



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva  
Sala Cuarta de Decisión  
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Verbal Responsabilidad Médica  
Radicación : 41001-31-03-002-2018-00071-01  
Demandantes : MISAEL SCARPETA MARIN y OTROS  
Demandados : CLÍNICA MEDILASER S.A y COOMEVA  
E.P.S. S.A.  
Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, marzo ocho (08) de dos mil veintiuno (2021)

## 1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante, respecto de la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia.

## 2.- ANTECEDENTES

### 2.1.- DEMANDA<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Folios 85 – 113; 117 - 122 cuaderno 1.

Siguiendo los lineamientos del artículo 280 del C.G.P. y en cuanto interesa al recurso de apelación, baste memorar que pretenden los demandantes de declare a las entidades demandadas responsables civil, solidaria y patrimonialmente de los daños y perjuicios inmateriales y materiales a ellos causados, por falla en la prestación del servicio médico quirúrgico, farmacéutico y hospitalario ocurrida entre el 14 y 16 de noviembre de 2012, en consecuencia se les condene a pagar a la parte actora a título de indemnización integral, los perjuicios extra patrimoniales morales, de vida de relación, patrimoniales de lucro cesante, más intereses comerciales, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico se expone que el 14 de noviembre de 2012 la señora María Judith Motta Yosa acude a la clínica demandada para el procedimiento programado de colecistectomía por laparoscopia, el que es practicado, relacionando la atención prestada como se especifica en la Historia Clínica que anexa, la que permite conocer la falla grave en la atención prestada, denotando falta de diligencia y cuidado, realizándose mal el procedimiento, produciéndose un daño (perforación) en el duodeno, que la llevó a una peritonitis + septicemia, por falta de pericia del médico especialista, mal procedimiento, foco principal de contaminación bacteriana en la cavidad peritoneal, falleciendo la paciente el 16 de noviembre.

Que la muerte prematura de la señora Motta Yosa, produjo a los demandantes daños morales, que se presumen por sus vínculos sanguíneos o civiles, de hijos y esposo, dejando la causante a su familia sumida en una crujiente incertidumbre, afectándose la solvencia económica del hogar, no volviendo sus miembros a ser los mismos, pues hubo cambios familiares como la pérdida de interés en compartir en épocas especiales, precisamente porque la reunión familiar supone congoja, aflicción, pesar, dolor y sufrimiento al recordarla.

## 2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- La demandada Clínica Medilaser S.A. responde el escrito impulsor<sup>2</sup>, aceptando haber prestado los indicados servicios médicos asistenciales a la señora María Judith Motta Yosa, precisando que la misma fue completamente acorde y oportuna, demostrando la Historia Clínica que el procedimiento denominado colecistectomía por laparoscopia –COLELAP- se aplicó con los cuidados y protecciones aplicables, para el caso, asociándose el lamentable fallecimiento de la paciente a la inestabilidad hemodinámica que presentó de manera súbita al materializarse unos de los riesgos inherentes del procedimiento, esto es, una peritonitis, brillando por su ausencia los elementos constitutivos de la responsabilidad y que por tanto no hay lugar a que se acceda a las súplicas, excepcionando de mérito la inexistencia de culpa galénica y en la prestación del servicio; estar ajustado el procedimiento médico y paramédico a los protocolos de la lex artis y genérica.

2.2.2.- Coomeva E.P.S. se opone totalmente a las pretensiones<sup>3</sup>, por no ser suficientes los hechos para que se declare la responsabilidad civil solicitada, precisando respecto de estos, que se atiene al tenor literal de la Historia Clínica y a lo que resulte probado en el juicio, formulando excepciones de fondo bajo la denominación de “materialización de riesgos inherentes”; “obligación de medio de los profesionales y entidades de salud”; “inexistencia de nexo de causalidad”; “inexistencia de culpa y acatamiento de la lex artis”; “cumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS”; “excesiva tasación de perjuicios” y “demás que resulten probadas en el juicio”.

### 2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DECLARA probadas las excepciones de inexistencia de culpa galénica por la concreción de riesgos inherentes al procedimiento quirúrgico colelap y a las condiciones de la paciente y ausencia de culpa en la prestación del servicio médico del acto quirúrgico realizado el 14 de

---

<sup>2</sup> Folios 153 a 163 cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 242-251 cuaderno 1 A.

noviembre de 2012, propuestas por la demandada Clínica Medilaser S.A.; DENIEGA las pretensiones de la demanda; se ABSTIENE de pronunciarse sobre las demás excepciones; CONDENA en costas a la parte actora y FIJA las agencias en derecho a su cargo.

2.3.2.- Consideró el juzgador *a quo*, luego de exponer los elementos de la demandada responsabilidad médica, que en el caso concreto, de acuerdo a lo consignado en la Historia Clínica, los dictámenes periciales y la prueba testimonial, es posible concluir: (i) que el procedimiento realizado a la paciente-causante María Judith Motta Yosa era el adecuado e idóneo para tratar su patología; (ii) que el médico cirujano en el primer procedimiento, doctor Adonis Tupac Ramírez Cuellar contaba con la idoneidad suficiente para realizarlo; (iii) que si bien el médico cirujano no documentó complicaciones de los hallazgos de vesícula de paredes engrosadas, se estuvo ante una cirugía técnicamente difícil, concordando la prueba pericial y testimonial al respecto, que la peritonitis (inflamación del peritoneo), debido a una infección, de muy poca ocurrencia inherente al procedimiento quirúrgico en mención, el que para el caso se realizó de acuerdo a los parámetros técnicos quirúrgicos indicados, de acuerdo a la *lex artis*, sin que previamente nada hiciera suponer los hallazgos encontrados, tratándose de una cirugía programada y que el reporte de peritonitis con lesión duodenal, puede ser secundario al procedimiento quirúrgico consecuente a la liberación de adherencias descritas en el procedimiento quirúrgico, necesarias para realizarlo; (iv) que en el consentimiento informado debidamente firmado por la paciente, quien tenía conocimientos en medicina superior al común de la gente, pues conforme a lo afirmado por los demandantes, era enfermera, se plasmó el riesgo presentado.

Que consecuentemente no es dable endilgar responsabilidad civil derivada del acto médico, porque si bien existe daño (muerte de la paciente), no fue acreditado el nexo causal con dicho acto, es decir que hubiere sido causado por un actuar negligente del médico cirujano, sino que era un riesgo inherente al procedimiento.

## 2.4.- REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.4.1.- Expone el señor apoderado de la parte actora los reparos al fallo de primer grado al interponer el presente recurso en audiencia y por escrito ante el juzgado *a quo* en cumplimiento de los mandatos del artículo 322 numeral 3 inciso 2 del C.G.P., los que sustenta dentro del término del traslado concedido en la presente instancia, acorde con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, oportunamente replicados por la parte pasiva.

Destaca el señor apoderado que la causante señora María Judith Motta Yosa ingresó a cirugía programada de colelap sin ninguna alteración en su organismo y no se le realizó adecuadamente el procedimiento, produciéndole un daño (perforación) en el duodeno, llevándola a una peritonitis + septicemia + falla multisistémica y posteriormente a la muerte por el descuido y falta de pericia del médico, quien incurrió en culpa, de acuerdo al tamaño de la perforación definida en el Informe Quirúrgico, al igual de las lesiones reseñadas en la Historia Clínica y lo declarado por los médicos.

Que hubo negligencia, omisión de cuidados especiales, falta de oportunidad de las valoraciones, exponiéndose a la paciente a demoras en la atención oportuna y adecuada de ayudas diagnósticas, fallando el Sistema General de Garantía de La Calidad (S.O.G.C.S.) en la prestación del servicio de salud en lo que respecta a oportunidad, continuidad y pertinencia.

Que de acuerdo al tamaño de la perforación definida en el Informe Quirúrgico, las secuelas de la lesión reseñadas en la Historia Clínica y las declaraciones de los médicos, el cirujano incurrió en culpa, señalando como indicios la deficiencia administrativa al no definir un procedimiento quirúrgico con diligencia y cuidado, óptimo, preciso y claro; no solicitar a

tiempo la realización de ayudas diagnósticas pertinentes por médico especialista idóneo.

Que el juzgador de primera instancia violó normas de la responsabilidad demandada, de contera las atinentes a la indemnización de perjuicios, dejando de apreciar las pruebas de los daños causados, desconociendo doctrina sobre flexibilización de la carga de la prueba, pues no obstante creerse que la lesión en cuestión fue un riesgo propio de la operación, los jueces no pueden fundar su decisión sobre hechos que aún sin estar establecidos de manera irrefutable aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante, no eximiendo el consentimiento informado de responsabilidad al médico, cuando la práctica médica se lleva en forma deficiente, negligente e incorrecta, apartada de las normas de *lex artis*, que le genera responsabilidad al galeno.

Que en cuanto al nexo causal, se esperaba que la hospitalización fuera temporal y el tratamiento óptimo, con control estricto, el que no se realizó, resultando claro y evidente que la causa que origina el daño obedeció a negligencia asistencial administrativa por parte de la entidad asistencial y del personal de salud a su cargo, pues omitieron el imperioso deber de vigilancia y cuidado, siéndole imputable el daño, al haber estado afiliada la causante a Coomeva EPS, que para la prestación de servicios médicos a sus afiliados había celebrado convenio con la Clínica Medilaser S.A., que itera, realizó mal el procedimiento programado que culminó con la muerte de la paciente, por causa del descuido, falta de pericia del personal médico, la negligencia y omisión de cuidados especiales.

## 2.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los indicados reparos contra la sentencia de

primera instancia, formulados por la parte demandante a la sentencia desestimatoria de las pretensiones que planteadas, los que giran en torno a la culpa galénica, la configuración del daño imputable a las entidades demandadas, no apreciación de las pruebas sobre la indemnización de perjuicios, el desconocimiento de la doctrina sobre flexibilización de la carga de la prueba y el no eximir de responsabilidad el consentimiento informado.

2.1.- Respecto de la declaración de responsabilidad médica pretendida, ha tenido oportunidad nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia S003-2018, Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, de precisar, que corresponde al afectado –demandante- demostrar los elementos axiológicos integradores: conducta antijurídica, daño y relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad, frente a obligación de medio, conforme califica la ley 1164 de 2007 con la modificación introducida por el canon 104 de la ley 1438 de 2011, la relación médico paciente, “...sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, *in fine*, del Código Civil).”

Expone igualmente la mentada sentencia:

*La conceptualización reviste importancia con miras a establecer las cargas probatorias, respecto de los supuestos de hecho normativos y de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento. En punto de las obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia, impericia o falta de cuidado de los facultativos, mientras en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

*En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica no es la misma. En las obligaciones de medio, le basta demostrar diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.*

*La diferencia entre obligaciones de medio y de resultado, por lo tanto, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su*

*prueba, sin perjuicio, claro está, de otras reglas de morigeración, cual ocurre en los casos de una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, todo según las circunstancias en causa, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso.*

*Por supuesto, para determinar el momento en que se incurre en responsabilidad médica, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. Esto, porque si al médico, dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico.”*

2.1.1.- A tono con los mandatos del citado artículo 104 de la ley 1438 de 2011, la obligación adquirida por la entidad demanda es de medio, no de resultado, como quiera que se desarrolló por la calidad de afiliada que tuvo la señora María Judith Motta Yosa, al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la entidad demandada Coomeva EPS, conforme esta lo acepta al contestar el hecho primero de la demanda, perteneciendo la también demandada Clínica Medilaser S.A. a la red de prestadores de aquella, hecho que acepta al contestar el mentado centro hospitalario el hecho segundo de la demanda, sin que se hubieren pactado estipulaciones especiales, debiéndose resolver el debate en el marco del principio general de la culpa probada siguiendo los lineamientos de la sentencia extractada, correspondiendo a los demandantes probar la culpa de la sociedad demandada por conducto del personal médico adscrito a la misma, por incurrir en error de diagnóstico o de tratamiento y la adecuada relación causal entre la culpa y el daño padecido, a su turno la entidad demandada, debe demostrar la debida diligencia y cuidado en la atención médico asistencial prestada, sin omisión los cuidados especiales, valoraciones y ayudas diagnósticas oportunas.

2.1.2.- Para dar respuesta al reparo relativo a la prueba de la culpa galénica por la no práctica adecuada del procedimiento programado, omisión de los cuidados especiales, las valoraciones y ayudas diagnósticas oportunas y adecuadas, tenemos que en el plenario se recaudaron sendos dictámenes periciales, en los que los señores peritos médicos especialistas,

con apoyo en el Informe Quirúrgico y la Historia Clínica<sup>4</sup>, fueron claros, ilustrativos, contundentes y coincidentes en sus conclusiones, prueba respecto de la cual ha tenido oportunidad de precisar nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

*“...un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan....”*<sup>5</sup>

El perito LUÍS EDUARDO SANABRIA RIVERA ilustra en el dictamen rendido y sustentado<sup>6</sup>, que la colecistectomía laparoscópica para el manejo de colelitiasis diagnosticada y confirmada por ecografía, estaba plenamente indicada y, que acorde con la descripción del Informe Quirúrgico fue una cirugía difícil técnicamente, por los hallazgos de vesícula de pared gruesa y bilis a tensión, múltiples adherencias en epiplón y colón, hallazgos que no eran previsibles al tratarse de una cirugía programada, implicando aumento de complicaciones, cirugía realizada dentro de los parámetros técnico-quirúrgicos indicados en estos casos.

En cuanto a la atención pos operatoria, ilustra que revisada la Historia Clínica, especialmente las notas de evolución del 15 de noviembre, al examen físico no se reportan signos de irritación peritoneal, hallazgo que implica abdomen agudo. A la pregunta sobre el reporte del Informe Quirúrgico del 16 de noviembre de peritonitis, y si esta es inherente al procedimiento quirúrgico practicado de colelap, responde que puede ser secundaria al primer procedimiento quirúrgico programado, por la liberación de adherencias descritas en ese procedimiento, necesaria para realizarlo ante

<sup>4</sup> Folios 19 – 64; 171 – 240, cuadernos 1 y 1 A.

<sup>5</sup> Sentencia Sala de Casación Civil No.6878, 26 de septiembre de 2002.

<sup>6</sup> Folios 350 – 371 cuaderno 1A; 416 cuaderno 1B, videograbación CD 1 hora: 13- 1 hora: 44 primera parte.

los referidos hallazgos, riesgo que estaba informado en el consentimiento suscrito el 14 de noviembre, reiterando que dichos hallazgos implican una disección difícil y un mayor riesgo de complicaciones y especialmente de fistulas intestinales, complicación que reporta una tasa de mortalidad global del 10%, la que resulta sorprendente en paciente con cirugía programada, calificándola de grave.

El auxiliar de la justicia doctor ANDRÉS FELIPE ACEVEDO BETANCUR en su dictamen escrito y sustentado en audiencia<sup>7</sup>, ilustra que toda cirugía tiene riesgos esperados que pueden ocurrir o no durante el procedimiento, que para el caso de la coleditis sintomática diagnosticada la colecistectomía por laparoscopia era el procedimiento indicado, materializándose el riesgo esperado previsto de lesión de visera hueca, lesión que es consecuencia de la disección que se realiza en la cirugía, que puede producir lesiones mínimas inadvertidas, disección necesaria para obtener la visión que se requiere antes de la extracción de la vesícula, con la utilización de elementos o instrumentos de electro cirugía que puede producir chispas, quemaduras mínimas y lesión de la pared del intestino inadvertidas en el procedimiento inicial, que pueden comprometer el grosor de la pared con el tiempo, es decir una laceración o perforación mínima que puede no comprometer inicialmente pero si con el tiempo el espesor de la pared y ocasionar perforación.

Que como en el presente caso, es difícil el diagnóstico temprano de la indicada complicación de lesión visceral, porque lo esperado es que durante las primeras 48 horas el paciente tenga dolor abdominal secundario al CO<sub>2</sub> que permanece residual en la cavidad abdominal hasta por este lapso como máximo, pero que sin embargo si se sospecha complicaciones no solo por el dolor abdominal sino por otros síntomas, como la respuesta inflamatoria, lo indicado es organizar ayudas diagnósticas o llevar nuevamente a la paciente a cirugía, la que se llevó a cabo; que lo menos frecuente es una evolución a sepsis severa, tan rápida como la presentada,

---

<sup>7</sup> Folios 404-405 cuaderno 1 B; 416 cuaderno 1B videgrabación CD minuto 01:20 – minuto 19:13 segunda parte.

en menos de 48 horas, porque generalmente las bacterias necesitan un tiempo de incubación.

Especifica el señor perito que las expresadas lesiones se pueden diagnosticar en el inter operatorio o de manera tardía, pero generalmente no en las primeras 48 horas, sino hasta 5 días después de la cirugía, y que en eventos de deterioro tan rápido, se debe descartar de manera diligente y oportuna una complicación relacionada con el procedimiento, al caso la lesión visceral, sepsis de origen abdominal que produjo la muerte, peritonitis secundaria a la perforación del duodeno.

En sustentación a la respuesta del interrogante quinto del dictamen escrito sobre si según la Historia Clínica la lesión del duodeno es traumática o no, expuso el profesional de la medicina, que esta evidencia que el diagnóstico de la lesión se hace durante las primeras 48 horas ante sospecha clínica, y de forma diligente y prudente se lleva nuevamente la paciente a cirugía para identificar y tratar de corregir la lesión, lo cual está indicado en la literatura médica, dictaminando finalmente, que no hubo fallas en la atención médica que se brindó a la paciente, la que fue diligente y oportuna.

Es contundente entonces la ilustración técnica brindada por los auxiliares de la justicia, con base en la Historia Clínica que detalla la atención prestada en cada momento, conforme se extracta en la sentencia apelada, en reafirmar las versiones rendidas por los médicos que realizaron los dos procedimientos quirúrgicos a la paciente María Judith Motta Yosa, en su orden los doctores Adonis Tupac Ramírez Cuellar y Jesús Alonso Poveda Carvajal<sup>8</sup>, relativas a la forma en que prestaron a la paciente atención médico quirúrgica, concluyendo en forma coincidente los señores peritos, que la cirugía inicial se realizó bajo los parámetros técnico-quirúrgicos indicados, materializándose el riesgo esperado previsto de lesión de visera hueca, llevándose a la paciente en forma diligente y prudente nuevamente a cirugía,

---

<sup>8</sup> Folio 416 cuaderno 1 B, Videgrabación CD minuto 07 – 1 hora: 10, primera parte.

para tratar de identificar, tratar y corregir la lesión, lo cual está indicado en la literatura médica, cumpliendo entonces la parte pasiva la carga probatoria que le correspondía, o sea la diligencia y cuidado en la atención, sin omitir los cuidados especiales, valoraciones oportunas, ni incurrir en error de diagnóstico o de tratamiento, por ende está excluida la relación causal entre el actuar médico y el desafortunado desenlace fatal, daño no imputable a las entidades demandadas, no desconociendo el juzgador *a quo* la doctrina de flexibilización de la carga de la prueba, cumpliendo la parte pasiva la carga probatoria que le correspondía, sin incidencia alguna del consentimiento informado para eximir de responsabilidad, pues se itera, no se probó la culpa médica, sin lugar a analizar el material probatorio relacionado con las indemnizaciones pretendidas, ya que se trata de pretensión de condena consecuente a la prosperidad de la declaración de responsabilidad denegada en el fallo de primer grado.

No acoge entonces la Sala los reparos formulados al fallo de primer grado por la parte actora, el que es procedente confirmar en su integridad, con condena en costas de segunda instancia a cargo de los apelantes, en aplicación de los mandatos del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

1.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en audiencia realizada el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

2.- **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante.

3.- **DEVOLVER** el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese,

  
ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

  
EDGAR ROBLES RAMÍREZ

  
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA