



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: VERBAL
Demandante: OLGA BEATRIZ PÉREZ Y OTROS
Demandados: NUEVA E.P.S., CLÍNICA MEDILASER S.A.
Radicación: 41001 31 03 005 2017 00311 01
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Procedencia: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA
(H)

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado y Discutido mediante acta N° 083 del 20 de agosto del 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, a resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (H)

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretende la parte demandante, se declare civilmente responsable a la Nueva E.P.S., y a la Clínica Medilaser S.A., por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, causados a la señora Olga Beatriz Pérez y su núcleo familiar, por falla en la prestación del servicio de salud, que llevó a la malformación de su rostro.

Como presupuestos fácticos de la acción, relató que el 4 de septiembre de 1997, se realizó en la Fundación Santa Fe una resonancia magnética nuclear de cuello, en la que se determinó como hallazgos: “Definitivamente masas



adyacentes a la glándula tiroides, compatibles con un adenoma paratiroideo (...) el tumor de células gigantes reportado en las patologías realmente son tumores pardos por hiperparatiroidismo"; razón por la cual, se realizó la respectiva resección quirúrgica.

En el año 2006, al persistir los síntomas y luego de realizada la gammagrafía de paratiroides, la señora Olga Beatriz Pérez nuevamente fue intervenida quirúrgicamente en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, por el diagnóstico hiperparatiroidismo primario.

Posteriormente, la demandante Olga Beatriz Pérez continuó su tratamiento en la Clínica Medilaser de Neiva, desde el año 2007 hasta el año 2015 aproximadamente, empero le fue cambiado el diagnóstico a hiperparatiroidismo secundario, pese a que, según afirma la parte actora, desde el año 2007 presentaba sintomatología propia del hiperparatiroidismo primario como lo es, el elevado nivel de PTH (hormona paratiroidea); lo que condujo a que el tratamiento fuera inadecuado, esto es, farmacológico y no quirúrgico, situación que le generó un tumor de paratiroides, según el resultado de gammagrafía, que sólo le fue practicada hasta el 17 de julio de 2014, y que se tradujo en la deformación de su rostro por una displasia fibrosa.

En razón a lo anterior, fue intervenida quirúrgicamente el 28 de octubre de 2014, con el fin de controlar la hormona paratiroidea, realizando la cirugía de recesión de la paratiroides.

El 14 de mayo de 2015, le fue diagnosticado "tumor fusocelular de potencial maligno incierto". No obstante, la señora Olga Beatriz Pérez, en aras de buscar una segunda opinión médica, acudió al Instituto Nacional de Cancerología, en donde le diagnosticaron el 05 de junio del mismo año, "lesión fibro ósea, sin criterios histológicos de malignidad, que sugiere fibroma osificante".



Refirió la parte actora, que el error en el diagnóstico le ocasionó a la señora Olga Beatriz Pérez, episodios depresivos, por lo que tuvo que acudir ante un profesional de la psiquiatría desde el mes de febrero a junio el año 2015.

El 24 de septiembre de 2015, medicina interna consideró manejo multidisciplinario en Bogotá en nivel IV, con endocrino, cirugía plástica, maxilofacial, por la reaparición del tumor óseo en progresión en paciente con malformación importante en cara y compromiso de la vía respiratoria; tratamiento que se realizó hasta el 26 de mayo de 2016.

Sostuvo la parte actora, que el inadecuado tratamiento realizado en la Clínica Medilaser al diagnóstico de hiperparatiroidismo primario, condujo a que la señora Olga Beatriz padeciera dolor, ansiedad, tristeza, depresión, afectación económica para ella y su núcleo familiar.

Adujo que ello la ha incapacitado para trabajar, le ha impedido entablar relaciones sentimentales y la ha sometido a las burlas, miradas y discriminación de la sociedad; situación que ha repercutido en su entorno familiar, quienes la han acompañado en todo el padecimiento de su enfermedad y han sufragado los gastos de sostenimiento en la ciudad de Bogotá, durante su tratamiento.

2.2. CONTESTACIÓN

NUEVA E.P.S

Relató que de conformidad con el Decreto 55 de 2007, expedido por el Ministerio de la Protección Social, se surtió el traslado excepcional de los afiliados del Instituto de Seguros Social a la Nueva E.P.S., debido a que a la primera le fue revocada su licencia de funcionamiento. Como consecuencia de lo anterior, Nueva E.P.S., asumió la afiliación por traslado de los afiliados del Instituto de la Seguridad Social (ISS) a partir del 1 de agosto de 2008, de manera independiente.



En ese orden, señaló que el desarrollo de la enfermedad de la demandante, ocurrió cuando la paciente era afiliada al ISS, es decir, con anterioridad al 2008, y debido al traslado, recibió a la paciente en las condiciones médicas generadas, esto con “masas adyacentes a la glándula tiroides compatibles con adenoma paratiroideo, hiperparatiroidismo” que ya superaba los 11 años de evolución; por tanto, no es responsable de los errores de diagnóstico o médicos dados con anterioridad a su creación.

Así mismo, indicó que a la paciente se le realizó una biopsia que arrojó como resultado un adenoma paratiroideo, lo que indica la propensión a la enfermedad; además sostuvo que debe observarse el manejo y cuidado que la paciente le dio a su patología, y la relación que tiene la paciente en la generación de tumores en el lóbulo izquierdo, como el que presentó, que tuvo una evolución lenta pero definitiva.

Dijo que el resultado final, esto es, la desfiguración en el rostro, se dio por la existencia de la enfermedad, es decir, es la reacción natural al diagnóstico que padecía, y no por la negligencia de las entidades, y menos aún de la Nueva E.P.S., ya que cuando la recibió, venía con esa situación médica.

Sostuvo que desde que asumió la afiliación de la demandante ha cumplido con su obligación de brindar a la usuaria el acceso a los servicios de salud en entidades acreditadas, y autorizar todos los tratamientos requeridos, por lo que no evidencian una decisión de la EPS que constituya el nexo causal entre el daño sufrido por la demandante y el hecho que lo causa.

Propuso como excepciones 1."Inexistencia de responsabilidad por ruptura del nexo causal por hecho o situación propia del paciente" 2."Inexistencia de responsabilidad de la entidad demandada, Nueva E.P.S. S.A., por carencia del hecho o conducta culpable o dañosa" 3."Inexistencia de falla en el servicio médico imputable a Nueva E.P.S. e inexistencia de nexo causal entre la actividad de Nueva E.P.S., y el resultado final" 4." Inexistencia de responsabilidad" 5."Carencia absoluta de prueba del nexo causal entre la



omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado" 6. "Cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva EPS en su condición de asegurador" 7. "Independencia de la Nueva EPS respecto del ISS. Naturaleza jurídica de la Nueva EPS S.A. –autonomía frente a la EPS del ISS" 8. "Enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido" 9. "Excepción genérica".

Llamó en garantía a la Clínica Medilaser S.A-

CLÍNICA MEDILASER S.A.

Manifestó que la paciente contaba con el diagnóstico de hiperparatiroidismo primario desde el mes de agosto de 1997, razón por la cual, en octubre de la misma anualidad se realizó paratiroidectomía de paratiroidea superior izquierda, y paratiroidea superior derecha, confirmado por reporte de patología.

Indicó que para el año 2006, nuevamente se le realizó a la señora Olga Beatriz Pérez, procedimiento quirúrgico de paratiroidectomía inferior izquierda confirmado por el reporte de patología de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Señaló que la señora Pérez continuó en controles postquirúrgicos e igualmente por la especialidad de endocrinología, siendo atendida por el diagnóstico de hiperparatiroidismo secundario; en razón a que de acuerdo con los exámenes paraclínicos practicados, los niveles de calcio sérico se encontraban dentro de los rangos normales y había ausencia de hipercalcemia, que de lo contrario, evidenciarían un hiperparatiroidismo primario.

Afirmó que de conformidad con la historia clínica, se encuentra probado que la paciente no se adhirió al tratamiento médico instaurado, pues como aparece en el reporte del 29 de enero de 2014, la señora Olga Pérez confesó a su médico tratante que no se tomaba la vitamina D como se



indicó, y no se realizaba la medición en antebrazo; lo que sesgó la valoración médica y perpetuó el diagnóstico.

Expuso que una vez la demandante se tomó adecuadamente el medicamento, los niveles de vitamina D se normalizaron, y ello condujo a que se sospechara inmediatamente de la patología de hiperparatiroidismo primario.

Refirió que de acuerdo con la literatura médica, el caso de la paciente, cuenta con las características clínicas de la población que hace parte del 5% que tienen usualmente formas sindrómicas de hiperparatiroidismo, es decir, que tienen un daño en sus genes que lo predisponen; pues como consta en la historia clínica, presentó compromiso en sus 4 glándulas paratiroides, su enfermedad fue recurrente, y era una paciente joven para el momento en que se diagnosticó el hiperparatiroidismo en el año 1997, es decir, fuera de la generalidad y de difícil diagnóstico.

Sostuvo que la paciente tuvo un hiperparatiroidismo primario presentado de manera severa, enfermedad que fue recurrente y que por la no adherencia al tratamiento médico, se sospechó de un hiperparatiroidismo secundario, como se encuentra demostrado en la historia clínica.

Por otra parte, informó que en el año 1997, la aquí demandante presentó un tumor pardomaxilar, tratado por otra institución de salud; oportunidad en la cual, se le realizó a la paciente resección mandibular, intervención quirúrgica, que le ocasionó una deformidad física permanente, situación que la llevó a instaurar un proceso ordinario de responsabilidad civil en contra del ISS, que culminó con sentencia del 22 de enero de 2008, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo el expediente No. 3062, en la que resolvió no casar y ordenó el pago de la indemnización a la señora Olga Beatriz Pérez por error en el tratamiento médico quirúrgico que le ocasionó deformidad en el rostro, por lo que no puede endilgársele a la Clínica Medilaser S.A., ya que fue reparado en oportunidad anterior.

Indicó que el hiperparatiroidismo diagnosticado a la demandante recurrentemente, se caracteriza por presentar los síntomas de depresión, bajo estado de ánimo, fatiga, alteración de conciencia y neuropatía, por lo que no es dable endilgársele a la demandada.

Finalmente, propuso como excepciones 1. "inexistencia de culpa médica – personal tratante" 2."Ausencia de nexo causal como elemento de la responsabilidad", 3."Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad", 4. "Obligación de medios y no de resultados", 5."Error excusable en el diagnóstico y tratamiento", 6. "Daño evento (deformidad en rostro-trastornos psicológicos) no atribuibles a la atención brindada por Clínica Medilaser S.A., y 7. "Genérica"; y llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y AXA Colpatria Seguros S.A.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Señaló que no le constan los hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones de la misma, tras considerar que las actuaciones de la Clínica Medilaser S.A., estuvieron ajustadas a la lex artis.

Propuso como excepciones "inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo de la Clínica Medilaser" "inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación de la Clínica Medilaser S.A." "Carencia de prueba del supuesto perjuicio", "Tasación excesiva del perjuicio", "Cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso"

Así mismo, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, por tratarse de hechos ocurridos entre el año 2007 y junio 2014, época para la cual, la póliza 1000267 no se encontraba vigente, pues fue expedida para una vigencia desde el 29 de agosto al 28 de diciembre de 2014, y renovada hasta el 28 de diciembre de 2015.

Por lo anterior, propuso como excepciones “no cobertura de la póliza No. 1000267 por falta de siniestro en su vigencia” “falta de vigencia temporal por modalidad sunset” “inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de Axa Colpatria Seguros S.A.” “disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de Axa Colpatria Seguros S.A., Compañía de Seguros, al monto de las sumas aseguradas por concepto de responsabilidad civil art. 1079 y 1111 del C.co” “Excepción de sujeción al deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil profesional” “no cobertura del lucro cesante por la póliza de responsabilidad civil profesional No. 1000267” “las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía” “cualquier otro tipo de excepción de fondo que llegare a probarse (...)”.

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Señaló que no le constan los hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones de la misma.

Frente al llamamiento en garantía, propuso como excepciones “ausencia de cobertura por reclamación fuera del término o vigencia del periodo de reclamos – cláusula sunset” 2. “Siniestro fuera de vigencia” 3. “Inexistencia de obligación por exclusión expresa del riesgo amparado” 4. “Prescripción del contrato de seguros” 5. “límite del máximo valor asegurado- y sublímite del valor asegurado para perjuicios extrapatrimoniales” 6. “Aplicación del deducible establecido en el contrato de seguros 1004406” 7. “No amparo de la responsabilidad médica individual” 8. “Inexistencia de culpa y relación de causalidad” 9. “El acto médico entraña el riesgo a la vida” 10. “Disponibilidad y agotamiento del valor asegurado” 11. “De las condiciones generales establecidas para contratos de seguros de responsabilidad civil No. 1004406” 12. “Excepción innominada”.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del 14 de mayo de 2019, declaró probada las excepciones de mérito denominadas “ausencia de culpa por supuesto error en el diagnóstico del personal médico adscrito a la clínica Medilaser” y “ausencia de nexo causal” propuesta por la apoderada de la misma. En consecuencia, denegó las pretensiones de la parte actora, condenándola en costas y agencias en derecho.

Para arribar a dicha conclusión, indicó que no fue posible que el perito sustentara el dictamen pericial allegado por la parte demandante, pese a ser requerida su asistencia mediante citación a las diligencias con el fin de identificar los argumentos técnicos que fundamentaba las pretensiones de la demanda, para determinar si efectivamente existió error en el diagnóstico. En consecuencia, apoyado en el Estatuto Procesal y en la falta de sustentación del dictamen, dejó sin validez probatoria el mismo.

Por otra parte, desestimó la tacha de sospecha del testigo técnico, médico Alejandro Pinzón tras considerar que no existía un vínculo laboral directo con la Clínica Medilaser S.A., sino a través de un sindicato de gremio.

De ese modo, apoyado en la historia clínica y en la declaración del Dr. Alejandro Pinzón Tovar, concluyó que la paciente fue negligente en continuar debidamente el tratamiento señalado, lo cual, indujo en error a los médicos tratantes, pues para aquel entonces, no presentaba los síntomas de un hiperparatiroidismo primario.

Agregó, que la paciente informó al cuerpo médico no haber consumido los fármacos recetados para el aumento de la vitamina D, ocasionando disímiles perspectivas a los profesionales, pues de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Pinzón Tovar, ante la ausencia de las dos glándulas que habían sido extraídas con anterioridad, era plausible que se pudiera presentar deficiencia en la producción de calcio que se tradujera en falta de vitamina D, sintomatología propia del paratiroidismo secundario.

Adicional a ello, señaló que no se demostró el nexo causal entre la intervención que se realizó para extraer la glándula y la presencia del tumor maligno, pues ésta sólo se evidenció con el resultado de patología 6 meses después, lo cual, generó la necesidad de practicar una 4 intervención.

En cuanto al daño moral alegado, dijo que se evidenciaba un claro desinterés de los familiares de la parte actora, relacionados como afectados, pues pese a ser citados a las diligencias tampoco asistieron, encontrando probadas las excepciones de mérito propuestas como consecuencia de la confesión ficta o presunta. Además, refirió que existe otro pronunciamiento judicial por los mismos hechos con las mismas partes.

4. APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que el Juez de instancia, debió valorar las pruebas allegadas al proceso en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica; pues de haberlo hecho, hubiera llegado a la conclusión de que sí existe relación causal frente al perjuicio ocasionado a la parte actora, pues el mencionado se presenta por una omisión del cuerpo médico adscrito a la clínica Medilaser al no intervenir quirúrgicamente a la paciente.

Indicó que el Juez de instancia, realizó una inadecuada argumentación probatoria y fáctica en lo que corresponde a los factores que determinan o permiten establecer la presencia hiperparatiroidismo primario y no secundario, junto con los tratamientos y procedimientos que deben agotarse cuando es dictaminado el primero de éstos.

En ese orden, señaló que con la historia clínica se acredita que a partir del año 2007 y una vez fue atendida en servicio de endocrinología por parte de la **IPS CLÍNICA MEDILASER** de la ciudad de Neiva, el diagnóstico de hiperparatiroidismo primario de la paciente fue modificado inexplicablemente por un hiperparatiroidismo secundario, cambio que

derivó que el tratamiento aplicable fuera netamente farmacológico y no quirúrgico como determina la praxis y literatura médica, para el primero de ellos.

Lo anterior, conllevó a que desde el año 2007 y hasta el año 2014 se le efectuara un tratamiento farmacológico y no quirúrgico, derivándose en la formación de DISPLAXIA FRIBOSA en el lóbulo derecho de su rostro y la deformación del mismo, que habría sido evitado, en caso de haberse diagnosticado oportunamente, y ordenado el procedimiento quirúrgico.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 10 de julio de 2020, se corrió traslado a la parte apelante para presentar sus alegaciones, y en oportunidad, reiteró los argumentos expuestos al momento de interponer el recurso de alzada, trajo a colación literatura médica relacionada con el paratiroidismo primario y secundario, para concluir que de acuerdo con el material probatorio, se encuentra probada la responsabilidad médica de la demandada.

En ese orden, refirió que según la historia clínica, el 2 de noviembre de 2006, Medinuclear del Huila realizó gamagrafía de paratiroides, cuyo resultado fue "estudio positivo para viabilidad tumoral paratiroides por debajo del lóbulo izquierdo". En razón a ello, fue intervenida quirúrgicamente por la E.S.E., Luis Carlos Galán Sarmiento unidad hospitalaria de la Clínica San Pedro Claver el día 30 de noviembre de 2006; siendo el diagnóstico registrado en la historia clínica de la señora Olga Beatriz Pérez "hiperparatiroidismo primario".

No obstante, la demandante inició tratamiento médico con la IPS Clínica Medilaser desde el 23 de junio de 2007, bajo el diagnóstico "hiperparatiroidismo secundario" pese a que el efectuado por la Clínica San Pedro Claver tan solo seis (06) meses antes, fue disímil.

De otro lado, dijo que los exámenes paraclínicos confirmaban que los niveles de PTH eran exageradamente elevados, la vitamina D tenía niveles normales



y los niveles de calcio superaban los rangos normales¹, características propias de un hiperparatiroidismo primario conforme lo señala la literatura médica y lo confirmó el testigo técnico.

Además, refirió que desde el año 2007 y hasta el año 2014, a la paciente no se le ordenó la práctica de exámenes especializados que permitieran conocer de forma detallada las causas de su sintomatología, como eran gamagrafías, tac, ecografías o resonancias.

Al traslado de la sustentación del recurso, se pronunció la Clínica Medilaser manifestando que el único elemento de prueba con el que cuenta la demandante, corresponde a la historia clínica de la paciente, la cual no puede constituir, en principio y por sí sola, prueba de sus dichos.

Adicional a ello, refirió que los conceptos médicos, correspondientes a algunos artículos y demás publicaciones de internet, no constituyen prueba en este tipo de procesos, pues de conformidad con la sentencia SC9193 de 2017 de fecha 29 de marzo de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez "la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo".

Por otra parte, sostuvo que no puede afirmarse que, por el antecedente de hiperparatiroidismo primario, el diagnóstico se mantuviera para el año 2007, pues el médico tratante, pese a tenerlo en cuenta, lo cierto es que los resultados paraclínicos evidenciaban insuficiencia en los niveles de vitamina D, el cual, es propio de un hiperparatiroidismo secundario.

Así mismo, indicó que la prueba técnica, correspondiente al testimonio del doctor Alejandro Pinzón, endocrinólogo y la historia clínica, permiten concluir que, en este caso, la elevación de la PTH se acompañó de disminución de

¹ Características propios de un hiperparatiroidismo primario conforme lo señaló el profesional ALEJANDRO PINZON TOVAR (Record 57:54).

los niveles de vitamina D y niveles normales de calcio, paraclínicos que soportaron el concepto diagnóstico de hiperparatiroidismo secundario.

Finalmente, adujo que no es posible establecer una causalidad material entre el diagnóstico de hiperparatiroidismo y la lesión fibrosa hallada en el Hospital San José y que originó la maxilectomía radical derecha de la paciente, enfermedad que es de etiología incierta

Por su parte, la Nueva EPS, señaló que en el expediente, no se evidencia prueba alguna que determine que la demandante fue tratada erróneamente, pues si bien es cierto, la paciente contaba con antecedentes patológicos de paratiroidismo y paratiroidectomía en dos ocasiones, no había elevación en los niveles de calcio, propios del hiperparatiroidismo primario, razón por la cual, según su experiencia y experticia le diagnosticó hiperparatiroidismo secundario.

Igualmente, refirió que en el plenario, se demostró que la elevación del PTH, de la paciente se encontraba directamente relacionada con la insuficiencia de vitamina D, y que las causas de la displasia fibrosa en el lóbulo derecho y deformación del mismo, se debieron a sus patologías de base, aunadas a la falta de vitamina D y no a un error diagnóstico.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que acomete la Sala consiste en determinar, si el juez de primera instancia incurrió en error fáctico por indebida valoración probatoria, al declarar probada las excepciones denominadas "inexistencia de culpa médica – personal tratante" y "ausencia de nexo causal como elemento de la responsabilidad"

Para tal efecto, dilucidará si se encuentran probados los elementos de la responsabilidad médica por error en el diagnóstico, y en tal evento, si la

parte demandante acreditó la existencia de los perjuicios que pretende sean indemnizados.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

De manera concluyente la jurisprudencia ha determinado que el diagnóstico médico se constituye en el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.

La obligación deontológica del médico frente al diagnóstico, se encuentra definida en el artículo décimo de la ley 23 de 1981, donde especifica: “El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”.

De esta manera el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. Por lo tanto, la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se practica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud².

Determinado lo anterior, tal y como ha sido dicho por Doctrinantes y Jurisprudencia nacional e internacional, el derecho a la salud y el acceso a la misma acompañada de cada uno de los métodos propios del campo

² Corte Constitucional. Sentencia T – 361 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

aplicar, y el derecho fundamental al diagnóstico son de obligatorio acatamiento y aplicación para el sector salud.

Es por tanto que los galenos para determinar el diagnóstico deben actuar con la pericia necesaria estudiando todos los factores de riesgo y centrar su diagnóstico posterior a haber descartado cualquier otra anomalía para así disminuir los índices de error en su pronóstico médico y tomar decisiones que no vayan en contravía de la buena praxis médica.

En el caso bajo examen, sostiene la parte actora que la Clínica Medilaser, es civilmente responsable por el daño causado a la señora Olga Beatriz Pérez, debido a un error en el diagnóstico que le trajo como consecuencia a causa de una displasia fibrosa causado en el lóbulo derecho y deformación del mismo.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que

*“causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, **el afectado debe demostrar** como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la **conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad**, según la naturaleza de la responsabilidad (subjettiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente “genera una obligación de medio” 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).”³*

³ Sentencia SC 003 de 2018

Así mismo ha sostenido que *“la relación de causalidad entre el daño y la conducta debe demostrarse con elementos probatorios idóneos de conformidad con el marco fáctico de circunstancias y según la apreciación discreta del juzgador, sin admitirse una regla absoluta e inflexible (...)”*⁴

En la actualidad se tiene que el régimen probatorio que gobierna esta disciplina, es por lo general, el concerniente a la culpa probada, con fundamento en lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* precisando, que en determinados casos debe manejarse el concepto de la carga dinámica de la prueba, cuando sea el galeno o la institución los que se encuentren en mejores condiciones para demostrar algunos supuestos de hecho propios de esta disciplina.

En el caso en concreto, la parte demandante pretendió probar los elementos de la responsabilidad civil, aduciendo como pruebas, la historia clínica de la atención brindada por la Clínica Medilaser, el dictamen pericial rendido por el Dr. Rolando Medina Rojas, y la declaración de la señora Olga Beatriz Pérez.

Sobre el primero de los medios de prueba, esto es, la historia clínica, de antaño ha señalado la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que

“la historia clínica es de una importancia excepcional, no sólo en el tratamiento y seguimiento de la evolución del paciente, usualmente examinado en forma consecutiva o secuencial por diversos grupos de médicos y personal paramédico que con el recuento plasmado allí pueden tener una cabal comprensión de las condiciones de salud, actos médicos realizados y demás particularidades necesarias para continuar la prestación profesional del servicio, sino también a los efectos de la reconstrucción de los hechos que en materia judicial debe adelantarse en un proceso de

⁴ Infra Pág. 16

responsabilidad médica. Es, en pocas palabras, un registro de todo el proceso médico del paciente, lo cual incluye además de su identificación (nombre, identificación, edad, sexo, ocupación, etc.), la información proveniente del paciente y sus familiares sobre los antecedentes personales y familiares, la razón de la asistencia así como la información del médico relativa al diagnóstico previo, los exámenes, informe de ingreso, exploración física, pruebas, terapéutica, procedimientos, estudios complementarios, nombre e integración del equipo médico que interviene, conceptos médicos, parte o informe anestésico, ubicación del paciente en el establecimiento asistencial, información suministrada al paciente, su consentimiento informado firmado por él si es posible, etc... En fin, se itera, todo el proceso médico.

Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la *lex artis*, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. (...)

Pero que ello sea así no significa que se esté ante una prueba tasada, específicamente establecida en la ley, para la acreditación de un hecho. Porque una cosa es la pertinencia de la prueba, es decir, su relación con el hecho a probar, que en la historia clínica es indiscutible frente a la reconstrucción histórica que se persigue conocer, y otra muy distinta su poder de convicción, su mérito persuasivo, su mayor o menor prolijidad"⁵.

En el caso, según la censura del apelante, el juez de instancia incurrió en error fáctico al no dar por demostrada la existencia de responsabilidad civil,

⁵ Es deseable, pero en sí mismo no es constitutivo de culpa, que en la elaboración de una historia clínica en un establecimiento de salud, sobre todo en las circunstancias actuales por las que atraviesa el colapsado sistema en Colombia, los más mínimos detalles queden registrados. A más detalles más información para la eventual y futura reconstrucción de los hechos.

pese a que en la historia clínica existe prueba del diagnóstico errado, toda vez que, los paraclínicos practicados, permitían evidenciar claramente la existencia de hiperparatiroidismo primario y no secundario.

De acuerdo con lo manifestado por el endocrinólogo Alejandro Pinzón Tovar, testigo técnico arrimado al proceso, la paratiroides son glándulas que se encuentran situadas en el cuello, por detrás de los lóbulos tiroides, del tamaño de una lenteja, encargadas de producir la hormona paratiroidea, cuya función es regular el calcio en los seres humanos; cuando ésta aumenta, en principio, se diagnostica hiperparatiroidismo. En todo caso, aclaró que el aumento de la hormona paratiroidea puede darse por otras causas.

El hiperparatiroidismo puede ser primario, secundario o terciario. El primario, se caracteriza por existir tumor en una o todas las glándulas paratiroides. El secundario, por la disminución de vitamina D y bajos niveles de Calcio; y en el terciario, la elevación de la PTH ocurre a causa de una falla renal.

Según la declaración rendida por el galeno, para establecer el diagnóstico diferencial entre uno u otro, es necesario valorar los niveles de calcio, fósforo, PTH y vitamina D.

En ese orden, será hiperparatiroidismo primario, si la hormona paratiroidea (PTH) es elevada, con niveles de calcio y vitamina D normales-altos; y deberá impartirse tratamiento quirúrgico.

Por el contrario, si los niveles de la hormona paratiroidea (PTH) son altos, pero la vitamina D es baja y el calcio normal-bajo, se estará en presencia de hiperparatiroidismo secundario.

Analizada la historia clínica, encuentra la Sala que la señora Olga Beatriz Pérez, cuenta con un antecedente de resección quirúrgica de glándulas paratiroides en el año 1997, según consta en la historia clínica de la



Fundación Santa Fe de Bogotá (fl. 73 c.1), en la que se señaló: “Los hallazgos anotados indican la presencia de dos lesiones expansivas del cuello, en íntima relación con la glándula tiroides compatibles con adenomas paratiroides. Dados los antecedentes conocidos de hiperparatiroidismo, es muy importante descartar la presencia de adenoma paratiroides especialmente en relación al aspecto que presenta la lesión expansiva del lado izquierdo”

Posteriormente, el 29 de noviembre de 2006, en la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, le fue practicada una paratiroidectomía izquierda (fl. 79 c.1) luego de encontrarse viabilidad tumoral.

En el año 2007, la paciente inicia control en la Clínica Medilaser, presentando altos niveles de PTH (Hormona paratiroidea), ya que según los rangos normales de ésta, oscilan de 10 a 69 picogramos por mililitro (pg/mL), de acuerdo con lo señalado por el galeno tratante en la historia clínica, encontrándose en la historia clínica niveles de 178, 184⁶ pg/mL, calcio bajo y deficiencia en vitamina D. En razón a ello, el médico endocrinólogo diagnosticó hiperparatiroidismo secundario⁷

El aludido diagnóstico se mantuvo, luego que en el año 2008, la paciente continuara presentando niveles de PTH de 317, 198⁸, y calcio bajo⁹, con insuficiencia en vitamina D.

En el año 2009, los niveles de PTH oscilaban en 201,6¹⁰ pg/mL, calcio en un rango de 8,5.

El 25 de mayo de 2010¹¹, la paciente consulta por endocrinología, presentando niveles de calcio 8, y PTH de 170 (10-69), se confirma la

⁶ Fol. 189 c.1.

⁷ Fol. 187 c.1. 3 de noviembre de 2007

⁸ Fol. 188 c.1

⁹ Fol. 186 c.1.

¹⁰ Fol. 167 c.1

¹¹ Fol. 130 vto c.1

insuficiencia de vitamina D y se mantiene el diagnóstico de hiperparatiroidismo secundario.

Observa la Sala que durante el año 2010, los niveles de vitamina D se encontraban bajos, la PTH elevada en un rango de 243 pg/mL y el calcio sérico en 7.94, por debajo de los niveles normales, razón por la cual, se mantuvo el diagnóstico inicial, según consta a folio 112 del cuaderno 1 del expediente.

El 5 de junio de 2011, consulta la paciente con motivo de hiperparatiroidismo, insuficiencia de vitamina D y baja masa ósea. Registro de PTH 239 PG/ML, Calcio orina 24 horas 291 MG/día, Calcio 8.85, Fósforo 3.21. Se le diagnostica hiperparatiroidismo secundario no clasificado en otra parte¹²

El 10 de septiembre de 2011, acude la paciente por consulta externa por hiperparatiroidismo e insuficiencia de vitamina D, Calcio 8.13, fosforo 2.96, PTH 274 PG/mL, Vitamina D 16.2 NG/ML. Continúa el diagnóstico de hiperparatiroidismo secundario, y se ordena Giralmet 2000 UI x Día¹³

El 27 de mayo de 2012, consulta la paciente por los mismos motivos, presentando PTH 174 y calcio 11.4. Continúa el diagnóstico de hiperparatiroidismo secundario con deficiencia en vitamina D. Se ordena continuar con el tratamiento¹⁴

La deficiencia en calcio, y vitamina D, así como los elevados niveles de PTH (199 PG/mL), persistieron durante el año 2012, según se evidencia a folio 267 y 268 del cuaderno 1 A. Se mantiene el diagnóstico de hiperparatiroidismo sin otra especificación, con deficiencia de vitamina D. Se comenta que los niveles de vitamina D están en proceso de mejoría pero continúa con hiperparatiroidismo.

¹² Fol. 257 c. 1A

¹³ Fol. 260 c. 1A

¹⁴ Fol. 266 c. 1A

El 19 de septiembre de 2013¹⁵, consultó la paciente con el endocrinólogo Alejandro Pinzón Tovar, quien consideró posible hiperparatiroidismo primario no especificado, ordenó control en 3 meses y emitió órdenes de laboratorio.

En consulta del 20 de noviembre de 2013¹⁶, el médico tratante, tras evidenciar los mismos resultados de los paraclínicos, consignó como indicio, suplir adecuadamente niveles de vitamina D con 2000 UVO x3 para valorar comportamiento de PTH.

En la valoración del 29 de enero de 2014¹⁷, se señala que la paciente no se tomó la vitamina D como se indicó. Se emiten órdenes de laboratorio.

El 9 de mayo de 2014¹⁸, se obtienen como resultados de Vitamina D 25. PTH 320, y calcio 10. De ese modo, al encontrarse normales los niveles de vitamina, con persistencia en elevado PTH, se diagnosticó hiperparatiroidismo primario. Se indica como comentario “hiperparatiroidismo A persistente con normalización de vitamina D., Calcio en límite superior. Se ordena gammagrafía y ultrasonografía de tiroides.

El 17 de junio de 2014¹⁹, se obtiene el resultado de gammagrafía, con hallazgos a nivel del área paratraqueal positivos para viabilidad tumoral. El 4 de julio de 2014²⁰ acude a control con gammagrafía para viabilidad tumoral, se ordena valoración por cirugía.

El 4 de agosto de 2014²¹, consulta la paciente por la especialidad de cirugía, en la que se consigna, “paciente con hiperparatiroidismo primario recidivante, se programa paratiroidectomía inferior derecha y se explican riesgos. Se firma consentimiento informado.

¹⁵ Fol. 276 c.1A

¹⁶ Fol. 277 c.1A

¹⁷ Fol. 504 c.1C

¹⁸ Fol. 282 c.1A

¹⁹ Fol. 88 c.1

²⁰ Fol. 283 c.1A

²¹ Fol. 820 c.1C

El 28 de octubre de 2014²² ingresó paciente a la cirugía programada. Se encuentra adenoma paratiroideo superior derecho de 1,5 cm. Se identifica y preserva nervio laríngeo recurrente. Se realiza resección de paratiroides superior derecha. Sin complicaciones²³

El 10 de noviembre de 2014²⁴, se obtiene el resultado de reporte de patología de la resección de la glándula paratiroides superior derecha, con hallazgos consistentes con adenoma de paratiroides.

El 11 de diciembre de 2014²⁵, acudió la paciente a control por endocrinología, se anota como comentario: “caída en PTH con patología que confirmó hallazgo de adenoma paratiroideo. Se ordena suspender vitamina D y mantener el calcio.

Del examen de la historia clínica, observa la Sala que desde el año 2007 al 2013, los resultados paraclínicos de la paciente se caracterizaron por tener elevado niveles de PTH, con disminución en calcio y vitamina D.

Si bien, en el mes de septiembre de 2013, se sospechó del diagnóstico de hiperparatiroidismo, lo cierto es que se consideró pertinente suplir adecuadamente niveles de vitamina D con 2000 UVO x3 para valorar comportamiento de PTH, con el fin de determinar si el aumento de la hormona paratiroidea, obedecía a dicha insuficiencia.

En enero de 2014, la paciente manifestó que no se tomó la vitamina D como se indicó, motivo por el cual, posiblemente, no se había logrado la normalización de la misma. Es entonces que sólo hasta el 9 de mayo de 2014, cuando los resultados de la vitamina D y calcio son normales-altos, se determina el diagnóstico de hiperparatiroidismo primario.

²² Fol. 842 c. 1C

²³ Fol. 858 c.1C

²⁴ Fol. 94 c.1

²⁵ Fol. 287 c.1A

Conforme lo expuesto, y atendiendo a los criterios médicos señalados por el testigo técnico Alejandro Pinzón Tovar, es claro que los resultados arrojados por la paciente desde el año 2007 al 2013 caracterizados por deficiencia en vitamina D, elevados niveles de PTH, y calcio en rango normal-bajo, permitían colegir al médico tratante que el diagnóstico que presentaba era hiperparatiroidismo secundario.

Si bien es cierto, pueden existir circunstancias que afecten la imparcialidad del testigo, como lo es el hecho que trató a la paciente, y por intermedio de un sindicato, presta sus servicios a la Clínica demandada, encuentra la Sala que los fundamentos técnicos científicos explicados en audiencia, se acompañan con la literatura médica (casos clínicos) aportados por la parte demandante donde se establece que “el HS –hiperparatiroidismo secundario puede asociarse a concentraciones de calcio que están dentro o bajo del rango de referencia. Los hallazgos de laboratorio evidenciaran PTH elevada o normal con calcemia baja o dentro de límites normales. Es de suma importancia la medición de los niveles de vitamina D, así como la calciuria de 24h con el fin de realizar el diagnóstico diferencial.”²⁶

No encuentra la Sala que los galenos de la Clínica Medilaser, hubieren desplegado una conducta culposa en la identificación del diagnóstico, toda vez que la historia clínica del paciente evidenció que se ordenaron los exámenes de laboratorio necesarios para monitorear los niveles de calcio, fósforo, PTH y vitamina D, y realizar el diagnóstico diferencial.

Es menester resaltar que fue sólo hasta el año 2014, cuando la paciente tomó la vitamina D de acuerdo con las indicaciones dadas, que se logró normalizar los niveles de la aludida vitamina, y evidenciar, los niveles de PTH continuaban siendo elevados, y por tanto sugería un hiperparatiroidismo primario, que finalmente, fue tratado quirúrgicamente.

²⁶ Fol.713 c. 1X

Por otra parte, observa esta Corporación que en el proceso, no existe otro medio de prueba distinto, que acredite que la atención médica no se brindó conforme a la *lex artis*, o que fuera necesaria u obligatoria, la realización de la gammagrafía en los casos en los que se diagnostica hiperparatiroidismo secundario, como lo plantea la recurrente.

Si bien es cierto, con el escrito de la demanda se aportó un dictamen pericial rendido por el médico cirujano Rolando Medina Rojas, éste carece de valor probatorio, por no haber comparecido el perito a la audiencia a sustentar la experticia, y permitir la contradicción del mismo.

Lo anterior, no significa que exista en Colombia una tarifa legal para probar la responsabilidad civil, en asuntos médicos, sin embargo, tal como lo ha señalado la H. Corte Suprema en la sentencia SC 0003 de 2018, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona

“tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) 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 (...)”²⁷.

Contrario a lo sostenido por la apelante, este Tribunal considera que las historias clínicas obrantes en el plenario no son suficientes para declarar la responsabilidad médica de la demandada, pues como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 003 del 12 de enero de 2018 M.P. Luis

²⁷ CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878.

Armando Tolosa Villabona *"sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, (...), "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)"*.

Finalmente, observa la Sala que, si bien la señora Olga Beatriz Pérez, en su declaración da cuenta de las condiciones en que ocurrieron los hechos, éstas son narradas de la forma en cómo percibió la atención, pero sin tener los conocimientos idóneos para emitir un concepto acerca de la mala praxis médica a que aluden en el libelo impulsor, y por tanto, de la misma no puede concluirse la existencia de responsabilidad.

Así las cosas, al no haberse acreditado la existencia de responsabilidad civil médica a cargo de la demandada, se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. COSTAS

De conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante

Sin más consideraciones, la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (H), de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS, en segunda instancia a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE



A.S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00311-01

Edgar Robles Ramírez

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Ana Ligia Noriega

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Luz Dary Ortega Ortiz

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

**Edgar Robles Ramirez
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**

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

33d90af4c9cace2ee19edf88698f8d184102224cc2f0828a5cc42b1019c1c23d

Documento generado en 20/08/2021 04:31:50 PM