



**JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA VALLE**

SENTENCIA N° 01

Palmira, enero dieciséis (16) del año dos mil veinticinco (2025)

**Proceso: VERBAL -RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
MENOR CUANTÍA -MEDICA.**

Demandante: CONSUELO AGUIRRE POLANIA

Demandados: EPS EMSSANAR

CLINICA PALMIRA

Medico JHON JAIRO VALENCIA

Radicado: 765204003006-2019-00244-00

Abastecidas como se encuentra las actividades del Artículo 372 y en su mayoría las previstas en el artículo 373 del Código General del Proceso, se dispone este jurisdicente a proferir sentencia, con base en el material probatorio recaudado, y las premisas normativas que habrán de sustentar la postura de esta célula judicial.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Sea lo primero señalar que en el presente asunto se encuentran estructurados los presupuestos procesales normativamente ordenados para adoptar decisión de fondo, esto es, la competencia del Juez -atendiendo la naturaleza del proceso, y su cuantía-además del factor territorial, por aquello de domicilio del demandado (alguno de sus miembros integrantes), la capacidad para ser parte demandante y extremo demandado -lo cual se ha demostrado con su simple existencia física y su existencia legal en el caso de las personas jurídicas, la capacidad para comparecer en juicio (ejercicio de actos procesales, con extensión de efectos en el proceso) y la demanda en forma (en cuanto en el momento de su calificación y luego de las correcciones vertidas se llegó a la idea de que, se atemperaba a las formalidades de ley), y en este orden, el Despacho en este punto del juicio no encuentra objeción al respecto. Se anota que tampoco se vislumbra causal alguna de nulidad o defecto que pueda invalidar la actuación o conducir a inhibición, razón por la que la decisión será de fondo.

De acuerdo al referente que precede, el caso planteado y que se pone a consideración de esta instancia, nace de la reclamación económica o de tipo

indemnizatoria que hace la ciudadana CONSUELO AGUIRRE POLANIA, lo cual ha dirigido en contra del médico cirujano JHON JAIRO VALENCIA quien participo en la ejecución de un procedimiento médico, la CLINICA PALMIRA en su condición de prestador del servicio de salud y la EPS EMSSANAR en calidad de aseguradora de los servicios de la salud, dichas pretensiones surgen por la realización de un procedimiento médico, derivado del diagnóstico de CALCULOS ADHERIDOS A LA VESICULA, aflorando de forma específica el diagnóstico de COLELITIASIS¹ a lo cual se le dio manejo a través de la intervención médica denominada COLECISTETOMIA POR VIA LAVAROSCOPICA² en donde de forma involuntaria resulto con corte del colédoco³ lo que demandaba la reconstrucción de las vías biliares, ocasionando dicho acontecimiento ictericia y complicaciones de la salud de la paciente.

De allí que, la demandante fuera direccionada a la Clínica Imbanaco, donde se le dio atención médica a través de equipo multidisciplinario, para reconstrucción de las vías biliares, donde se salvaguardo el bien jurídico tutelado de forma integral.

*Brota de tal escenario la formulación de la presente demanda, liderada por medio de la acción de **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE MENOR CUANTÍA**, con fines a que se declare responsable al triduo de demandados por los perjuicios morales y materiales causados a raíz del corte del colédoco y daño en las vías biliares de la señora CONSUELO AGUIRRE POLANIA, aliviando la propositora de este juicio que dicho escenario le causo perjuicios en su salud física y emocional.*

Como pretensión específica tenemos una aspiración de la señora CONSUELO AGUIRRE POLANIA de 100 SMLMV a título de perjuicios morales, bajo el argumento que se lesionó su autoestima y libre desarrollo de la personalidad, derivado de la causación de cicatrices de gran extensión, según la ciencia de su dicho, haciendo precisión de repercusiones adversas en su forma de vestir y relación de pareja.

De manera consecuencial persigue el reconocimiento de perjuicios materiales, lo cual ha clasificado en daño emergente, producto de costos de transporte, alimentación e implementos solicitados por la IPS para su atención médica y los derivados luego de la realización del procedimiento, lo cual estima en la suma de \$ 2.000.000.

¹ (La colelitiasis **es la presencia de uno o varios cálculos (litiasis vesicular) en la vesícula biliar**. Los cálculos biliares tienden a ser asintomáticos).

² Una colecistectomía, por lo general, se realiza insertando una cámara de video diminuta e instrumentos especiales a través de varias incisiones pequeñas para ver dentro del abdomen y extirpar la vesícula biliar. Este procedimiento se llama colecistectomía laparoscópica.

³ Tubo que transporta la bilis desde el hígado y la vesícula biliar, a través del páncreas, hasta el intestino delgado. Empieza donde se unen los conductos que vienen del hígado y la vesícula biliar, y termina en el intestino delgado.

Seguidamente la actora cualifica el lucro cesante en la suma de \$ 800.000 a título de dinero dejado de percibir por las labores desempeñadas en oficios domésticos.

ACLARACIÓN DEL DESPACHO.

Finalmente es imperante destacar que aun cuando la acción elegida fue bautizada como una **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MEDICA**, la demandante en la persona de **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, NO arribo a estas diligencias convención o acuerdo de voluntades (1602 del C.C), del cual se pudiera predicar la celebración de disposiciones encaminadas a asegurar un determinado resultado en la prestación de los servicios de salud, para dar manejo al diagnóstico de **COLELITIASIS** o la garantía de que no se pudieran ofrecer complicaciones en la ejecución de la intervención médica.

PROBLEMA JURÍDICO

Concierne a este Juez de conocimiento establecer si se hallan presentes los elementos que estructuran la acción de responsabilidad contractual de menor cuantía, lo cual involucra el campo médico en esta oportunidad, adelantada por la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** y en contra del médico cirujano **JHON JAIRO VALENCIA**, la **EPS EMSSANAR** y la **CLINICA PALMIRA**, con ocasión a establecer si existe merito para el resarcimiento económico al que se aspira en las pretensiones del escrito genitor o a la inversa establecer si las excepciones de mérito formuladas por el litis pasivo y sus llamados en garantía tiene vocación de prosperidad que derrumbe la causa pedida.

ANALISIS DEL DESPACHO

En la controversia tejida, concierne al Juzgador evaluar en un primer plano las presuntas obligaciones incumplidas por parte del profesional de la salud **JHON JAIRO VALENCIA**, quien integra el litis pasivo y a quien se le endilga responsabilidad en la causacion de daños y perjuicios en la humanidad de la ciudadana **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, responsabilidad que busca la propositora de este juicio sea extensiva a la EPS e IPS, por la relación contractual existente entre las mismas.

FÁCTICAS PROBADAS.

- En fecha del 25 de julio del año 2017 se realizó colelap a la paciente **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, quien presenta posterior a la intervención ictericia, a quien se remite al Hospital San Juan de Dios, donde se realiza CPER (colangiopancreatografía retrógrada endoscópica), el cual combina la endoscopia gastrointestinal superior y los rayos X para encontrar y tratar problemas de los conductos biliares y pancreáticos. (anotación en historia clínica 06 de septiembre de 2017)

emanada de la profesional de la salud **SONIA ALEJANDRA CARRERO RIVERA**.

- La cirujana hepatobiliar **SONIA ALEJANDRA CARRERO RIVERA** en la misma fecha del 06 de septiembre del año 2017, deja consignado en la historia clínica que la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** es una paciente con posible cuadro de colangitis secundaria⁴ o lesión iatrogénica⁵ de la vía biliar, quien requiere manejo antibiótico y reconstrucción de vías biliares de forma prioritaria, se envía a urgencias – CENTRO IMBANACO para hospitalización y manejo multidisciplinario en nivel IV y atención, cuya hospitalización se torna a cargo de la cirujana hepatobiliar **SONIA CARRERO**.
- Historia clínica da cuenta de amputación completa de colédoco, quien consulta por malestar general, escalofrío y fiebre, dejando consignado la profesional de la salud que la Hospitalización es una URGENCIA VITAL.
- Aun cuando la demanda fundamenta disminución de la capacidad física, **NO OBRA DICTAMEN PERICIAL SOBRE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL** y determinación de que su causa se originada por razón de las cirugías denominadas COLECISTECTOMIA POR VIA LAPAROSCOPICA y RECONSTRUCCION DE VIAS BILIARES.
- No hubo yerros de diagnostico del medico JHON JAIRO VALENCIA como tampoco de tratamiento.
- No se encuentra probada negligencia o impericia del medico cirujano convocado a esta acción
- La demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, quejo a la judicatura que por error se le había dejado unos insumos metálicos dentro de su cuerpo, particularmente en el área donde se ejecuto la **COLECISTECTOMIA POR VIA LAPAROSCOPICA**, sin embargo, habiendo efectuado las consultas sobre la materia en lo que toca a la medicina, se encontró la siguiente explicación "¿Qué significan los clips de colecistectomía? Se utilizan pequeños clips para cerrar el conducto biliar y los vasos sanguíneos que van a la vesícula biliar. **Estos clips se dejan en el interior**, pero no son dañinos para el cuerpo. La vesícula biliar se separa del lecho hepático y se extrae. Usted se despertará en el quirófano o en la sala de recuperación, donde las enfermeras lo controlarán. lo cual es una versión coincidente con la del profesional de la medicina cuando refirió

⁴ Es una enfermedad poco frecuente de las vías biliares caracterizada por el desarrollo de colangitis esclerosante debido a una agresión primaria y conocida del árbol biliar, tal como infecciones, enfermedades autoinmunes, exposición a agentes tóxicos, lesiones obstructivas e isquémicas. Los pacientes pueden mantenerse inicialmente asintomáticos aunque presentan niveles elevados de fosfatasa alcalina y gamma-glutamilttransferasa. La presentación tardía incluye dolor abdominal, ictericia, prurito, fiebre y colangitis bacteriana por infección ascendente.

⁵ alteración negativa del estado de salud causada sin intención por la actuación de los profesionales sanitarios tras la administración de un tratamiento.

que se trataba de clips de titanio diseñados para ser compatible con el cuerpo sin que cause efectos secundarios.

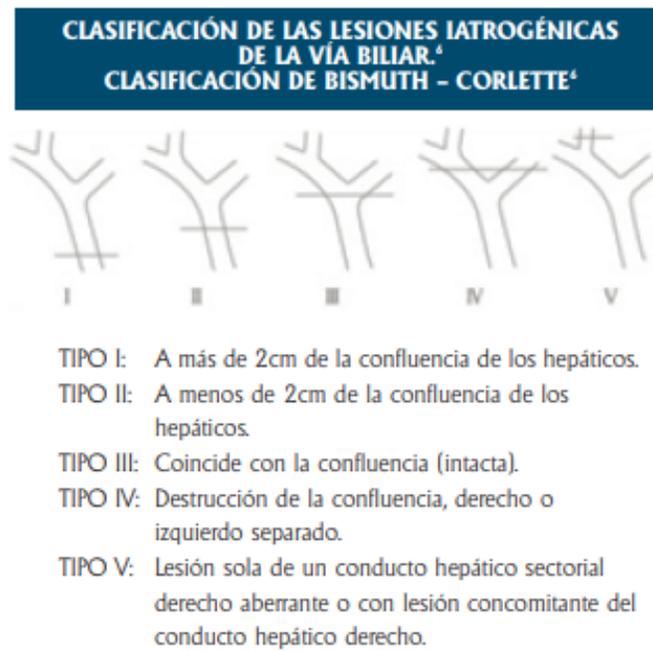
- *El error del medico JHON JAIRO VALENCIA, derivó de haber confundido el conducto biliar con el conducto cístico, y es allí donde se produce el corte involuntario de la vía biliar, lo que a su vez trajo la complicación del estado de salud de la paciente para calenda del año 2017.*
- *El demandado JHON JAIRO VALENCIA justificó la ocurrencia adversa en el estado de inflamación de la paciente denominado COLELITIASIS.*
- *La paciente **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** para septiembre del año 2017, traía antecedente de hipotiroidismo.*
- *La cirugía de reconstrucción de vía biliar fue realizada según historia clínica en el mes de septiembre del año 2017, lo cual aconteció sin complicaciones.*
- *Para el 23 de septiembre del año 2017, la paciente presentó buena evolución al procedimiento, bilirrubina en descenso tolerando dieta, donde se determinó que se podía dar egreso con dren⁶ abdominal, ello determinado por la especialista SONIA CARRERO.*
- *La paciente **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, tuvo seguimiento especializado y de control tanto a su condición de salud como a la evolución de las intervenciones médicas practicadas.*
- *Para tiempo del 16 de septiembre del año 2017 la señora CONSUELO AGUIRRE POLANIA presenta ducto biliar muy inflamado y con fibrina.*
- *De la historia clínica suministrada por la **CLINICA IMBANACO**, en fecha del 07 de septiembre del año 2017 el médico radiólogo consignó la siguiente información.*

Amputación del colédoco de manera abrupta y de forma transversal, aproximadamente de 2.6 cm distal a la confluencia de los conductos hepáticos.

Amputación vía biliar extrahepática a nivel de colédoco a más de 2 cm de la confluencia de los conductos hepáticos, constituyendo una lesión BISMUTH 1. Cambios postcolecistectomía.

⁶ En medicina, evacuar un líquido a medida que se acumula. El término relacionado "dren" se refiere a un tubo de drenaje o un dispositivo parecido a una mecha que se utiliza para extraer líquido de una cavidad corporal, una herida o un área infectada.

Ejemplo⁷ de lesión BISMUTH.



- Del informe del médico radiólogo GABRIEL FERNANDO DAZA determina conforme la impresión diagnóstica que existe dilatación de la vía biliar intra y extrahepática proximal, con una zona de transición abrupta a la altura del hilio hepático **en relación a clips de reparo quirúrgico en esta localización.** No hay variantes anatómicas en las estructuras vasculares.
- Obra **CONSENTIMIENTO INFORMADO** suscrito por la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA y la señora DIANA LORENA TABORDA AGUIRRE (C.C 1.113.647.491), en donde se consagra lo siguiente

Por medio de la presente constancia en pleno y normal uso de mis facultades mentales, otorgo en forma libre mi consentimiento al Dr VALENCIA para que por su intermedio en ejercicio legal de la profesión como por los demás profesionales de la salud que se requieren y con el curso del personal auxiliar de servicios asistenciales de la entidad se me practique la siguiente intervención quirúrgica o procedimiento COLECISTETOMIA X LAPAROSCOPIA.

EL Dr VALENCIA queda autorizado para llevar a cabo igualmente la práctica de conductas o procedimientos médicos adicionales a los ya autorizados en el punto 1. Si en el curso de la intervención quirúrgica o el procedimiento

⁷ Ilustración de la WEB.

llegare a presentarse una situación advertida o imprevista que a juicio de médico tratante los haga aconsejables.

El consentimiento y autorización que anteceden, han sido otorgados previa la evaluación que de mi estado de salud he hecho el Dr VALENCIA con el objeto de identificar mis condiciones clínico patológicas la advertencia de dicho medico que dicho medico ha hecho con respeto (sic) a los riesgos previstos y consecuencias que conlleva la intervención quirúrgica mencionada en los términos con los cuales los ha consignado en la Historia clínica. Declaro que he recibido amplias explicaciones sobre se (Sic) alcance, por parte del mismo personal.

- *Si se observa el consentimiento de la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** la paciente declaro conocer los riesgos y consecuencias que conlleva la intervención quirúrgica, de forma que, no estaba dado desconocer su voluntad en el tiempo de ocurrencia de los hechos.*
- *No existe evidencia de las cicatrices aludidas en los hechos de la demanda, no adoso material fotográfico, pues si bien la cirugía para manejo de su diagnóstico consiste en la realización de incisiones, están pueden ser excesivamente notorias o no.*
- *Es ausente la prueba de afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad,⁸ adicionalmente tampoco podría anotarse en discernimiento de este funcionario que se agrede la **CLÁUSULA GENERAL DE LIBERTAD**, pues por el contrario se trató de conservar el bien jurídico tutelado, entonces mal podría afirmarse que por ofrecerse un tratamiento y haberlo aplicado se fragmenta dicho postulado constitucional, máxime cuando medio voluntad de la paciente en someterse al manejo médico, así lo referencia el consentimiento rubricado por quien fuera la paciente CONSUELO AGUIRRE POLANIA.*
- *No obra elemento de juicio que ofrezca certeza sobre la existencia de un contrato de origen laboral que sustente los ingresos dejados de percibir por la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, mientras duro el tratamiento para manejo de la COLELITIASIS que fue aproximadamente de dos meses, lo cual estimo en la suma de \$ 800.000, ello se queda en afirmaciones ahincadas en su percepción propia, más no le trajo a este funcionario elemento que diera vía a su aspiración económica a título de LUCRO CESANTE.*

⁸ ARTICULO 16 C.N. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

- Consecutivamente este funcionario NO encontró probado el DAÑO EMERGENTE cualificado en un valor total de **\$ 2.000.000**, el cual se ilustra a continuación, ni siquiera incluso con la versión que diera su consanguíneo GUSTAVO ALONSO AGUIRRE.

CONCEPTO	VALOR	PROBADO
Transporte y alimentación de acompañante (inicial)	\$ 50.000	Sin soporte documental
Transporte y alimentación de acompañante (adicional 5 días)	\$ 100.000	Sin soporte documental
Transporte y alimentación de acompañante (adicional 15 días)	\$ 600.000	Sin soporte documental
Transporte y alimentación de acompañante + pañales e implementos de aseo	\$ 1.250.000	Sin soporte documental

Sobre el particular ha de acotar este funcionario que dichos rubros en su mayoría son costos en que incurrió el consanguíneo de la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, con ocasión a estar pendiente de la paciente en su proceso de enfermedad y posterior tratamiento, lo cual lo avizora este funcionario como parte de un deber de cooperación familiar.

- La cirujana HEPATOBILIAR adujo en su declaración que hay unos parámetros básicos que se deben observar para la realización de la cirugía, lo cual consiste en evaluar si se están identificando las estructuras anatómicas, destacando que por la inflamación a veces se pierden, también subrayo que en esos casos se puede optar por retirar parte de la vesícula y los cálculos para evitar lesión de los conductos, debido a que esos son muy pequeños, también recalco que a veces ellos como cirujanos salen tranquilos del procedimiento, pensando que todo se hizo adecuadamente y luego se ven las lesiones que en muchos casos son inadvertidas, lo acentúa en el entendido de que la medica SONIA CARRERO ha efectuado varias reparaciones de vías biliares, también refirió que las estructuras son parecidas, la anatomía igual y que allí se cruzan unos vasos y puede influir el tema de las variantes anatómicas, alude que lo más importante es detectar la falla para que posteriormente sea corregida. Adicionalmente expresó que cuando la vesícula se inflama es difícil identificar cual es la vesícula y que es la parte del conducto. También preciso la cirujana especializada que los CLIPS actúan como una prótesis de cadera, lo cual dura para toda la vida, además que, el cuerpo no lo rechaza debido a que es un material inerte, precisando que los CLIPS se ponen en el conducto cístico 2, escenario que es coincidente con lo informado por el medico JHON JAIRO VALENCIA.

De allí que previo a sentar la posición del Despacho, concierna convocar los pilares de la responsabilidad contractual, para evaluar la presencia de esos ingredientes dentro de este juicio que involucra la ciencia médica.

- De la historia clínica adosada al plenario por SAN JUAN DE DIOS, se sustrajo que diagnosticaron a la paciente CONSUELO AGUIRRE POLANIA presencia de por lo menos un calculo biliar en el conducto colédoco dicho calculo podía estar formado de pigmentos biliares o de sales de calcio y colesterol.
- De la historia clínica Imbanaco se extrae el siguiente reporte: amputación del Colédoco por elemento metálico ubicado de forma transversal sobre eje longitudinal de la vía biliar, se observan clips laterales a la vía biliar correlación previa a colelap.
- El medico JHON JAIRO VALENCIA, posterior a la práctica de la cirugía, valora a la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA en fecha del 03 de agosto del año 2017, donde establece proceso inflamatorio crónico y fibrótico en la unión costo colédoco requirió anudamiento por cístico engrosado con cálculos en su interior.
- El examen psicológico incorporado por la demandante en traslado de excepciones establece que la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA tiene problemas de memoria, dolor de cabeza, fatigamiento, además de otros, sin embargo, la cirujana hepatobiliar afirmo que los efectos adversos de la reconstrucción de vías biliares es malestar intestinal, gases en algunos eventos, pero nada en lo relacionado con la parte anímica o emocional de la persona.

PRESUPUESTOS AXIOLOGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

(i) la existencia de un contrato válidamente celebrado; **(ii)** La ocurrencia de un hecho ilícito, esto es, el incumplimiento de alguna de las obligaciones pactadas por las partes o impuestas por la ley para determinado negocio jurídico; **(iii)** La generación de un daño, entendido como la afectación del patrimonio de la víctima, bien patrimonial y/o extrapatrimonial; y, **(iv)** La existencia de un nexo de causalidad, que "en principio" debe ser precisado por el incumplimiento injustificado de la obligación del demandado."

Se inicia este análisis con la convocatoria del Art 1495 del Código Civil, el cual consagra lo siguiente,

ARTÍCULO 1495. <DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.

*Implica el precepto sustancial que, la obligación primaria para la aspiración traída por la señora CONSUELO AGUIRRE POLANIA, **ERA ADOSAR EL ACUERDO CONTRACTUAL, DEBER FALTADO.***

No obstante lo anterior, con ocasión a justipreciar los aspectos integrantes de la acción elegida por la autora de esta acción, De facto habrá de enunciar este estrado que, en este juicio en momento alguno se incorporó un acuerdo de voluntades, donde el médico cirujano JHON JAIRO VALENCIA se comprometiera a unas obligaciones específicas y determinadas en beneficio de la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA para manejo y tratamiento de su diagnóstico referido a colecistectomía, en hora y fecha delimitada y con un obligatorio resultado, mismo escenario se predica de la EPS EMSSANAR y la IPS CLINICA PALMIRA, lo cual devasta de plano las aspiraciones de resarcimiento vertidas por la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA, pues no existe un contrato entre parte demandante y extremo demandado del cual se pueda predicar inobservancia de las estipulaciones acordadas.

Diferente cosa es que entre los miembros de la parte demandada medie verdaderamente una cadena de contratos, ello es entre la EPS que tiene condición y calidad de aseguradora y la IPS quien materialmente es la que presta los servicios de salud a través de los diferentes profesionales de la salud, y naturalmente contrato del médico con la IPS, son escenarios que difieren tremendamente de lo que ha requerido la demandante para soportar su pedido.

Es así que, en criterio del suscrito juzgador la materia prima que ha debido ser el contrato presuntamente incumplido es irreal, lo cual desviste de procedencia las pretensiones erguidas ante este estrado, si en cuenta se tiene que no es posible calificar la conducta del médico, la EPS y la IPS, más allá de su misión dentro del mundo del sistema de seguridad social, de forma que no existe manera de afinar un incumplimiento de las obligaciones pactadas, sencillamente por cuanto ese escenario nunca se dio, lo cual descarta que el juzgador pueda cotejar lo pactado Vs el obrar de los señalados contratantes.

De allí que ese primer condicionamiento que se exige para el progreso de la responsabilidad contractual, sucumbe ante la falta de presencia en el curso procesal, pues aun cuando el suscrito trato de auscultar sobre el tema en el caudal probatorio, y de verificar las razones de su ausencia en el dossier, se llegó a la idea de que, la acción impetrada no se compadecía de las pretensiones formuladas.

*Ahora bien, este juzgador hizo análisis sobre si era posible asemejar la afiliación de la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, a un contrato y en definitiva no tiene las mismas connotaciones y para ello se cita un*

fragmento del Art 157 de la Ley 100 de 1993 que al respecto señala lo siguiente.

TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de **afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.**

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

2. Texto corregido en los términos de la Sentencia C-458-15> Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias*, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, ~~los discapacitados~~ <persona en situación de discapacidad>, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago **y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.**

En el caso de la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, se encuentra afiliada a través del régimen subsidiado, a quien se le ha ofertado y prestado todos los servicios de salud que ha demandado su condición de salud así lo refleja su historia clínica, como se detallara más adelante, incluso los mismos hechos de la demanda dan cuenta de dichas circunstancias, de manera que la complicación de salud que tuvo la actora de ninguna manera podría encuadrarse en un incumplimiento contractual, desde la visión que adopta este funcionario.

Se colige de este primer análisis que, no es posible el éxito de la pretensión resarcitoria por cuanto el contrato es materialmente inexistente y el tema de afiliación de la usuaria de salud al sistema de seguridad de ninguna forma podrá ser equiparable.

Revelado el punto precedente, se sigue este operador a evaluar el componente dos (2) de la requisitoria de esta acción de responsabilidad contractual, el cual ve referido a lo siguiente

LA OCURRENCIA DE UN HECHO ILÍCITO, ESTO ES, EL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS POR LAS PARTES O IMPUESTAS POR LA LEY PARA DETERMINADO NEGOCIO JURÍDICO.

En el examen de este componente integrador de la acción de responsabilidad civil contractual, conviene precisar que según la doctrina esta solo puede surgir a partir de dos causas – **EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION Y LA COMISION DEL HECHO ILICITO.**

Sobre el primero de los aspectos es primario acotar que, no opera el incumplimiento del médico respecto a compromisos asumidos contractualmente con la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, así como de la **EPS EMSSANAR y la IPS CLINICA PALMIRA** pues al no existir contrato, se reitera que se hace inviable pronosticar que hubo obrar ajeno a lo pactado, por la potísima razón de que, la convención u acuerdo de voluntades es un supuesto.

Luego adentrándonos al segundo de los escenarios, referido al **HECHO ILÍCITO**, esta se encuentra concebido como la contravención de la ley o del negocio jurídico acordado lo que a su vez ha generado daños o perjuicios.

En relación a este presupuesto es acorde referir que, el caudal probatorio construido a instancia de las partes, no aflora que el medico JHON JAIRO VALENCIA hubiere violado el protocolo médico, que hubiere faltado al deber de cuidado⁹, además no se evidencia diagnostico errado, ruta de tratamiento equivocado, falta de exámenes preliminares que hubieran repercutido de forma adversa en el manejo de la paciente.

En cambio, es palpable la existencia de un error excusable por parte del médico JHON JAIRO VALENCIA, lo cual quedo revelado en el conjunto de interrogatorios recaudados en el devenir procesal, particularmente en la versión de los hechos rendidos por este profesional de la medicina, en el curso del interrogatorio, donde en efecto refirió que aun cuando se cumplió todo el ritual medico previsto normativamente según la regulación sobre la materia, para la ejecución de la cirugía y aun cuando contaba con una experiencia ardua, se cortó el colédoco ocasionándose con este escenario daño de las vías biliares, destacando que ello obedeció significativamente por causa de **PROCESO INFLAMATORIO CRONICO FIBROTICO**, y por las **VARIANTES ANATÓMICAS**, lo que en otras palabras traduce que, que cuando la inflamación es aguda o de presencia significativa es difícil la diferenciación a través del sentido visual, comprendiendo este estrado que allí entra a operar

⁹ constituye una especie de baremo con el cual comparar la acción de un sujeto en función de definir su relevancia penal según su carácter de conducta típica o atípica

las reglas de la experiencia en su profesión conforme el aprendizaje obtenido y casos semejantes donde hubiere participado el profesional de la salud activamente, siguiendo la línea conforme tales antecedentes.

Ahora bien, el suscrito indago sobre la pertinencia de la cirugía por laparoscopia, la cual fue la empleada en el caso juzgado, dado los cuestionamientos vertidos por el procurador judicial que trae la defensa de la demandante, arrojando dicha indagación que, según los reportes clínicos y médicos consultados de forma general, para conformar conocimiento ordinario en el tema, señalan que corresponde a una **técnica mínimamente invasiva que disminuye los riesgos de la intervención y tiene como bondad una mejor recuperación, lo cual se contrae a incisiones en el abdomen.**

También percato este funcionario que, cuando los cálculos son reiterados y acarrear dolores constantes en el paciente, lo que se recomienda como tratamiento es la extracción de la vesícula biliar mediante la cirugía denominada COLECISTECTOMIA.

De allí que, es impropio que se aduzca una mala práctica médica, pues no hubo violación al deber de asistencia y cuidado propio de la profesión, sino a una equivocación que póstumamente fue rectificadada salvaguardando el bien y la integridad de la persona.

En este punto cobra trascendencia tratar lo referido a las **OBLIGACIONES DE MEDIOS Y HACER LA DISTINCION CON LAS OBLIGACIONES DE RESULTADOS, siendo que las primeras** son las que ostentan los profesionales de la salud por regla general, salvo algunas excepciones, para lo cual se llama el Art 104 de la Ley 1438 de 2011, el cual refiere lo siguiente.

AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL. Modificase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

"Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. **El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una OBLIGACIÓN DE MEDIO,** basada en la competencia profesional.

Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.
2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los recursos son bienes limitados y de beneficio social.
3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación, en el marco de las disposiciones legales.

4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.

5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud debe estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.

La situación que se queja al interior de este juicio, en criterio de este cognoscente deriva en un primer plano de la inflamación que había generado el diagnóstico de la paciente, lo cual lógicamente no es atribuible a la persona que lo padece, y habiendo analizado todo el conjunto probatorio tampoco al profesional de la salud, procede de la circunstancialidad de la presentación de un caso complejo, brota que su manejo medico NO se torne simple, y aun cuando el galeno empleo tanto sus conocimientos, como su experiencia y las reglas establecidas para suministro del tratamiento debido, surgió una complicación médica, acaecida por razón de no haber diferenciado la estructura exacta de las vías biliares, el colédoco y demás órganos que integran ese sistema, en este punto cobra relevancia que no se vislumbró que hubiera operado negligencia, desidia, descuido, al menos probatoriamente no emergió los elementos de la **CULPA**.

Para tratamiento de este componente en la conducta, es imperante acudir a las disposiciones del Art 63 del Código Civil, el cual enmarca dicha efigie en los siguientes términos,

CULPA Y DOLO La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

CULPA GRAVE, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. **Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.**

CULPA LEVE, **descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.** Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

CULPA O DESCUIDO LEVÍSIMO es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. **Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.**

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Trasladando el precepto al marco factico juzgado, colige este censor que ninguno de los hechos narrados por la demandante y así mismo por el profesional de la medicina, además del recaudo documental que descansa en

el sub iudice y demás elementos de juicio, adjudican un proceder impropio del médico, salvo la ocurrencia del error que escapo a su voluntad, germinando que no exista semejanza entre el obrar del médico cirujano y las descritas en la enunciación positiva.

Se desprenden dos circunstancias de ello, que por cuenta de la parte demandante no probó la falta de pericia o de cuidado del médico tratante demandado a través de este juicio de responsabilidad, esquivando lo proclamado en el Art 167 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se estipula lo siguiente en su primer inciso.

CARGA DE LA PRUEBA. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

En suma, a ello, ha de recordarse que según las consignas del Art 1604 inciso 3ro del Código Civil, se consagra la siguiente premisa,

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; *la prueba del caso fortuito al que lo alega.*

*De forma que enfrentando los medios probatorios de la parte actora Vs los de la parte demandada, se colige insuficiencia de la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** para sustentar su teoría del caso, pues el relato ofrecido por el médico cirujano involucrado en esta acción por pasiva en conjunto con las demás versiones de otros profesionales de la medicina, particularmente el de la médica sub especializada SONIA CARRERO (quien reconstruyo vía biliar y salvo la vida de la demandante), ha dado cuenta específica de todos los lineamientos seguidos para ofrecer el tratamiento más adecuado a su necesidad y condición médica, lo que en análisis de este Juzgador, se acopla a la diligencia y cuidado que se esperaba del galeno **JHON JAIRO VALENCIA**.*

Parte del Interrogatorio de JHON JAIRO VALENCIA.

"indica que la señora Aguirre Polania venia remitida del hospital Raúl orejuela bueno, venia con dolor, intolerancia, le dolía el abdomen , venia con diagnóstico de coleditiasis , llega a la institución clínica palmira, allí es valorada por consulta externa, habiendo varios cirujanos, es decir que él puede valorar y su compañero de turno llevar la operación, enfatizando el paciente es de la clínica no del médico; siendo valorada la paciente se le programo cirugía y se le indico todos los riesgos y los beneficios de la cirugía en razón a los cálculos, aclara que la paciente tiene un tiempo prudencial para decir yo no entiendo este riesgo o se le explique y aun firmando el consentimiento puede desistir, notificando o no programando la cirugía, ya llegado el día el medico en el quirófano pregunta a la paciente si sabe a qué viene, pregunta que repite el anesthesiólogo, ello por cuanto es un protocolo que es universal, la cirugía de la paciente es compleja en parte a que la vesícula estaba en un proceso crónico ya no era agudo, era un proceso fibrótico haciendo que la estructura se pegue, se ligó el conducto que no era, pero ello no fue voluntario, lo que interpretan como un objeto metálico, que se utiliza para la cirugía, no es una tijera ni una pinza, es un clips que entre otras cosas es de titanio y es compatible con el ser humano, esto lo utilizan todos los días, y si desafortunadamente en el postoperatorio el mismo la atiende y el mismo la envía a urgencias a la paciente, en razón a que ella se torna icterica, se le coloca amarilla la piel, esto ocurre por el clips que se coloca allí de forma involuntaria y esto desencadena en unos sucesos desafortunados para la señora, que gracias a Dios la tenemos viva al día de hoy, por la pericia y la rapidez en que actúa

el cirujano de vías hepatobiliares; la señora hace colangitis¹⁰ esto porque las bacterias, como la vía esta obstruida la bacterias contaminan la vía biliar, la señora estuvo en UCI delicada, esto se solucionó con la cirugía de la Dra. Sonia carrero en Imbanaco, y es ella quien le corrige las vías biliares.

Luego la señora vuelve a consultar por el decaimiento el malestar, mantiene triste, tiene una serie de cambios fisiológicos, que no son consecuencia ni de la cirugía ni de la corrección, y tratan de esclarecer la causa, en razón a que no hay un daño como tal por la reconstrucción ni por la cirugía, lo que tiene es una secuela de sus antecedentes, si la señora es hipotiroidea, la señora lo que está refiriendo son síntomas de hipotiroidismo, indicando que no conoce al primero que diga que tiene tal situación como consecuencia de tener tapada la vía biliar, la señora no tiene fuerza, no tiene ganas de trabajar, llora con facilidad, y la tiroides regula todo este tipos de ritmos, el sueño, la depresión , agregando que estas son situaciones que pasan y no conoce cirujano que no haya tenido complicaciones involuntarias; y mírese que todo se da en un proceso para contrarrestar otro deterioro de la salud, y si bien puede pensar que mejor no se opera, entonces yo le digo si claro, y si le da colangitis y se muere o una pancreatitis porque uno de los cálculos le tapa el páncreas y se muere, lo justo era operarla, y la operación que le hice a consuelo se lo hago a cualquier paciente que presente la misma situación médica”.

Se colige entonces que no ha mediado contravención a la ley, incumplimiento de contrato o convención por su misma ausencia, como tampoco la ocurrencia de un hecho ilícito del cual pueda afirmarse acciones impropias del médico accionado, a través de esta acción de responsabilidad.

Para cerrar este paraje judicial, resulta oportuno dejar sentado el concepto de obligaciones de resultado con ocasión a puntualizar que, el medico **JHON JAIRO VALENCIA** tenia un deber de medio, más no del que se sigue a cualificar este funcionario, para hacer la diferenciación y va referido a la siguiente definición «El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado a indemnizar el perjuicio, si no prueba que el incumplimiento ha sido determinado por imposibilidad de la prestación debida a causa a él no imputable”.

Acarrea lo anterior que, en la obligación de medio es trascendente y su real importancia cobra en la fase de **LA CONDUCTA** tornándose relevante haber obrado con diligencia, asemejándose que su conducta debe ser equiparable a la del buen padre de familia, mientras que, **en la obligación de resultado el deudor se obliga de forma directa e inmediata a la satisfacción del interés del acreedor.** Cual no es el caso.

LA GENERACIÓN DE UN DAÑO, ENTENDIDO COMO LA AFECTACIÓN DEL PATRIMONIO DE LA VÍCTIMA, BIEN PATRIMONIAL Y/O EXTRAPATRIMONIAL.

En el caso centro de análisis, es indiscutible que se suscitó un error por cuenta del medico cirujano demandado **JHON JAIRO VALENCIA** al cortar de forma involuntaria las vías biliares, lo que puso en un grave riesgo de muerte a la

¹⁰ La **colangitis** es una infección los conductos biliares, los tubos que transportan la bilis desde el hígado hasta la vesícula biliar y los intestinos. (definición extraída Medline Plus).

paciente en la persona de CONSUELO AGUIRRE POLANIA, conclusión que se obtuvo de la misma versión ofrecida por el galeno, generando con ese acontecimiento que se tenga certeza de la ocurrencia del daño, lo cual se define como:

"...un hecho que afecta la integridad de algo (cosa o persona) que no permite disfrutarlo en su plenitud, razón por la cual se ocasiona un perjuicio patrimonial (material – económico) o extrapatrimonial (inmaterial – extraeconómico). Se puede presentar, daño a las cosas (material), daño a las personas, daño inmaterial (que no es corporal ni material)"¹¹.

*De forma que la afectación en la humanidad de la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, en efecto se dio, causándosele un cuadro severo de ictericia (coloración amarilla en la piel, las membranas mucosas o los ojos. El color amarillo proviene de la bilirrubina, un subproducto del cuerpo que procesa los glóbulos rojos viejos. La ictericia suele ser un signo de enfermedad)¹². Además de otros efectos secundarios*

*Lo que produjo situaciones nocivas en su integridad, sin embargo **DOS ASPECTOS** deben tenerse de presente para la resolución del caso juzgado, el primero de ellos que, el daño fue reparado por la clínica Imbanaco a través de la profesional **SONIA CARRERO** (cirujana hepatobiliar), quien hizo reconstrucción de la vías biliares, de modo que oteado el panorama en general la ocurrencia del error médico fue remediado de la mejor manera si en cuenta se tiene la gran capacidad de la IPS para atender el caso y la especialidad de los profesionales tratantes, donde además dicha asistencia fue manejada como urgencia vital y a través de un grupo interdisciplinario.*

*Lo segundo y no menos importante que, la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** venia con un cuadro de salud que debía manejarse a través de ruta medica por los varios síntomas reiterados que presentaba, entre lo que se destaca lo siguiente " **PACIENTE CON ANTECEDENTES DE COLELITIASIS CON CUADRO DE DOLOR ABDOMINAL A NIVEL DE HIPOCONDRIO DERECHO** – dolor incrementado en los últimos meses, paciente que requiere colecistectomía por vía laparoscópica- diagnostico principal **CALCULO DE LA VESICULA BILIAR SIN COLECISTITIS**.*

También se asomó en la ruta de estas diligencias que, el medico hizo la ponderación de aplicación del tratamiento, o dejar la paciente sin dirección profesional, encontrando que había riesgo de salud grave sino se disponía método para atender la afección de salud, de modo que lo apropiado fue producir la intervención, el hecho es que no se contaba con la complicación, no obstante lo anterior el riesgo siempre es latente, emerge de allí que la obligación sea de medios y que ante estos eventos siempre se cuente con

¹¹ Definición de la web- Tu jurista en salud.

¹² Definición de la web- Medline Plus.

consentimiento informado, donde se consagran las posibles e hipotéticas consecuencias, efectos, complicaciones que se pueden generar, y las alternativas que se le confieren a los profesionales de la medicina para maniobrar en estos casos, con ocasión a conservar la salud, vida e integridad del paciente.

También se tuvo en cuenta además que, la paciente además presentaba intolerancia a las comidas copiosas, náuseas, vomito, de forma que este funcionario ha valorado que ya la paciente incluso previo a las intervenciones médicas (ejecución de cirugías a) extirpación de vesícula – colelap + anestesia b) reconstrucción de vías biliares), traía unos efectos derivados de su patología.

De esa manera para discernimiento de este funcionario aun cuando se produjo un resultado de complicación de salud en el estado de la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, derivado de un accidente en la cirugía, si podría llamarse así, lo cierto es que no se demostró probatoriamente la falta de diligencia y cuidado del profesional de la salud.

De modo que, este funcionario no encuentra reproche por efectuar a la conducta del galeno, en el entendido de que aun cuando causo el daño, ello no obedeció a la falta de esmero en la ejecución del procedimiento, falta de preparación, ausencia de conocimiento u otra circunstancia de tallaje semejante, se produjo en criterio de este funcionario por razón de las mismas complicaciones que traía la paciente, siendo que el galeno hizo la ilustración en el curso de los actos procesales desarrollados en la audiencia del Art 372 de la Ley 1564 de 2012, donde en el ejemplo ilustrado a través de imágenes de referencia se percibió lo alegado por el galeno, en lo concerniente a la dificultad para diferenciar las partes que conforman el sistema hepático biliar.

Retomando el componente axiológico del DAÑO, es propio citar un referente de la decisión de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SC2107-2018- Radicado 11001-31-03-032-2011-00736-01.** Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona del 12 de junio del año 2018 – aprobado en Sala del 21 de febrero del año 2018.

5.2.1. El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como "la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo **cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio**"¹³.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)"¹⁴.

¹³ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

¹⁴ Ídem.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario** (...)” (se destaca)¹⁵.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo”¹⁶. **También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]”**¹⁷.

Enfrentado el hilo jurisprudencial al caso que se juzga, no hubo suceso arbitrario.

Colige además este funcionario que, **EN EFECTO EL DAÑO SI SE PRODUJO POR UNA ACCIÓN HUMANA**, en este caso la intervención quirúrgica que lideró el médico JHON JAIRO VALENCIA, No obstante lo anterior, ese agravio o afectación en la humanidad de la paciente fue temporal, pues en un espacio moderado mientras se le dio manejo antibiótico, se produjo la hospitalización y le hicieron los exámenes especializados para esclarecer el suceso y trazar la ruta de tratamiento, pues luego de ello, se produjo la reconstrucción de las vías biliares, circunstancia que remedio el error médico a través del método y la técnica adecuados.

Lo que conduce a indicar en razonamiento de este Juzgador que, no surge merito para reparación ni por daños morales, ni patrimoniales a título de daño emergente o lucro cesante, si en cuenta se tiene los fundamentos que volcó la demandante para enarbolar dichas pretensiones y en virtud de la ausencia de prueba que cimienta sus afirmaciones.

Para un mejor contexto de la apreciación, se hace del Art 1614 del Código Civil que referencian lo siguiente,

ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

A este razonamiento, se busca agregar un fragmento de la **sentencia T-032/20 – Corte Constitucional**, por aquello de la cualificación traída por la

¹⁵ CSJ SC 10297 de 2014.

¹⁶ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

¹⁷ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, en sus pretensiones, donde expone unos costos por transporte y alimentación de sus parientes por cuenta de estar al pendiente de ella, a lo cual le adjudico el concepto de daño emergente.

Por ministerio del principio de solidaridad, la familia es la primera institución que debe salvaguardar, proteger y propender por el bienestar del paciente, sin que ello implique desconocer la responsabilidad concurrente de la sociedad y del Estado en su recuperación y cuidado, en los que la garantía de acceso integral al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumple un rol fundamental. Ahora bien, cuando una persona se encuentra en un estado de necesidad o en una situación de vulnerabilidad originada en su condición de salud y sus familiares omiten injustificadamente prestarle su apoyo y, con ello, afectan gravemente sus prerrogativas fundamentales, el derecho positivo establece un conjunto de mecanismos para hacer efectivas las obligaciones de los parientes derivadas del principio de solidaridad.

Para este funcionario es claro que no se torna suficiente la mera indicación de haber asumido de forma directa un gasto, se requiere pues de una estructura probatoria que estribe tal señalamiento y que de forma póstuma sirva de prueba a la causa pedida, además de ello, este funcionario considera que los costos por la asistencia de sus consanguíneos a clínicas y hospitales, no obedece a la figura del daño emergente.

Conjunto a lo anterior, dichos valores no fueron verdaderamente demostrados, fueron referidos en declaraciones de forma muy general y somera, lo cual no ofrece la certeza requerida para demostrar la causacion de los mismos.

*Por otra parte, en lo que respecta a los **DAÑOS MORALES**, cualificados en una pretensión de 100 SMLMV es primario indicar que en efecto el riesgo de morir fue palpable según las conclusiones que se desprendieron del recaudo probatorio una vez se efectuó la cirugía denominada COLECISTETOMIA POR VIA LAPAROSCOPICA, por la ocurrencia de un error. No obstante deviene enunciar que, respecto a lo señalado por la parte actora, en el sentido de que se extendió el riesgo por causa de la realización de una segunda cirugía, de ese criterio se aparta este funcionario en el entendido de que, la paciente exhibía un cuadro de complicación por la evolución de la patología según lo destacado en la historia clínica y no se tornaba admisible dejar de ofrecer tratamiento a la patología, pues incluso en ese evento estaba el riesgo de muerte, de modo semejante es imperativo señalar que de todas formas la realización de una intervención siempre exhibe riesgos y esta no fue la excepción, dándose como secuela una complicación por amputación del colédoco.*

Sobre las derivaciones del procedimiento como cicatrización y afectación emocional, considera este censor que allí opera una ponderación de la demandante si era de su preferencia conservar la ausencia de cicatriz en su

*abdomen o elegir el remedio de su padecimiento, considerando la judicatura que, al haber suscrito el consentimiento hizo su elección consiente, lo cual no puede adjudicarse como perjuicio derivado del error medico que en determinado espacio temporal (año 2017) agravio de forma involuntaria el estado funcional de salud de la persona, pero que de forma póstuma fue corregido a través de la reconstrucción de las vías biliares por una excelente profesional como es la cirujana hepatobiliar **SONIA CARRERO**.*

*En suma, a estas reflexiones se tiene que, la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA no cumplió con la **CARGA DE LA PRUEBA**, de demostrar que su estado emocional se ha visto impactado de forma adversa por la práctica de las dos cirugías, lo cual fue reparado por esta agencia judicial en la calificación de la demanda, pues la ritualidad en materia civil, se encuentra diseñada para que con la demanda se acompañen todos los medios de convencimiento tendientes a persuadir al Juez de conocimiento de la realidad de los hechos y de la justificación de las pretensiones, lo cual fue esquivado por el extremo actor, desatendiendo dicho deber procesal que en ultimas solo habría de favorecer sus intereses.*

*Ya de forma posterior en una brecha que se originó por temas de vinculaciones casi que obligatorias por disposición de la judicatura, se abrió la posibilidad de adosar pruebas, lo cual fue aprovechado por la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA para ingresar al dossier un informe psicológico de la profesional **MELO CANAMEJOY JENNY GABY (C.C:66.977.177)**, donde **se forma la conclusión de que,** luego de haberse evaluado a la demandante cuenta con los síntomas de depresión, presentando un deterioro cognitivo, aislamiento y agotamiento físico, donde destaco que, la valoración es para ver el estado de salud mental para el momento del examen (año 2024), ello traduce en análisis de la judicatura que de ninguna forma la profesional que evaluó la conducta y el animo de la persona podía definir que su estado depresivo se desprendiera de la realización de las cirugías (año 2017), pues ello sería una conclusión retroactiva con muchos años de diferencia, es decir que ese padecimiento que afecta el estado anímico de la demandante no esta ligado probatoriamente a la ejecución de los procedimientos, es decir no existe relación causal.*

*Aunado a lo anterior cobra fuerza de manera más probable que, dicho acontecimiento que agobia el ser de la demandante CONSUELO AGUIRRE POLANIA, derive de su antecedente de hipotiroidismo, así lo referencio el medico **JHON JAIRO VALENCIA** en su contestación de preguntas, así se encuentra establecido en la historia clínica (**antecedente previo a las cirugías**) y de acuerdo a la indagación originada por este funcionario en la conceptualización médica, también se ha encontrado amplia relación entre la*

síntomas de la depresión y la disfunción de la glándula tiroides, de allí que si bien ello fehacientemente no se encuentra probado, en el sentido de que el estado anímico de la paciente se produzca por causa de la tiroides, si tiene mas relación con ello, que con el caso juzgado.

De todo esto, resultaba misión del extremo actor evidenciar que su estado depresivo emanaba de las complicaciones que en un marco temporal tuvo, pues ciertamente a la fecha no probo persistencia de sistemas nocivos causados propiamente por la reconstrucción de las vías biliares o por la cirugía efectuada de forma antecedente.

Resulta de estas reflexiones que, no podría la demandante recibir esa retribución, cuando los perjuicios morales no tienen estribo probatorio que den suficiencia de las afirmaciones lanzadas.

(iv) LA EXISTENCIA DE UN NEXO DE CAUSALIDAD, QUE "EN PRINCIPIO" DEBE SER PRECISADO POR EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LA OBLIGACIÓN DEL DEMANDADO."

Valorando este ultimo presupuesto, tenemos que, tal ingrediente se circunscribe al eslabón que ata la acción con el efecto que se produce, de allí que observado el marco factico desde la teoría causalista podría predicarse que, la acción desplegada por el médico – realización de la cirugía – corte del colédoco involuntario – causo daño de la vía biliar ocasionando afectación en la salud e integridad de la persona, lo que enmarca la presencia de la condición necesaria en la estructura de la acción de responsabilidad.

No obstante lo anterior, habiendo evaluado el contexto en que se produjo la acción, lo primero a enfatizar es que no hubo inobservancia de las obligaciones profesionales del médico, no faltó al deber de cuidado, siguió los protocolos establecidos para tratamiento de la COLELITIASIS, prestó la asistencia que su deber profesional le exigía, manejo el diagnóstico correcto, también guio el procedimiento como se esperaba, lo surgido devino de una complicación en la cirugía, y no de la falta de previsión.

TESIS DEL DESPACHO.

*Esta agencia judicial abrigará la idea de que, los 4 pilares de la responsabilidad contractual, no se alinean en su universalidad para satisfacción de la causa pedida por la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, pues de la exegesis surtida se colige que escasamente se encuentran presentes dos de los postulados que le integran, el primero de ellos **EL DAÑO (reparado de forma posterior como si no hubiera existido al menos probatoriamente) y el NEXO CAUSAL**, entendido como causa y efecto si se mira desde la doctrina*

causalista, sin embargo no se supe la existencia del contrato con ningún medio de prueba, tampoco se configura el incumplimiento de las obligaciones pues básicamente estas nunca fueron pactadas y no medio contravención a la Ley, con lo cual se derrumba la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y en efecto así se hará su correspondiente declaración para la resolución de este caso puesto a consideración.

EXCEPCIONES DE MERITO.

INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

(despacho no comulga con sus fundamentos, por ende, será desarrollada de oficio como lo permite el Art 282 de la Ley 1564 de 2012).

*En consonancia con la tesis de este Despacho es justo destacar que el proceso se miro desde todas las aristas posibles, tanto en su parte fáctica, jurídica como probatoria, encontrando lamentable la situación de salud que padeció la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, consecuencia de los mismos efectos de la patología y luego por la ocurrencia del error médico, sin embargo producida la interpretación en conjunto de los regímenes de responsabilidad, los eximentes de ella, el tipo de obligación que gobierna la profesión médica, y la reparación del daño que sufrió la paciente, además de la inoperancia del contrato por su no existencia en el mundo jurídico, conllevan a derivar que no se dan los componentes en toda su extensión refiriéndonos a la responsabilidad contractual, y en esa medida no tiene vocación de prosperidad las pretensiones sembradas en la demanda.*

INDETERMINACION DE LOS PERJUICIOS Y FALTA DE PRUEBA DE LOS MISMOS.

Para este censor es diáfano que el material de prueba incorporado por la demandante fue escaso, por no decir que nulo, en lo que refiere a las secuelas producidas en su psiquis para aspirar al resarcimiento económico, mismo escenario se engendra para lo referido a daños patrimoniales, no estuvieron motivados por verdaderas circunstancias, y probatoriamente, no llevaron al funcionario al convencimiento de su causación.

De formal tal que, estas dos excepciones saldrán avante en las declaraciones que se dispone surtir este funcionario, la primera desarrollada de oficio, aun cuando su nominación la efectuó uno de los demandados a través de su defensa y la segunda de las enunciadas por cuenta de la favorabilidad para el miembro procesal que la estructuro en ese caso el medico JHON JAIRO VALENCIA por medio de su abogado.

Así las cosas, se abre lugar para la utilización del artículo 282 del Manual de procedimiento que estipula lo siguiente,

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

*Concluida estas conjeturas se sigue este funcionario a tratar lo referido al **JURAMENTO ESTIMATORIO**, donde es necesario acudir a las líneas del Art 206 de la Ley 1564 de 2012, para sentar los fundamentos de una parte componente de este fallo.*

Por cuenta del extremo pasivo media repulsa a la cuantificación del juramento estimatorio, con el argumento de que, las pretensiones están presentadas sin formula real de prueba.

*Para ello, es trascendente enunciar que, de acuerdo a la regla procedimental instituida en el Art 206 del Manual de Procedimiento, este solo opera en lo referido a daños patrimoniales, lo que implica que para el caso juzgado será excluido lo que toca a la cuantificación de perjuicios morales, quedando solo lo que concierne al monto de **\$ 2.800.000**. para efectos de aplicación de la sanción por no haberse demostrado los perjuicios conforme el párrafo que se sitúa en el mismo precepto procesal que enuncia lo siguiente,*

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.

*De allí que, extractando el 5% de la pretensión que no involucre daños extrapatrimoniales, corresponde a la suma de **\$ 140.000** a título de sanción por no haber demostrado los perjuicios que adujo haber sufrido la señora **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**.*

Deviene que, la demandante quien ha salido vencida en juicio, sea condenada en costas de acuerdo a lo instituido en el Art 365 y siguientes del Manual de Procedimiento actual.

*Finalmente previo a dar las disposiciones de este fallo, es necesario justificar que no se evaluó la defensa de **SEGUROS DEL ESTADO Y ALLIANZ SEGUROS**,*

en virtud de que, ante el no cumplimiento de los presupuestos axiológicos en todo su conjunto, se tornaba vano evaluar llamamientos en garantías y demás.

Por lo expuesto, el Juez Sexto Civil Municipal de Palmira Valle, Administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de mérito denominada **INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL e INDETERMINACION DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y FALTA DE PRUEBA DE LOS MISMOS**, reconocimiento oficioso de la primera y favorabilidad de la segunda que fuera ideada por la defensa del médico cirujano demandado, de acuerdo a las razones vertidas en el curso de esta decisión.

SEGUNDO: DENEGAR todas las pretensiones de la demanda incoada por la ciudadana **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, conforme los razonamientos lanzados en esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas del proceso a la demandante **CONSUELO AGUIRRE POLANIA** por causa de haber salido vencida en juicio, de acuerdo con el Art 365 y ss de la Ley 1564 de 2012.

CUARTO: CONDENAR a la demandante a la sanción contemplada en el párrafo del Art 206 de la Ley 1564 de 2012, equivalente al porcentaje del 5% de las pretensiones patrimoniales, lo cual asciende a la suma de \$ **140.000**, lo cual debe ser consignado al numero de cuenta **3-0820-000637-4**. Numero de convenio 13471 – a nombre del CSJ -JURAMENTO ESTIMATORIO -CUN.

QUINTO: ORDENAR el **ARCHIVO** de las presentes diligencias de acuerdo con el Art 122 de la Ley 1564 de 2012. Cuando no medie actuación o tramite pendiente.

SEXTO: Sin lugar a orden de levantamiento de medidas cautelares.

SEPTIMO: DESELE PUBLICIDAD al contenido de la presente decisión de la forma establecida en el Art 295 de la Ley 1564 de 2012, por estado electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Rubiel Velandia Lotero

Juez

Juzgado Municipal

Civil 006

Palmira - Valle Del Cauca

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: **849b8925fd3b7682c17f003a06927f2b09ced558a81c0d9713efc3f288fefe89**

Documento generado en 16/01/2025 11:10:21 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL PALMIRA

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

Se deja constancia que en el presente proceso **VERBAL (Responsabilidad Civil Extracontractual)**, radicado bajo el No. **76520400300620190024400**, formulada por **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, identificado con la cédula de ciudadanía 6.322.381 contra **EMSSANAR, CLINICA PALMIRA, Dr. JHON JAIRO VALENCIA** se profirió **sentencia 025 del 16 de enero de 2025**, la providencia fue notificada de conformidad con el art. 295 del C. General del Proceso, el día **17 de enero de 2025 mediante estado No. 004**, sin que se presentara recurso alguno contra la decisión, quedando en firme el día 22 de enero de 2025 a las 5:00 p.m.

Palmira, marzo 3 de 2025

Francia Enith Muñoz Cortes
Secretaria

Firmado Por:

Francia Enith Muñoz Cortes

Secretaria

Juzgado Municipal

Civil 006

Palmira - Valle Del Cauca

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:

e30f8e3fd0501d3b71644d354a4dcd0fe12b2886cc21773a459ea985aa1a4c4a

Documento generado en 03/03/2025 05:37:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL

AUTENTICACIÓN

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA (VALLE)

HACE CONSTAR:

Que las anteriores copias constantes de veintiocho (28) folios, son fiel reproducción mecánica de su originales los cuales constituyen la sentencia No. 01 del 16 de enero de 2025, y que reposan en el proceso de **VERBAL (Responsabilidad Civil Extracontractual)**, radicado bajo el No. **76520400300620190024400**, formulada por **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**, identificado con la cédula de ciudadanía 6.322.381 contra **EMSSANAR, CLINICA PALMIRA, Dr. JHON JAIRO VALENCIA**. Mediante la providencia en cita se **DECLARO** probada las excepciones de mérito denominada **INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL e INDETERMINACION DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y FALTA DE PRUEBA DE LOS MISMOS**, y se **DENEGO** todas las pretensiones de la demanda incoada por la ciudadana **CONSUELO AGUIRRE POLANIA**. Sin que contra la misma se presentara recurso alguno.

Se expide hoy tres (03) de marzo de 2025

**FRANCIA ENITH MUÑOZ CORTES
SECRETARIA**

Firmado Por:

Francia Enith Muñoz Cortes
Secretaria
Juzgado Municipal
Civil 006
Palmira - Valle Del Cauca

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: **f0afbe3cda1f8c088b58db336c57403c385ca73bba8912f73c958e434105acf8**
Documento generado en 03/03/2025 05:44:30 PM

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