



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Proyecto discutido y aprobado según acta N°. 30.

Manizales, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de responsabilidad médica, promovido por los señores Luisa Fernanda Muñoz Valencia, y Richard Felipe Echeverry Cárdenas, actuando a nombre propio y en representación de su hija menor de edad SEM, y los señores María Arcedy Valencia Vallejo, Aldemar Muñoz Aguirre, Andrés Felipe Muñoz Valencia, Luis Carlos Muñoz Valencia, Víctor Hugo Muñoz Valencia y María Vallejo, en contra de la E.P.S Sanitas y la Clínica Versalles S.A., hoy Clínica Ospedale S.A.; trámite dentro del cual se llamó en garantía a Equidad Seguros Generales OC, Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., y Chubb Seguros Colombia S.A.

II. LA DEMANDA

Los actores instauraron demanda con miras a que se declararan civil, contractual, extracontractual y solidariamente responsables a los accionados por los daños antijurídicos presuntamente causados y, por ende, se condenara al pago de los perjuicios así:

a) Materiales o patrimoniales para la señora Luisa Fernanda Muñoz Valencia por la suma de \$212.061.204^{oo}, correspondiente al lucro cesante consolidado por \$40.303.455^{oo} y futuro por \$171.757.749^{oo};

b) Daños inmateriales o extrapatrimoniales: i) daños morales para cada uno de los señores Luisa Fernanda Muñoz Valencia, Richard Felipe Echeverry Cárdenas, la menor SEM, María Arcedy Valencia Vallejo y Aldemar Muñoz Aguirre por valor de \$87.780.300^{oo}, y para los señores Andrés Felipe Muñoz Valencia, Luis Carlos Muñoz Valencia y Víctor Hugo Muñoz Valencia la suma de \$43.890.150^{oo};

ii) Daño a la vida en relación por iguales valores y para cada uno de los mencionados.

La rogativa se apuntaló en síntesis en que:

- La señora Luisa Fernanda Muñoz Valencia en 2016 en la Clínica Versalles le diagnosticaron asma, por presentar tos seca y dolor de pecho.

- En el año 2017 se enteró que estaba en embarazo e inició controles prenatales; presentaba por entonces síntomas de tos seca, pérdida de peso y dolor en el pecho.

- En junio de ese año se le complicaron los síntomas con fiebre, dolor en la parte de los pulmones, sudoración nocturna y problemas para respirar; por urgencias, se le remitió a cita prioritaria, en la que le informaron que tenía la presión alta y complicaciones cardíacas; a pesar de que padecía los síntomas por más de un año, no le ordenaban exámenes, solamente la trataban con nebulización.

- En julio siguiente acudió a urgencias en Versalles por presentar dolor que le imposibilitaba dormir; el médico evidenció “algo extraño en su pulmón izquierdo”, ordenando radiografía que reflejó derrame epidural izquierdo de 260 cc.

- Le realizaron toracentesis; solo pudieron extraer 10 cc del líquido, la hospitalizaron quince días, aislada por sospecha de tuberculosis; le realizaron varios exámenes tomados en el laboratorio de la Clínica Versalles, entre ellos baciloscopia y fibrobronquioscopia, obteniendo resultado negativo para tuberculosis. El médico Carlos Aguilar le dio de alta ordenándole tratamiento con ampicilina.

- Cada vez se le complicaban más los síntomas a pesar de la ingesta de los medicamentos; debido a su embarazo, se realizó una ecografía para ver el estado del bebé; por perinatología se concluyó que ambos tenían taquicardia, y debía acudir a urgencias; allí le practicaron transfusión de sangre, nueva radiografía de pulmón, observando que aún tenía líquido; se ordenó la remisión al Hospital San Vicente de Paul en Medellín el 12 de septiembre de 2017.

- En dicho Hospital le realizaron baciloscopia con resultado positivo para tuberculosis; el neumólogo le comunicó que el pulmón izquierdo estaba perdido, que debían darle manejo durante el embarazo con medicamento y posterior al parto extraerlo; estuvo hospitalizada aproximadamente por una semana; le dieron de alta con tratamiento y recomendaciones; en Manizales la pusieron en controles de tuberculosis.

- En control de octubre refirió intensos síntomas de náuseas, ojos amarillos, orina hipercoloreada, abundante tos y disnea.

- En noviembre asistió a cita particular por infectología; le realizaron exámenes con los que se obtuvo “elevación de transaminasas”; le suspendieron por 15 días la terapia con antibióticos. Continuó con los controles, sin volver a ser valorada por neumólogo.

- A finales de noviembre, se le informó que el 5 de diciembre debía ser internada porque el bebé no estaba creciendo en su vientre y que se le había obstruido una vena. Fue internada y al día siguiente nació el bebé; le informaron que antes de darle de alta debía ser valorada por un neumólogo, no obstante, el 7 de diciembre le dieron salida sin la consulta.

- En enero de 2018 el neumólogo vía telemedicina, le formuló otra dosis de tratamiento para atacar la tuberculosis y le ordenó valoración con

cirujano de tórax para extraer el pulmón izquierdo.

- Llevó las órdenes a la EPS Sanitas; se le manifestó que no requería más medicamentos, no le autorizaron otra dosis y quedó pendiente la autorización de valoración por el cirujano de tórax.

- En marzo de 2018 tuvo una recaída; la dejaron hospitalizada en urgencias de la Clínica Versalles; la valoró el neumólogo Carlos Aguilar, quien le prescribió radiografías y resonancia; los exámenes mostraron sobre infección en el pulmón y le estaba afectando el pulmón derecho; le dieron salida a los ocho días con orden prioritaria de consulta por cirujano de tórax.

- A la semana siguiente, por ser caso delicado, la infectóloga decide dejarla hospitalizada desde el 20 de marzo de 2018; en horas de la noche la valora el cirujano, le informa los pros y contras de la cirugía y ordena exámenes, incluida fibrobroncoscopia; a pesar de ser urgentes, dura una semana aislada, sin medicamentos y sin exámenes; su familia acudió a la Secretaría de Salud y se solicitó a la Clínica Versalles la práctica de los exámenes. El 28 de marzo se los realizan quedando pendiente reporte de cultivo para hongos y lavado bronquioalveolar. Y el 29 de marzo le dieron salida y programaron la cirugía para el 3 de abril de 2018, fecha en la cual no se realizó el procedimiento; le reiniciaron el tratamiento “antitbc” en primera fase adicionando meropenem y moxifloxacino durante dos semanas antes de la cirugía. A finales de abril el cirujano le refiere que la van a remitir para el Hospital de Caldas por condiciones de capacidad física y estructural para la cirugía.

- El 2 de mayo de 2018 le realizaron la cirugía en el Hospital de Caldas; el profesional médico le manifestó que le quedó la secuela de la destrucción pulmonar izquierda completa, exclusión pulmonar izquierda y sobreinfección bacteriana persistente nivel pulmonar izquierda; dos días después, se le dio de alta, con las recomendaciones y control.

- El 16 de mayo de 2018 acudió a su primer control el cual arrojó “evolución adecuada de la cirugía”; continuó con tratamiento contra la tuberculosis, conexión a oxígeno domiciliario 6 horas en el día y 12 horas en la noche; en febrero de 2019 terminó el tratamiento y le manifestaron no ser necesario más medicamentos por resultar negativo para tuberculosis, aunque debía seguir con oxígeno bajo las mismas recomendaciones.

- Visto lo anterior, se aseveró, la situación ha generado congoja, tristeza en la paciente y su familia debido a la situación de salud que enfrenta a sus 26 años de edad en tanto no puede realizar actividades normales de cualquier joven. Además, la relación con su esposo ha tenido altibajos dado que hasta se ha afectado su vida sexual y no puede volver a concebir.

- La paciente ha presentado trastornos depresivos y requerido atención por psiquiatría. Fue calificada con 76.1% de PCL, con fecha de estructuración 27 de agosto de 2017, quedando en su criterio con una discapacidad permanente laboral, daños y secuelas orgánicas y funcionales, como consecuencia de una atención médica “tardía, inoportuna, imperita, insegura e ineficaz”.

III. RÉPLICA

La Clínica Versalles, hoy Clínica Ospedale Manizales, se opuso a las pretensiones de la demanda por inexistencia de falta o falla en la atención médica brindada a la paciente, pues, en su criterio, no hay culpa imputable, habida cuenta que se brindó atención oportuna, pertinente y en cumplimiento de protocolos de la normativa vigente, al punto que gracias a su actuar se logró la atención que permitió que se encuentre viva; objetó el juramento estimatorio, y formuló como medios exceptivos acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos; inexistencia de responsabilidad; inexistencia de culpa en la atención médica prestada a la paciente; inexistencia de la obligación a indemnizar; obligación de medios y no de resultados en la atención brindada al paciente; exceso de pretensiones y violación al juramento estimatorio; inexistencia de solidaridad de Clínica Versalles y Sanitas EPS frente a los hechos y pretensiones de la demanda; negligencia de la paciente frente a su enfermedad y la innominada.

EPS Sanitas S.A. se opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico; formuló como excepciones de fondo la inexistencia de responsabilidad por culpa presunta - régimen de culpa probada; inexistencia de los presupuestos de la configuración de la responsabilidad entre los cuales endilgó inexistencia de una actuación culposa y/o negligente - modalidad de culpa, inexistencia de daño antijurídico imputable a la institución, y la inexistencia de relación causa efecto entre las atenciones realizadas por la IPS demandada y el suceso presentado; además el debido cumplimiento de las obligaciones legales de la entidad promotora de salud - EPS Sanitas - Ley 100 de 1993, la improcedencia de responsabilidad como EPS por cuanto sus obligaciones sonde asegurador distinta a la responsabilidad de la IPS que es prestador efectivo del servicio - inexistencia de solidaridad, improcedencia de condena por el daño en la vida en relación por inexistencia, estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones - enriquecimiento sin justa causa y la genérica.

La Equidad Seguros Generales O.C. se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones de mérito frente a la demanda que la conducta desplegada por la Clínica Versalles S.A y los funcionarios de salud que intervinieron y atendieron a la paciente fue diligente, idónea y oportuna; la EPS cumplió los deberes contractuales y legales como promotora del servicio de salud; no hay culpa ni relación causal entre la conducta médica y el desenlace de la patología de tuberculosis; el contenido obligacional que conlleva el acto médico, por regla general es de medio y no de resultado; no hubo error en el diagnóstico de la tuberculosis; el régimen de responsabilidad aplicable a este particular es el de la culpa probada, tasación indebida e injustificada de los supuestos perjuicios inmateriales pretendido por los demandantes, titulados como daño moral y daño a la vida de relación; inexistencia de solidaridad en el marco de las atenciones y la afiliación prodigadas a la usuaria, genérica o innominada. De otro lado, no estuvo de acuerdo con el llamamiento en garantía por lo que formuló que no se realizó el riesgo asegurado, no hay siniestro y por

consiguiente, no existe obligación indemnizatoria a su cargo, inexistencia de cobertura frente al caso particular de la póliza AA196714, la póliza AA195705 y la AA196714 se contrataron bajo la modalidad de cobertura de reclamación hecha o denominada claims made; límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza AA195705; sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, en la que se identifica la póliza, el clausulado y los amparos // el contrato es ley para las partes – “pacta sunt servanda”; deducible pactado en la póliza AA195705, disponibilidad del valor asegurado, causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil AA195705; la reparación del daño no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante - enriquecimiento sin causa; inexistencia de solidaridad entre la institución y los demás demandados - inexistencia de solidaridad en el marco del contrato de seguro, y la genérica o innominada.

Allianz Seguros S.A presentó argumentos y excepciones similares a los anteriormente formulados en torno a la demanda, y frente al llamamiento en garantía; adicionó la ausencia de cobertura porque las pólizas No. 022121026/0 y No. 022300905/0 que se contrataron bajo la modalidad de cobertura de reclamación hecha o denominada claims made; límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de las pólizas; sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro; deducible pactado; disponibilidad del valor asegurado, causales de exclusión de cobertura; la reparación del daño no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante - enriquecimiento sin causa; inexistencia de solidaridad y la genérica o innominada.

Axa Colpatria Seguros S.A. planteó como excepciones de fondo carga de la prueba - la culpa médica debe ser probada; inexistencia de responsabilidad; inexistencia de hecho ilícito; inexistencia de daño indemnizable; ausencia de daño en los términos y cuantías solicitadas; inexistencia de nexo causal, y frente al llamamiento en garantía ausencia de cobertura.

Chubb Seguros Colombia S.A. excepcionó diligencia y cuidado, ausencia de culpa de la asegurada Clínica Versalles S.A; ausencia de nexo de causalidad, improcedencia de la reparación de los perjuicios solicitados, ausencia de prueba de daño material; inexistencia de prueba y excesiva tasación del perjuicio extrapatrimonial e improcedencia de una sentencia condenatoria. En torno al llamamiento en garantía pidió dar estricta aplicación al contrato de seguro celebrado y propuso como excepciones de mérito inexistencia de siniestro bajo el amparo básico de responsabilidad civil profesional médica para instituciones médicas; exclusión de errores administrativos de la póliza respectiva; ausencia de cobertura por el factor temporal de la póliza N° 12-40878, valores asegurados y deducibles aplicables de las pólizas de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas 40878 y 46343.

IV. FALLO DE PRIMER NIVEL

El Juzgador de instancia denegó las pretensiones y no condenó en costas. La determinación absoluta, en síntesis, se fincó en que, a su juicio, en el actuar de los galenos que atendieron a la paciente, según las probanzas analizadas, no medió negligencia o impericia y mucho menos que las entidades convocadas hayan actuado con culpa o que se haya determinado un nexo de causalidad entre la culpa y el daño cuando la demandante acudió a solicitar la prestación del servicio de salud que ella requería.

V. IMPUGNACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, haciendo particular énfasis en aspectos relacionados con la pérdida de oportunidad, como que, en su óptica, la EPS Sanitas en las atenciones médicas brindadas en su centro médico, así como en la Clínica Versailles, actualmente Ospedale, pese a los síntomas narrados por la paciente y los antecedentes que reposaban en su historia clínica, retardaron la orden de los exámenes diagnósticos, o realizaron diagnósticos sin practicar exámenes, o le daban salida sin ellos; agregó que no se tuvo en cuenta que pasaron más de dos meses desde la primera consulta de la joven Muñoz Valencia (5/05/2017), en las dos instituciones demandadas, informando la tos prolongada y solo hasta el 20 de julio de 2017 se decide ordenar la RX de tórax en la cual ya se evidenció una “radiopacidad” que compromete el pulmón izquierdo, por lo cual le parece evidente la pérdida del chance, al efectuarse un diagnóstico tardío pues se había comprometido el pulmón izquierdo y el hecho de que los galenos de esas instituciones se hubieran dedicado a confirmar un supuesto diagnóstico de asma sin habersele realizado ningún examen relacionado, lleva a cuestionarse cómo es posible que en la sentencia se exprese que se siente mucho que haya perdido su pulmón pero que no existe falla en la atención médica; si se revisa la historia clínica, se observa la falla y negligencia de los galenos de estas instituciones, postura reforzada en el interrogatorio del perito William Martínez Guzmán, quien señala que el diagnóstico de asma fue errado, y para completar señaló que con un resultado de RX de tórax, como el evidenciado en esta atención, también era erróneo diagnosticar una neumonía. Añadió que se evidencia otra irregularidad, de cómo es posible que se tome como diagnóstico una TAC, realizada el primero de julio de 2017, cuando a esa fecha ni siquiera le habían ordenado ningún examen y la hospitalización se dio el 20 de julio de 2017 y hasta esa fecha no existía ningún examen, incluso fue hasta ese día que le realizaron la RX de tórax; pese a los síntomas y que claramente se desprende de la historia clínica que continuaba la sospecha de TBC tuberculosis, el neumólogo decide dar salida con el resultado de un TAC que “no existe”, y sin incluso salir el reporte del PCR; afirmó que la conducta es reprochable y que prueba la transgresión del principio del chance u oportunidad pues le dan salida a la joven sin descartarse la sospecha de TBC. Arguyó, también, que la paciente continuó acudiendo a sus controles prenatales en la EPS Sanitas Centro Médico, en donde

referencia que continuaba con los síntomas respiratorios, sin embargo, frente a ello no se le daba ningún plan de manejo, ni se le remitía o sugería consultar por otro servicio como urgencias.

Continuó, la usuaria al agudizar sus síntomas no pudo esperar al 26 de agosto de 2017 la cita con medicina interna; el 23 de agosto de 2017 acudió nuevamente a la Clínica Versalles, aún a esa fecha los médicos continuaban con la duda y sin descartar la tuberculosis y sin tomar la decisión de una segunda opinión de otra institución médica; durante esa valoración se decide transfundir sangre a la joven; se le remitió a Clínica de cuarto nivel solo el 26 de agosto de 2017, fecha en la cual fue remitida al Hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Medellín; llega con motivo de remisión “remitida desde Manizales por sospecha de tuberculosis”; se ordena la realización de cultivo para mycobacteria tuberculosa, también evidencian en esta centro que de la historia clínica de Versalles no se encuentra reporte de la fibrobroncoscopia y, tras la prueba del caso, en el BK seriado N3 en esputo realizado a la joven, se concluye positivo, iniciando tratamiento antiBC, logrando una mejoría de la paciente; a esta fecha existía un daño como lo era la pérdida del pulmón izquierdo quedando pendiente el tratamiento para cuidar el pulmón derecho que estaba compensando; le dieron de alta con orden de valoración por cirujano de tórax para que se programara cirugía para extraer el pulmón izquierdo posterior al parto, pero a su juicio se presentaron moras en las autorizaciones y en el agendamiento y reprogramación de la cirugía, lo que llevó a que el otro pulmón también se afectara.

Esbozó, a modo de conclusión, que está acreditado el daño con la pérdida del pulmón y la disfunción pulmonar e hipertensión pulmonar, con un 76.1% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración 27 de agosto de 2017, más las afectaciones de tipo moral y psicológico, no solo de la paciente sino de todo su núcleo familiar.

La Equidad Seguros Generales OC, en compendio, solicitó confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia. Arguyó que no se presentaron reparos en su contra, ni relativos con el seguro; que no se observó en el expediente ninguna prueba que permita demostrar o acreditar la ocurrencia de los elementos de la culpa o el nexo. Propuso que la paciente recibió de forma continua y permanente atenciones por un equipo multidisciplinario de profesionales especialistas en ginecobstetricia, medicina interna, infectología, ginecobstetricia, perinatología y neumología, cuyas maniobras y conducta, configuraron un acto médico complejo, con esfuerzos encaminados a procurar un hallazgo integral que obtuvo el diagnóstico de neumonía; se practicaron distintos exámenes, los cuales siempre fueron negativos relacionados con la tuberculosis. Insistió en que tanto Clínica Versalles S.A, como EPS Sanitas S.A.S no habían incurrido en algún tipo de falla, ni actuado de manera negligente, en tanto los exámenes se realizaron a profundidad y su atención estuvo acorde con la sintomatología presentada por la paciente y el resultado

obtenido en los exámenes.

Allianz planteó una postura similar a la anterior manifestación, agregando que el doctor William Martínez en lo referente a los hallazgos realizados mencionó que en la primera atención al tratarse de una paciente con antecedentes de asma, su sintomatología se atribuyó a dicha circunstancia, así como al hecho de que coincidían con los presentados en una mujer gestante; en la práctica de pruebas informó que aun cuando se tuvo la sospecha de una tuberculosis, lo cierto es que se realizaron por parte de las codemandadas, todos los exámenes pertinentes, como lo son la baciloscopia, cultivo e incluso una fibrobroncoscopia que sería el examen que en última instancia daría certeza de la enfermedad, no obstante, todos los resultados fueron negativos, hecho que a toda luces impediría deducir que la paciente padecía tuberculosis y en consecuencia la necesidad de iniciar un tratamiento para dicha enfermedad; además, el perito dictaminó que realmente se trataba de una tuberculosis la cual ya no se encontraba activa para el momento en que fue atendida la paciente, destacando que la aquejada asistió a su primera consulta con un marco de tos y síntomas con una evolución de seis meses, prácticamente cuando la enfermedad había provocado daños irreversibles y la pérdida del pulmón atendía a una secuela de la tuberculosis padecida y no tratada a tiempo, en el entendido que el diagnóstico precoz de la enfermedad se debe dar en un término de tres semanas una vez iniciada la sintomatología, por lo cual cuando la paciente asistió ante las entidades demandadas, ya no había nada que hacer al respecto.

Axa Colpatria Seguros S.A. adujo que la enfermedad denominada tuberculosis no tuvo nexo causal con la atención brindada por los galenos tratantes de la Clínica Versailles, de modo que no existió culpa, falta o falla en la atención médica brindada; de la historia clínica se puede evidenciar que la usuaria no afrontó su enfermedad con auto cuidado y esmero, no tuvo la diligencia debida, ya que se constató que asistía a las consultas, sin control prenatal y en etapa tardía y sin realizarse los exámenes recomendados o los tratamientos ambulatorios ordenados; del dictamen pericial rendido se constata que las intervenciones por Clínica Versailles fueron las adecuadas y las conductas posteriores a dichas intervenciones fueron las apropiadas.

Clínica Versailles S.A (hoy Clínica Ospedale Manizales S.A) señaló que atendió la enfermedad de la demandante conforme correspondía a su patología y el estado clínico; la Clínica y sus médicos agotaron todos los recursos con la mayor experticia y profesionalismo para prestar los tratamientos necesarios conforme a las guías y protocolos; citó apartes de las declaraciones de galenos, y del perito, concluyendo que no se probó el nexo causal invocado en el proceso de responsabilidad. Insistió en que el servicio se ajustó a todos los estándares de calidad, en forma diligente, con los medios humanos y científicos requeridos para el caso en concreto, pruebas que la parte actora no logró desvirtuar ante su imposibilidad de contradecir la adecuada y eficiente atención de la paciente.

Chubb Seguros Colombia S.A. indicó que la doliente no tenía ningún síntoma que ameritara su remisión más temprana a un centro de mayor complejidad y ninguna de las pruebas practicadas en el proceso, testigos técnicos y dictamen pericial, da cuenta de que la paciente requería de dicha remisión, por lo que ello no deja de ser una mera conjetura sin fundamento probatorio de la parte actora; en su criterio no existió ninguna conducta culposa que se enmarque en el concepto de pérdida de la oportunidad, pues las pruebas practicadas evidenciaron que las ayudas diagnósticas e intervenciones realizadas a la paciente fueron adecuadas y oportunas, lamentablemente no fue posible aislar el germen de la tuberculosis para un diagnóstico más temprano, pero ello no se debió a negligencia o impericia de la Clínica Versailles, sino a la evolución natural de la patología en la paciente; arguyó que no solo no existió una conducta culposa que derivara en una pérdida de la oportunidad por parte de la Clínica Versailles, sino que, si se asumiera hipotéticamente que existe un actuar culposo, tampoco hay relación de causalidad entre esa y la pérdida del pulmón sufrida por la paciente, pues de acuerdo con los expertos en la materia, la pérdida se debió a la evolución natural de la patología de la paciente y un diagnóstico más temprano no hubiera impedido el resultado dañoso.

VI. CONSIDERACIONES

1. En el asunto sometido a composición de la Sala, trasciende que la parte demandante se encaminó a obtener la declaratoria de responsabilidad civil y solidaria de los accionados por los daños causados como producto de lo que se calificó como deficiente o tardía prestación del servicio de salud, súplica principal que no salió avante en primera instancia. A raíz del veredicto adverso, dicha parte fundó, en concreto, su inconformidad en que, en su entender, se comprobaron los elementos de la responsabilidad médica; a su juicio, hubo mora en la atención salubre y los métodos diagnósticos que irrogó pérdida de oportunidad.

2. De una vez se advierte que el conjunto probatorio no da cuenta de una evidencia irrefutable acerca de la culpabilidad endilgada.

Nótese, para empezar, que en la historia médica se consignaron los servicios suministrados, los diagnósticos galénicos iniciales, los que se fueron identificando de acuerdo a las patologías y circunstancias del caso, las sospechas de tuberculosis, los tratamientos prescritos y el seguimiento normal propio del proceder médico. En ese sentido, se resalta que la accionante solo reporta primera atención en la historia clínica de la IPS demandada en abril de 2017.

Con arreglo a los rudimentos probatorios se advierte de acuerdo al historial de afiliaciones al sistema general de seguridad social en salud¹, que la paciente inició activa en la EPS demandada en el mes de abril de 2017; con

¹Cfr. Documento 11AdresCompensado, C01Principal, 01PrimerInstancia, C01Principal, 01PrimerInstancia.

anterioridad, estaba inscrita en la EPS Cafesalud desde el mes de diciembre de 2015 y extendido hasta el mes de marzo de 2017, e incluso para noviembre de 2015 se hallaba en Saludcoop EPS.

Conforme al panorama descrito, es incuestionable que, si el vínculo contractual solo se derivó con la EPS Sanitas para en abril de 2017, es imposible derivar una responsabilidad médica por proceder adoptado en calendas precedentes. Y a su vez solo es posible examinar el obrar desarrollado por la IPS accionada a partir de la fecha que en la epicrisis se reportan las atenciones galénicas.

De la prueba documental allegada con la demanda se obtiene que en septiembre del año 2016 en la IPS Esimed que no hace parte de la contienda, se efectivizó un Rx de tórax, estando a la sazón afiliada a la EPS Cafesalud; el día 8 siguiente se emitió el resultado donde se advierte moderada elevación del hemidiafragma derecho pero aún considerado dentro de límites normales, sin signos de neumonía, ni lesión tumoral. Para entonces, se sugirió hacer control radiológico en seis meses.

A raíz de los rastros procesales a primigenia se descubre la primera atención por la IPS accionada en abril de 2017 con una serie de exámenes médicos que no arrojaban positivo para tuberculosis pulmonar; en agosto de ese año y en busca de un tratamiento para las dolencias se remitió a la ciudad de Medellín para cuarto nivel de atención el 26 de agosto de 2017, donde se determinó que la paciente era positivo para tuberculosis el 29 de agosto siguiente de acuerdo con baciloscopia “coloración ácido alcohol resistente positivo +++ no se observan Baar”², y se inició la medicación; por efectos secundarios debió ser suspendida y revisada, de nuevo, en esta ciudad; en mayo del año 2018 se ejecutó cirugía de neumonectomía izquierda, posterior al parto por tratarse de una paciente gestante en la época de la sintomatología suscitada.

Precisamente, el 21 de julio de 2017 se practicó toracentesis guiada por ecografía donde se observó derrame pleural libre de aproximadamente 260 cc y se extrajo 10 cc, el día 26 siguiente se realizó fibrobroncoscopia por sospecha de TBC pulmonar crónica, amén de entregarse resultado de 2microbiología de tinta china, lavado bronquial con resultado negativo, coloración de gram donde no se observan gérmenes en la muestra examinada, cultivo para BK negativo, cultivo lavado bronquial negativo a las 72 horas de incubación y PCR en tiempo real para mycobacterium M tuberculosis no detectable para M tuberculosis”; el 30 de los mismos mes y año se procedió con ecografía base de tórax que muestra “derrame pleural derecho tabicado con aparente engrosamiento pleural y atelectasia del lóbulo inferior”; en agosto de 2017 se materializó tac de tórax simple que arroja “velamiento completo con ocupación alveolar y disminución volumétrica del pulmón izquierdo, bronquiectasias de tracción y tubulares, desvío del mediastino a la

² Cfr. página 95, documento 03, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

izquierda, pulmón derecho compensador, correlación clínico patológica”.

De allí en razón a la evolución clínica, las comprobaciones documentales, declaraciones de partes y terceros técnicos y el dictamen pericial recaudados en la controversia judicial, se colige que no existe la configuración de responsabilidad médica a cargo de la parte pasiva, en cuanto el resultado final no es conclusivo por la patología que cursó, para demostrar prima facie que se derivó de una indebida prestación de servicios salubres. Tampoco se deduce una pérdida de oportunidad por el obrar galénico.

Trasluce que la paciente desde la primera atención desencadenada por la IPS demandada, y para la misma fecha de afiliación a la EPS accionada ya se encontraba en embarazo, y traía unos síntomas previos, sin soporte documental de la causa, mencionándose estar siendo tratada como asma; empero, a pesar de existir sospecha de cursar una tuberculosis pulmonar activa, lo cierto es que los resultados de laboratorio y procedimientos practicados no demostraron ser positivo en la paciente, y que por indicación médica y de acuerdo a los protocolos aludidos concierne a directriz del Ministerio de Salud que para proceder al tratamiento debía estar confirmado el diagnóstico, el que solo resultó cuando se referenció la paciente a otra institución en la ciudad de Medellín para el 26 de agosto de 2017; tras realizar igual examen al practicado en la IPS pasiva arrojó positivo para la patología, y se pudo iniciar las medicaciones debidas, que a su vez generó afección hepática, ante lo cual se debió suspender y variar el tratamiento, así como continuar las fases respectivas hasta finalizar el embarazo.

Se memora que conforme con el manual operativo del programa de tuberculosis en torno a laboratorios, no se advierte un proceder contrapuesto a los protocolos a seguir. El documento relacionado específicamente determina “8.2.4 Laboratorios El estudio microbiológico se debe realizar cultivo en medio líquido y/o pruebas de biología molecular. En el caso de la tuberculosis pulmonar, el examen microbiológico se realiza a partir del esputo. Si la persona no expectora se puede realizar una inducción del esputo (esputo inducido) o una broncoscopia para toma de muestras bronquiales y alveolares (lavado bronquial y bronco alveolar). La confirmación microbiológica es fundamental para el tratamiento y para el ingreso del caso al Programa Nacional de Tuberculosis. No se debe iniciar el tratamiento sin haber realizado una evaluación microbiológica de la enfermedad; el médico tratante determinará la pertinencia de iniciar el tratamiento, aunque los resultados microbiológicos sean negativos o cuyos resultados no se conozcan, soportado en la clínica, el nexo epidemiológico y los hallazgos radiológicos. Dentro del algoritmo diagnóstico para casos de tuberculosis en población general se tiene establecido: 1. Radiografía de Tórax y Baciloscopia seriada 2. Frente a un reporte de baciloscopia positivo o negativo con presunción de tuberculosis por cuadro clínico o Rx de tórax, debe tomarse Prueba Molecular y cultivo en medio

líquido”³. Del contenido en conjunto se extrae, con facilidad, que el caso de tuberculosis debe estar confirmado a plenitud, a efecto de que se justifique el ataque del caso.

La paciente tuvo como secuela la afección del pulmón izquierdo por lo cual debió someterse a procedimiento quirúrgico, más no hay demostraciones en el plenario que conlleven a la certeza de esta Colegiatura en el entendido que la causa se produjo por dilación en el servicio médico, falta de exámenes diagnósticos o mora en la atención. En contrario sentido, incluso se logró que la aquejada tras la inducción al parto en semana 37.1 terminara su embarazo sin complicaciones, las que tampoco se reportaron respecto de la descendiente.

En general, de los elementos probatorios técnicos se desprende que el obrar dependía de lo encontrado en los resultados de los exámenes, mismos que no demostraron que existiera tuberculosis activa. Si el desenlace de los las búsquedas y averiguaciones a partir de los exámenes no mostraban una diagnosis como luego sí se detectó no por ello cabe atribuir responsabilidad. En ese punto de las cosas, conviene recordar que el acto médico, como producto de la prestación del servicio profesional del galeno o la institución respectiva es una obligación de medio, de suerte que opera para su configuración, por regla general, la culpa probada, mediante la cual, le corresponde al demandante de manera inexorable evidenciar la negligencia y falta de cuidado en el ejercicio de la *lex artis*. Desde luego, inspirado en que los profesionales en salud ostentan el deber de poner todo esmero y diligencia en la atención requerida o sobreviniente de cada paciente con el fin de procurar su curación o, cuando menos, su mejoría. Sin embargo, un resultado negativo posterior no es suficiente para deducir responsabilidad, sino existe un elemento de juicio convincente que evidencie que se obró en contra de una realidad detectada o que se actuó contra la evidencia médica. Tampoco se puede desestimar, de buenas a primeras, unos exámenes diagnósticos que no ofrecieron el resultado, en este evento, de la tuberculosis.

Se recaba que de las probanzas del asunto no se logró comprobar que científicamente se tratara de una mala praxis, o se hubieran desconocido los protocolos médicos. Y, más allá, no es posible colegir un hilo conductor entre el obrar médico imputado y el deterioro salubre padecido por la paciente que si bien se vio agobiada lo fue por esas contingencias que se suscitan en los avatares médicos.

Siguiendo el desarrollo pericial y técnico obtenido en el proceso analizado se aprecia por este Sentenciador Colegiado, que no se reportó error en el proceder médico, incluso el experto contempló haberse efectuado más de cuanto correspondía. Puede resultar extraño o aun sorprendente que en la ciudad de Medellín se evidenciara en el primer examen el bacilo de tuberculosis, más

³ Cfr. Documento 64ManualOperativoSanitas, C01Principal, 01PrimeraInstancia, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

no es de menor entidad que la obtención de una exploración diferente y posterior con otro producto, no es razón asaz para denotar de los exámenes precedentes que arrojaron el resultado negativo. Tampoco desencadena un diagnóstico tardío, a menos que obrase, y ello no es así, en el asunto analizado, la prueba convincente de que las investigaciones diagnósticas no fueron adecuadas o practicadas en forma indebida.

Según el panorama detallado no acrisola esta Sala nada distinto a la existencia de una situación patológica que los profesionales en la salud de acuerdo a los hallazgos evaluaron, y tomaron decisiones de acuerdo a las particularidades del asunto y a su conocimiento profesional.

Se vislumbra que el galeno Carlos Darío Aguilar, neumólogo, de acuerdo con las inscripciones de la epicrisis plasmó un obrar responsable, como que actuó conforme a las indicaciones de su especialidad, denotando la adopción de conducta cuidadosa de acuerdo a la prescripción de exámenes diagnósticos, sin que se hubiera probado, que en relación con los protocolos médicos y lex artis se debiera haber impreso un proceder disímil.

Del dictamen pericial se desprende que el tratamiento preferiblemente debe ser brindado al usuario tras la confirmación. Frente a un presencia de tos continua durante unas tres semanas con expectoración purulenta, de acuerdo a los criterios médicos, cabía sospechar una TBC, no obstante, según las pruebas documentales del expediente digital, la paciente acudió al servicio de urgencias ante las demandadas a partir de su afiliación que se produjo en abril de 2017, con probabilidad deductiva de una sintomatología cursante, llevaba un curso de meses, ello de acuerdo a examen realizado en otra institución para septiembre de 2016, como lo precisó el experto con el paso temporal las secuelas eran agresivas y suficientes tres o cuatro semanas para que la paciente desarrollara infección severa y se presentara la afección del pulmón izquierdo en las condiciones planteadas. Sin embargo, se persiste, no por un obrar incurioso atribuible a las entidades de salud, sino por una patología que hizo mella de forma abrumadora en desmedro de la paciente.

Tanto de la demanda, como de las versiones de los reclamantes, se reitera que el tratamiento no fue oportuno, que debió ingresar en varias ocasiones por urgencias, que no le realizaban los exámenes adecuados, o hasta que en una oportunidad se negaron a desarrollarlo, pero lo cierto es que la anamnesis corrobora unos supuestos clínicos particulares, concretos y diferentes, fruto de lo cual se concluye que el asunto involucró a una gestante con una enfermedad que avanzaba internamente, y que los alcances científicos y médicos no dejaban evidenciar la causa de su condición de deterioro, tanto que las evaluaciones diagnósticas no daban positivo para la sospecha galénica que se tenía y, por lo mismo, no era posible iniciar tratamiento antituberculoso bajo esas connotaciones. Inclusive se registra en anotación que por ginecología

se ordenó no efectuar exámenes con medio de contraste por protección al feto⁴ y que con todo, se logró llevar a un fin del embarazo, sin que entrara en riesgo la niña.

Respecto de las imputaciones de presunta dilación de la cirugía que debía practicarse en el pulmón izquierdo, concierne a un hecho que no es posible separarlo de la condición de embarazo que presentaba la paciente, unido a que con la mejoría en el suministro del tratamiento, no se logró entretejer una urgencia que ameritara la intervención sin esperar al final del puerperio. De paso, se complementa que para la programación del procedimiento debió cancelarse de manera inicial por existir proceso infeccioso activo que, de acuerdo a las narraciones de los expertos, resultaba más peligroso para la integridad de la aquejada. Por adición, comprueba la existencia para entonces de una tuberculosis tan agresiva que, a pesar de las fases del tratamiento, continuaba activa para esa época temporal y dificultaba la extracción agendada. Todo ello, en medio del trasunto de un proceder prudente y delicado ante un caso complejo que implicaba compaginar el estado de salud de la paciente con su calidad de gestante.

Si bien se calificó la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior que concluye la invalidez y así como la paciente refleja unas patologías adicionales, no existe ningún medio probatorio que demuestre que las mismas se causaron por no haberse efectuado un tratamiento a la enfermedad de modo contrario al asumido. Mucho menos se puede soslayar que, desde luego, se procedió de conformidad con los hallazgos del momento y, por ende, inadmisibles es sugerir, por decir lo menos, un proceder ligero e insospechado cuando el protocolo reclama no actuar sin confirmación, Y aún, que con posterioridad al diagnóstico concreto o de haberse ejecutado la cirugía en estado de embarazo, los resultados hubieran sido diversos, pues con todo debía primero superarse el proceso infeccioso y para ello se recetaron las fases de medicinas.

Es necesario destacar por esta Sala que a pesar de invocarse que el diagnóstico de asma o de neumonía fue en últimas errado por la degeneración de la patología y los daños que causó en la paciente, lo cierto es que ello no obedeció a un descuido, sino a unos resultados contrarios a lo que acaecía en el organismo de la paciente, exámenes de laboratorio de los que no se logró comprobar hubieran sido mal manipulados, o con mala lectura, o que los equipos o el personal no fue adecuado, o que existiera yerro. No hay causas para descalificar los exámenes realizados y tampoco para denigrar del obrar del arte. Es que, por si fuera poco, se hicieron baciloscopias seriadas de las que se aclaró que los bacilos pueden estar quietos a los que se les llama quiescentes y se efectuó hasta fibrobroncoscopia que no arrojó resultado positivo, aunado a que el neumólogo manifestó que la DTSC hace control de los resultados.

⁴ Cfr. pág. 75, documento 07, C01Principal, 01PrimerInstancia.

Con todo se aseveró por los profesionales en salud que la patología adquirida por la paciente es conocida como gran simulador, donde es posible que sus características se confundan con otras patologías y ello lleva a confusión en la definición del tratamiento a seguir, sobre todo cuando los resultados que la detectan no arrojan positivo, y estaba en proceso de gestación que exacerbaba la sintomatología.

Se acrisola que en armonía con lo expuesto por el perito y de acuerdo a su opinión, dos posibles explicaciones en torno a la diferencia entre los resultados en los laboratorios respectivos de las IPS en las cuales estuvo hospitalizada la paciente para julio y agosto de 2017 pueden radicar a diferentes eventos, el primero cimentado en que las baciloscopias positivas en Medellín correspondan a una micobacteria no tuberculosa, lo que hizo radicar en que la PCR para micobacteria tuberculosa de julio en Manizales tomada mediante lavado broncoalveolar fue negativa, y, segundo, que las baciloscopias positivas arrojadas en la ciudad de Medellín correspondan a una bacteria llamada nocardia, y que en ambos casos se debería de haber confirmado mediante realización de cultivos, pero para cristalizar más la posición adoptada por esta Colegiatura, se tiene que al experto se le puso de presente la realización de examen realizado en Manizales, de acuerdo con anotación de 23 de agosto de 2017 por ginecología⁵, advirtiéndole que si comprende un cultivo que dio negativo, en ese sentido, no es posible desligar ninguna falla médica.

Sumado a lo anterior es incontratable que el neumólogo tratante de la paciente ante la IPS aquí demandada concluyó que si se hubiera diagnosticado antes la tuberculosis, posiblemente no se hubiera evitado la pérdida del pulmón por el compromiso con el que ella estaba de parénquima pulmonar y espacio pleural, predisponiendo el solo hecho de estar en embarazo, y múltiples causas, eventualmente, como el factor nutricional. Nótese que, en aplicación de la sana persuasión y las reglas de la experiencia, no se puede desconectar el posterior hallazgo de la tuberculosis del estado gestacional.

La bacterióloga Sandra Milena Ospina Henao relacionó que de acuerdo a su examen no se detectó el bacilo alcohol resistente que es el productor de la tuberculosis. Por adición, aclaró que de acuerdo al registro médico la muestra tomada a la paciente en baciloscopia seriada indica que era esputo, y se pone de presente por esta Sala en virtud a cualquier duda que pudiera generarse respecto de otras declaraciones técnicas en torno a la calidad de la muestra que no debe tratarse de saliva. A su vez, la internista Mónica Sierra aclaró que neumonía más derrame pleural no indican tuberculosis, lo que lleva a concluir, por esta vía, que indefectiblemente se requería la confirmación de la tuberculosis con los exámenes idóneos para ello.

La ginecóloga Ingrid Sofía Guerrero Romero aseguró que la paciente y la bebé no presentaron complicaciones en torno a la inicial inducción

⁵ Cfr. minuto 1.41.25 documento 54FolioTestigo link de audiencia 01, C06, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

al parto y, de acuerdo al registro correspondió a una bebé sana, que estaba en la segunda fase del tratamiento que no se contraindica con el embarazo, y que claramente no es lo mismo una paciente sin patología de base a una con enfermedades, pero que la tuberculosis no contraindica el embarazo, requiere sí controles, antibióticoterapia, y otros, más solo por sospecha no se puede iniciar los medicamentos hasta que no se confirme microbiológicamente dado que supone medicinas fuertes.

Y la profesional Lorenza Gómez, quien continuó la inducción al parto y estuvo en la atención del alumbramiento, sumado a lo anteriormente descrito, reiteró que no se inicia tratamiento por sospecha de tuberculosis, sino que debe estar confirmada, y, por contera, el Estado no suministra los medicamentos si no lo está; añadió que para la atención que brindó el 20 de julio de 2017 no estaba confirmado el diagnóstico de tuberculosis y no corría riesgo el bebé; y en diciembre para el parto no se le suspendió el tratamiento antituberculoso; explicó que tiene más riesgo la enfermedad de no tratarse por mortalidad fetal, riesgo-beneficio, no suspensivo en esos casos.

Ahora el perito agregó que los tratamientos y los abordajes que se hicieron fueron los adecuados, empero, el daño pulmonar se puede establecer en semanas, y podían ser suficientes tres o cuatro semanas para que se adquiriera infección severa por tuberculosis y se destruyera el pulmón de manera irreversible, por lo que seis meses es demasiado tiempo para haber estado con tuberculosis; memora esta Sala que si la paciente para septiembre del año 2016 ya estaba con sintomatología, y solo en abril se derivaron las atenciones por los aquí demandados, solo ese lapso temporal pudo haber sido la causa de las lesiones sufridas por la paciente, que con todo tras realizarse estudios paraclínicos y especializados desde abril de 2017 arrojaban negativo, hasta agosto siguiente que en Medellín se le instauró el tratamiento.

Aunado se dejó sentado por el experto que la tuberculosis puede ser diagnosticada en primer nivel, no requiere remisión, por tanto, no se infiere ni siquiera sobre ese aspecto una duda razonable en torno a que de haber trasladado a la paciente de urgencia a Medellín a un cuarto nivel de atención de manera antelada hubiera sido un obrar correcto, en virtud a que se acudió a ello en vista de que los reportes arrojaban negativo y se continuaba con la sospecha de tuberculosis y en busca de unos equipos más especializados, no porque no se estuviera en condiciones de prestar el servicio.

Es inocultable que la gran conclusión del perito se traduce en que el neumólogo obró de acuerdo con lo establecido en las guías y pudo haber mediado reporte errado conclusivo de asma, no obstante, como se clarificó, ello fue anterior a las atenciones de las accionadas. Por lo colateral, frente a la neumonía a su vez expresó que, visto en retrospectiva, era errado si con el tratamiento no mejoraba, pero por la sospecha no confirmada con los exámenes médicos, se adoptó la decisión del traslado a un nivel más avanzado de análisis

y allí se direccionó tratamiento que fue suspendido y modificado en esta ciudad por efecto secundario, mostrando mejoría en los síntomas. Como se ilustró el lavado broncoalveolar, más broncoscopia, más detección de PCR, eran negativas, luego, no podía concluirse que existía una tuberculosis activa y, claro está, en esas condiciones no compete descalificar el proceder galénico o tildarlo de desfasado.

Para finalizar en virtud a las tachas formuladas por las partes en el curso del desarrollo probatorio, se puntualiza por esta Sala que no se derivó de los deponentes y expertos una preferencia en sus narraciones de tipo invalidante o ineficiente, de suerte que los vínculos laborales o familiares no conllevaron a unas apreciaciones contrarias a los soportes documentales, o la propia lógica y las reglas de la experiencia; además, el material experto es tan sólido que impide la ventura de los clamados de la parte reclamante.

3. Se resalta que en punto de la responsabilidad por el acto médico, corresponde a la parte reclamante demostrar la desidia o negligencia del médico, personal auxiliar o cualquiera de los agentes de las entidades del sistema de seguridad social y, en ese sentido, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, “deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación”; por manera 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”, de ahí que la culpa como falta de prudencia, se añade, “es meramente pragmática en la medida que se basa en la experiencia de lo que en cada caso concreto resulta más eficaz para impedir la producción de los daños, es decir en la facultad de autocontrol del sujeto. Tal factor de reproche, en sentido normativo, es el producto de la confrontación del resultado acaecido con el resultado que se exige al sujeto como destinatario de las reglas de conducta de cada ámbito social o profesional” (SC13925-2016).

Luego la misma Corporación consignó: “En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesivamente compleja o dispendiosa. De ahí que, ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda. En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa,

conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario⁶–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud. Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) **el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector**, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»⁷. Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto. En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible⁸. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el

⁶ Sobre el particular, enseña el precedente de la Corte: «Suficientemente es conocido, en el campo contractual, [que] la responsabilidad médica descansa en el principio general de culpa probada, salvo cuando en virtud de “estipulaciones especiales de las partes” (artículo 1604, in fine, Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado» (CSJ SC7110-2017, 24 may.).

⁷ SOLE-FELIÚ, Jordi. *Lex artis y estándar de diligencia en la culpa médica*. En: GARCÍA, María y MORESO, Josep (Dir.). *Conceptos multidimensionales del derecho*. Ed. Reus, Madrid. 2020, p. 671.

⁸ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitto quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 mayo).

resultado dañoso alegado en la demanda”⁹.

Claro está, no sobra añadir que el análisis de este tipo de responsabilidad no debe desligarse de la naturaleza del ejercicio galénico que se enarbola a partir de que la medicina no es una ciencia exacta, como que su práctica y resultados dependen de múltiples variables y circunstancias, como la pluralidad de patologías, la reacción fisiológica de cada paciente, la atipicidad y sobresaltos de las manifestaciones sintomáticas, los efectos secundarios, minimizar riesgos innecesarios y un factor de incertidumbre que la convierten en imprevisible. De ahí que la jurisprudencia sentencie que solo “las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole, por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual”¹⁰.

En ese norte, es evidente que no está probada la culpabilidad de la demandada en la generación del hecho dañino endilgado, estructurado, en la pérdida de pulmón, el compromiso del pulmón sano, la pérdida de oportunidad, o la falta de diagnóstico oportuno. Recuérdese que de las pruebas en conjunto, no se extraen las conclusiones obtenidas y anheladas por la parte demandante, en la medida en que de los instrumentos acreditadores se infiere que la patología resultó ser tan agresiva que no permitía su hallazgo conclusivo a través de los exámenes especializados, en fin, no logró comprobarse, que mediando un proceder diferente en el actuar médico, según las reglas de la experiencia descritas por los demás profesionales de la salud y el experto, se hubiera obtenido un desenlace más favorable para la paciente.

4. A criterio de la Sala no se encuentran configurados elementos de juicio que permitan concluir la concurrencia de indicadores de responsabilidad civil, toda vez que, según las voces de sentencia, atrás citada, al aludir a la responsabilidad de las entidades de salud “la atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil”, pues “es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos”.

En relación con los reproches, se puntualiza que si bien la radiografía de tórax realizada a la paciente fue conclusiva para demostrar el daño generado en su pulmón izquierdo, no menos abrumador y contundente es que de las comprobaciones del dossier quedó establecido que por sospecha de tuberculosis se practicaron los exámenes pertinentes para identificar su existencia, cuyo resultado no arrojaba positivo, sin que ello pueda atribuirse como una falla en el servicio.

⁹ Sentencia cinco (5) de octubre de 2021, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4425-2021, Radicación N.º 08001-31-03-010-2017-00267-01.

¹⁰ Sentencia SC15746-2014 del 14 de noviembre de 2014. Rad. 11001-31-03-029-2008-00469-01. M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez.

En ese sendero se desconoce cualquier postura tendiente a una pérdida de chance por diagnóstico tardío.

Ahora en torno a las altas hospitalarias, los exámenes practicados y/o denuncias por falta de resultado, lo indiscutible es que ante la falta de confirmación de tuberculosis activa, no es admisible reprochar un actuar errado en los servicios salubres. Máxime que el especialista continuaba con la sospecha, y la fibrobroncoscopia que realizó el neumólogo deja verlo, pero los resultados de las muestras obtenidas, y los demás exámenes de confirmación resultaban negativos. Se insiste, no se podía pedir un obrar fundado en el presagio, la conjetura o la suposición, sino que el protocolo demanda un hallazgo corroborado, cosa que no plasmaron los resultados que tuvieron a su vista los reos.

El reclamo impugnatorio precisamente se hizo descansar en la pérdida de oportunidad, por lo cual resulta pertinente para esta Corporación puntualizar que la pérdida de chance, si bien es fuente de indemnización no es absoluta en tanto debe ostentar las condiciones de realidad y seriedad, porque de lo contrario se entraría en el terreno de lo hipotético o eventual que no puede hacer parte del daño resarcible. En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales”, además de “idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado”. Por lo tanto, continúa la Corte, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que, en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas” (Sentencia de 9 de septiembre de 2010, 2005-00103-01; reiterada en sentencia SC10261-2014).

La misma penuria probatoria que rodea la responsabilidad médica, a partir sobretodo de la inexistencia de una relación causal entre el acto médico y el resultado dañoso, gravita sobre los supuestos de la pérdida de oportunidad, primero, no se avizora una demora en la práctica de los exámenes pues los mismos se resolvían desde el servicio de urgencias, debiendo traerse a consideración el proceso de gestación que cursaba la afectada que resulta un hecho notorio para concluir que impide la toma de cualquier examen, y la ingesta de todas las medicinas contraindicadas para el embarazo, y, segundo, mucho menos obra acreditación eficaz conducente a que de haberse realizado

un actuar diverso, con otros medios, una remisión antelada a cuarto nivel, o una revisión diversa, el resultado hubiera sido contrario a lo acaecido, aspectos que reunidos disipan la causalidad en el actual estado de la paciente, y menos debates que se contraen a una infertilidad, u otras enfermedades que resulten consecuencia o secuela de la tuberculosis como la fibromialgia.

5. Antes de finalizar, es del caso enfatizar que la Sala para los efectos de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso no encuentra indicios adicionales deducibles a partir de la conducta procesal de las partes que alteren la conclusión final.

En síntesis, en contraposición a los reparos de la parte recurrente, sí existía soporte en los argumentos expuestos en primer grado. Luego, se convalidará la decisión de primera instancia. Sin condena en costas en esta instancia en virtud a que de conformidad con el documento 75 visible en el cuaderno principal se reconoció el beneficio de amparo de pobreza para prueba pericial a la parte demandante, el que a tono con la sentencia fue extendido a su vez a la contienda procesal pues no se generó imposición de dicha carga en primer grado.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia dictada el 28 de agosto de 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales Caldas, dentro del proceso de responsabilidad médica, promovido por los señores Luisa Fernanda Muñoz Valencia, y Richard Felipe Echeverry Cárdenas, actuando a nombre propio y en representación de su hija menor de edad SEM, y los señores María Arcedy Valencia Vallejo, Aldemar Muñoz Aguirre, Andrés Felipe Muñoz Valencia, Luis Carlos Muñoz Valencia, Víctor Hugo Muñoz Valencia y María Vallejo, en contra de la E.P.S Sanitas y la Clínica Versalles S.A., hoy Clínica Ospedale S.A.; trámite dentro del cual se llamó en garantía a Equidad Seguros Generales OC, Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., y Chubb Seguros Colombia S.A.

Segundo: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta sede por lo motivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. 17001-31-03-003-2021-00029-03

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: 651e98df77e50669141c9c1c2c3e0b94535a5667fb29178aac0df2ff51947de0
Documento generado en 26/02/2024 09:37:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>