

República de Colombia



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca
Trece (13) de junio de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - médica

Demandantes:

- . ARTURO MELIANO DÍAZ,
- . INGRID LUCERO DÍAZ OROZCO,
- . KELLY MELISSA DIAZ OROZCO y
- . YANDRA THALIA DÍAZ OROZCO.

Demandadas:

- . E. P. S. - SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S
NIT.805.001.157-2 -
- . CLÍNICA BUENAVENTURA & CÍA LTDA. NIT.835.001.245-1
- . MÉDICO OSCAR HURTADO MUÑOZ C.C. 6.470.728

Llamada

- . AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

76-109-31-03-002-2020-00012-00(121-12)

SENTENCIA No. 04 ESCRITA - Primera Instancia NIEGA PRETENSIONES

1. OBJETO

Se emite sentencia escrita en el proceso referenciado, anunciado ya el sentido del fallo en la audiencia de instrucción regulada por el art. 373 del C.G.P., decisión fundamentada con los argumentos que se exponen en los siguientes acápite:

2. ANTECEDENTES

ARTURO MELIANO DIAZ, INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO, instauraron demandada en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, la CLÍNICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y del señor OSCAR HURTADO MUÑOZ** pretendiendo:

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31-03-002-2020-00012-00(121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sean declarados civilmente responsables las demandadas **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLÍNICA BUENAVENTURA & CIA LTDA** y el médico **OSCAR HURTADO MUÑOZ**, de los perjuicios soportados por los demandantes derivados del procedimiento quirúrgico realizado a la señora **MARÍA ISOLINA OROZCO HERNÁNDEZ**, compañera y madre de los demandantes.

En razón de la declaratoria de responsabilidad mencionada, se condene a los demandados al pago en favor de los demandantes de las sumas de dinero y conceptos que a continuación se relacionan:

Por perjuicios morales subjetivos

ARTURO MELIANO DIAZ (compañero), INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO (hijas).

La suma de doscientos salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno.

Por perjuicios fisiológicos o daño en la vida en relación:

ARTURO MELIANO DIAZ (compañero), INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO (hijas).

La suma de doscientos salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno.

Por perjuicios del daño a la salud

ARTURO MELIANO DIAZ (compañero), INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO (hijas).

La suma de doscientos salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno.

Por perjuicios del cambio de las condiciones de vida

ARTURO MELIANO DIAZ (compañero), INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO (hijas).

La suma de doscientos salarios mínimo legales mensuales vigentes para cada uno.

2.1 ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida el 06 de marzo de 2020 y su reforma el 27 de noviembre de 2023.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Notificada la Empresa Promotora de Salud SOS, contestó oportunamente, oponiéndose a las pretensiones, negando los hechos y formulando las excepciones que denominó:

- EL EQUIPO MÉDICO DISPUESTO PARA LA ATENCIÓN DEL PACIENTE NO INCURRIÓ EN ERROR DE CONDUCTA NI EN OMISIÓN PROFESIONAL, CONSECUENTEMENTE SE PROPONE COMO EXCEPCIÓN LA *INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL, LOS ACTOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD Y EL RESULTADO INSATISFACTORIO*, LAS OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD SE REPUTAN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO, EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 167 DEL C.G.P.

- **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA,**
- LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA,
- CASO FORTUITO,
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA,
- GENÉRICA Y OTRAS Y LA INNOMINADA.

El abogado **EUSEBIO CAMACHO HURTADO**, *agente oficioso* del señor NELSON DEL CASTILLO OBANDO, representante legal de la Sociedad Clínica Buenaventura & Cia Ltda, el 17 de diciembre de 2020 contestó, pero dado que no allegó caución para actuar en tal calidad se tuvo como no contestada la demanda.

El médico **OSCAR HURTADO MUÑOZ**, contestó oportunamente, oponiéndose a las pretensiones, negando los hechos y que algunos no le constaban, formuló la excepciones que denominó:

- .- **COSA JUZGADA**, LAS PRETENSIONES SE ENCUENTRAN FUNDADAS EN UNA SITUACIÓN FÁCTICA YA DEFINIDA JUDICIALMENTE.
- .- COBRO DE LO NO DEBIDO.
- .- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA.
- .- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.
- .- **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL: LA PARTE DEMANDANTE NO PRUEVA QUE EL DAÑO SEA CAUSAL A LA PRÁCTICA MÉDICA.**
- .- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE PASIVA ACREDITADA DENTRO DEL PROCESO 76-109-31-003-2015-00105-01 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE, QUE CUENTA CON SENTENCIA EN FIRME.

Notificada la llamada en garantía por la Empresa Promotora de Salud SOS, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, contestó la demanda y el llamado en garantía

oportunamente, oponiéndose a las pretensiones, negando los hechos y formulando las excepciones que denominó:

- LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTÚA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA
- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PARTE PASIVA ACREDITADA DENTRO DEL PROCESO 2015-00105 ADELANTADO ANTE EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA
- LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA EPS SOS S.A.S. Y POR LOS FUNCIONARIOS DE SALUD QUE INTERVINIERON Y ATENDIERON LA SITUACIÓN MÉDICA Y LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DE LA SEÑORA MARÍA ISOLINA OROZCO HERNÁNDEZ FUE DILIGENTE, IDÓNEA Y OPORTUNA
- EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE CONLLEVA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO
- EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LACULPA PROBADA REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
- TASACIÓN INDEBIDA E INJUSTIFICADA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS INMATERIALES PRETENDIDOS POR LOS DEMANDANTES, TITULADOS COMO DAÑO MORAL Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN
- IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DENOMINADOS DAÑO A LA SALUD Y CAMBIO DE LAS CONDICIONES DE VIDA
- GENÉRICA Y OTRAS

Al llamado en garantía

- *PRESCRIPCIÓN ORDINARIA* DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA R.C. PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICO

No. 8001025995 -Certificado No. 14

- NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO Y POR CONSIGUIENTE, NO EXISTE OBLIGACIÓN.

INDEMNIZATORIA ALGUNA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A

- CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE COBERTURA EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA PÓLIZA R.C.

PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MÉDICO No. 8001025995 -Certificado No. 14

- LÍMITES MÁXIMOS DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Y LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO PÓLIZA R.C. PARA CLINICAS

Y HOSPITALES Y/O CENTROS MÉDICOS No. 8001025995 -Certificado No. 14-

- EL DEDUCIBLE PACTADO EN LA PÓLIZA R.C. PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICO No. 8001025995 -Certificado No. 14-

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

- EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- GENÉRICA O INNOMINADA

Culminada la instrucción inicial, el 29 de mayo se realizó la audiencia de Instrucción y Juzgamiento regulado por el artículo 373 del C.G.P., recaudándose en ella las pruebas testimoniales y anunciándose el sentido del fallo, ADVERSO A LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDADANTES anunciándose que el fallo sería emitido por escrito dentro de los 10 días siguientes, hecho que se acomete dentro de las siguientes:

3. CONSIDERACIONES

3.1 Presupuestos procesales y materiales

En el presente asunto se evidencian los requisitos indispensables para el adelantamiento del proceso, al igual que aquellos esenciales para la emisión de la decisión de fondo y además, no se constatan hechos generadores de nulidad

3.2 Problema jurídico.

3.2.1 Ha de determinarse si las entidades Prestadoras de Salud, el médico demandado al igual que la llamada en garantía, deben o no, responder civil y solidariamente de los perjuicios soportados por los demandantes, derivados presuntamente, por falla médica en la intervención quirúrgica practicada por el doctor **OSCAR HURTADO MUÑOZ**, el día 05 de octubre de 2010, a la paciente **MARÍA ISOLINA OROZCO HERNÁNDEZ** de la cual le sobrevino “Lesión axonal parcial severa de fascículo medial de plexo braquial izquierdo, con mayor compromiso de los axones que forman el nervio lumar con incipientes signos de reinervación por brote axonal”.

E igualmente por omitir informar al paciente previo a la intervención los riesgos previsible e imprevisible, evitable y no evitable, para formar el consentimiento informado y el asentimiento de la paciente.

3.2.2 Tesis del despacho.

Los demandantes no satisficieron la carga de probar que la atención preoperatoria y la intervención quirúrgica u otra actuación médica derivada de la cirugía: 1) SINOECTOMIA DEHOMBRO TOTAL VIA ABIERTA. 2) ACROMIOPLASTIA VIA ABIERTA. 3) REPARACIÓN VIA ABIERTA MANGUITO ROTADOR, constituyera actuar contrario a la lex artis; circunstancia suficiente para desestimar las pretensiones.

3.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31-03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Responsabilidad por los hechos dañosos.

Preceptúa el artículo 2341 del Código Civil. “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por culpa o el delito cometido”.

El profesional de las ciencias de la salud tiene su ámbito de actuación en relación a uno de los derechos fundamentales de la persona humana, a la salud y a la integridad física.

La historia de la humanidad ha pasado desde posiciones donde se responsabilizaba plenamente a los profesionales de la salubridad, como lo sostenía la academia de medicina francesa, cuando proclamaba que el único juicio natural del médico debía ser el de su propia conciencia y que la inmunidad era condicionante esencial para el desarrollo de la ciencia médica. Esas posiciones son hoy inadmisibles con las exigencias sociales para la responsabilidad civil.

Hoy por hoy el asunto ha migrado a otra dimensión en la cual el médico debe responder por las fallas que se produjeren en su actividad y entonces esa responsabilidad en un principio se afianza en la orientación culpabilista en la cual, si prueba diligencia y cuidado es exonerado.

Si el perjudicado no es el paciente sino un tercero, la responsabilidad es extracontractual.

Si el médico comete un delito, la responsabilidad es delictual. Si viola las reglas inherentes a su profesión, la responsabilidad es extracontractual.

Presupuestos.

Como en todo estudio de responsabilidad civil que pueda caber a algún sujeto, en el campo médico operan los presupuestos generales. La jurisprudencia se pronuncia sobre este aspecto en los siguientes términos¹:

*“Aunque para la Corte es claro que los **presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el***

¹ M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 30 de Enero de 2001. Exp.5507.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”. (Negrilla Nuestra).

La culpa.

El elemento de imputación con fundamento en la culpa de la responsabilidad del profesional médico, es de pronto uno de los más cuestionados en lo que ha sido el desarrollo de este modelo de responsabilidad.

En la jurisprudencia colombiana y en la de otros países, como España², se ha venido descartando toda idea de responsabilidad objetiva para los profesionales de la salud, no obstante que, en algunas ocasiones, incluso la jurisprudencia colombiana, trató de equipar dicha responsabilidad a la de las actividades peligrosas, buscando como efecto una inversión de la carga de la prueba, en beneficio de los pacientes.

En consecuencia, incumbe al perjudicado probar la culpa en que ha incurrido el profesional de la medicina.

Para descartar la idea de una responsabilidad objetiva en la prestación de los servicios médicos, se presentan argumentos como los siguientes:

- Los servicios médicos son una necesidad fundamental de los habitantes y deben estar al alcance de ellos.
- La responsabilidad objetiva incrementaría el costo de los servicios haciéndolos inaccesibles a las gentes.
- El implemento de una responsabilidad objetiva frenaría el desarrollo de las ciencias médicas.
- Una responsabilidad objetiva inhibiría a muchos profesionales a implementar ciertos procedimientos de riesgo, en perjuicio de los mismos pacientes, que a pesar de ser los indicados, podrían implicar resultados eventuales.

² De Angel Llagües, Ricardo. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*. Civitas, Madrid. 1995. Pág. 35.

- Que en la ciencia médica siempre hay algo de aleatorio e interviene considerablemente el factor reaccional del enfermo; así como en las intervenciones quirúrgicas se pueden presentar complicaciones imprevisibles, que pueden ser ajenas a la labor desplegada por el galeno.
- En los pacientes se pueden presentar anomalías o reacciones de origen humano, que no siempre son previsibles.

Quien crea riesgos en la convivencia de la sociedad debe correr con sus consecuencias y por ello debe probar que no concurrió su culpa en la producción del resultado dañoso. Esta premisa, no se mantiene en el caso de la responsabilidad del médico, pues no puede afirmarse que su actuación genere riesgos correlativos al provecho que obtiene por su actuación³. Todo lo contrario, la actuación del profesional de la medicina se encamina a atenuar o aminorar los riesgos propios del paciente, lo que la vida en sociedad le ocasiona (contraer enfermedades, sufrir accidentes, padecer deterioros o desgastes en su salud, etc.), así el tratamiento, de alguna manera implique riesgos para el mismo paciente. De todas las argumentaciones que se exponen para mantener la idea de una responsabilidad fundamentada en la culpa, ésta podría ser la más relevante en la doctrina contemporánea⁴.

No obstante, la posición generalizada en la doctrina y jurisprudencia sobre mantener el fundamento de la responsabilidad del médico con base en la culpa, se vienen levantando voces de disconformidad que propenden por una responsabilidad con fundamento en el riesgo profesional. Se dice que el usuario de la medicina, con la responsabilidad fundamentada en la culpa, está en una situación peor que la del consumidor de productos. Para una adecuada protección de la víctima se fundamentan teorías que tienden a introducir una inversión de la carga de la prueba de la más diversa raigambre. Algunas se edifican alrededor del criterio de la llamada “culpa virtual”, o le imponen al profesional el deber de facilitar la prueba al paciente o a admitir la prueba de presunciones; también la denominada “prueba de la apariencia”, en función de quien tiene el control en la esfera donde se ha producido el daño.⁵ La Directiva de la Comisión de las Comunidades Europeas de 9 de noviembre de 1990 sobre la responsabilidad del prestador de servicios, dispone que la carga de probar la ausencia de culpa, le corresponde al prestador del servicio.

LA EXONERACION DE RESPONSABILIDAD.

El médico en consecuencia debe poner toda su diligencia y cuidado en procurar la curación del enfermo, de conformidad con los avances de la ciencia médica. Si no atiende cabalmente su obligación, deberá responder por ello.

³ De Angel Llagües, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 37.

⁴ De Angel Llagües, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 37.

⁵ De Angel Llagües, Ricardo. *Ob. Cit.* Pág. 41.

Como eximentes podrá alegar lo siguiente:

- Las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

No responde el profesional médico, cuando los criterios de la *lex artis* del médico no permiten deducir que en el ejercicio de su práctica surja un evento de inesperada realidad, imprevisto o inevitable. La responsabilidad del médico ha de basarse en una culpa incuestionable, patente, es decir, que revele desconocimiento de los deberes que impone la ciencia médica. La conducta del médico debe ser negligente o culpable para que pueda condenársele. No sucede lo propio con el facultativo que se encuentra ante dificultades que se equiparan a una imposibilidad.

- La culpa del paciente, cuando no sigue sus instrucciones o abandona el tratamiento.

El hecho de la víctima. En los tratamientos médicos quirúrgicos. Es claro que por razones de la personalidad y la dignidad humana, nadie puede ser obligado a someterse a un tratamiento médico, quirúrgico, transfusión de sangre o recibo de un medicamento, pero una actitud negativa del paciente, su oposición infundada, carente de razonabilidad, basada en meros caprichos o creencias científicas, puede constituir una “culpa de la víctima”.⁶ Ejemplo sería, no hacerse un tratamiento de fisioterapia que puede perturbar el restablecimiento de la función de los miembros.

- Configurar el caso un problema técnico o científico de especial dificultad.

No podría alegar con éxito las siguientes circunstancias, que exponemos a título de ejemplo:

- La falta de dolo o culpa grave. El profesional responde en nuestra opinión, de toda clase de culpa.
- La existencia de dificultades técnicas o científicas, habituales u ordinarias.
- No ser especialista.
- El exceso de trabajo.
- La falta de experiencia.
- La gratuidad del servicio.

RESPONSABILIDAD *IN SOLIDUM* Y SOLIDARIDAD.

La colectivización en el ejercicio de la medicina.

⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. *Responsabilidad por daños. Tomo III. Eximentes.* Ediar, Buenos Aires. 1980. Pág. 135.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

El requerimiento del paciente para su tratamiento o para una intervención quirúrgica, debido a la especialidad que se presenta en los diferentes ramos de la medicina, precisa, en más de una ocasión de la intervención de varios facultativos, es decir, de una prestación colectiva del servicio médico.

Por ello, se distingue hoy la doctrina entre el acto médico, como acto individual y la prestación médica, que tiende a ser colectiva.⁷

Advierte la doctrina⁸ sobre el particular que, *“...actualmente, por la propia complejidad de la ciencia médica y de las técnicas que conlleva, y las demás razones que a continuación exponemos, lo normal es la prestación colectiva y no sólo eso, sino que también el acto médico propiamente dicho procede de varios facultativos, tanto en el nivel de toma de decisiones como en el de la ejecución material del mismo”*.

Un factor importante que se presenta es la paulatina desaparición de la relación individual entre el médico y el paciente, para dar paso a la relación de la institución, centro médico, seguridad social, con el paciente. La institución emplea médicos para que presten el servicio a terceros, desapareciendo en estos casos el carácter *intuitu personae* del contrato de prestación de servicios médicos.

La solidaridad del equipo médico en la jurisprudencia colombiana.

La jurisprudencia colombiana se pronuncia sobre la responsabilidad médica en equipo en los siguientes términos⁹:

“El hecho generador de la responsabilidad radicada en el citado galeno, como puede verse, se produjo durante el acto quirúrgico ejecutado por un grupo de profesionales de la medicina, especialistas en diferentes ramos, junto con otro personal auxiliar, que simultáneamente intervinieron en esa fase del tratamiento del padecimiento que aquejaba a la señora Ruge Ortega, que es lo que doctrinariamente se considera “equipo médico”, hipótesis en la que, valga anotar, la tendencia de la doctrina actual es hacer gravitar, en principio, la responsabilidad sobre todo el equipo como tal, entendiendo que se trata de una responsabilidad “...in solidum – consorcial “en mano común”, conjunta o colectiva, exigible al grupo o equipo como tal” (Eugenio Llamas Pombo, “La responsabilidad Civil del Médico” págs. 326 a 331).

Como puede observarse, la jurisprudencia en cita no parte de la idea de una responsabilidad objetiva, por el mero hecho de aparecer un daño en la víctima. Claramente observa que encontró acreditada la culpa y explica de donde la infiere. La

⁷ **Llamas Pombo**, Eugenio. *La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Traccionales y Modernos*. Ed- Trivium. Madrid, 1998. Pág. 258.

⁸ **Llamas Pombo**, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 259

⁹ M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Sentencia 18 de Mayo de 2005. Exp.14415.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

responsabilidad colectiva, por tanto, no encuentra un fundamento objetivo sino subjetivo.

Se trata por tanto de una responsabilidad extracontractual, que tiene su fundamento en la culpa, pero encuentra pleno asidero en la solidaridad que establece la ley para los que contribuyen como causantes del daño. De conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, si el delito o culpa es cometido por varias personas, hay solidaridad pasiva.

El Código Civil consagra en la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad solidaria de los agentes del daño, y tal solidaridad cubriría a todos los partícipes, como sucedió con el equipo médico en el caso analizado, principio aplicable según las circunstancias de cada caso.

LA PRUEBA Y SU CARGA.

Incumbe al perjudicado acreditar la culpa del médico demandado. De conformidad con el criterio expuesto de que no estamos frente a una responsabilidad objetiva, sino basada en la cual, corresponde al perjudicado acreditar no solamente el perjuicio sufrido, sino además que el médico no se ajustó a la *lex artis* o regla de su ciencia.

Se pensó por mucho tiempo, por doctrina y jurisprudencia que era necesario acreditar la prueba de la culpa con un dictamen médico, que se consideraba a veces recargado en contra de los pacientes. Es obvio, que ciertas cuestiones requieren de un conocimiento que solamente lo tienen los médicos y allí se precisará que el dictamen sea elaborado por profesionales de la medicina, pero no en todos los casos.

Sobre el tema también se pronuncia a Corte Suprema en los siguientes términos¹⁰:

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones

¹⁰ M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 30 de Enero de 2001. Exp.5507.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis).”

Insiste la H. Corte Suprema de Justicia¹¹ en el principio de libertad probatoria imperante en el campo de la responsabilidad médica, cuando advierte:

“3. Entre los daños patrimoniales a cuya reparación tiene derecho el acreedor, de conformidad con lo previsto por el art. 1613 del C.C., se comprenden, el daño emergente y el lucro cesante. El primero corresponde a la pérdida o disminución efectivamente sufrida en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso, mientras que el segundo está constituido por la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no presentarse la afección.

La mensura del daño padecido por el concepto últimamente mencionado, a veces puede requerir algún grado de técnica, fundamentalmente por el cuidado que se debe tener para evitar que la indemnización rebase el detrimento verdaderamente experimentado por quien la reclama, como habría de suceder si en lugar de fundamentarse en la realidad de los hechos, sopesados a la luz de reglas estrictas de probabilidad, se fundase en ilusorias expectativas de utilidad. Para procurar certeza en el punto, pero más a modo de cautela, como ya quedó explicado, ordinariamente la práctica judicial ha buscado la colaboración de personas experimentadas para que con base en las circunstancias fácticas relevantes, debidamente comprobadas en el proceso y mediante la aplicación de métodos técnicos, estimen su monto. Empero, como igualmente se analizó, la prueba pericial no está instituída legalmente como el medio específico y único para fijar el valor de perjuicios de orden patrimonial. En este campo, contrariamente, rige el principio de libertad probatoria, razón por la cual las partes y el juez pueden acudir a cualquier medio probatorio que resulte útil y adecuado para avaluar la extensión del perjuicio, obviamente dentro del marco de los linderos constitucionales.

Bajo la perspectiva anterior, es claro que el sentenciador incurrió en el desacierto de índole probatoria que le imputa el censor, cuando se abstuvo de condenar a los

¹¹ M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia de 3 de Octubre de 2003. Exp.7368.

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

demandados al pago del lucro cesante futuro reclamado por la demandante, argumentando que por "...la especialización de éstas materias su cálculo debió ser elaborado por expertos y como ya se resaltó, esa prueba pericial se frustró", pues, como se dijo, tal valoración no constituye materia exclusiva del citado medio de prueba, ya que la ley no la ha erigido como tal. De otra parte, la versación que pueda requerir su valuación económica tampoco la torna imprescindible, pues en eventos de la índole mencionada el referido medio de prueba constituye un instrumento potestativo al alcance del juez para su correcta verificación, porque a tal cometido puede llegar con la utilización de otros medios reconocidos o autorizados por la ley, cuya exclusión para los efectos que se vienen comentando claramente apareja la transgresión del principio de libertad probatoria consagrado por el art. 175 del C. de P.C.

En este orden de ideas, resulta pertinente observar que la cuantificación en cuestión válidamente podría resultar, vr. g., del cálculo directamente efectuado por el fallador, con fundamento en los elementos de hecho relevantes que estén debidamente comprobados en el proceso, pues si bien es cierto no está obligado a dominar las reglas o procedimientos técnicos utilizados para el efecto, no son pocos los casos en que tales reglas y procedimientos no le son extraños y por ello, con prescindencia de la colaboración técnica, personalmente puede realizar las operaciones necesarias para establecer su monto, más si estas son simplemente aritméticas, como aquí sucede".

5. ECEPCIONES DE MERITO

Las excepciones propuestas por la Entidad Prestadora de Salud SOS, el medico Oscar Hurtado Muñoz y la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A:

– INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA,
- LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA,

.- INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL: LA PARTE DEMANDANTE NO PRUENA QUE EL DAÑO SEA CAUSAL A LA PRÁCTICA MÉDICA.

La ausencia de uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, cual es el nexo causal, por no haberse demostrado la conexión entre el padecimiento de la intervención que realizo está muy alejada del plexo braquial de la afectada, además se le suministraron información sobre el riesgo de la intervención quirúrgica, pues no quedó demostrado que el primero es consecuencia del segundo, aunado al hecho de que *tampoco se acreditó una indebida práctica médica*; impedía declarar prósperas las pretensiones de los demandantes en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, la CLÍNICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y del señor OSCAR HURTADO MUÑOZ.**

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

6. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA

La legitimación en la causa es un presupuesto material de la sentencia, es decir, para que el juez pueda decidir de fondo es necesario que exista legitimación tanto por la parte activa como por la pasiva. En relación con esta figura el doctrinante italiano Giuseppe Chiovenda en su obra “Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I” señaló “Preferimos nuestra antigua denominación de legitimatio ad causam (legitimación para obrar): con ésta entiéndase la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (...) Al respecto, señala la Corte que “Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de ‘acción’ no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de ‘pretensión’, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado.”. (...) “La legitimación la debe ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso.”. (...) En definitiva, el nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que, en palabras de la Corte, “no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus labores.”.

Así las cosas, conforme al interrogatorio realizado al representante legal de la Clínica Buenaventura Ltda y las pruebas allegadas, se pudo establecer que la mencionada clínica dejó de funcionar en el año 2008, para la fecha del procedimiento quirúrgico que fue realizado en el año 2010, el establecimiento se encontraba alquilado a Servicios Médicos Salud al Día IPS Ltda, el despacho de oficio declara la falta de legitimación en la causa por pasiva en contra de la empresa antes mencionada.

7. ANÁLISIS DE PRUEBAS y hechos probados.

Se pueden reseñar en el presente asunto como probados los siguientes hechos:

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00(121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

i. El 05 de octubre de 2010, el Médico **Oscar Hurtado Muñoz**, al servicio de la SOS le practicó la cirugía 1) SINOVECTOMIA DE HOMBRO TOTAL VIA ABIERTA. 2) ACROMIOPLASTIA VIA ABIERTA. 3) REPARACION VIA ABIERTA MANGUITO ROTADOR a la señora **MAFRIA ISOLINA OROZCO**.

Este hecho fue indicado en la demanda y está descrito en la epicrisis, a lo largo de las contestaciones y el cúmulo de documentos del expediente, no fue objetado o rechazado por la parte demandada, de suerte entonces que debe tenerse como plenamente aceptado por la parte demandada.

ii. La señora **MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ** se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Entidad Promotora de Salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. "SOS"**.

iii. En el cuaderno del llamamiento en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, figura copia de la póliza de seguros, No. 8001025995, tomada por la Entidad Promotora de Salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. "SOS"**, que ampara los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado a terceros con motivo de la responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley por la prestación de sus servicios de salud.

iv. La Corporación Cabrera & Ceron, por intermedio del perito Dr. Ricardo Vega Caicedo, determino que el médico que realizo la cirugía es un profesional idóneo, cumplió con los protocolos institucionales o conocimiento de la literatura médica científica internacional.

No hay evidencia en la historia clínica que el ortopedista tratante haya realizado alguna incisión o procedimiento directamente sobre el plexo braquial.

Hecho demostrado con la historia clínica allegada al proceso y las diferentes pruebas recopiladas testimonios y dictamen pericial.

v. Igualmente obra experticia realizada por el Psicólogo Dr. Luis Fernando Amaya Revelo, quien recomienda que **MARÍA ISOLINA OROZCO HERNÁNDEZ**, su compañero **ARTURO MELIANO DÍAZ** y sus hijas **INGRID LUCERO DÍAZ OROZCO**, **KELLY MELISSA DÍAZ OROZCO** Y **YANDRA THALÍA DÍAZ OROZCO**, deben someterse a una Psicoterapia.

vi. Interrogatorios de parte: Los demandantes cónyuge e hijas manifestaron que por causa de la mala praxis en la cirugía realizada por el Médico Oscar Hurtado Muñoz a la señora **María Isolina Orozco Hernández**, les ocasiono perjuicios materiales y psicológicos (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folios 82 y 83).

La Entidad Promotora de Salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. "SOS"**, a través de su interventor manifiesto que, desconoce los hechos que dieron lugar a la

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

demanda referenciada. (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folio 94).

El médico **OSCAR HURTADO MUÑOZ**, manifestó que es cosa juzgada, toda vez que, en el juzgado tercero negó las pretensiones por no haberse probado que en el procedimiento realizado a la señora María Isolina Orozco Hernández, que hubo negligencia en procedimiento quirúrgico realizado, decisión que fue confirmada por el Honorable Tribunal de Buga. Además, la intervención que realizo está muy alejada del plexo braquial. Para la fecha había realizado varias cirugías y poseía varios títulos y se encontraba inscrito como médico general y especialista. (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folio 95).

La **CLÍNICA BUENAVENTURA LTDA**, a través de su representante legal manifiesta que, la Clínica Buenaventura Ltda. no presta servicios desde el año 2008, para la fecha de los acontecimientos el local comercial se encontraba arrendada a Servicios Medicas Integrales Salud al día IPS Ltda. Para el año 2010 fue alquilado al Doctor Oscar Hurtado con nombre registrado Centro de Ortopedia y Trauma, con NIT 900.196.123-3. (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folio 94).

La llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, a través de su representante legal manifiesta que, es una PÓLIZA R.C. PARA CLINICAS Y HOSPITALES Y/O CENTROS MEDICO No. 800102599. La audiencia de conciliación ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Buenaventura se llevó a cabo el 13 de mayo de 2015, y en ese sentido, es a partir de esa fecha que empieza a correr el término de los dos (2) años para que se configure la prescripción frente a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folio 95).

vii. versión de las señoras **LUZ DARY ÁNGULO HERNANDEZ, MARÍA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ y EDWARD PEREA OCAMPO**, manifiestan que como consecuencia de la cirugía se le destruyo su hogar, perdió su trabajo empeorando su situación económica. Su salud se ha deteriorado con el paso del tiempo a causa de la patología que padece. Actualmente se encuentra pensionada.

viii. En el análisis de la prueba trasladada, en el proceso contractual por los mimos hechos, con radicación No. 2015-00105, donde la demandante fue la señora **MARIA ISOLINA OROZCO HERNANDEZ** y los demandados fueron **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA, OSCAR HURTADO MUÑOZ y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A .**, el Honorable Tribunal de Buga, magistrado ponente Juan Ramon Pérez Chicue, confirma la decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, al no estar probada la responsabilidad o culpa por parte de los demandados.

ix. Alegatos de conclusión: Los apoderados judiciales de las partes, se ratificaron sobre los hechos y en la contestación de la misma. (grabaciones en el expediente digital, cuaderno principal 1, folio 95).

7. Caso concreto

NO SE encuentra probado dentro del proceso la falla del servicio imputable a **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA** y al médico **OSCAR HURTADO MUÑOZ** por error de diagnóstico, negligente o inadecuada prestación de los servicios de salud brindados a señora María Isolina Orozco compañera y madre de los demandantes, tal como consta en la historia clínica, experticia y demás pruebas allegadas; a esta se le garantizaron el tratamiento médico requerido de manera oportuna idónea y continua, no pudiéndose demostrar la falla en el servicio, en cuanto que no se puede demostrar negligencia o que el servicio prestado fue inadecuado, ni la causa de las complicaciones, por cuanto como consta en la historia clínica, las secuelas se presentan como un caso fortuito o evento imprevisible para el equipo médico y para la institución de salud, no se acredita con ningún medio de convicción prueba de los supuestos de hecho ni de la falla en el servicio ni el nexo causal que demuestre el inadecuado e ineficiente servicio de salud que atribuye infundadamente; no existe prueba que indique que los perjuicios que se reclaman con la demandada hayan sido consecuencia de un actuar culposo, negligente descuidado imperito imprudente atribuible a la Clínica y al equipo médico.

Como sabemos uno de los elementos axiológicos de la responsabilidad civil sea de naturaleza contractual o extracontractual es la existencia de un nexo causal entre una culpa atribuible al demandado que como bien se precisó en ese evento no ha tenido lugar y el daño cuya reparación solicitan los actores, el cual no resta por demás insistir que tampoco ha tenido lugar en ausencia de dicha relación de causalidad será impróspera la declaración de responsabilidad que la demostración de este elemento es una carga procesal prevista en el art 167 del CGP que en el caso concreto los supuestos quebrantos físicos y psíquicos aducidos por la actora y la atención médica que le fuera brindada en cuanto que el Despacho no cuenta con dichos medios de convicción pues la parte demandante no demostró la existencia de negligencia médica que dieran cuenta de los hechos endilgados en la demanda a los hoy demandados, pudiéndose decir que no existe relación de causalidad adecuado entre los actos médicos o institucionales la prestación de los servicios médicos asistenciales y el daño que aduce haber padecido la paciente mucho menos que exista factor de imputabilidad es decir la atribución subjetiva a título de dolo o culpa por una incorrecta prestación de los servicios de salud a cargo de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLÍNICA BUENAVENTURA & CIA LTDA** y **OSCAR HURTADO MUÑOZ**, por el contrario, está aprobado con la historia clínica con los testimonios de los médicos tratantes que la atención, el manejo y tratamiento médico brindado a la paciente en cada una de las valoraciones y

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31-03-002-2020-00012-00(121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

evoluciones realizadas se adelantaron de manera oportuna correcta perita idónea tanto con la institución como el personal médico.

En el caso estudio los servicios médicos, atención especializada que requirió MARIA ISOLINA OROZCO fueron brindados por OSCAR HURTADO MUÑOZ garantizando así la prestación del servicio médico asistencial que requirió la paciente para atender la cirugía: 1) SINOVECTOMIA DEHOMBRO TOTAL VIA ABIERTA. 2) ACROMIOPLASTIA VIA ABIERTA. 3) REPARACIÓN VIA ABIERTA MANGUITO ROTADOR, así como todas las complicaciones originadas por la misma, es decir que su representada cumplió con la obligación de medio; sin que el resultado insatisfactorio o adverso al tratamiento pueda traducirse en una falla del servicio, que las complicaciones originadas por la misma fueron solventadas por la Clínica cumpliendo con su obligación de medio siendo el resultado satisfactorio al tratamiento sin que pueda traducirse en una falla en el servicio.

La atención prestada que se brindó a la señora **MARÍA ISOLINA OROZCO HERNÁNDEZ** fue oportuna y diligente con base en la sintomatología presentada dejando en claro que la paciente ingresa a cirugía: 1) SINOVECTOMIA DEHOMBRO TOTAL VIA ABIERTA. 2) ACROMIOPLASTIA VIA ABIERTA. 3) REPARACIÓN VIA ABIERTA MANGUITO ROTADOR, después de habersele efectuado tratamiento médico y terapéutico.

En este sentido, se puede concluir que para el caso que nos ocupa, que la parte actora no ha cumplido con tal carga de probar el daño y los perjuicios cuya reparación pretende y lugar en las que los médicos tratantes incurrieron en negligencia, acción u omisión que ocasionara los perjuicios denunciados, obligación que como se citó corresponde a los demandantes, así entonces los demandantes no lograron desvirtuar las pruebas que se presentaron por la contraparte.

En primer término la parte demandante no logró demostrar un nexo causal entre la conducta del médico y el daño exacto del que se queja la paciente, es decir que los médicos tratantes causaron el daño con la cirugía realizada a la señora MARAI ISOLINA OROZCO HERNANDEZ, pues recordemos que no basta que el medico haya intervenido físicamente al paciente., en segundo término como la responsabilidad médica se basa en una culpa probada o presunta, el paciente debe probar un nexo causal entre esa culpa y el daño.

Es decir, debe probar que la acción u omisión del médico que realizó el procedimiento quirúrgico se debió a una culpa de este último, en el caso a estudio la parte demandante aportó un dictamen del perito Dr. Ricardo Vega Caicedo, el cual determinó que el médico que realizó la cirugía es un profesional idóneo, cumplió con los protocolos institucionales o conocimiento de la literatura médica científica internacional, que la intervención realizada esta muy alejada del plexo braquial que causa el intenso dolor.

Ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la responsabilidad debe ser asumida por el actor.

De otra parte el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP). Establece : “... según las particularidades del caso, el juez podrá de oficio o a petición de parte, distribuir la carga de la prueba, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”.

Se señala por el tratadista Ferrer Sergio, citado por Peyrano J., en la obra Cargas probatorias dinámicas, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1994, pág. 96. Que en el artículo 1736 del Código Civil y Comercial argentino establece que “La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega”. Este principio es aceptado en general por la doctrina, la jurisprudencia y la ley en el derecho comparado, incluido el colombiano.

8. CONCLUSIÓN.

No basta con demostrar el tipo de intervención que se acordó con el accionado y demandantes o paciente, era necesario adicional y prioritariamente, que los accionantes demostraran que el galeno demandado, en este caso el médico **DR. OSCAR HURTADO MUÑOZ**, se obligó a conseguir un específico resultado y que no lo que no hizo, o demostrar que actuó contrario a los parámetros propios de la actividad médica, es decir, demostrar los elementos de la culpa, omisión que impide el acogimiento favorable de las pretensiones.

Recordemos que el galeno debía poner al servicio de la paciente toda su animosidad, conocimientos, instrumentos y experiencia al servicio y en la dirección de remediar la dolencia de la acudiente en ayuda médica, no debía, inamovible ofrecer resultados precisos pues no son de la esencia de este tipo de actividades cuando de medicina general se trata, como en el caso bajo auscultación.

Así las cosas, deviene que los demandantes al no lograr acreditar falla en el servicio prestado por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA y OSCAR HURTADO MUÑOZ** y la llamada en garantía **AXA COLLPATRIA SEGUROS S.A.** o la culpa del personal médico o interviniente quirúrgico, se alejan de la posibilidad de lograr decisión favorable a sus intereses o pretensiones.

En consecuencia, al no acreditarse uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual médica, la culpa, pues no se probó la actuación con negligencia impericia, imprudencia o violación de reglamentos – lex artis

VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - MEDICA

ARTURO MELIANO DIAZ Y OTROS vs ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SOS Y OTROS

76-109-31 -03-002-2020-00012-00 (121-12)

Calle 3ª No. 2 A-35 Palacio Nacional – Piso 3 Buenaventura

Tel. (2)2400736 Correo Electrónico:

j02ccbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

requerida, no hay lugar al estudio de otros presupuestos en tanto que la ausencia de uno solo de sus presupuestos conduce al fracaso del petitum, y desde luego sin necesidad de realizar pronunciamiento algunas de las excepciones de mérito, por sustracción de materia.

9. Agencias en derecho

Se ordenará su pago de conformidad con las tarifas establecidas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual en su Art. 5º numeral 4 literal C, respecto de las tarifas para el pago de agencias en derecho preceptúa:

“PROCESO DECLARATIVO... Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 5% y el 15% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el parágrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo...”

En atención a la actividad desplegada dentro del proceso referenciado, dado que se tramitaron excepciones, se fija como agencias en derecho el 5% del valor de las pretensiones, a favor de los demandados y llamados en garantía, contra los demandantes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. - DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA, LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL: LA PARTE DEMANDANTE NO PRUEBA QUE EL DAÑO SEA CAUSAL A LA PRÁCTICA MÉDICA, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual propuestas por de las demandadas Entidad Prestadora de Salud SOS EPS y el medico OSCAR HURTADO MUÑOZ, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. - DECLARAR de oficio la falta de legitimación en la causa en contra de la Entidad **CLÍNICA BUENAVENTURA LTDA**, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

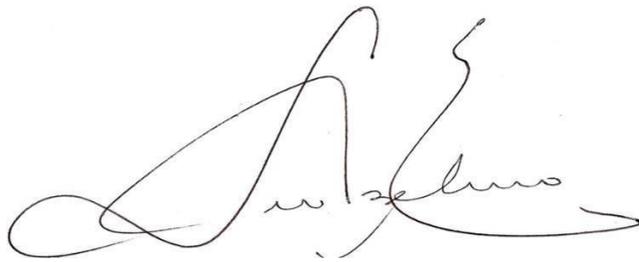
Tercero. - NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones esbozadas en precedencia.

Cuarto. - FIJAR por concepto de **agencias en derecho** la suma de **CATORCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$14.000.000,00)**, a favor de los demandados **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. SOS, CLINICA BUENAVENTURA & CIA LTDA, OSCAR HURTADO MUÑOZ y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, contra de los demandantes señores **ARTURO MELIANO DIAZ, INGRID LUCERO DIAZ OROZCO, KELLY MELISSA DIAZ OROZCO, y YANDRA THALIA DIAZ OROZCO.**

Quinto. - **DISPONER** el pago de las costas causadas en contra de los Demandantes. Por secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho.

Sexto. – **LEVANTAR** las medidas cautelares decretadas.

Notifíquese y cúmplase



LUIS ANTONIO BALCERO ESCOBAR
Juez.