



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Radicación No. **41001-31-03-005-2012-00299-01**

Sentencia Civil No. 188

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva, Huila, seis (06) de diciembre 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 LAURA CASTAÑEDA ROMERO, RAMIRO HERNÁNDEZ GARCÍA, DUVÁN RAMIRO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA, YONNIER ANDRÉS HERNÁNDEZ CASTAÑEDA, LEONOR ROMERO HORTUA y HERNANDO CASTAÑEDA OSORIO en frente de SALUDCOOP EPS OC y el INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S. INCIDE S.A.S., en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2.018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora, pretende que se declare a las demandadas SALUDCOOP EPS OC. y el INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S INCIDE S.A.S. responsables solidariamente respecto de los perjuicios materiales e inmateriales

causados con ocasión a la presunta negligencia en la prestación de los servicios médicos ofrecidos a la señora LAURA CASTAÑEDA ROMERO. Como hechos relevantes se destacan los siguientes¹:

1. La familia Hernández Castañeda, estaba conformada por los esposos Laura Castañeda Romero y Ramiro Hernández García, sus hijos menores de edad Yonnier Andrés y Duván Ramiro, y los progenitores de la señora Laura, Leonor Romero Hortua y Hernando Castañeda Osorio.

2. La demandante Laura Castañeda Romero, para la época de los hechos se encontraba afiliada a SALUDCOOP EPS OC, y como prestadora del servicio de salud se le asignó la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y al INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S INCIDE S.A.S.

3. El día 16 de junio de 2.010, la señora Laura Castañeda Romero, acudió al servicio de consulta externa refiriendo presentar sangrado rectal de varios meses de evolución, además dolor y distensión abdominal sensación de plenitud; la impresión diagnóstica fue de hemorragia del ano y recto e historia familiar de tumor maligno de órganos digestivos. Como ayudas diagnósticas, se ordenaron coproscópico y ecografía abdominal, esta última fue practicada el 21 de junio de ese mismo año, en la que se reportó “*urolitiasis izquierda² – recto dentro de limites normales*”. El día 25 siguiente, se decide remitir a interconsulta con gastroenterología y urología.

4. El 23 de agosto de 2.010, es valorada por el especialista en gastroenterología, que al examen físico no evidenció alteraciones y como impresión diagnóstica se estableció “*hemorroides internas sin complicación*”. Se ordena colonoscopia total bajo sedación.

¹FIs 03 a 25, C1.

² cálculos renales.

5. El anterior examen, fue realizado el día 21 de septiembre de 2.010, describiéndose pólipo pediculado menor de 1 cm con mucosa rugosa o cerebroide, pero cubierto de sangre oscura, se establece como diagnóstico “*PÓLIPO YAMADA IV (ADENOMA TUBULO VELLOSO? EN AMPOLLA RECTAL)*”(Sic), se extrae materia para biopsia.

6. El 28 de septiembre de 2.010 se reporta el resultado del estudio histopatológico: “*los cortes muestran mucosa colonica la cual presenta proceso tumoral maligno de células epiteliales con núcleos hipercromáticos y anaplásicos que se disponen en estructuras glandulares infiltrando difusamente el estroma subyacente*”

7. El 6 de octubre de ese año, es valorada nuevamente por el gastroenterólogo quien considera necesario la realización de una colonoscopia con resección endoscópica de la lesión y sugiere la realización de un nuevo estudio histopatológico, cuyo reporte se emitió el 2 de noviembre de 2.010: “*1. RECTO, LESIÓN POLIPOIDE. BIOPSIAS MULTIPLES. ADENOCARCINOMA TUBULAR BIEN DIFERENCIADO INFILTRANTE CON EVIDENCIA DE ORIGEN EN ADENOMA VELLOSO CON ALTO GRADO DE DISPLASIA 2. BASE DEL PÓLIPO. BIOPSIA. POSITIVA PARA COMPROMISO POR ADENOCARCINOMA INFILTRANTE BIEN DIFERENCIADO.*”

8. El 27 de noviembre de 2010, en la IPS INCIDE S.A.S. se realiza la colonoscopia en la que se describió: “*Bajo sedación profunda con anestesiólogo, monitoreo de sus funciones vitales y oxígeno por canal nasal, se introduce videocolonoscopia hasta el ciego e íleon distal encontrando como único dato positivo la presencia de una lesión de aspecto polipoide subpendunculada de aprox. 2 cm, con UNIDAD ELECTROQUIRÚRGICA, y elevación de la base con solución salina normal, se introduce ASA DE POLIPECTOMÍA y se realiza resección de la lesión por técnica de SACABOCADO, en dos tiempos, se observa mucosa sana en su base. No complicaciones del procedimiento.*”; señala que el profesional que realiza el procedimiento, le manifestó a la señora

Castañeda Romero que como el mismo salió bien, no se requería la realización de biopsias u otro tipo de estudios histopatológicos.

9. Refiere que, al mes siguiente en diciembre de 2.010, en la cita de control ante la IPS INCIDE S.A.S. la señora Castañeda Romero manifiesta intenso dolor, a lo cual el especialista tratante le manifestó que era consecuencia del procedimiento quirúrgico. Luego a los dos meses, febrero de 2.011, además de manifestar intenso dolor en el recto indica tener sangrado, por lo que después de la valoración, el profesional decide ordenar una colonoscopia total bajo sedación cuyo reporte aparece normal según las notas del médico de fecha 7 de marzo de 2.011. En el control de 8 de agosto de ese año, refiere presentar cuadro de estreñimiento y después del lavado intestinal presentó sangrado rectal, en el examen físico el profesional indica la presencia en la paciente de una fisura anal hacia la región lateral derecha y ordena tratamiento médico.

10. En el control programado para el 17 de septiembre de 2.011 en las instalaciones de INCIDE S.A.S. se indica que la paciente refirió presentar *“sensación de dolor importante hacia la región pélvica inferior, del periné hacia arriba”*, como resultado del examen físico, tacto rectal, se consignó *“se palpa protrusión extrarectal posterior dolorosa”*, conceptuándose que se podría tratar de una recidiva tumoral³ en región presacra.

11. El resultado de la resonancia magnética nuclear de abdomen y pelvis del 5 de octubre de 2.011, arrojó *“los hallazgos anteriores podrían corresponder a lesión infiltrante en ampolla rectal se sugiere contrastar metástasis hepática”*. El resultado del tac de abdomen del 11 de octubre de ese año, reportó *“En proyección de recto se objetiva imagen hipodensa, con UH entre 47,5 y 49,5 (rango sólido) de contornos regulares y bien definido con diámetros aproximados de 53 X 60 mm, lo cual estaría en*

³ Cáncer que recidivó (volvió), por lo general después de un período durante el cual el cáncer no se pudo detectar. A veces el cáncer reaparece en el mismo lugar del **tumor** original (primario) o en otra parte del cuerpo. También se llama cáncer recidivante y recurrencia (extraído de la página web del Instituto Nacional del Cáncer).

relación a proceso neoproliferativo rectal, a correlacionar con la clínica, los antecedentes...”.

12. El 14 de octubre de 2.011, la señora Laura Castañeda presentó cuadro de sangrado rectal profuso asociado a dolor en abdomen, estreñimiento, motivo por la cual fue atendida por urgencia en la Clínica 104 de la ciudad de Bogotá D.C., que debido a su estado fue hospitalizada, se dio manejo por oncología y coloproctología, se inició tratamiento con quimioterapia y radioterapia. También se le realizó el procedimiento quirúrgico de resección de tumor el cual no pudo ser resecado totalmente, pues ya había comprometido estructuras óseas, requiriendo de una colostomía. El 4 de julio de 2.012 en la valoración hematológica se describe la gravedad del asunto, la necesidad de continuar en controles y tratamiento paliativo, los cuales, se refiere como necesarios para sobrellevar la pena, la angustia y la tristeza que ocasiona su condición clínica y el consecuente riesgo de muerte.

13. La parte actora señala, que las convocadas son responsables por los perjuicios materiales (lucro cesante) e inmateriales (morales, a la salud y vida en relación) causados directamente a la señora Laura Castañeda Romero, e inmateriales (morales y vida en relación) a cada uno de los miembros de su familia aquí demandantes, por ser omisivos y negligentes en la atención que le fue brindada a la paciente para tratar su patología, lo que condujo al tardío diagnóstico del cáncer de recto a pesar de haber consultado oportunamente a los médicos tratantes, lo cual contribuyó a que la enfermedad avanzara hasta provocar la diseminación o metástasis.

Señala, que el nexo causal entre la conducta médica y el daño, esta evidenciado porque si estos hubieran realizado las valoraciones médicas con rigurosidad que el cuadro clínico ameritaba y se hubiera realizado los estudios histopatológicos al pólipo resecado se habría determinado el cáncer invasivo de la lesión, pudiendo actuar en consecuencia brindando el tratamiento adecuado, pero contrariamente, con su actuar negligente

se generó un daño, con los consecuentes perjuicios que se reclaman en su indemnización.

Como argumentos, señala que según la *lex artis*, el estudio histopatológico de la lesión reseçada, pólipo rectal, tenía plena indicación en la literatura médica y era obligación remitir las piezas quirúrgicas para dicho estudio, pues a través del mismo, se podía establecer si la lesión cancerosa se encontraba confinada en el pólipo, es decir, si los bordes de la pieza reseçada, se encontraban libre de células cancerígenas o no, importante desde el punto de vista terapéutico, pues ante la ausencia de dichas células, podría considerarse como suficiente el tratamiento quirúrgico de dicha resección endoscópica del pólipo, y en caso contrario, sería conveniente la realización de una colectomía e incluso el tratamiento con radioterapia o quimioterapia, máxime, cuando del estudio histopatológico del 28 de septiembre de 2.010 se tenía conocimiento de la existencia del cáncer por resultar “positiva para compromiso por adenocarcinoma infiltrante bien diferenciado”. En ese sentido, refiere que las entidades demandadas tenían conocimiento del cáncer maligno, y no obstante, dejaron de realizar o tomar las medidas pertinentes o conducentes para tener la certeza de que el tratamiento inicialmente realizado, polipectomía endoscópica, constituía el tratamiento definitivo y que no se iba a requerir de otro diferente o estudios adicionales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO, hoy SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN⁴: se refiere a cada uno de los hechos, manifestando que algunos son ciertos por así establecerse de la historia clínica, se opone a la totalidad de las pretensiones, en especial a la solidaridad en la responsabilidad médica por la presunta falla del servicio de la codemandada IPS INCIDE S.A.S., pues como EPS actúa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como garante de la prestación del servicio y del acceso de los mismos a

⁴FIs 325 a 349, C1A.

sus afiliados, y que, en ningún momento, atiende de forma directa a los pacientes, siendo ello un rol netamente delegado a los profesionales de la salud y a las IPS que gozan de autonomía en la aplicación de los procedimientos y tratamientos, con quienes se celebran convenios para garantizar el acceso a la salud.

En razón de lo anterior, propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Cumplimiento de las obligaciones por parte de SALUDCOOP EPS frente a su afiliada; **2)** Inexistencia de solidaridad entre la EPS SALUDCOOP y el INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S. INCIDE S.A.S.; **3)** Obligación del actor de probar la falla médica en la prestación asistencial a la usuaria; y **4)** la genérica, de cuyos hechos se evidencien en el proceso.

2.2. INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S. INCIDE S.A.S.⁵ a través de su apoderada judicial, se refiere a cada uno de los hechos y pretensiones, oponiéndose en su integridad a la intención de endilgar responsabilidad por falla médica y por ende el de obtener indemnización alguna, toda vez que la entidad actuó de forma oportuna y diligente, sin escatimar esfuerzo alguno desde el punto de vista administrativo, presupuestal o técnico.

Señala que, desde el 23 de agosto de 2.010, hasta el 10 de octubre de 2.011, la paciente registró 12 atenciones y valoraciones personalizadas por el médico Pino Tejada especialista en cirugía gastrointestinal y en el tratamiento de laparoscópico del cáncer del colon, durante las cuales, puso de presente no sólo su conocimiento en la patología, sino su entrenamiento e idoneidad profesional, que le han valido el reconocimiento regional del cual goza entre las entidades, sus colegas, y pacientes.

⁵FIs 246 a 272, C1A.

Indica que la primera lesión advertida y seccionada, fue oportunamente diagnosticada mediante colonoscopia, al igual que la segunda, pero que esta última no fue tratada porque cambió de lugar de atención (ciudad de Bogotá). El primer procedimiento fue el correcto según se aprecia de la historia clínica, pues de los controles y del examen CEA, se puede determinar que la patología inicial fue erradicada, sin que ello, excluya la posibilidad de reaparición de otro cáncer.

Afirma que la aparición del nuevo cáncer, detectado inclusive por el galeno de la entidad que representa, y las consecuencias derivadas del mismo, no son el resultado de la falta de atención o mal proceder del médico tratante, en tanto que éste aplicó los tratamientos y procedimientos adecuados.

Como excepciones de mérito interpuso las siguientes: **1)** Ausencia de responsabilidad civil extracontractual: No hay falla o falta de atención de la paciente; **2)** cumplimiento de la lex artix: Ausencia de culpa en la atención de la empresa y del profesional tratante; **3)** inexistencia de nexo causal entre la atención asistencial de INCIDE S.A.S y el daño reclamado por la actora.

En escrito separado llama en garantía a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.⁶, el cual fue aceptado mediante proveído del 11 de abril de 2013⁷.

2.3. La llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.⁸, a través de apoderada judicial, se refiere a los hechos de la demanda inicial y del llamamiento en garantía, oponiéndose a la prosperidad de la demanda inicial porque carece de fundamentos legales y fácticos. De forma puntual, refiere que, la póliza excluye del cubrimiento de los perjuicios morales y

⁶FIs 1 a 6, C 2.

⁷FIs 41, C2.

⁸FIs 58 a 67, C2.

por lucro cesante, por lo tanto, cualquier condena en ese sentido no es objeto de reembolso y/o indemnización por parte de la aseguradora.

Señala que, sí la llamante en garantía actuó de forma legal, apegado a los resultados de los exámenes y tratamientos médicos, es claro que no causó ningún daño por resarcir a la paciente, los cuales son la consecuencia de la patología sufrida.

En razón de lo anterior, propuso las siguientes excepciones de mérito: frente a la demanda principal, **1)** inexistencia de obligación de pago o reembolso a cargo de Seguros del Estado S.A. por no existir responsabilidad o falla del servicio del asegurado. En cuanto al llamamiento en garantía, **2)** Caducidad del término legal para vincular a la llamada en garantía; **3)** Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; **4)** Exclusión en la póliza de seguro, de los perjuicios pretendidos en la demanda; y **5)** Excepción genérica, es decir, las demás que resulten probadas.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 7 noviembre de 2.018⁹, 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; diagnosticó tempranamente el cáncer en la paciente, se practicaron los tratamientos y procedimientos adecuados, que según los testimonios de los médicos tratantes, basados en la prueba ACE y varios controles que se realizaron se puede inferir que la extracción del pólipo fue exitosa, que junto al dictamen pericial practicado, se puede establecer que el segundo tumor extra colon que generó la metástasis a la paciente, tuvo un origen en un cáncer diferente al primario. En consecuencia, dispuso declarar probada la excepción de

⁹ Fls 258, 273 y 274, C1A. registro audiovisual No. 2 desde 00:00:47 hasta 00:52:37.

mérito “*inexistencia del nexo causal entre la atención llevada a cabo por los médicos inscritos a INCIDE S.A.S. y el daño reclamado por la parte actora*”, propuesta por la demanda IPS INCIDE S.A.S.

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 12 de octubre 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 la contraparte por el mismo término.

La Secretaría de esta Corporación, mediante constancia del 25 de octubre de 2.021, indicó que el referido término, venció el día 22 anterior a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por el apoderado de los demandantes el escrito de sustentación. Igualmente, a través de constancia del 4 de noviembre de este año, se indicó que dentro del término para presentar la réplica de la sustentación se allegó memorial del apoderado del demandado INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA INCIDE S.A.S.

Es así que se presentó dentro de la oportunidad legal la sustentación del recurso interpuesto por la parte demandante, refiriéndose a los reparos que se expresaron en su momento contra la sentencia de primera instancia, sobre los cuales, solo el demandado INCIDE S.A.S. hizo uso del derecho de réplica.

Los reparos se sintetizan de la siguiente manera:

El apoderado judicial de la parte demandante, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que sean acogidas sus pretensiones. De lo esgrimido en el escrito de sustentación del recurso presentados ante el *A quo*¹⁰ y en la segunda instancia, se tiene que, con relación al problema jurídico planteado, se precisa que la parte actora en ningún momento ha puesto en tela de juicio el procedimiento de polipectomía endoscópica realizada, pues indica que era el acorde para ese momento, ni se indilgó la responsabilidad a las demandadas por ese hecho.

Los reparos se concretan que según el reporte histopatológico que se le hace al pólipo rectal resecado se estableció “... 2. *Base del pólipo. Biopsia. Positivo para compromiso por adenocarcinoma infiltrante*”, es decir, refiere que se trata de un cáncer invasivo, porque el pólipo en su base contenía la presencia de células cancerígenas del tipo adenocarcinoma, que además dichas células estaban infiltrando o invadiendo el tejido subyacente o circundante, de allí, se derivaba la necesidad de otros estudios y tratamientos adicionales, porque el cáncer no se limitaba solo al pólipo resecado, sino que había invadido también la mucosa del intestino.

Basado en lo anterior, el profesional tratante tenía la intención o la motivación de hacer el procedimiento “*resección submucosa endoscopia de la lesión*” que se había programado para el 27 de noviembre de 2.010, fue precisamente por el resultado patológico emitido 2 de noviembre de ese año, que se establecía que el pólipo está comprometido en su base, y sorprende que su proceder fue el de no hacer el procedimiento porque en la colonoscopia encontraron que la mucosa estaba bien, sana, obviamente porque había cicatrización. Es decir, que, en este caso, se reprocha que no se hubiere realizado el procedimiento o por lo menos que se hubieran realizado más estudios, como las biopsias múltiples de las áreas circundantes al pólipo resecado como lo menciona la literatura médica¹¹

¹⁰ A partir del 00:22:25:00 del registro audiovisual identificado como Tercera parte Laura Castañeda Romero, fls 554 a 589, C 1 B.

¹¹ Estudio publicado en la Revista de Gastroenterología del Perú y Revista Española de Enfermedades Digestivas.

para establecer la ausencia de células cancerígenas en el borde de la lesión y evitar la posterior emigración a otros órganos.

Recurriendo a estudios publicados sobre el tema, señala que, en esos casos, la ciencia médica recomienda la resección del segmento del colon afectado, puesto que es probable que estemos ante cáncer residual, pero se insiste que la falla médica se configura porque no se actuó con mayor cautela para estudiar si el tratamiento instaurado (resección de pólipo) iba a ser suficiente para combatir el cáncer, máxime, cuando había un hecho de mal pronóstico, dada la probabilidad de que existiera una “recidiva” del tumor, puesto que no había sido completamente resecado y la colonoscopia con magnificación, no es el examen apropiado para seleccionar qué lesión no debe ser extirpada porque no ofrece seguridad para distinguir entre lesión neoplásica y no neoplásica, como tampoco lo es el examen clínico de antígeno carcinoembrionario (ACE).

Bajo los anteriores argumentos, concluye, que el problema jurídico no radica en establecer si el diagnóstico fue oportuno, sino que por el contrario lo que se demuestra es que habiéndose establecido de manera oportuna en una primera oportunidad (octubre del 2010) la lesión infiltrante, no se realizó el procedimiento quirúrgico conforme lo establece la ciencia médica, y ello ocasionó la aparición de una “recidiva”, pero en esta ocasión tras su diagnóstico se evidenció la presencia de metástasis que llevaron al fallecimiento de la paciente.

Por otra parte, discrepa que en el fallo atacado se hubiera dicho que el tumor extra colónico se había originado en el hígado o páncreas, pues las ayudas diagnósticas describen estos órganos como normales, libre de cualquier infiltración carcinomatosa, de la cual se establece que el cáncer no estaba presente en otra parte del cuerpo, según se lee de las notas del 20, 31 de octubre de 2.011 y 28 de marzo de 2.012, de lo que se puede deducir que estaba circunscrito al colon o más exactamente al recto.

También afirma, que la masa a la que la entidad demandada se refiere como “segundo tumor” aparece contigua al sitio de donde se encontraba el pólipo extraído, es decir, en el recto y según las notas del mismo profesional Dr. Pino, del 17 de septiembre de 2.011, consideró que se trataba de una “recidiva”, lo que indica que es el mismo tumor reseado que ahora volvió a reaparecer, esto debido a que no fue completamente extraído. Sin que el reporte negativo de la prueba de ACE (antígeno carcinoembrionario en sangre) fuera suficiente para descartar la presencia de “recidivas” de cáncer en la paciente.

Reprocha que el *A quo* le dio plena credibilidad a los testimonios de los médicos experto que participaron en el proceso, sin tener en cuenta los estudios científicos aportados que están por encima en la pirámide del conocimiento, máxime, cuando el Dr. Pino y el Dr. Vargas, son propietarios o socios de la entidad demandada, por lo que solicita que dichos testimonios sean debidamente contrastados con los estudios científicos aportados y que claramente están desprovistos de cualquier interés y sesgo en el presente caso.

Finalmente, refiere que el dictamen pericial presentado por entidad demandada INCIDE S.A.S. hace referencia a una condición patológica diferente, carcinoma *in situ*, y lo que en realidad presentó la paciente fallecida durante el proceso fue un cáncer *infiltrante*; es así que las conclusiones no podrán aplicarse al caso concreto.

La historia clínica y los estudios imagenológicos realizados a la paciente, dan cuenta de que no es cierto que se indique que el “segundo” tumor tiene probable origen extra colónico y que puede proceder del TRACTO PANCREATO BILIAR vs ESTOMAGO.

5. RÉPLICAS:

El demandado INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA INCIDE S.A.S., a través de su apoderado, señala que el recurrente cambió los fundamentos señalados en la demanda, en el sentido que ya no se argumenta en la impugnación, la falla médica en el mal diagnóstico, sino en la ausencia de adoptarse medidas más cautelares a la hora de determinar si el tratamiento instaurado (recepción de pólipo) era suficiente para tratar el cáncer hallado a la señora Laura Castañeda. Señala, que las publicaciones y citas de páginas de internet del conocimiento científico afianzado ahora referenciados, que no fueron parte del debate probatorio, no podrán ser valoradas en esta etapa procesal por ser intempestivas y súbitas para la contraparte, sin que tenga la entidad de remplazar las pruebas legalmente practicadas en el presente juicio, en tanto que si bien su utilización es permitida, lo propio se hace como criterio hermenéutico para valorar las pruebas oportunas y regularmente allegadas al proceso.

Refiere que la decisión atacada deberá mantenerse, porque de las pruebas practicadas consistentes en los testimonios de profesionales expertos en la materia y del dictamen pericial practicado por el Hospital Universitario de Neiva (fl 53, C6), se tiene que la señora Laura Castañeda fue víctima de dos tipos de cáncer, el primero conocido como “*andenocarcinoma del recto infiltrante*” y el segundo como cáncer “*primario extraintestinal*” (es decir por fuera del recto), que apareció en lugar diferente, con características distintas y siendo el último de ellos el que le ocasionó la muerte. Por otra parte, los médicos IPS INCIDE S.A.S fueron los que le trataron y curaron el primer cáncer, como también los que diagnosticaron el segundo.

Refiere que de la historia clínica se aprecia la debida diligencia, seguimiento y tratamiento oportuno ofrecidos por la IPS demandada a través del especialista Dr. Pino Tejada, que trató adecuadamente la patología y precisamente por los exámenes, controles y seguimientos fue que se descubrió el segundo cáncer de dimensiones, origen y

comportamiento biológico diferente al primero, el cual por desgracia y dada su agresividad llevó al deceso de la paciente.

Indica que de la lectura del dictamen pericial, atendiendo las características de la lesión pólipa rectal menor a un centímetro, bien diferenciado, infiltrante, sin invasión angiolinfática, sin invasión linfovascular, sin invasión a la tercera capa de la submucosa, es decir, no cumplía con los criterios de tamaño y compromiso linfático para que tuviera que ser considerado un adenoma avanzado, lo que quiere decir que el tratamiento que se sugería para esos casos, era el seguimiento proctoscopia - colonoscopia periódicos, lo cual se prueba con las valoraciones relacionadas por el Dr. Pino Tejada.

Además, los testigos son enfáticos en mencionar que, la toma de la biopsia es indicada si se encuentra una alteración de la mucosa durante la endoscopia o procedimiento endoscópico, si al examinar el área afectada no se encontró alteración, no había en aquel entonces razón alguna para realizar alguna resección, que por cierto era indiscriminada en un radio amplio para luego someterla a una biopsia.

En ese sentido, menciona que no existe relación directa entre causa y efecto entre el acto médico realizado en la IPS INCIDE y la producción del daño jurídicamente reprochable, por lo que no se le puede imputar responsabilidad a la IPS, pues para ello, debió existir un hecho suyo, para este caso de sus médicos, una omisión, un daño y una relación de causalidad, siendo este último de vital importancia porque nadie está llamado a responder por un daño que no fue causado con su acción u omisión.

Argumenta que estamos ante la ausencia de culpa en la actuación médica, pues el profesional tratante, actuó sobre un organismo vivo que puede reaccionar de diferentes formas, ya que cada procedimiento lleva implícito unos riesgos, que en el caso concreto, se curó del primer cáncer, desafortunadamente le apareció una segunda enfermedad, imposible de

prever que conllevó a la muerte de la paciente, siendo el actuar de su mandante, diligente y por demás cuidadoso, resaltando el hecho de que el proceder médico implica obligaciones de medio y no de resultado.

CONSIDERACIONES

Según lo anotado en precedencia, el problema jurídico que deberá abordar el Tribunal, es el de establecer si hubo realmente una falla médica por parte del galeno tratante el Dr. Rafael Hernando Pino Tejada del Instituto Huilense de Cirugía Gastrointestinal y Endoscopia Digestiva INCIDE S.A.S., que, para la época de los hechos, prestaba los servicios de salud a la señora Laura Castañeda Romero por estar afiliada a Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo.

El reproche al acto médico, esta dirigido a cuestionar la decisión del profesional de la salud de no practicar la técnica de *“resección submucosa endoscópica de la lesión”*, de no extraer nuevas biopsias del lugar en el que se resecó el pólipo maligno, e inclusive, por no realizar un procedimiento más agresivo como lo sería *“resección quirúrgica del segmento del colon comprometido”*, cuando se confirmó con los estudios histopatológicos que *“el pólipo rectal menor a un cm Yamada IV”* se trataba de un *“Adenocarcinoma infiltrante con evidencia de origen en adenoma vellosos con alto grado de displasia”*, que según el actor, fue la causa determinante, para que luego reapareciera el segundo tumor extracolónico, con las consecuencias metastásicas y la posterior muerte de la paciente durante el desarrollo del trámite judicial que nos ocupa.

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 demostración de la relación de causalidad entre el actuar médico 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 social¹², a través de uno de los dos regímenes, subsidiado y 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 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”.

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.

El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria a través de su Sala de Casación Civil, en sentencia SC5186-2020 con Ponencia del Magistrado Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, estableció que “... *Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. El galeno, dada su competencia*

¹² Regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común”.

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 2016 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, 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, los peritos, los testigos técnicos y entre otros, 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.

En ese orden y frente al caso particular, de la historia clínica se tiene que la señora Laura Castañeda Romero en el mes de junio de 2.010, acudió a consulta externa por medicina general a través de la red prestadora del servicio de salud de la EPS Saludcoop, por presentar sangrado en la deposiciones de varios meses de evolución, además dolor y distensión abdominal; que luego de practicársele algunos exámenes, nuevamente fue valorada por medicina general y remitida a las especialidades de “*gastroenterología y urología*”. En los antecedentes familiares se registró cáncer, con la observación “*tía materna falleció de Ca de colon*” (fls 74 a 77, C1).

En razón de la anterior remisión, fue atendida por primera vez el día 23 de agosto de 2.010, por el médico Rafael Hernando Pino Tejada, en la especialidad “*cirugía gastro-oncológica, gastroenterología endoscopia digestiva*”, en la que se registró “*4 meses deposición con sangrado fresca, no hay estreñimiento*”, y como impresión diagnóstica (provisional), se indicó “*hemorroides internas sin complicaciones*”, ordenándose como examen de apoyo para confirmar o descartar el diagnóstico “*colonoscopia total bajo sedación*” (fls 78 y 79, C2).

La colonoscopia fue practicada por el médico gastroenterólogo Dr. Jaime Azuero de la Unidad de Endoscopia Digestiva de la Clínica Saludcoop, que, en el reporte del 21 de septiembre de 2.010, diagnosticó “*pólipo*

Yamada IV, adenoma túbulo veloso en ampolla rectal” (fl 185). Lo anterior fue consignado por el Dr. Pino Tejada en la consulta del 6 de octubre de 2.010, que además del hallazgo encontrado, señaló que la patología informa “adenoma bien diferenciado infiltrante” y como diagnóstico estableció “D012 carcinoma in situ del recto”, ordenando como examen de apoyo “colonoscopia con resección endoscópica de la lesión” (fl 80, C1).

En el expediente (fl 180, C 1) se observa, que el anterior procedimiento fue practicado por el Dr. Pino Tejada el 20 de octubre de 2.010, en la que se describió “... presencia de una lesión de aspecto polipoide subpedunculada de aprox. 2 cm, con UNIDAD ELECTROQUIRÚRGICA, y elevación de la base con solución salina normal, se introduce ASA DE POLIPECTOMIA y se realiza resección de la lesión por técnica de SACABOCADO, en dos tiempos, se observa mucosa sana en su base, no complicaciones en el procedimiento”, se practica biopsia en el sitio del pólipo.

Los resultados de las biopsias muestran, como diagnóstico “mucosa retal – lesión - endoscopia biopsia, adenocarcinoma bien diferenciado infiltrante”, “1. Recto, lesión polipoide. Biopsias múltiples. Adenocarcinoma infiltrante con evidencia de origen en adenoma veloso con alto grado de displasia. 2. Base de pólipo, biopsia. Positiva para compromiso por adenocarcinoma infiltrante bien diferenciado (fls 205 a 207, C1A).

Los anteriores pronósticos fueron consignados en la consulta de control por el Dr. Pino Tejada el 8 de noviembre de 2.010, razón por la cual, con el propósito de confirmar los anteriores análisis patológicos, ordenó una serie de exámenes de laboratorios entre ellos, el antígeno carcinoembrionario ACE, y en los comentarios, refiere que la paciente requiere de la técnica de “resección submucosa endoscópica de la lesión” (fls 84 a 85, C1).

El 27 de noviembre de 2.010, se realiza colonoscopia, con la intención de practicar la resección de la submucosa, según lo confirmó el Dr. Pino Tejada en su testimonio recibido en audiencia del 4 de agosto de 2.017, en la que se consignó que “...se introduce videocolonoscopia hasta el ciego, se revisa mucosa rectal con detalle SIN ENCONTRAR cambios en mucosa sugestivos de metaplasia, displasia, la mucosa en el sitio donde se encontraba la lesión polipoide es normal.” No se practica biopsia, y como diagnóstico se imprimió “*videocolonoscopia total normal*” (fl 181, C1, y fl 305, C1A).

El 13 de diciembre de 2.010, en consulta de control, con relación a la descripción de la enfermedad, se consignó por el Dr. Pino Tejada “*paciente a control a quien se le realizó POLIPECTOMIA ENDOSCOPIA CON TÉCNICA DE SACABOCADO de lesión polipoide a 3 cm del borde anal, cuya patología informa ADENOMA BIEN DIFERENCIADO EN ADENOMA VELLOSO EN POLIPO Y EN BASE DE RESECCIÓN DE POLIPO. Se intenta aumentar la resección, pero en la revisión la mucosa se encontraba completamente SANA. Refiere dolor importante glúteos y estreñimiento*”. en esa ocasión se establece como tratamiento “*examen de seguimiento consecutivo a cirugía por tumor maligno*”, y en los comentarios, establece cita de control en dos meses para RSC (fl. 86, C1.).

En consulta de control del 21 de febrero de 2.011, al referir la paciente aparición de sangrado por recto, el Dr. Pino Tejada, ordenó como examen de diagnóstico “*colonoscopia total bajo sedación*” (fl 88, C1). La que fue practicada el 28 siguiente, cuyo resultado fue normal, consignándose la siguiente descripción “... se introduce videocolonoscopia hasta el ciego encontrando mucosa de aspecto sano, sin cambios inflamatorios, lesiones diverticulares ni tumores.” (fl 184, C1).

En consulta de control de 7 de marzo de 2.011, se deja anotado los resultados de la colonoscopia, se indica como diagnóstico “*convalecencia consecutiva a cirugía*” y en los comentarios, se establece control en 6 meses (fl 90, C1).

El 8 de agosto de 2.011, la paciente asiste a consulta de control, refiere estreñimiento, le realizan lavado y “sangro”. El médico Pino Tejada, como diagnóstico secundario al examen encontró “*fisura anal aguada*”, por lo que procedió a prescribir como tratamiento “*lactuosa, verapamilo, endial*” y cita de control en 2 meses (fl 92, C1).

El 17 de septiembre de 2.011, la paciente asiste a consulta de control, se indica que regresa antes de los dos meses por sensación de dolor importante hacia la región pélvica inferior, del periné hacia arriba. Que al examen físico practicado por el Dr. Pino Tejada “*se palpa protrusión extrarectal posterior dolorosa*”, en consecuencia, se ordena exámenes de laboratorios y como apoyo diagnóstico se establece “*ecoendoscopia del recto punción, ecografía abdominal total, resonancia abdominal de abdomen y pelvis*”, y en el comentario, se estableció que “*se puede tratar de una recidiva tumoral en región presacra*” (fl 95, C1). El anterior tumor es visualizado en la ultrasonografía endoscópica practicada el 10 de octubre de 2.011, por el Dr. Pino Tejada de la cual se tomó biopsias (fl 182, C 1 y fl 300, C1A), cuyo resultado anatómico-patológico estableció “*1/ Recto – biopsia: -presencia de adenocarcinoma en 1 de 3 fragmentos. 2/aspirado transrectal: -positivo para tumor epitelial.*” (fl 208, C1A).

En el informe del examen anterior, rendido por el Gastroenterólogo, Dr. Manuel Laverde Correa, el 1 de noviembre de 2.011, se establece que el borde distal del tumor, “*se encuentra a unos 6 cms del borde anal*”, diagnosticándose “*CA de recto*” (fl 194, C1).

De la historia clínica y demás documentos anexados junto a la demanda, se puede apreciar que la paciente, luego siguió siendo tratada en la ciudad de Bogotá, por cuenta de la EPS demandada, a quien se le realizó procedimiento quirúrgico de resección del segundo tumor, el que no pudo ser resecado totalmente pues se había comprometido su estructura ósea, además se le practicó una colostomía, se inician los tratamientos con quimio y radioterapia, y se ordenó manejo paliativo.

Dentro de los documentos allegados por la parte actora (fl 211, C1A) se aprecia el reporte de anatomía patológica del 7 de abril de 2.012, en la que se establece como diagnóstico “*Recto sigmoide, resección y estudios inmunohistoquímica: -carcinoma de células grandes pobremente diferenciado que compromete todo el espesor de la pared intestinal, inclusive el borde radial con inmunoperfil que favorece origen primario extracolónico (tracto páncreas tobiliar vs estómago). -Tamaño del tumor: 4 cm de diámetro mayor. - Invasión linfovascular: Presente. ...*” (fl 211, C1A).

Sobre el tratamiento de este segundo hallazgo tumoral, no se presentó reparo alguno, pues la falla de servicio como quedó plasmada al plantearse el problema jurídico, se centró en el inadecuado manejo que se le dio al primer diagnóstico de cáncer “*adenoma bien diferenciado infiltrante*” que, según el actor, fue determinante para la aparición del segundo tumor, más agresivo y con compromiso metastásico.

Lo primero que se precisa, según el anterior análisis patológico, es que el segundo tumor, tiene probabilidad de tener un origen (primario), por fuera del colón, en el tracto páncreas tobiliar o en el estómago, y no se hace referencia en ese u otro documento, o prueba practicada, que su origen pueda estar íntimamente relacionado al pólipo resecado “*adenoma bien diferenciado infiltrante*”.

Esa posibilidad de ser dos cánceres distintos desde el punto de vista histológico e inmunohistoquímico, aparece confirmada por la Junta Multidisciplinaria de Hemato-oncólogos y Patología, conformada por los médicos Hematooncólogos Ernesto Federico Benavides, Luis Guillermo Saldarriaga, y la Patóloga Rina Liliana Luna Tavera, del hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, prueba practicada como de la parte demandada INCIDE S.A.S. (vista a fl 537 a 539, C1A), corroborando lo afirmado por el Dr. Pino Tejada en su testimonio cuando sobre el tema responde “*considero que no hay ninguna relación, en el*

sentido que la segunda lesión extrarectal aparece mucho tiempo después, por fuera del recto con un comportamiento biológico completamente diferente al pólipo resecado” (fl 4, C3).

En ese mismo sentido el médico Mario Rey Ferro, quien apoyó al Dr. Pino Tejada en el procedimiento practicado a la señora Laura Castañeda Romero el 27 de noviembre de 2.010, refirió en su testimonio técnico que el segundo tumor es diferente a las características histológicas del pólipo que inicialmente se resecó, señala que *“los hallazgos histológicos de la resección completa de la masa por inmunohistopatología que es lo más exacto para orientarnos sobre el origen de la lesión describe “carcinoma de células grande pobremente diferenciado que compromete todo el espesor de la pared con inmunoperfil que favorece origen primario extracolónico ...” (fls 10 y 11, C3);* diferenciación de la cual hace hincapié también el gastroenterólogo, Dr. Luis Gerardo Vargas Polanía, quien apoyó al Dr. Pino Tejada, junto al anterior galeno en el procedimiento realizado a la señora Castañeda Romero (fl 62, C4).

Con relación a ese tema, el médico traído por la parte demandante especialista en Gastroenterología Clínica y Cirugía General, doctor Héctor Adolfo Polanía Liscano, no emitió opinión alguna, sobre si se trataba o no de dos cánceres diferentes, destacando además que el mencionado galeno no participó en el proceso de atención brindado a la señora Castañeda Romero (fls 13 a 15, C 5), ello para dejar por sentado, que con las pruebas practicadas, el actor no demostró que el segundo tumor extracolónico era consecuencia directa del *“adenoma bien diferenciado infiltrante”*, inicialmente tratado por el Dr. Pino Tejada.

Por otra parte, el declarante Héctor Adolfo Polanía Liscano, opina que como el pólipo era infiltrante, comprometido en su base con células cancerígenas según reporte patológico, existía un riesgo de metástasis dependiendo la profundidad de la lesión tumoral, por lo que señala que el procedimiento indicado era la resección quirúrgica del segmento del colon comprometido por el tumor.

Para fundamentar aquella hipótesis, la parte actora allegó con el libelo genitor y citó en la sustentación de la impugnación, literatura relativa a la disciplina médica (fls 46 a 73, C1), que en sentido genérico y en el plano de la discusión académica, sugiere que con los pólipos malignos del colon, máxime, con antecedentes familiares, puede suceder que las células cancerígenas emigren a otros órganos, por lo que en esos casos, la polipectomía endoscópica, debe ser complementada con otros procedimientos como las biopsias y/o la resección quirúrgica del colon.

Si bien dicha literatura científica podría ser utilizada en la hermenéutica de las decisiones judiciales como fuente bibliográfica, es menester precisar, que la misma, no puede tenerse como medio probatorio adicional y al margen de la prueba allegada al proceso, tal como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia SC5186-2020. Es decir, que podrá utilizarse para entender la dialéctica de la ciencia, pero aquello deberá hacerse circunscrito a los medios de cognición habidos en el proceso.

Con el propósito de aclarar la temática objeto de examen, según la Real Academia Española (RAE), el término infiltrante, con relación al carcinoma infiltrante, en medicina significa, “*dicho de un elemento nocivo: Que penetra en un tejido orgánico*”. Infiltrante o invasivo, según la literatura médica consultada¹³, estas palabras son empleadas para indicar que el cáncer no es un precáncer (*carcinoma in situ*), sino un verdadero cáncer, porque puede propagarse a otras partes del cuerpo, características con las que contaba el pólipo resecado, según se registró claramente por el propio Médico tratante Dr. Pino Tejada, en sus notas médicas de consulta.

Entonces, si tenía conocimiento de la posible incidencia del pólipo resecado, ¿por qué no se hizo resección submucosa endoscópica de la

¹³ American Cancer Society: <https://www.cancer.org/es/tratamiento/como-comprender-su-diagnostico/pruebas/como-comprender-su-informe-de-patologia/patologia-del-colon/patologia-de-adenocarcinoma-invasivo-de-colon.html#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20significan%20las%20palabras%20invasivo,a%20otras%20p%20artes%20del%20cuerpo>.

lesión, biopsias y/o resección quirúrgica del colon como lo sugiere la hipótesis del actor?

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la sentencia SC13925-2016, sobre la imputación de la responsabilidad, establece que *“... El agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro.*

...

La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. La función de estas reglas no es imponer consecuencias en el sistema de la responsabilidad extracontractual pues sus efectos se circunscriben al ámbito profesional, técnico o científico para el que están destinadas a regir; de ahí que el juicio de atribución de culpabilidad que se hace con base en las mismas no obedece a un mecanismo de subsunción o applicatio legis ad factum, sino a un proceso hermenéutico que toma como tertium comparationis las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que el imputado se desenvuelve, con el fin de valorar su conducta a la luz de los estándares de prudencia.

...

Estas reglas ofrecen al juez una escala de medición para enfrentarse en retrospectiva (valoración de lo realizado) a la conducta que el ordenamiento habría esperado (confía) que el sujeto adoptara. Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que el demandado las infringió habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad. Tal juicio de reproche se descarta, naturalmente, si se demuestra que la conducta del convocado a juicio fue prudente, es decir que obró de conformidad con el deber de diligencia y cuidado que le

asiste.” (subrayado fuera de texto).

Si bien, la literatura científica traída por la parte actora y la opinión del médico Héctor Adolfo Polanía Liscano, en casos similares recomienda la práctica de tratamientos más invasivos, lo cierto es que en este caso, no se demostró que fuera la única pauta de conducta exigible al médico tratante, ni se evidenció que la opinión del galeno contradictor, se fundara en la evaluación completa de los hechos, la conexión lógica entre la investigación y la conclusión, e hiciera explícito de la fundamentación, el elemento que constituye su principal soporte, el método y la técnica aceptados por la generalidad de la comunidad científica.

Contrariamente, los testigos técnicos que participaron en la atención de la colonoscopia del 27 de noviembre de 2.010, son coincidentes en indicar, que el tratamiento aplicado a la paciente fue el recomendable para el caso particular, tal como lo explicó el Dr. Pino Tejada.

El mencionado galeno, refiere que al revisarse completamente la zona del recto, con observación por la técnica NBI, tanto de la mucosa del recto, de la vasculatura de la región, no se mostró ningún cambio de la arquitectura ni de la mucosa, ni del patrón vascular donde estaba la lesión de pólipo reseca, en ese sentido, señala que como la mucosa era sana, no había tejido para reseca, y con base en la histología, tumor bien diferenciado (de bajo grado de propagarse) y sin invasión linfovascular, de tipo pólipo Yamada IV, menor de dos centímetros, seccionado por base sana, fue que se propuso a la paciente seguimiento estrecho de la lesión mucosa, lo cual así se hizo (fl 3, C3).

Luego, precisa que *“si la mucosa es sana no se justifica tomar biopsias, pues no hay un sitio certero donde tomarla pues tocaría extraer múltiples biopsias en los 360 grados de recto y en los 10 centímetros del mismo para encontrar una lesión, lo cual a toda luces es impráctico, pues la lesión inicial se encontraba a tres centímetros del borde anal que es un sitio de muy fácil revisión periódica endoscópica como se hizo con la señora*

Laura” (fl 5, C3); además, explicó que cuando se saca algún tipo de lesión de la mucosa del recto o del colon queda plano, y en el presente caso, no hubo un área elevada, una pequeña úlcera, una erosión, cambios en la vasculatura del recto o del colon que le hiciera sospechar alguna anormalidad, por eso se dispuso los controles periódicos, lo cual es aceptable para esos casos.

En ese mismo hilo conductor, se refirió el médico Rey Ferro especialista en Cirugía Gastrointestinal y Endoscopias Digestivas, explicando además que el equipo utilizado por el Dr. Pino Tejada era el idóneo y su proceder fue adecuado porque ante una mucosa de características normales, si se biopsia el resultado de patología va a ser normal, porque esta confirma el diagnóstico del endoscopista; refiere que *“la toma de las biopsias esta indicado si se encuentra una alteración en la mucosa durante la endoscopia”* (fl 11 y 12, C3). En idéntica argumentación rindió el testimonio el gastroenterólogo Dr. Luis Gerardo Vargas Polanía (fls 61 a 62, C4).

En conclusión, según lo manifestado por los expertos que de primera mano conocieron y atendieron a la señora Laura Castañeda Romero, y del análisis de la prueba documental, se tiene que la no realización de resección submucosa endoscópica de la lesión en donde se encontraba el pólipo resecado, o la toma de biopsias y/o resección quirúrgica del colon, no deviene del capricho del médico tratante, sino de una decisión prudente, pues atendiendo su grado de instrucción, experiencia y las características observadas de la patología, de los exámenes clínicos como que el antígeno carcinoembrionario ACE se encontraba normal, decidió darle un manejo poco invasivo, pero no menos importante, complementado con valoraciones periódicas para observar la evolución de la paciente, pues como aparece evidenciado la lesión cicatrizó adecuadamente sin cambios en mucosa sugestivos, sin metaplasia y displasia, u otro tipo de alteraciones en su arquitectura, pero que precisamente por la frecuencia de los controles, desafortunadamente luego, se detectó una *“protrusión extrarectal posterior”* que resultó ser según los estudios histológicos un cáncer primario extracolónico, sin que

en el presente caso, se haya demostrado fehacientemente que la consecuencia determinante y necesaria del nuevo tumor correspondió a una propagación de las células cancerígenas del pólipo resecado.

Así las cosas, para esta Sala de Decisión, 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 del galeno que trató el pólipo rectal “*Yamada IV*” “*adenoma bien diferenciado infiltrante*”, resecado a la señora Laura Castañeda Romero y por ende de la IPS a la que pertenece, es decir, no se probó la conducta culposa exigida en la responsabilidad médica, en especial que se haya incurrido en un error de valoración y aplicación de las medidas adoptadas, porque no existe mejor evidencia científica ni de otra índole que permita controvertir razonablemente el proceder del médico tratante. Tampoco se demostró que la causa necesaria y eficiente de la aparición del segundo tumor, sea la consecuencia metastásica del primero o de la falta de adopción de medidas cautelativas para evitarlo.

En ese sentido, se despacharán desfavorablemente los reparos formulados por la parte demandante, debiéndose confirmar 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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 7 de noviembre de 2.018, proferida por el Juzgado Quinto 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 SALUDCOOP EPS OC hoy SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN y el INSTITUTO HUILENSE DE CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCOPIA DIGESTIVA S.A.S. INCIDE S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

MARCO AURELIO BASTO TOVAR

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**

Marco Aurelio Basto Tovar
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

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

Código de verificación:

**5b66969a8364b3a585841b8ff728d0d453ce712adb807b939d64ba1be4
04efa0**

Documento generado en 06/12/2021 04:39:07 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>