



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Radicación No. **41001-31-03-002-2015-00053-01**

Sentencia Civil No. 115

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva, Huila, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2.021)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia en el trámite del proceso verbal de responsabilidad civil por falla en la prestación del servicio de salud, promovido por MARÍA FERNANDA MALLUNGO RODRÍGUEZ, CHRISTOPHER MARIO SILVA MALLUNGO, MARIO ALDEMAR SILVA MARTÍNEZ, REINALDO MALLUNGO, CARMEN DINORA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, SANDRA MARITZA MALLUNGO RODRÍGUEZ, ALEXANDER MALLUNGO RODRÍGUEZ, JHON HERRY MALLUNGO RODRÍGUEZ Y REINALDO MALLUNGO RODRÍGUEZ en frente de COOMEVA EPS S.A. y la CLÍNICA UROS S.A. en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2.018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, Huila.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare a las demandadas CLÍNICA UROS S.A. y COOMEVA EPS S.A responsables respecto de los

perjuicios inmateriales causados con ocasión a los procedimientos quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios entre el 23 de abril al 31 de mayo de 2.011 con relación a la prestación del servicio de salud a la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez. Como hechos relevantes se destacan los siguientes¹:

1. La demandante María Fernanda Mallungo Rodríguez, para la época de los hechos se encontraba afiliada a COOMEVA EPS S.A., dentro del régimen contributivo, y como prestadora del servicio de salud se le asignó a la Clínica Uros S.A.

2. La señora Mallungo Rodríguez, el día 23 de abril de 2.011 a las 07:00 a.m. acude por primera vez a urgencias a la Clínica Uros, porque presentaba 3 horas de sangrado vaginal moderado, asociado a dolor abdominal tipo cólico, con coágulos y sin otros síntomas, con gravindex positiva. Fue atendida por el médico general Carlos E. Murcia Rojas, durante su valoración se tomaron los signos vitales lo cuales se encontraban dentro de los parámetros normales, y al examen físico como positivo se halló *“a nivel abdominal, doloroso levemente a la palpación en el tacto vaginal, sangrado escaso, sin coágulos, cuello elongado, duro, permeable al pulpejo del dedo”*, dando como diagnóstico principal amenaza de aborto y ordena aplicar medicamento para el cólico, buscapina por vía intravenosa y remite a valoración por ginecología.

3. Ese mismo día, es valorada por el ginecólogo de turno, Dr. Jorge Enrique Ortiz, quien al examen físico da como diagnóstico aborto incompleto y prepara para practicar legrado obstétrico, la cual se llevó a cabo entre las 12:10 y 12:20 horas del mediodía. Dejándose consignado que se realizó legrado obstétrico sin complicaciones, se remite a estudio patológico lo extraído y se le dio la salida a la paciente con fórmula médica para tratar en casa.

¹FIs 115 a 136, C1.

4. El día 13 de mayo de 2.011 a las 19:55 horas, regresa por urgencias a la Clínica Uros, porque presentaba una hora de dolor abdominal, sin náusea u otros síntomas, sin sangrado vaginal ni fiebre, y como antecedentes se refiere aborto por legrado hace 15 días. Fue atendida por médico general Dra. Derly M. Acevedo, durante la valoración se tomaron los signos vitales los cuales estaban dentro de los parámetros normales, y al examen físico se diagnosticó *“lumbalgia en estudio y cólico renal, ordena aplicar medicamento buscapina y dipirona por vía intravenosa, ordena SS CH-cuadro hemático y PO-parcial de orina y revalorar en 90 minutos.”*

5. A las 11:00 de la noche, aparece nota médica donde se valoran los exámenes solicitados CH y PO, sin alteraciones en los mismos, por lo que es valorada físicamente y como hallazgos se consignó *“pte álgida, quejumbrosa, adinámica, abdomen blando, depresible, gran tejido adiposo, doloroso a la palpación en hipogastrio, con defensa abdominal voluntaria, blumber insinuado, TV-tacto vaginal con cuello cerrado, doloroso a la movilización, sangrado activo, no fétido”,* y conceptúa *“pte con dolor abdominopélvico con antecedente de procedimiento ginecológico hace 15 días en tratamiento analgésico, sin mejoría, por lo cual se ordena interconsulta con ginecología para descartar infección pélvica.”*

6. A la 23:15 horas, es valorada por el médico ginecólogo Dr. Hernán Díaz, quien refiere que se tomaron los signos vitales los cuales están dentro de los parámetros normales, al examen físico establece como diagnóstico principal *“... dolor pélvico a estudio, EPI enfermedad pélvica inflamatoria post-legrado, restos residuales post-legrado, gestación ectópica y complicación Qx-quirúrgica y ordena hospitalizar, NVO-nada via oral LEV, clindamicina 600 gm IV c/6 horas, gentamicina 240 mg IV c/día, no analgésicos, SS CH, BHCG realizar toma a las 06 a.m., Eco Tv, curva térmica y CSV- control de signos vitales y AG-avisar cambios.”*

7. El 14 de mayo de 2.011 a las 06:40 horas de la nota de enfermería se tiene que se le tomaron los laboratorios, quedando pendiente toma del Eco Tv y valoración por especialista con resultados de exámenes. A las 08:10 horas, es valorada por el ginecólogo Jorge Enrique Ortiz quien refiere como positivo al examen físico *“signos vitales TA 100/60, FC 88, a nivel abdominal, blando, depresible, no signos de irritación peritoneal y anota resultados de laboratorios, CH con hb 11,7 g/dl, Htco 31,8%, plaquetas 243.000 ul, BHCG 275,29 mu/l y pendiente Eco TV.”*. A las 15:30 horas es nuevamente valorada por el mismo ginecólogo, en donde se le toma el Eco TV, que reporta como positivo *“abundante liquido libre en fondo de saco posterior”*, y da como diagnóstico *“hallazgos compatibles con embarazo ectópico roto y ordena aumentar LEV, medicamentos y preparar para laparotomía exploratoria urgente”*.

8. A las 17:45 horas es llevada a sala de cirugía, la cual inició a las 18:30 horas y terminó a las 19:15 horas, en la historia clínica se registra la intervención practicada, anotándose que el procedimiento se llevó a cabo sin complicaciones, por parte del cirujano Jorge Enrique Ortiz. Al día siguiente 15 de mayo de 2.011, a las 10:05 horas, es valorada por el ginecólogo de turno Dr. Jimeno Martínez quien ordena la salida, con recomendaciones y medicamentos.

9. El 24 de mayo de 2.011, a las 16:47 horas, ingresa por urgencia en compañía de su esposo Mario Silva, al ser trasladada por consulta interna con el ginecólogo Dr. Lucrey, para hospitalizar por absceso de pared abdominal secundaria a laparotomía exploratoria por recepción de embarazo ectópico, con manifestaciones de fiebre y secreción abundante purulenta por herida quirúrgica, se tomó cultivo el cual fue positivo para *“staphylococcus aureus”* sensible a clindamicina y gentamicina, antibióticos usados por la paciente por 7 días vía intravenosa en su hospitalización, al cual respondió satisfactoriamente con ausencia de secreción y con buen tejido de degranulación en herida, y se da salida el 31 de mayo de 2.011 con control médico en 10 días por ginecología.

10. Lo anterior que se encuentra evidenciado en la historia clínica, muestra una falta de diligencia y cuidado en la prestación del servicio brindado a la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez, por los errores cometidos en el diagnóstico, quien presentaba un embarazo ectópico y fue tratado como un aborto incompleto siendo sometida a múltiples procedimientos quirúrgicos, que la pudieron haber llevado a la muerte. Ese error fue el foco principal de contaminación bacteriana en la cavidad peritoneal, el cual podía evitarse con un mejor diagnóstico, estando en constante riesgo en desencadenar en una peritonitis, choques sépticos y finalmente daños en la integridad física por un posible shock hipovolémico por ruptura del embarazo ectópico, que pudieron llevarla a la muerte.

11. En cuanto a los perjuicios causados se reclaman morales en 100 smmlv y de vida en relación en 50 smmlv para la directamente afectada María Fernanda Mallungo Rodríguez y en la misma proporción para su esposo Mario Aldemar Silva Martínez; morales en 100 smmlv para su hijo menor de edad Christopher Mario Silva Mallungo; morales en 50 smmlv para cada uno de sus padres Reinaldo Mallungo y Carmen Dinora Rodríguez González, y para cada uno de sus hermano Sandra Maritza Mallungo Rodríguez, Alexander Mallungo Rodríguez, Jhon Herry Mallungo Rodríguez y Reinaldo Mallungo Rodríguez.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. COOMEVA EPS S.A.²: A través de su apoderado judicial, refiere en cuanto a los hechos que la señora Mallungo Rodríguez, se encuentra afiliada a esa entidad como usuaria del sistema de seguridad social en salud, sin embargo, no le constan los relacionados a la atención brindada, salvo lo que parece evidenciado en la historia clínica, tampoco le consta sobre la

²FIs 155 a 190, C1.

causación de algún perjuicio pues de la historia clínica se aprecia que la atención brindada fue idónea, oportuna y adecuada a la *lex artis*. Se opone a las pretensiones de la demanda, porque no participó en la materialización de los actos médicos causantes del presunto daño, los cuales fueron desplegados por la IPS, bajo el amparo de la discrecionalidad científica sin mediación o injerencia alguna de Coomeva. Señala que la paciente se le practicó un legrado y luego tuvo que ser operada, no por negligencia o error en el diagnóstico sino por la patología que cursaba la afiliada asociado a un aborto incompleto y embarazo ectópico, requiriendo este último como único tratamiento la práctica de una laparotomía exploratoria, la cual a su vez tiene riesgos inherentes como lo es la posibilidad de infección, la que fue debidamente tratada a través de antibióticos por parte de la Clínica Uros, sin que la paciente presente actualmente daño alguno o consecuencia directa de tales procedimientos.

Propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Inexistencia de conducta culposa de parte de COOMEVA EPS en su calidad de Entidad Promotora de Salud (EPS) por la inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material; **2)** Ausencia de responsabilidad de COOMEVA EPS, por el cabal cumplimiento de sus funciones; **3)** Inexistencia de solidaridad entre COOMEVA EPS y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y los profesionales de la salud; **4)** inexistencia del nexo de causalidad por hecho de un tercero; **5)** Inexistencia del nexo causal por un evento de caso fortuito o fuerza mayor; **6)** Inexistencia del daño.

2.2. CLÍNICA UROS S.A.³ Refiere a través de su apoderada judicial, que se opone a las pretensiones de responsabilidad por falla médica e indemnizatorias, toda vez que la Clínica actuó de forma diligente y cuidadosa, sin causar perjuicios a la paciente, ya que el servicio de salud

³FIs 194 a 210, C1.

se prestó oportunamente, con personal idóneo, y los procedimientos practicados fueron los establecidos para la sintomatología encontrada.

Señala que la paciente ingresó el 23 de abril y 11 de mayo de 2011, con dos cuadros y patologías completamente distintas, según se evidencia de la historia clínica. En la primera entrada, se hallaron restos ovulares lo cual confirma el diagnóstico inicial de “*aborto incompleto*”, para lo cual se le practicó el procedimiento quirúrgico “*legrado obstétrico*”, que resultó satisfactorio; luego trascurrido 20 días, reingresa nuevamente con un cuadro compatible con cólico renal, que una vez hecho los análisis pertinentes, se halló embarazo tubárico, confirmando el diagnóstico de “*embarazo ectópico*”⁴ por lo cual se le practicó el segundo procedimiento quirúrgico “*laparotomía exploratoria*”, que resultó también satisfactorio.

La condición poco frecuente de “*embarazo heterotópico*”, que se presenta con la coexistencia de un embarazo intrauterino con un embarazo extrauterino, el cual puede resultar de la fertilización de dos o más óvulos, es de difícil posibilidad y diagnóstico, pues los niveles de B-HCG, no se correlaciona necesariamente con la gestación en curso. Lo anterior se puede ver aplicado durante la primera consulta de la paciente, pues en aquel entonces el tamaño del “*saco extrauterino*” correspondiente al embarazo ectópico era tan pequeño, que imposibilitaba su visualización a través de un examen tan sensible como lo es la ecografía transvaginal, por lo que en ese momento se optó tan solo por el legrado obstétrico. Tres semanas después, teniendo en cuenta el segundo ingreso de la paciente, es mas factible la visualización, no solo por la duplicación interdiaria de los niveles de B-HCG, sino también por el crecimiento celular concomitante.

Señala que la paciente hizo el tercer ingreso a la institución, 9 días después de habersele practicado laparotomía por embarazo ectópico,

⁴ Embarazo que ocurre por fuera de la matriz (útero).

con una patología de infección por “*staphylococcus aureus*” el cual fue tratado a tiempo arrojando evolución satisfactoria, sin ningún evento adverso, complicación o secuela. Es por ello, que la contaminación bacteriana no puede atribuirse a un mal diagnóstico como lo señala la parte demandante, pues al momento de su salida no tuvo signos de infección, como lo serían fiebre, liquido purulentos entre otros, sin que se pueda catalogar como una infección nosocomial, porque esta no ocurrió dentro de las 48 horas siguientes a su salida, y no se tiene noticia si la paciente adoptó los cuidados recomendados o ingirió los antibióticos formulados en las dosis establecidas para su tratamiento ambulatorio.

Como excepciones de mérito interpuso las siguientes: **1)** Inexistencia de la falla médica; **2)** Inexistencia del daño; **3)** inexistencia de nexo causal entre la conducta médica y el daño; **4)** ausencia de culpa en la actuación médica; **5)** Ausencia de carga probatoria por parte de la demandante; **6)** Ausencia de responsabilidad institucional y cumplimiento del deber legal; **7)** Cobro de lo no debido; **8)** Factores externos incidentes en conservación de infecciones intrahospitalarias: Perfil epidemiológico de paciente, edad, género, estrato, y resistencias bacterianas; **8.1)** Resistencia bacteriana del paciente frente al suministro de antibióticos; y **9)** Excepción genérica, es decir, las demás que resulten probadas.

En escrito separado llama en garantía a la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.⁵, el cual fue aceptado mediante proveído del 12 de noviembre de 2015⁶.

2.3. La llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.⁷, a través de apoderada judicial, se refiere a los hechos de la demanda de llamamiento en garantía indicando principalmente que la aseguradora solo está obligada a responder patrimonialmente de

⁵FIs 3 y 4, C 2.

⁶FIs 8, C 2.

⁷FIs 15 a 33, C 2.

conformidad a las cláusulas pactadas en el contrato de seguro y las normas que lo regulan, teniéndose en cuenta los límites asegurados y las demás condiciones de cobertura. También indica que la llamante deberá asumir un deducible del 10% de toda clase de pérdida mínimo \$7'500.000,00, y las responsabilidades que derive de la actuación de los médicos sin contrato de trabajo ni póliza individual para la época de los hechos, el deducible a cargo del asegurado se aumenta al 10% de toda clase de pérdida, mínimo \$25'000.000,00. Finalmente destaca que hay un sublímite para perjuicio morales del 25% del valor asegurado por evento/vigencia. Este valor está incluido en el límite asegurado básico y no en exceso de este.

En razón de lo anterior propuso las siguientes excepciones de mérito: **1)** Límite del valor asegurado; **2)** Deducible; **3)** Sublímite de cobertura para el pago de daños morales; **4)** Reducción de la suma asegurada (límite asegurado) por pago de indemnización; **5)** Inexistencia de la obligación de indemnizar por no existir siniestro; **6)** Otras exclusiones y garantías pactadas en la póliza; **7)** prescripción extintiva, compensación y nulidad relativa; y **8)** Excepción genérica, es decir, las demás que resulten probadas.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 27 noviembre de 2018⁸, denegó las pretensiones de la demanda, bajo los fundamentos que no se demostró que la parte pasiva, haya actuado de forma negligente sino todo lo contrario; con la prueba pericial practicada se puede establecer que el actuar del cuerpo médico se llevó a cabo conforme a la *lex artis*, tampoco se demostró el daño ocasionado a la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez, en la atención por urgencias y en la práctica de los procedimientos quirúrgicos.

⁸ Fls 258, 273 y 274, C 1 A. registro audiovisual No. 2 desde 00:00:47 hasta 00:52:37.

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad al Decreto Legislativo 806 de 2020, *“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.”*, esta Judicatura, mediante proveído del 15 de julio del año en curso, dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a la parte apelante, para sustentar el recurso por escrito, y de la sustentación se corriera traslado también a los no apelantes por el mismo término.

La Secretaría de esta Corporación, mediante constancia del pasado 28 de julio de 2.021, indicó que el referido término, venció el día 27 anterior a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante el escrito de sustentación. Igualmente, a través de constancia del 6 de agosto de este año, se indicó que dentro del término para presentar la réplica de la sustentación se presentaron memoriales por los apoderados judiciales de la demandada Clínica Uros S.A. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales De Colombia S.A. Se precisa que, si bien el apoderado judicial de la demandada Coomeva EPS S.A. manifestó que allegaba réplica en el término legal, una vez revisado los archivos adjuntos al correo electrónico no se apreció memorial sobre el particular.

Es así que se presentó dentro de la oportunidad legal la sustentación del recurso interpuesto por la parte demandante, refiriéndose a los reparos concretos que se expresaron en su momento contra la sentencia de primera instancia, sobre los cuales, la demandada Clínica Uros S.A. y la llamada en garantía hicieron uso del derecho de réplica.

Los reparos se sintetizan en lo siguiente: El apoderado judicial de la parte demandante, solicita la revocatoria de la sentencia de primera

instancia para que sean acogidas sus pretensiones⁹, al considerar que con la historia clínica aportada, se establece sin dificultad la falla del servicio médico por error en el diagnóstico, pues la atención brindada a la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez el 23 de abril de 2011, se limitó a una revisión de rutina, sin exámenes clínicos específicos, ni control de ninguna índole, que permitiera establecer claramente lo que presentaba la paciente. Señala que la clínica demandada, es responsable, porque la sometió a múltiples procedimientos quirúrgicos sin necesidad, máxime cuando se contaba con la infraestructura y los medios para establecer lo que realmente le sucedía.

Indica que la causalidad exigida en la responsabilidad civil entre el daño y la falla, es la adecuada, es decir, cuando se tiene un alto grado de probabilidad de que el acto médico, sea la razón determinante de la enfermedad, secuela o muerte, circunstancia que es demostrable a través de los indicios o mediante cualquier otro medio probatorio.

Concluye afirmando que en el presente caso, está probado el nexo causal entre el hecho generador del daño que fue el error de diagnóstico y el daño sufrido, pues con la práctica de un ultrasonido, además de haberse detectado el “aborto incompleto”, también se podía haber determinado el “embarazo ectópico” y así haber recibido un mejor tratamiento la paciente, pero con el hallazgo parcial del “aborto incompleto”, fue sometida a múltiples procedimientos quirúrgicos, que desencadenaron en la contaminación bacteriana en la cavidad peritoneal, pudiéndosele ocasionar peritonitis, choque séptico, o cualquier otro daño en la integridad física de la paciente que la pudieron haber llevado a la muerte. Es por ello que señala, que el padecimiento innecesario, repercutió en un daño moral tanto para la paciente como para cada uno de los miembros de su familia, según se establece de los testimonios de Juan Pablo Perdomo Zambrano, Maicol Diaz Pérez y Lida Marcela Polania Galvis.

⁹ Fols 318 a 323, C1 A. registro audiovisual No. 2 a partir de 00:52:45.

5. RÉPLICAS:

5.1. LA CLÍNICA UROS S.A. a través de su apoderado judicial, señala que el apelante demandante no demostró el error de diagnóstico alegado con los elementos suasorios aportados al proceso, pues de la historia clínica y del dictamen rendido por la experta en ginecología, aparece evidenciado claramente que no hubo tal error ni negligencia en los actos médicos y procedimientos practicados a María Fernanda.

5.2. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a través de su apoderada judicial, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, porque las afirmaciones planteadas por la parte actora carecen de sustento técnico - científico y probatorio. No pasan de ser meras apreciaciones subjetivas de un profesional del derecho, quien pretende ignorar que la medicina actual se basa en la evidencia y en los protocolos científicos.

Señala que no existió un error diagnóstico porque la señora María Fernanda presentó una condición médica particular, conocida como embarazo heterotópico, que es de escasa ocurrencia pues tal y como lo consideró la Dra. Torres Diaz, acontece en uno (1) de cada 30.000 embarazos concebidos en forma natural, además dada las condiciones de la paciente tales como los síntomas y las 5 semanas de gestación, era de difícil diagnóstico, a tal punto que no fue advertida en la ecografía pélvica transvaginal realizada el 23 de abril de 2.011.

Destaca que la atención médica prestada a María Fernanda fue la correcta y oportuna, y la infección por la que acudió la tercera ocasión a la Clínica Uros era una complicación esperable (inherente) de la cirugía realizada, la cual fue debidamente informada.

CONSIDERACIONES

Según lo anotado en precedencia, los reparos formulados por la parte actora contra la decisión de primer grado, van encaminados a insistir en que se encuentra acreditada la responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud, por el proceder incorrecto de los médicos tratantes, con relación a no preverse que la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez, se encontraba en curso también en un embarazo ectópico, error en el diagnóstico que tuvo como consecuencia la urgencia del “*embarazo ectópico roto*”, con los riesgos inherentes al mismo, y la práctica de los procedimientos quirúrgicos, fue la causa eficiente y adecuada para que se produjera el proceso infeccioso - *absceso de la herida quirúrgica de la laparotomía exploratoria*-, que generó el riesgo de ocasionar peritonitis, choque séptico, o cualquier otro daño en la integridad física de la paciente que la pudieron haber llevado incluso a la muerte.

Dilucidado lo anterior, y en el evento que se hallen demostrados los tres elementos de la responsabilidad médica como lo afirma la parte actora, la Sala se ocupará de las restantes temáticas contentivas de las excepciones de mérito presentadas por las demandadas y llamada en garantía, las cuales, no fueron abordadas en su integridad por desestimarse las pretensiones de la demanda por el juez de primer grado ante la ausencia de prueba de la conducta culposa y del daño reclamado.

El asunto puesto a consideración trata de una controversia sobre responsabilidad civil, derivada de las obligaciones propias de las entidades prestadoras de servicios de salud, con ocasión a las actividades vinculadas a la sanidad de los afiliados al sistema de seguridad social¹⁰, a través de uno de los dos regímenes, en este caso el contributivo, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y

¹⁰ Regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

reglamentario y las obligaciones de aquellas frente a los pacientes como instituciones prestadoras del servicio público de salud, trata por regla general, de las denominadas obligaciones “de medio”.

En ese entendido, la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC7110-2017, precisó que en las obligaciones de medio opera el régimen de culpa probada, la cual lleva aparejada, como eximente de responsabilidad, la debida diligencia y cuidado, sin olvidar que ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la salud o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma, queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del Código Civil y 167 del Código General Proceso; en otros términos, debe ser asumida por el actor, es decir, que la acreditación del daño, el acto culposo y el nexo causal, corresponde demostrarlo a los demandantes quienes se declaran víctimas y, por ende, acreedoras de los perjuicios causados por la *praxis* médica u hospitalaria.

La jurisprudencia es coincidente, que en casos como el que nos ocupa, deben estar acreditados en el proceso, todos los elementos que configuran la responsabilidad mencionada, para lo cual se puede echar mano a los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

Es por ello, que no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues en algunas oportunidades, será necesaria la prueba científica determinada y en otras no tanto por el buen recaudo probatorio. Es así que dependiendo de la circunstancia del caso, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa galénica; o que

lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes; o que acuda a razonamientos lógicos para aplicar el principio de *la res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma)*, o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico, deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, entre otros. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC12947-2016 de fecha 15 de septiembre de 2.016 siendo ponente, la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

Ahora, teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que, a los médicos, no se les puede imponer el deber de prever todas las fatalidades que puedan ocurrirle a un paciente que ingresa a los servicios de urgencias, es que se ha considerado por la jurisprudencia que el análisis probatorio deberá hacerse con extremo cuidado, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio y en el entendido que es relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, es por ello, que el Juzgador y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el cuerpo médico al momento de realizar la valoración, la impresión diagnóstica o la atención al paciente a la que se le atribuye la falla en la prestación del servicio de salud.

Frente al caso que nos ocupa, sobre la atención por urgencias en la Clínica Uros, en cuanto a los procedimientos practicados a la paciente María Fernanda y si los mismos, fueron adecuados o no conforme a la *lex artis*, en el dossier, se cuenta principalmente como medios probatorios con gran relevancia, con la historia clínica¹¹, documento público en el que se registran todos los eventos, observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones desarrolladas con relación a los pacientes, la cual no fue desvirtuada en el presente caso; y con el dictamen pericial rendido por la ginecóloga Dra. Luz Franci Torres Diaz, perteneciente al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo

¹¹ Fls 1 a 148, C 3. Pruebas de la parte demandante.

de Neiva¹², quien absolvió los cuestionamientos presentados por la parte demandante y que también fue interrogada y contrainterrogada por las partes en la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 27 de noviembre de 2.018¹³.

Del análisis de dichas pruebas, se tiene que la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez, ingresó por primera vez el 23 de abril de 2.011, a las 7 horas a urgencia de la Clínica Uros, por dolor abdominal tipo cólico, con sangrado genital moderado con tres horas de evolución, con signos vitales estables, que después de haber sido valorada por el médico general y luego por el especialista en ginecología, se halló útero ligeramente aumentado de tamaño, con cuello entreabierto, por lo que se procedió a practicar una ecografía pélvica que evidenció restos ovulares dentro de la cavidad uterina, diagnosticándose un *“aborto incompleto”* por lo cual fue sometida a un procedimiento quirúrgico denominado *“legrado uterino obstétrico”*, que la perito, definió como el *“procedimiento consistente en raspar el interior del útero, para desprender, y extraer los restos de embarazo que la mujer no alcanzó a expulsar en forma espontánea, y que al dejarlos podría generar infección grave y pérdida del útero y aún la muerte de la paciente, el legrado, además, controla el sangrado uterino”*.

Durante el procedimiento no se registró ninguna complicación y la paciente es dada de alta luego de recuperarse de los efectos anestésicos, abandonando la clínica hacia las 13:45 horas del mismo día, con una estancia de 6 horas y 45 minutos.

El segundo ingreso fue el 13 de mayo de 2.011, a las 19:55 horas, por dolor del hemiabdomen izquierdo que se irradiaba a la región lumbar y al miembro inferior izquierdo, con una hora de evolución, su inicio fue súbito y el dolor fue de gran intensidad (10 sobre 10), niega sangrado

¹²Fls 149 a 152, C 3 Pruebas de la parte demandante.

¹³ Registro audiovisual No. 1 desde 00:07:07 hasta 00:44:15.

vaginal y otros síntomas, sus signos vitales se mostraron normales, TA 13/70, FC 88, FR 18, T 36,5°C, sin descompensación hemodinámica, dándose una impresión diagnóstica por el médico general de *“lumbalgia en estudio y cólico renal”*, ordenando analgésicos endovenosos y valoración en 90 minutos, en la revaloración el médico general, encontró signos clínicos de un proceso inflamatorio o doloroso de las trompas uterinas por lo cual solicita valoración por ginecología. El especialista encontró un cuadro compatible con enfermedad pélvica inflamatoria secundaria al legrado uterino. Al día siguiente, 14 de mayo, se le practicó una ecografía pélvica transvaginal en la que se evidencia abundante líquido libre en fondo del saco posterior y se diagnosticó *“embarazo ectópico roto”* que por ser una urgencia, se solicitó sala de cirugía y se le practicó laparotomía exploratoria, la cual consiste según explica la perito, en una *“cirugía en la que se abre el abdomen y se explora”*.

En aquel procedimiento se encontró *“cuerpo lúteo hemorrágico en ovario derecho (que corresponde a la estructura que queda luego de salir el óvulo del ovario y produce la progesterona que mantiene el embarazo las primeras 11 semanas, tiene mucha irrigación sanguínea y al romperse sangra mucho), además embarazo ectópico roto en trompa derecha y sangrado de 300 cc, en la cavidad peritoneal (hemoperitoneo), se sutura el ovario derecho, se extrae la trompa derecha y se extrae la sangre que hay en la cavidad peritoneal. Revisión de la cavidad abdominal y cierre abdomen por planos.”* La paciente evoluciona favorablemente y al día siguiente, 15 de mayo de 2.021, es dada de alta, con un tiempo de estancia de dos días.

Finalmente, el tercer ingreso, se realizó el 25 de mayo de 2.011, a las 16:47 horas, por remisión que se hace por consulta externa, para ser hospitalizada por un proceso infeccioso (absceso de la herida quirúrgica de la laparotomía), es internada y se le dio manejo con antibióticos endovenosos, se retiran suturas de la herida, se drena material purulento

fétido y se le hacen curaciones diarias, una vez presenta mejoría se le da de alta el 31 de mayo de 2.021, tiempo de estancia 6 días.

La ginecóloga perito señala que, según la información suministrada por la paciente de la fecha de la última menstruación, cuando ingresó por primera vez tenía 5 semanas de gestación, que más los hallazgos y síntomas, el diagnóstico de aborto incompleto era el pertinente para ese momento, cuyo tratamiento a seguir fue el practicado, es decir, legrado uterino obstétrico, además en su interrogatorio, explica que por las pocas semanas no era fácil detectar el embarazo ectópico en una de sus trompas con la ecografía practicada, porque el saco gestacional es muy pequeño, es imperceptible, corresponde a milímetros cuando es menor a 6 semanas, señala que en este caso la paciente presentaba un aborto incompleto, o sea, hubo dolor pélvico importante, sangrado vaginal abundante, con expulsión de coágulos, cuello uterino entreabierto y se hallan restos ovulares en cavidad uterina, ante esa realidad, se descarta la posibilidad de un embarazo ectópico en un primer ingreso, entendido este como el ocurrido extrauterino, es decir, por fuera del útero.

La perito indica que en el segundo ingreso la sintomatología y signos clínicos ofrecían varias posibilidades diagnósticas, pero dentro de las primeras 24 horas, se logró establecer también el embarazo “ectópico roto”, que como urgencia debía de practicársele una laparotomía, que resulto también en “*salpingectomía derecha*” y “*rafia del ovario derecho*”, comprobándose de esta manera el diagnóstico y corrigiéndose el factor que motivaba el sangrado dentro de la cavidad abdominal; explica que se da la salida al no enfrentar ninguna complicación, sin necesidad de transfusión sanguínea, por el bajo nivel de pérdida de sangre, ni ningún tipo de alerta que ameritara cuidados intensivos, refiere que la paciente en los dos procedimientos no presentó en ningún momento descompensación hemodinámica.

La auxiliar de la justicia, refiere que en el caso de la señora María Fernanda Mallungo Rodríguez, se dio la rara combinación de embarazo ectópico al tiempo con un embarazo intrauterino, condición clínica conocida como “*embarazo heterotópico*”, el cual es de muy poca frecuencia, ocurriendo en 1 de cada 30.000 embarazos concebidos en forma natural. Para la paciente, en su primer ingreso se evidenciaron restos ovulares dentro del útero, lo que se documentó en la historia clínica como un embarazo intrauterino que llegó ya como un aborto incompleto porque había expulsado parte del saco gestacional; en el segundo ingreso, se documenta un embarazo ectópico, en la trompa uterina derecha que por estar pequeño en el primer ingreso, no se veía en la ecografía, pero al seguir creciendo en la trompa este se rompe y la paciente presenta hemorragia intra-abdominal con intenso dolor. Ahora, la dificultad diagnóstica radica en que entre las dos patologías se presentan los mismos síntomas, y que al tratarse de un embarazo de 5 semanas no es posible con el equipo de ultrasonido detectar el embarazo ectópico que aún no está roto, y solo se detecta cuando creció más y rompe la trompa uterina, generando la urgencia comentada.

En conclusión, conceptúa la experta en ginecología que, en las tres hospitalizaciones, el diagnóstico fue el adecuado, no hubo negligencia en cuanto a los actos médicos, y los procedimientos ejecutados por el equipo de salud en el caso de María Fernanda fueron acertados y pertinentes con los motivos de consulta en cada una de las tres ocasiones, lográndose el restablecimiento de la salud de la paciente.

En ese orden de ideas, se tiene que en este evento, no se evidencia descuido o negligencia o mala *praxis* médica en la prestación del servicio de salud por parte de los galenos que trataron a María Fernanda y por ende de la Clínica a la que pertenecen, es decir, no se probó la conducta culposa exigida en la responsabilidad médica, en especial que se haya incurrido en un error de valoración inexcusable, porque no existe evidencia científica ni de otra índole que permita controvertir

razonablemente lo dicho por la perito al interpretar lo consignado en la historia clínica, en el sentido que no era de fácil diagnóstico el embarazo ectópico en el primer ingreso, porque los síntomas y los hallazgos resultantes de la ecografía indicaban de forma inequívoca la existencia de un aborto incompleto, el cual se le dio el manejo con el procedimiento quirúrgico adecuado, en tanto que se le practicó un “*legrado uterino obstétrico*” sin complicaciones, es decir, que la falla del servicio médico por error de diagnóstico, no se configuró porque el mismo no se hizo a la ligera y de forma irresponsable, indistintamente que a la par se estaba presentando también un embarazo ectópico que para ese momento no era perceptible, ni mucho menos previsible dada su rareza de presentarse simultáneamente los dos fenómenos, pero una vez manifestado en la paciente, en el segundo ingreso, también se trató adecuadamente practicándose “*laparotomía exploratoria, salpingectomía derecha¹⁴ y rafia del ovario derecho*”, sin complicaciones, ni someterla a riesgos adicionales diferentes a los originados por sus patologías.

Por otra parte se explicó al interrogarse a la perito, que el proceso infeccioso, absceso de la herida quirúrgica de la laparotomía, es un hecho inherente a ese tipo de cirugía la cual fue tratada adecuadamente con antibióticos, restableciéndose la salud a la paciente, circunstancia, que no se desvirtúa con las demás pruebas practicadas, es decir, con los testimonios de Juan Pablo Perdomo Zambrano, Maicol Diaz Pérez y Lida Marcela Polania Galvis, quienes principalmente se centraron en narrar la forma como afectó subjetivamente a María Fernanda y su esposo los problemas de salud que aquejaron a la primera.

Si bien el anterior análisis es suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, se precisa que, con relación al daño, la jurisprudencia

¹⁴ La **salpingectomía** es una intervención quirúrgica que consiste en la extirpación de las trompas de Falopio en la mujer, lo cual la deja en una situación de esterilidad. La **salpingectomía** puede ser unilateral, si solamente se quita una trompa, o bilateral, si ambas trompas son eliminadas. (Revista médica, reproducción asistida ORG)

especializada, estableció que para que sea “*susceptible de reparación, debe ser “directo y cierto”* y no meramente “*eventual o hipotético*”¹⁵; esto es, que aparezca “*real y efectivamente causado*”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia SC2107-2018 del 12 de junio de 2.018, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, recordó que el daño es “... *la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*”¹⁶. (subrayado fuera de texto).

*El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”*¹⁷.

*Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)” (se destaca)*¹⁸.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “porque la culpa, por censurable que sea, no los produce

¹⁵ CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879

¹⁶ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ CSJ SC 10297 de 2014.

*de suyo*¹⁹. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]”²⁰.

5.2.2. De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.”

En este caso el daño se edificó bajo en una suposición, pues al haber sido sometida a dos intervenciones quirúrgicas, refiere la parte actora que se desencadenó en la contaminación bacteriana en la cavidad peritoneal, pudiéndosele ocasionar peritonitis, choque séptico, o cualquier otro daño en la integridad física, incluso llevarla a la muerte, es decir, está basado en lo especulativo o hipotético, máxime que del análisis probatorio se tiene que la paciente en las dos intervenciones quirúrgicas no presentó complicaciones, ni alerta que ameritara cuidados intensivos, ni manifestó descompensación hemodinámica, es decir, que se encontraba estable con valores normales de presión sanguínea y frecuencia cardíaca, y por el contrario, las intervenciones fueron oportunas en tanto que se evitó que se causara consecuencias adversas en la salud de la paciente, como los reseñados por la perito, destacándose que la extirpación de una de las trompas de Falopio de María Fernanda, fue la consecuencia de la urgencia por haberse presentado un “*embarazo ectópico roto*”, entendido por la literatura médica como “*una emergencia importante en el primer trimestre que puede conllevar a mortalidad materna. Esta complicación del embarazo temprano se produce cuando el óvulo fertilizado se implanta en cualquier parte diferente al endometrio en el útero ... y la estructura que contiene el feto suele romperse al cabo de un periodo comprendido entre 6 y 16 semanas, mucho antes de que el feto pueda vivir por sí solo. Cuando un embarazo ectópico estalla (por eso se denomina roto), la hemorragia*

¹⁹ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

²⁰ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

puede ser grave e incluso potencialmente mortal para la vida de la mujer. Cuanto más tarda la estructura en romperse, más grave es la pérdida de sangre y mayor el riesgo de muerte.”²¹

En consecuencia, en el presente caso no se demostró la falla del servicio médico, o acto arbitrario del cual se pueda predicar un daño o un hecho injusto, y el daño alegado no es cierto y se basó en conjeturas, es por ello que la ausencia tan solo de uno de los dos elementos enunciados, es suficiente para no declarar la responsabilidad civil de las demandadas, sin que sean necesario, por ende, hacer un análisis sobre el nexo causal entre el hecho injusto no demostrado y el daño que pudo haber resultado no por el acto médico sino por la patología inusual que presentaba la paciente que trajo consigo la extirpación de una de las trompas de Falopio. En ese sentido, se despacharán desfavorablemente los reparos formulados por la parte demandante, confirmándose en su integridad la sentencia objeto de alzada.

Costas. En desarrollo de la regla 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará a la parte impugnante a pagar las costas de esta instancia a favor de cada uno de los demandados, debido al fracaso del recurso de apelación.

DECISIÓN

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

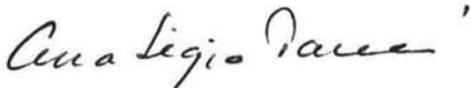
RESUELVE

²¹ <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/salud-femenina/complicaciones-del-embarazo/embarazo-ect%C3%B3pico>

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 27 de noviembre de 2.018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas de esta instancia a favor de cada uno de los demandados COOMEVA EPS y CLÍNICA UROS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Firmado Por:

**Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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**

**Luz Dary Ortega Ortiz
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:

fc778ab682b3b1f7eab10ac48d829e89e8ca77ff17dcf4d7c92619bbde
850bc9

Documento generado en 10/08/2021 02:27:08 PM