo 2341 del Código Civil, prevé: *«El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido».*

Es así, que el instituto de la responsabilidad civil impone el deber al agente dañoso de reparar el perjuicio a quien hubiere causado lesión a los bienes del ofendido *-patrimoniales y/o extrapatrimoniales*. Tales consecuencias pueden provenir ya del incumplimiento de las obligaciones de un contrato, constituyéndose así la denominada responsabilidad civil contractual, o de la ejecución de actos sin una relación jurídica previa con la víctima, lo que hace fluir la responsabilidad civil extracontractual.

En uno u otro caso, para que se configure el derecho de la víctima a ser indemnizado será necesario que se presenten los tres elementos que componen la responsabilidad civil, a saber, **el daño, la culpa y el nexo de causalidad**.

En el caso particular de la responsabilidad por la actividad médica, se puede manifestar de las dos formas, es decir, bien contractual o extracontractual. La contractual cuando se ha celebrado un convenio de prestación de servicios profesionales entre el médico y el paciente y la extracontractual cuando no ha habido un acuerdo o contrato y el profesional debe atender al paciente por las circunstancias especiales en que se encuentra.

Específicamente sobre la responsabilidad médica, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

«Por su parte, la responsabilidad médica deviene de la obligación, en principio contractual, del médico, EPS o IPS de cuidar la integridad corporal del paciente para devolverlo sano y salvo al concluir la relación prestación de un servicio médico, esta relación puede surgir, generalmente, como consecuencia de una convención.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En este orden de ideas, la obligación de los prestadores de servicios médicos consiste en proporcionar al paciente todas las herramientas curativas de las que disponga, según la lex artis, para curar a un paciente. Por ello, en principio, salvo pacto en contrario y dependiendo del caso en concreto, responden solidariamente las entidades prestadoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios y el personal médico, de la producción de daños causados con ocasión a actos médicos concurrentes; que en uno y otro caso depende de que el daño haya surgido de un incumplimiento contractual –responsabilidad contractual¹- o por la violación al deber genérico de no dañar –responsabilidad extracontractual.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que cuando se demanda a la persona jurídica –E.P.S, I.P.S– para el pago de los perjuicios causados con ocasión a un servicio médico, por el hecho culposo de sus subalternos, responde directamente por los actos de sus dependientes a la luz de los artículos 1738 o 2347 C.C². Lo anterior, no implica que en el ejercicio de la prestación del servicio médico, el profesional de la salud no responda por su no actuar con pericia, cuidado y diligencia, propios de la profesión³.

En esencia, los reparos formulados por el apelante se fundamentan en la inadecuada, negligente y tardía atención prestada por la CLÍNICA EMCOSALUD S.A. a JAIME BONILLA LONDOÑO, desde el 17 de abril de 2007, fecha en que ingresó al centro hospitalario, por lo que se analizarán en conjunto.

Así las cosas, resulta oportuno estudiar si en este evento, efectivamente existió una mala atención médica por parte del personal de salud de la CLÍNICA EMCOSALUD S.A., que consista en la causa eficiente de la invalidez a la que quedó reducido el señor Bonilla Londoño.

Al respecto, importa precisar que en primer grado se practicaron dos dictámenes periciales, el primero rendido por el Dr. LUIS EDUARDO SANABRIA RIVERA, que fue objetado por error grave por la parte demandante y el segundo elaborado por el Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR, como prueba de la objeción; la Sala se centrará en los aspectos cardinales de las experticias, para establecer cuál se acoge en esta instancia, de cara a los reparos formulados.

¹ “Por regla general la naturaleza de la responsabilidad civil médica es contractual, porque mayoritariamente el vínculo jurídico entre el paciente y el médico es un contrato.” (SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. Nuevos conceptos de responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 2000. Pág. 80)

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de abril de 1993 y reiterada en decisiones posteriores, entre ellas las emitidas el 30 de mayo de 1994 y 25 de marzo de 1999

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004

2000 00042 01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, reitera las sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Pues bien, el primer dictamen pericial realizado por el Dr. LUIS EDUARDO SANABRIA RIVERA, precisó lo siguiente con relación con la pregunta *¿los procedimientos médicos que le fueron practicados al paciente se adecuaron a una práctica médica correcta o si hubo errores o negligencia, o alguna clase o procedimiento defectuoso?:*

«Se trata de un paciente con una sintomatología inicial que apuntaba a una diverticulitis, con una sintomatología atípica, sin claros signos de irritación abdominal lo que retrasó el diagnóstico y llevó a realizar un diagnóstico definitivo después de laparotomía exploratoria.

Las múltiples intervenciones quirúrgicas realizadas y en manejo inicial con rafia primaria y un segundo intento de enterorrafia son válidas, son potestad del cirujano de acuerdo a los hallazgos intraoperatorios y las consideraciones en el momento de la intervención quirúrgica» (Sic).

Por su parte, con relación a la pregunta *¿Si los procedimientos y cuidados dados al paciente por parte de los galenos se ajustaron a la lex artis de la medicina, o si fueron transgredidos los protocolos y procedimientos médicos aplicables a su caso y en caso afirmativo en qué consistieron las vulneraciones de la “lex artis médica” ?, respondió:*

«No tengo conocimiento de los protocolos o tiempos de atención de los pacientes por parte de los especialistas interconsultantes o tratantes de la Clínica EMCOSALUD S.A., si bien es cierto como lo expliqué, los procedimientos y el manejo dado fue el adecuado para este tipo de casos patológicos y de las complicaciones derivadas de la misma, si se advierten dos conductas que no se ajustan a la lex artis médica:

Las órdenes verbales o telefónicas sin examinar al paciente no son consideradas como una buena práctica médica y son válidas en casos de urgencias o ceñida a protocolos de telemedicina, programas de cirugía ambulatoria, atención domiciliaria o indicaciones para líneas de atención especializadas (...)

Específicamente esta orden no encuentra sustento en la historia clínica y los reportes del paciente, sin embargo, no tiene mayores implicaciones en el manejo del paciente» (Sic).

De otro lado, el segundo dictamen rendido como prueba de la objeción a la primera experticia, el Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCOURT, precisó lo siguiente con relación a la pregunta *¿los procedimientos médicos que le fueron practicados a la paciente se adecuaron a una práctica médica correcta o si hubo errores o negligencia, o alguna clase de práctica o procedimiento defectuoso?:*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



«Luego del análisis de la historia clínica, encontramos que el manejo quirúrgico inicial fue hecho de manera tardía, pues estaba indicada la exploración quirúrgica de manera anticipada ante el hecho de un cuadro de abdomen agudo, con hallazgos de obstrucción intestinal, en un paciente en el que no se registran antecedentes de cirugía abdominal previa.

Hay retardo o no existe lectura del examen: tomografía de abdomen por parte de radiología, lo que hubiera determinado la indicación o no de manejo quirúrgico temprano.

No hay indicación de órdenes vía telefónica sin revisar al paciente, lo que se considera negligente e imprudente» (Sic).

Con base en la anterior respuesta, es claro que el segundo dictamen es absolutamente opuesto al primero, pues concluye que sí existió negligencia y atención quirúrgica tardía, por lo que se acudirá a los registros de historia clínica en concordancia con lo descrito en la literatura médica sobre el caso para determinar si el segundo dictamen se encuentra acertado y los reparos formulados por el apelante tienen sustento.

Sobre el particular, se tiene que el resumen de la historia clínica revela lo siguiente en el segundo dictamen pericial:

«Paciente de sexo masculino, 58 años de edad para el momento de la atención, (...) el día 17 de abril de 2007, inicia atención en la CLÍNICA EMCOSALUD, a las 13:45.

Con antecedentes patológicos de enfermedad coronaria, manejo con stent coronario, no hay antecedentes de cirugías abdominales, consulta por dolor abdominal, de inicio súbito en el cuadrante inferior del abdomen o hipogastrio, que luego se irradia y se localiza en la fosa ilíaca derecha, se automedica con analgésicos, al examen físico reportan dolor a la palpación en fosa ilíaca derecha, con impresión diagnóstica de urolitiasis vs apendicitis, se deja en observación y se solicitan exámenes de laboratorio sin evaluación de los leucocitos, ante la persistencia del dolor solicitan evaluación por cirugía general, las notas de evaluación por el especialista en cirugía son ilegibles y no se logran descifrar en su totalidad, según el reporte de la historia clínica se comenta telefónicamente con el especialista quien da las órdenes médicas, paso de sonda nasogástrica, solicitan colonoscopia y tomografía de abdomen, la cual es interpretada por el especialista en cirugía por posible diverticulitis, sin lectura por parte radiología, se hospitaliza y se inicia manejo médico, con dolor y distensión abdominal, se ordena manejo con sonda nasogástrica, continúa con dolor abdominal y distensión, el día 22 decide llevar a laparatomía exploratoria ya que se solicita valoración por anestesia y ecocardiograma, la cirugía se realiza el 23, laparatomía exploratoria donde encuentran: peritonitis generalizada, perforación intestinal a nivel de íleon, realizan drenaje de peritonitis, lavado, dejan cierre temporal de abdomen con bolsa de laparotomía, se traslada a unidad de cuidados intensivos (UCI), para continuar manejo en el

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



posoperatorio, se lleva a múltiples lavados abdominales encontrando falla de la sutura del intestino, con mala evolución, con falla de múltiples órganos y sistemas, por lo cual presenta paro cardíaco, responde a las maniobras de reanimación, es manejado de manera multidisciplinaria, también evaluado por infectología, con soporte nutricional, de manera intermitente requiere soporte de presión arterial con medicamentos, por la ventilación mecánica prolongada se indica la vía aérea a través de una traqueotomía, continua con evolución regular, múltiples lavados peritoneales, también con neumonía asociada a la ventilación mecánica, requiere de manejo antibiótico» (Sic).

Pues bien, atendiendo el resumen de la historia clínica y los conceptos brindados en el dictamen pericial rendido por el Dr. ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCOURT, la Sala acoge este resultado, pues se considera que es completo, ajustado a lo revelado en la historia clínica que es finalmente el reflejo del acontecer clínico del paciente, aunado a que el profesional goza de idoneidad para este tipo de estudios al ser especialista en cirugía general, docente universitario de la Universidad CES y miembro de la Asociación Colombiana de Cirugía, contrario a lo indicado por el *a quo* en el fallo de primera instancia, que precisamente se apartó de este estudio por considerar al galeno poco experimentado y diestro en temas médicos.

Así las cosas, se tiene que armonizando el resultado del dictamen pericial rendido por el Dr. ACEVEDO BETANCOURT, con lo expresado por la literatura médica sobre casos particulares de diagnóstico de abdomen agudo *«uro-litiasis vs apendicitis»*, se cuenta con lo siguiente:

«Por tratarse de una de las patologías más frecuentes en los servicios de urgencias y debido a la complejidad para llegar al diagnóstico etiológico del abdomen agudo, decidimos realizar este trabajo, para determinar las causas etiológicas más frecuentes de abdomen agudo quirúrgico y el número de consultas que recibieron los pacientes en el servicio de urgencias por los médicos de primer contacto.

Las causas más frecuentes de abdomen agudo quirúrgico fueron apendicitis aguda, en 35 pacientes (62.5%), y patología biliar, en 13 (23.3%) (Figura 1). La etiología se reporta en el cuadro II⁴» (Sic).

Es claro que, la CLÍNICA EMCOSALUD S.A. incurrió en una mala praxis médica por la negligente atención a JAIME BONILLA LONDOÑO, que derivó en la errada diagnosis de la patología y por ende, incorrecta y tardía

⁴Página web. <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2017/cg174b.pdf>.



aplicación de tratamientos y/o procedimientos de cara a solventar el cuadro que lo aquejaba (SC3253-2021)⁵, pues según lo acredita el resultado de la experticia rendida por el Dr. ACEVEDO BETANCOURT, hubo un manejo quirúrgico retardado que desembocó en una peritonitis generalizada y perforación intestinal que finalmente llevó al paciente a ser internado por un período prolongado en la unidad de cuidados intensivos del Centro hospitalario; conclusiones que no pueden ser obviadas como ligeramente se hizo por el *a quo*, pues además de tener consistencia y justificación científica, quien emite estos conceptos es un profesional de la medicina con experiencia e idoneidad acreditada en la materia objeto de dictamen.

En estos términos, se estima que las pruebas son demostrativas de la concurrencia cabal de los presupuestos para imponer el deber de reparar a cargo de la convocada, pues se acreditó que el daño (*peritonitis generalizada y perforación intestinal*) y las consecuentes lesiones padecidas por el paciente (*pérdida de capacidad laboral superior al 85%, dependencia total de terceros para realizar actividades cotidianas, etc.*), derivaron directa e inequívocamente del acto médico enjuiciable a título culposo del personal médico adscrito a la demandada que atendió al señor JAIME BONILLA LONDOÑO (*error de diagnóstico; tardía y negligente atención de la patología*).

Los perjuicios reclamados

Los demandantes solicitan el reconocimiento de perjuicios materiales (*daño emergente y lucro cesante*) e inmateriales (*morales y a la vida en relación*).

El daño emergente y lucro cesante

⁵ En esta decisión la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia puntualizó: "(...) para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él. En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. **Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis**". Negrilla fuera del texto original.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Estas tipologías perjudiciarias están definidas en el artículo 1614 del C.C. y consisten, para el daño emergente, en la “*disminución o detrimento, por salida o egreso pasado, presente o futuro de derechos patrimoniales*”⁶, mientras que el lucro cesante es la “*frustración de un efecto patrimonial favorable, por el fracaso de ingresos que no entraron o no entrarán al patrimonio de la persona*”⁷. Para su reparación, además de antijurídico -*que no se tiene la obligación legal de soportarlo-*, personal -*que lo padezca la persona que reclama la indemnización*, se exige que el perjuicio sea cierto o que pueda comprobarse material, física u objetivamente, pues “*se repele la contingencia de ganancias inciertas*⁸, *conjeturas, suposiciones o meras expectativas*⁹, entendidas estas como aquellas que sólo pueden apreciarse por medio de inferencias y que se manifiestan como remotas posibilidades de lograr un bien o algún beneficio” (SC4843-2021).

Bajo ese entendido, se negará la reclamación por *daño emergente*, en tanto que, más allá de aludirse a la realización de diferentes gastos para la atención de las secuelas padecidas por el paciente, lo cierto es, que no hay prueba de la cuantificación de dichas erogaciones.

Ahora, en cuanto al *lucro cesante*, los demandantes señalan que aquél está representado en la pérdida del 25% de los ingresos que la persona dejó de percibir al convertirse en pensionado por invalidez y no tener la posibilidad de seguir desarrollando alguna actividad rentable durante su expectativa de vida.

Para el efecto, de entrada se advierte que no hay discusión respecto de la compatibilidad y concurrencia entre la prestación pensional por invalidez percibida por el señor BONILLA LONDOÑO y la pretensión indemnizatoria -*perjuicios materiales futuros*-; de ahí que, mientras exista prueba de la certeza del menoscabo, la reclamación debe acogerse en los términos de la sentencia SC de 9 de julio de 2012, expediente No. 11001-31-03-006-2002-00101-01 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en STC4281-2020.

⁶ SC4843-2021.

⁷ SC4843-2021.

⁸ En realidad, la “certeza” del daño no es, “una particularidad esencial del daño.” Mas bien, con ella se pretende “trasladar el problema de la determinación del daño al campo del mismo.” Reglero, Fernando y Busto, José Manuel. Tratado de Responsabilidad. T. 1. Aranzadi. Pamplona, p. 330

⁹ Véase a : Geneviève Viney y Patrice Jourdain. Les conditions de la responsabilité. Edit. L.G.D.J. Paris, 2006, pp. 101 y 102



Dicho esto, no hay duda que JAIME BONILLA LONDOÑO se encontraba laboralmente activo cuando padeció los efectos nocivos de la consabida *mala praxis* médica; así se afirma, con base en las documentales que obran a folios 18, 19, 225 a 227 del cuaderno 1, como también, en las testimoniales recepcionadas a petición de la parte actora. A su turno, es incuestionable que, debido a las secuelas negativas del yerro médico, el paciente quedó con una pérdida de capacidad laboral de 84.80%, tal como se extrae del “*Formulario de dictamen para la calificación de la incapacidad laboral y determinación de la invalidez*” elaborado por la convocada (f.122, C.1), circunstancia que motivó la decisión de la administración municipal de Neiva de retirarlo por invalidez del servicio como docente según Resolución 00068 de 2008, a partir del 31 de enero de 2008 (f. 21-22, C.1).

En este sentido, es claro que el siniestro causó el menoscabo reclamado, pues el ingreso del usuario se modificó en perjuicio de aquél y su núcleo familiar, en tanto el monto de la pensión de invalidez es inferior a la suma que se percibe en condiciones de normalidad en la actividad laboral. Ahora, probado como está el saldo devengado por el señor BONILLA LONDOÑO para los periodos de febrero, marzo y abril de 2007 (f. 226, C.1), fácil resulta verificar cuál es el porcentaje dejado de percibir por el trabajador a partir del 31 de enero de 2008 cuando fue retirado del servicio previo el otorgamiento de la prestación de invalidez y proyectarlo hasta la fecha en que aquél cumplía la edad de finiquito forzoso de la relación de trabajo, que para el caso concreto lo es 65 años, tomando en consideración la fecha de nacimiento del actor y la de expedición de la ley 1821 de 2016¹⁰.

En ese orden, realizando los cálculos con base en los datos previamente indicados y aplicando la indexación respectiva, se obtienen los siguientes guarismos:

Cálculo de Indemnización debida o consolidada:					
	AÑO	MES	DÍA		
Fecha retiro forzoso:	2013	09	28	IPC - Final	79,73

¹⁰ Que fijó la edad de retiro forzoso en 70 años.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Fecha de Nacimiento:	1948	09	28	Sexo:	M	Edad:	59,34
Fecha adquirió pensión invalidez:	2008	02	01	IPC - Inicial		66,50	
Ingreso Mensual :	\$ 2.140.766						
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 2.566.666						
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 641.666						
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 3.208.332						
(%) Pérdida del salario	25,00%						
Factor de Pérdida = Ingreso Act. X Pérdida de salario (Ra):	\$ 802.083						
Periodo Vencido en meses (n):	67,93						
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 64.392.593						

INDEXACIÓN LUCRO CESANTE				
	AÑO	MES		
Fecha Final:	2022	01	IPC - Final	113,26
Liquidado Desde:	2013	10	IPC - Inicial	79,52
Capital:	\$ 64.392.593			
VALOR ACTUALIZADO	\$ 91.714.098			

Corolario, se condenará a la demandada al pago a favor del demandante de la suma de \$91.714.098.oo.

Perjuicios morales

Los promotores aspiran obtener indemnización por este rubro en virtud del dolor, tristeza y aflicción que les causó la situación de hecho analizada y que derivó en el estado de incapacidad que padece JAIME BONILLA LONDOÑO.

Como la demanda se presentó antes de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, las pretensiones no aparecen puntualmente discriminadas; sin embargo, nada obsta para que se analice su viabilidad,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



tomando en consideración el juramento estimatorio efectuado en el escrito de subsanación de la misma, precisando, que la pauta indemnizatoria se rige atendiendo los topes sugeridos en ejercicio del arbitrio judicial que se actualizan recurrentemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC4703-2021, SC3919-2021).

Esta categoría de perjuicio *“incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece (...)”*¹¹. Este rubro busca una satisfacción relativa para no dejar impune la agresión¹² y para su tasación se deja al justo criterio del juez; sin obviar que, es frente al primer círculo familiar (*esposos o compañeros permanentes, padres e hijos*) respecto del cual se puede inferir o presumir que el evento dañoso causa lesión a su esfera interna producto de la muerte, invalidez o padecimiento corporal de uno de sus integrantes, por lo que a los demás familiares o reclamantes, se les exige una prueba rigurosa que demuestre su afectación y cercanía respecto del ofendido.

Sobre la prueba del perjuicio moral, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia disciplinó: *“las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales (...) serán suficientes a los efectos perseguidos. (...) no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena (...) De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad”*¹³.

En el *sub judice*, no existe duda en punto de la materialización de este perjuicio como consecuencia del acto médico reprochado, pues es apenas esperable como así se denotó en los interrogatorios, que no solo la víctima sino también sus deudos, experimentarían tristeza, dolor, aflicción y

¹¹ CSJ Civil. S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612, reiterada en sentencia SC4703-2021.

¹² SC4703-2021.

¹³ SC5686-2018.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



frustración como consecuencia de la negligente atención médica dispensada, pues se documentó que durante varios días se le prolongó la agonía al usuario y sus familiares al ser tratado incorrectamente de la patología que lo aquejaba hasta derivar infortunadamente en las múltiples fallas sistémicas que le causaron una pérdida de capacidad laboral del 84.80% (f. 122-123, C. 1) y la consecuente dependencia plena respecto de sus consanguíneos para realizar actividades cotidianas (f. 124-131, C. 1).

Lo anterior, fue refrendado por los testigos recibidos a instancia de la parte actora, quienes fueron coincidentes y concordantes frente a la exteriorización por parte de los gestores de los sentimientos de angustia, aflicción y tristeza producto de la situación médica por la que fue sometido su esposo y padre, lo que es fácilmente comprobable con las fotografías que militan a folio 326 del cuaderno 1A, en contraposición con el estado que reportaba el usuario al momento que ingresó al servicio por primera vez; este último, de quien se presume además ese grado de sufrimiento por ser la persona que padeció, sin estar jurídicamente obligado a ello, el daño generado por el personal médico adscrito a la convocada.

De esta manera, atendiendo el parentesco existente entre quienes componen la parte actora, la intensidad de la aflicción derivada del siniestro y las secuelas de carácter permanente que le acarrearón para el paciente, a la luz de las pautas indemnizatorias, especialmente las fijadas en sentencia SC16690-2016, reiterada en SC3919-2021; se condenará a la demandada a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

.- A favor de JAIME BONILLA LONDOÑO (*víctima*), NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA (*cónyuge*) y JAIME ANDRÉS BONILLA ÁLVAREZ, hijo, la suma de \$50.000.000.00, para cada uno.

.- A favor de FRANCY LORENA y ELIANA YINNETH BONILLA ÁLVAREZ la suma de \$35.000.000.00, para cada una.

Se advierte, que la diferencia existente entre el monto reconocido a la víctima, su cónyuge e hijo difiere de las restantes actoras, en la medida que aquellas, a pesar de ser hijas no convivían con el señor BONILLA LONDOÑO,



luego, sin desconocer que sufrieron por la situación particular de su progenitor, el no compartir techo y no tener percepción inmediata de la situación de hecho como si sucedió con su hermano, hace meritoria la diferenciación entre los reclamantes.

El daño a la vida en relación

Los gestores solicitaron reconocer condena por este concepto, reiterándose, que como la demanda se emprendió antes de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, las pretensiones no fueron puntualmente discriminadas en su cuantía, pero ello no obsta para que, se tome como referencia el juramento estimatorio dado en el escrito de subsanación de la demanda para tal fin.

Ahora, se recuerda que el daño a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia, busca resarcir las afectaciones emocionales que *“como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras”*¹⁴.

Descendiendo al fondo del asunto, se considera que las pruebas son indicativas de la causación de perjuicio, pues se demostró que JAIME BONILLA LONDOÑO padece en la actualidad una invalidez de tal entidad, que lo convirtió en una persona completamente dependiente de los demás para realizar cualquier tipo de actividad cotidiana. Así lo exteriorizaron los interrogatorios de parte, las documentales que obran a folios 122 a 131 del cuaderno 1 y los testimonios de la parte actora.

Por su parte, se documentó suficientemente cómo la cónyuge tuvo que modificar sus condiciones de existencia y su relación de pareja en función del cuidado permanente de su esposo debido a las graves secuelas que le acarrearón la mala gestión galénica; en esa medida, ningún reparo se tiene

¹⁴ SC3919-2021.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



para reconocer condenas por ésta a favor de la señora ÁLVAREZ DE BONILLA.

En punto de los hijos, señores JAIME ANDRÉS, FRANCY LORENA y ELIANA YINNETH BONILLA ÁLVAREZ, se considera que es apenas natural que las relaciones paterno-filiales se vieron alteradas en forma negativa producto del suceso dañoso, pero no necesariamente se puede predicar que la intensidad del menoscabo sea la misma para ellos en relación con sus padres, pues las hijas residían en otra ciudad y el hijo, pese a compartir techo, debió emprender un viaje al exterior a continuar sus estudios profesionales, luego, su perjuicio de agrado no puede ser de la misma entidad que el de la víctima y su esposa.

En consecuencia, se condenará a la demandada a pagar las siguientes sumas por concepto de daño a la vida de relación:

.- A favor de JAIME BONILLA LONDOÑO (*víctima*) y NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA (*cónyuge*), la suma de \$50.000.000.00, para cada uno.

.- A favor de JAIME ANDRÉS, FRANCY LORENA y ELIANA YINNETH BONILLA ÁLVAREZ la suma de \$20.000.000.00, para cada una.

Corolario, se revocará la decisión de primer grado y en su lugar, se declarará civil y patrimonialmente responsable a la demandada por los perjuicios causados a los promotores, en la forma y términos previamente indicados.

LAS EXCEPCIONES

En atención de lo probado en el proceso, las exceptivas de mérito no tienen vocación de prosperidad, pues se dirigían a cuestionar el nexo de causalidad y la ausencia de culpa en la prestación del servicio médico; manifestaciones que, como se anotó, quedaron desvirtuadas por los medios de convicción.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



COSTAS

Ante la prosperidad de la alzada y de las pretensiones, se condenará en costas en ambas instancias a la demandada (Art. 365-4 CGP).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva.

SEGUNDO: **DECLARAR** civil y patrimonialmente responsable a SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico dispensado a JAIME BONILLA LONDOÑO.

TERCERO: **CONDENAR** a la convocada a pagar las siguientes sumas de dinero:

LUCRO CESANTE	
Para JAIME BONILLA LONDOÑO,	\$91.714.098.00,
PERJUICIOS MORALES	
JAIME BONILLA LONDOÑO (<i>víctima</i>),	\$50.000.000.00
NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA (<i>cónyuge</i>)	\$50.000.000.00
JAIME ANDRÉS BONILLA ÁLVAREZ (<i>hijo</i>)	\$50.000.000.00
FRANCY LORENA BONILLA ÁLVAREZ (<i>hija</i>)	\$35.000.000.00
ELIANA YINNETH BONILLA ÁLVAREZ	\$35.000.000.00

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JAIME BONILLA LONDOÑO (<i>víctima</i>),	\$50.000.000.00
NELLY ÁLVAREZ DE BONILLA (<i>cónyuge</i>)	\$50.000.000.00
JAIME ANDRÉS BONILLA ÁLVAREZ (<i>hijo</i>)	\$20.000.000.00
FRANCY LORENA BONILLA ÁLVAREZ (<i>hija</i>)	\$20.000.000.00
ELIANA YINNETH BONILLA ÁLVAREZ	\$20.000.000.00

Las anteriores sumas deben ser canceladas dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, so pena de generar intereses legales por el retardo (Art. 1617 C.C.).

CUARTO: **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito.

QUINTO: **CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandada en favor de la demandante.

SEXTO: **DEVOLVER** el expediente al Despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Firmado Por:

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d1f9f430516efb8ea10595b1935c0624ae1ec9f97f8c17fafc00e387700600fe

Documento generado en 19/04/2022 10:36:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>