

RAD : 76-520-31-03-001-2022-00033-02
ROC. : VERBAL RESPONSABILIDAD MÉDICA
DDTE. : BERTILDA ROJAS TORRES Y OTROS
DDOS : NUEVA EPS Y OTROS
MOTIVO: Apelación de sentencia No. 181 del 03 de septiembre de 2024

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

-SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA-

Magistrado Ponente: **JUAN RAMON PEREZ CHICUE.**

Guadalajara de Buga, veintidós (22) de julio de dos mil veinticinco (2025).

I. OBJETIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

El objeto de este pronunciamiento es resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia No.181 proferida el 03 de septiembre de 2024, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA (V.), dentro del presente proceso Verbal Responsabilidad Médica, propuesto por BERTILDA ROJAS TORRES contra la NUEVA EPS Y OTROS.

II. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN

FACTICO.

1°. La señora BERTILDA ROJAS TORRES, está afiliada y es cotizante principal activa dentro del régimen contributivo al sistema integral de seguridad social en salud a la NUEVA EPS, desde el 31 de julio de 2008.

2°. Indica que el día 24 de octubre de 2011, se le realizó un TAC de riñón practicado por parte de “A Sánchez Radiólogos”, cuyo resultado fue “*los riñones tienen presentación escanográfica normal, lo cual permite seguir el curso de los uréteres hasta la vejiga sin ningún trastorno*”; igualmente, se indicó “*masa*

quistica del ovario izquierdo, compromiso menor por infiltración grasa difusa hepática y el resto del estudio es satisfactorio". Por lo tanto, se dio orden médica de cirugía para el 24 de abril de 2012.

3º.- Con fecha abril 24 de 2012 se le practicó, en la Clínica Palmira S.A., el procedimiento quirúrgico consistente en retiro de la masa quística por laparotomía y una cistopexia, el cual fue practicado por el doctor OSCAR RAUL MUÑOZ ANGEL. Precisa que, a raíz del citado procedimiento, la demandante empezó a padecer fuertes cólicos y una distensión abdominales marcada, razón por la cual, se le ordenó ecografía pélvica, con fecha 31 de mayo de 2012, que arrojó como resultado *"abundante líquido en cavidad abdominal sin presencia de septos ni tabicaciones"*, remitiéndose a ginecología oncológica.

4º. Con fecha 20 de junio de 2012, se le practicó a la señora Bertilda, punción para drenar líquidos, por lo que se realiza nuevamente un TAC, el día 30 de agosto de 2012, y, en conclusión, se lee: *"uretrohidronefrosis moderada/severa del riñón izquierdo asociada a importante dilatación del recorrido uretral homolateral"*.

5º. Con fecha septiembre 11 de 2012, se le ordenó ureteroscopia más colocación de un catéter Doble J con la finalidad de mejorar la hidronefrosis, luego, con fecha 15 de abril de 2013, se le practicó un urotac, cuya conclusión es: *"hidroureteronefrosis izquierda de etiología inespecífica"*. Con ese diagnóstico se le ordenó una ureteroscopia autorizada para la Fundación Esensa.

6º. Señala que al llegar a la Fundación Esensa, el 25 de julio de 2013, el Urólogo ANDRES HUMBERTO VARGAS TRUJILLO conceptuó: *"Paciente con uretrohidronefrosis izquierda por estrechez uretral secundaria a procedimiento ginecológico hace más de un año tiene dolor e hipertensión alta secundaria no requiere nueva ureteroscopia que ya realizaron con hallazgo de estrechez severa distal pienso que el diagnóstico es claro y ni requiere urografía ni gamagrafía en este momento pues esto retardaría más la intervención. Considero tiene indicación de reinplante uretero-vesical izquierda. Explico que esto es para mejorar dolor y eventualmente podría mejorar la hipertensión arterial. Le explico que aun así el riñón ya está comprometido y que no es posible que vuelva a su estado normal. Entiende y acepta y entrego órdenes"*.

7º. Informa que con fecha agosto 28 de 2013, se le practica cirugía para realizar el reinplante ureterovesical izquierdo, pero no se pudo realizar por el hallazgo de ligadura antigua de uréter, coincidente con la fecha de la

cirugía extractiva de quiste de ovario izquierdo, se duele que la paciente desconocía, primero, que se le había afectado el uréter por la intervención quirúrgica original y, segundo, que había recibido un daño consistente en la pérdida funcional de su riñón izquierdo.

8°. Refiere que no existió, o se desconoce por parte de la demandante, un consentimiento informado sobre el riesgo de pérdida de riñón que podría conllevar una cirugía consistente en retiro de masa quística por laparotomía y cistopexia.

9°. Posteriormente, con fecha septiembre 5 de 2013, el médico ANDRES HUMBERTO VARGAS TRUJILLO recomienda: *“paciente con hidronefrosis izquierda desde abril del 2012 después de resección de tumor de ovario izquierdo. Se evidencia uréter ligado proximal por encima del cruce de los vasos con ausencia de uréter medio y distal. Tiene adelgazamiento cortical por urotac. No fue posible reimplante por longitud uréter faltante. Se decidió no realizar otras técnicas como uréter ileal (mórbido en un riñón ya obstruido más de un año) ni boari por el segmento tan largo faltante de uréter. Considero que la mejor opción para esta paciente posiblemente sea la nefrectomía izquierda pues el riñón lleva más de un año obstruido, causa dolor e hipertensión secundaria. Sin embargo por cuestiones médico legales se solicita gamagrafía renal para establecer función del riñón y así llevar a posible nefrectomía que en el caso de la paciente sería por laparoscopia”*.

10°. Aduce que se le practicó gamagrafía el 20 de septiembre de 2013 y la opinión del médico nuclear, ANTONIO JOSÉ CARMONA, de la Clínica Gama nuclear fue: *“exclusión renal izquierda y riñón derecho normo funcional”*.

11°. Señala que con el anterior resultado se le practicó la nefrectomía por laparoscopia, el día 21 de diciembre de 2013.

12°. Se duele que a raíz del infortunado procedimiento quirúrgico, a mi mandante se le deterioró su calidad de vida. En lo físico mantiene permanentes síntomas de hipertensión arterial, cuadros depresivos constantes, debe someterse a un régimen alimentario restrictivo, no puede ingerir ningún tipo de licor y con todo ello su vida social, de pareja, afectiva y emocional se ha visto sustancialmente mermada.

III. PRETENSIONES:

Lo pretendido por la parte actora consiste en que:

(i) Se declare, judicialmente, que existió responsabilidad por falla médica grave que afectó a la señora BERTILDA ROJAS TORRES, con ocasión del procedimiento quirúrgico que se le practicó, el 24 de abril 24 de 2012, por la NUEVA EPS en su IPS Clínica Palmira S.A., procedimiento éste consistente en retiro de la masa quística por laparotomía y una cistopexia.

(ii) Frente al daño infligido, se declare la responsabilidad solidaria entre la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, NUEVA EPS y la IPS CLINICA PALMIRA S.A.

(iii) Se declare que, dentro del referido procedimiento, la paciente fue sometida a un indebido corte de uréter izquierdo cuya consecuencia inmediata fue la pérdida funcional absoluta de su riñón izquierdo.

(iv) Se declare que a la paciente no se le informó del daño efectivamente causado del corte de uréter izquierdo cuya consecuencia inmediata fue la pérdida funcional absoluta de su riñón izquierdo.

(v) Se declare que la paciente demandante sólo pudo percatarse de la ocurrencia del daño cuando conoció el resultado del examen consistente en gamagrafía, realizado el 20 de septiembre de 2013.

(vi) En consecuencia, de las anteriores declaraciones, solicitamos se condene solidariamente a la NUEVA EPS y a la IPS CLINICA PALMIRA S.A. a reconocerle a la demandante el pago:

a) POR PERJUICIOS MORALES O PRETIUM DOLORIS: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

b) POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

c) POR DAÑO FISIOLÓGICO: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).

d) Que se condene a la parte demandada extra y ultrapetita.

e). Que se condene al reconocimiento de la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

f). Que se condene a la demandada al pago de las costas que se generen debido a este proceso.

IV. ACTUACION PROCESAL EN PRIMERA

INSTANCIA:

Le correspondió conocer de la demanda al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA (V), quien, por auto de abril 05 de 2022, la admitió ordenando correr traslado del libelo a la parte demandada por 20 días.

El representante legal de la entidad NUEVA EPS, le confirió poder a un profesional del derecho, quien contestó la demanda indicando, frente a los hechos, que no le consta, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “*INEXISTENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE IMPUTABLE A NUEVA EPS S.A; INEXISTENCIA DE ERROR MEDICO; CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES DE LA NUEVA EPS S.A. EN SU CONDICIÓN DE ASEGURADOR; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE NUEVA EPS S.A. POR HECHO DE TERCERO; AUSENCIA DE CULPA Y RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR HECHO IMPUTABLE DE MANERA EXCLUSIVA A UN TERCERO; CARENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA OMISIÓN ENDILGADA A NUEVA EPS Y EL DAÑO ALEGADO; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO; CONDICIONES PROPIAS DE LA PATOLOGIA DE LA PACIENTE Y RIESGO INHERENTE AL PROCEDIMIENTO PRACTICADO; COBRO DE LO NO DEBIDO y EXCEPCIÓN GENÉRICA*”. Para tal efecto, refiere que la NUEVA EPS presta los servicios de salud a través de los profesionales adscritos a la IPS, sin que sea viable extender la responsabilidad del acto médico a la EPS.

En escrito aparte llamó en garantía a la CLÍNICA PALMIRA, por cuanto la EPS suscribió contrato con la I.P.S. CLÍNICA PALMIRA S.A. como INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SALUD, el cual, para el momento de los hechos, estaba vigente y que, según la cláusula DECIMA SEXTA que las partes denominaron INDEMNIDAD, se estableció que: “*EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD. – En la razón en que la IPS es quien presta el servicio de salud a solicitud y por voluntad del afiliado y/o de*

Nueva EPS, con plena autonomía científica, técnica y administrativa dentro de sus propias normas, reglamentos y procedimientos esta responderá civilmente y sin solidaridad de NUEVA EPS por todos los perjuicios que por acción u omisión y que en cumplimiento de este contrato puedan ocasionarse a los afiliados a NUEVA EPS, LA IPS solo asumirá la responsabilidad desde el momento en que el paciente haga su ingreso a la institución y asumirá toda la responsabilidad por las consecuencias medico legales de la mala praxis, atención tardía o complicaciones médicas de usuarios referidos por NUEVA EPS, manteniendo a esta última indemne...". Seguidamente, en la cláusula VIGESIMA SEGUNDA, que las partes denominaron "EXONERACION DE RESPONSABILIDAD" se lee "Nueva EPS S.A. no asume responsabilidad técnica, profesional o del cualquier otro tipo que pueda resultar como consecuencia del desarrollo de las actividades asistenciales que haya realizado no la IPS, dado que el servicio suministrado se deriva de la capacidad e idoneidad que le son propias. Así mismo y en cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la IPS, esta deberá responder por los servicios prestados dejados de prestar a los usuarios de Nueva EPS S.A. en desarrollo de este contrato".

La CLINICA PALMIRA, contestó la demanda señalando que a la señora Bertilda Rojas Torres se le dio orden médica de cirugía para el 24 de abril del 2012, en razón a la presencia de un tumor complejo en su ovario izquierdo y la presencia de incontinencia, el cual sería tratado mediante laparotomía -resección de quiste/tumor complejo y tratamiento de cistopexia, previo a la intervención quirúrgica, sobre los riesgos, complicaciones inherentes y consecuencias que se generaban de la realización de la misma, la paciente firmó con su puño y letra el documento denominado "consentimiento informado", en el cual se da cuenta de que el Dr. Muñoz, ginecólogo, le informó a aquella, sobre las situaciones que se derivan del procedimiento, y que, de otro lado, el Dr. Valencia, le informó sobre los riesgos inherentes a la anestesia.

Resalta que la Fundación Valle del Lili advirtió que: (i) la paciente presentaba un cuadro de ascitis maligna tipo carcinomatosis secundario a su patología de base (cáncer de ovario), lo cual ocasionó la recolección de líquidos y cambios peritoneales; (ii) podía estarse presentando una peritonitis y/o filtración urinaria, y ureterohidronefrosis izquierda secundaria a obstrucción a nivel de la unión entre el tercio medio y tercio distal, "posiblemente" derivada de la intervención quirúrgica adelantada el 24 de abril del 2012, sin embargo, según se indica, no es posible determinarlo concluyentemente.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó "LA CONDUCTA DESPLEGADA POR LA CLÍNICA PALMIRA S.A Y POR LOS FUNCIONARIOS DE SALUD QUE INTERVINIERON Y ATENDIERON LA SITUACIÓN MÉDICA Y LA INTERVENCIÓN

QUIRÚRGICA A LA SEÑORA BERTILDA ROJAS TORRES FUE DILIGENTE, IDÓNEA Y OPORTUNA; EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE CONLLEVA EL ACTO MÉDICO, POR REGLA GENERAL ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO // CONCRECIÓN DE EVENTUAL LIGADURA DE URÉTER Y PÉRDIDA FUNCIONAL DE RIÑÓN IZQUIERDO COMO RIESGO INHERENTE CONSENTIDO; EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA -REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA POR AUSENCIA DE SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES - NO HAY INCUMPLIMIENTO CULPOSO EN EL SERVICIO DE SALUD BRINDADO A LA SEÑORA BERTILDA ROJAS TORRES POR LOS MÉDICOS // NO HAY ERROR EN EL ACTO QUIRURGICO; NO HAY NINGÚN MEDIO DE PRUEBA EN EL EXPEDIENTE QUE ACREDITE QUE LA EVENTUAL CONCRECIÓN DE LA LIGADURA DE URÉTER Y PÉRDIDA FUNCIONAL DE RIÑÓN IZQUIERDO ACAECIÓ COMO RESULTADO DE LA ACTUACIÓN DE LA CLÍNICA PALMIRA S.A; CASO FORTUITO; AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA QUE ACREDITEN LA CAUSACIÓN DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA DEMANDANTE; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y GENÉRICA, INNOMINADAS Y OTRAS". Para tal efecto, señaló que la ligadura del uréter es un evento que puede ocurrir muy comúnmente en el procedimiento quirúrgico de la resección de quistes, situación que se informó a la paciente, según obra en el consentimiento informado. Refiere que no hay prueba que permita inferir que el resultado obtenido por la demandante obedece a una actuación culposa de la clínica.

Simultáneamente presentó llamamiento en garantía al médico OSCAR RAUL MUÑOZ ÁNGEL, por ser el profesional en ginecología y obstetricia que realizó el procedimiento quirúrgico consistente en la resección de la masa quística en ovario izquierdo por laparotomía y cistopexia en la CLINICA PALMIRA.

Por auto interlocutorio Nro. 500 de octubre 07 de 2022, el juzgado de conocimiento reconoció personería para actuar a los apoderados de la NUEVA EPS y de la CLINICA PALMIRA S.A., se admitió el llamamiento en garantía realizado por la NUEVA EPS y la CLINICA PALMIRA, entre otros ordenamientos consecuenciales.

A través de providencia No. 88 de julio 06 de 2023, el juzgado de conocimiento fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia del artículo 372 del C.G.P., la cual se realizó el 27 de julio de 2023, decretándose las pruebas y fijando fecha y hora para la audiencia del artículo 373 de la actual norma procesal civil, surtiéndose ésta el 03 de septiembre de 2024, profiriéndose el fallo correspondiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia No. 181 de septiembre 03 de 2024, el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira (V), resolvió: “*Primero. Negar todas y cada una de las pretensiones de la presente demanda de realizada por la señora Bertilda Rojas Torres contra Nueva EPS, clínica Palmira SA y los vinculados llamados en garantía. Segundo. Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría tásense y fíjense como agencias en derecho, la suma de 3.000.000 de pesos*”.

Para llegar a esta conclusión expuso que la parte demandante no demostró la negligencia médica, ni pérdida de oportunidad, como quiera que no se probó el nexo causal, entre el daño y el actuar del doctor Muñoz.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión del *a-quo*, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, indicando como reparo concreto:

(i). Indebida valoración probatoria tanto de los testimonios como de la historia clínica.

V. CONSIDERACIONES:**a. Decisiones sobre validez y eficacia del proceso.****I. Análisis de validez**

Cabe destacar que se interpuso el recurso de apelación conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, siendo competente este Tribunal, en su Sala Civil – Familia, para conocer de ella, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 del precitado Código, por lo que se debe proceder, en consecuencia, a proferir el fallo de mérito, en segunda instancia, en el presente asunto, al no observar causal de nulidad alguna que lo pueda afectar.

II. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los

requisitos señalados para emitir sentencia consistente en: A) competencia, la cual se aclaró en el ítems anterior; B) los demandados se presentaron en debida forma; C) la capacidad para ser partes está demostrada ya que los integrantes de ambas partes existen y, adicionalmente, se cuenta con legitimación en la causa, por activa y por pasiva; y D) capacidad procesal la cual la tienen todos los intervinientes dentro del proceso, pues son mayores de edad y la persona jurídica actúo por intermedio de su representante legal.

b. Problema Jurídico a resolver:

El Thema Decidendum gira en torno a si ¿hay lugar a revocar la sentencia No. 181 del 03 de septiembre del 2024, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (V) en este asunto?

c. Tesis que defenderá la sala:

Esta Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V) defenderá la tesis que en el caso bajo estudio **NO** hay lugar a REVOCAR la sentencia No. 181 del 03 de septiembre del 2024, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (V).

d. Argumento central de esta tesis:

El argumento central de esta tesis se soporta en las siguientes premisas:

(I) Premisas Normativas y Jurisprudenciales:

Son premisas normativas y jurisprudenciales que soportan la decisión a tomar las siguientes:

1. Sobre la responsabilidad médica, la doctrina ha determinado que: *“El ámbito contractual de responsabilidad médica es aquel que se genera por el consentimiento, bien sea tácito o expreso de las partes inmersas en él; por un lado, el paciente es quien requiere los servicios profesionales, y de otro lado el médico, el que brinda sus servicios. El consentimiento*

*o la aquiescencia mutua en la prestación del servicio determinan, en punto a su prestación, al paciente como acreedor del servicio y al médico como el deudor de la obligación (...)*¹

2. Es necesario tener en consideración lo previsto en el artículo 63 del Código Civil sobre la culpa y el dolo, norma en la cual se indica “*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.”

3. Con respecto a lo que es la fuerza mayor o el caso fortuito, el artículo 64 del Código Civil expresa “*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”

4. El Código General del Proceso en el artículo 167 expresa “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*”

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, 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. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

¹ Carga de la prueba en responsabilidad médica. Ediciones Doctrina y Ley. Mario Fernando Parra Guzmán. Página. 40.

no requieren prueba”.

5. Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha determinado que: *“En tratándose de la responsabilidad civil médica, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado -factor subjetivo de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria.*

2.2. En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala, en pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), expresó que fue “en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, emp[ezó] a esculpir la doctrina de la culpa probada”, criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’ (...), 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998” (se subraya).

Más adelante puntualizó que “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”.

6. De tal manera, en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y ss.), comenzó la Corte ha esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de *“la culpa del médico sino también la gravedad”*, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como *“una empresa de riesgo”*, porque una tesis así sería *“inadmisible desde el punto de vista legal y científico”* y haría *“imposible el ejercicio de la profesión”*, criterio que reiteró y sostiene actualmente, como puede verse en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. 2419, págs. 407 y s.s.), donde se dijo que *“...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”*, y, en sentencia de 26 de noviembre de 1986, agregó que *“Ciertamente, el acto médico y quirúrgico*

muchas veces comporta un riesgo, pero este, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las 'implicaciones humanísticas que le son inherentes', al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º parágrafo 1º de la Ley 23 de 1981.

"Desde luego que el razonamiento precedente tiene validez, para cuando el acto médico o quirúrgico corresponde a un ejercicio legal de la profesión por persona o institución, que además de capacitada académicamente, está autorizada o habilitada oficialmente para dicha práctica, pues son esos los criterios valorativos que el acto demanda para entenderlo como de beneficio para el paciente y socialmente justificado", según doctrina y jurisprudencia foráneas que cita.

Por eso, aunque los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de responsabilidad (una conducta activa o pasiva, violación del deber de asistencia y cuidado profesional, un obrar antijurídico imputable al médico a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad adecuada entre el daño y el comportamiento médico), "y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el 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".

7. El artículo 365 del Código General del Proceso expresa que: **“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

....

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

...

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

...”

(II) Premisas fácticas probadas:

Como soporte de hecho o factico probado de la tesis que defiende la Sala se tiene:

1º. La señora BERTILDA ROJAS TORRES interpuso demanda RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA contra la NUEVA EPS Y LA CLINICA PALMIRA, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira (V).

2º. Lo pretendido por la parte actora consiste en:

(i). Que se declare judicialmente que existió responsabilidad por falla médica grave que afectó a la señora BERTILDA ROJAS TORRES, con ocasión del procedimiento quirúrgico de fecha abril 24 de 2012 que se le practicó por la NUEVA EPS en su IPS Clínica Palmira S.A., procedimiento éste consistente en retiro de la masa quística por laparotomía y una cistopexia.

(ii). Que frente al daño infligido se declare la responsabilidad solidaria entre la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, NUEVA EPS y la IPS CLINICA PALMIRA S.A.

(iii). Que se declare que, dentro del referido procedimiento, la paciente fue sometida a un indebido corte de uréter izquierdo cuya consecuencia inmediata fue la pérdida funcional absoluta de su riñón izquierdo.

(iv). Que se declare que a la paciente no se le informó del daño efectivamente causado del corte de uréter izquierdo cuya consecuencia inmediata fue la pérdida funcional absoluta de su riñón izquierdo.

(v). Que se declare que la paciente demandante sólo pudo percatarse de la ocurrencia del daño cuando conoció el resultado del examen consistente en gammagrafía, realizado el 20 de septiembre de 2013.

(vi). En consecuencia, de las anteriores declaraciones, solicitamos se condene solidariamente a la NUEVA EPS y a la IPS CLINICA PALMIRA S.A. a reconocerle a la demandante el pago de:

a) POR PERJUICIOS MORALES O PRETIUM DOLORIS: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV);

b) POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV);

c) POR DAÑO FISIOLÓGICO: cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV);

d) Que se condene a la parte demandada extra y

ultrapetita;

e). Que se condene al reconocimiento de la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; y

f). Que se condene a la demandada al pago de las costas que se generen en razón de este proceso.

3º. Dentro de las pruebas recaudadas en el proceso se encuentran:

3.1. Con la demanda se adosaron los siguientes documentos:

(i) Historia Clínica de lo que se extrae lo siguiente:

a) TAC ABDOMEN Y PELVIS TOTAL, de fecha octubre 24 de 2011, donde se indicó *"COMPROMISO MENOR POR INFILTRACION GRASA DIFUSA HEPATICA. MASA QUISTICA DEL OVARIO IZQUIERDO. EL RESTO DEL ESTUDIO ES SATISFACTORIO"*.

b) Hoja de datos inscripción de hospitalización de fecha 24 de abril de 2012, donde obra el diagnostico TUMOR DE OVARIO y como procedimiento RESECCIÓN TUMOR OVARIO POR LAPAROSCOPIA CISTOPEXIA.

c) Hoja operatoria donde se describió de forma ilegible *"(...) disección de tejido adherido a útero y a tumor, resección (...) de quiste complejo de 10 X 7 cms y parte de ovario, pexia uterovesical con alto grado de dificultad por su adherencia (...)"*.

d) Consentimiento informado del procedimiento y la anestesia.

e) Informe de radiología 31 de mayo de 2012 que concluyó *"ABUNDANTE LIQUIDO LIBRE EN CAVIDAD ABDOMINAL SIN PRESENCIA DE SEPTOS NI TABICACIONES. Recomendamos correlacionar antecedentes en el contexto clínico y patológico del paciente. Para evaluación de los órganos ginecológicos se recomienda ecografía intracavitaria"*.

f) Consulta Fundación Valle del Lili de fecha 20 de junio de 2012, por dolor abdominal.

g) Informe de radiología de fecha 30 de agosto de 2012, que concluyó *"URONEFROSIS MODERADA/SEVERA DEL RIÑON IZQ ERDO ASOCIADA A IMPORTANTE DILATACION DEL RECORRIDO URETERAL HOMOLATERAL. - HETEROGENEIDAD DEL TEJIDO GRASO MESENTERICO A PREDOMINIO DEL HEMI-ABDOMEN INFERIOR. IMAGEN DE ASPECTO QUISTICO EN REGION ANEXIAL DERECHA"*.

h) Consulta del 09 de noviembre de 2012 a la NUEVA EPS donde se describe como enfermedad actual *"Se toma UROTAC de control masa pélvica que desplaza vejiga y produce hidronefrosis izquierda"*.

i) Valoración pre anestésica 31 de enero de 2013 para el procedimiento URETEROSCOPIA IZQUIERDA MAS COLOCACIÓN DE CATETER DOBLE J. Descripción del procedimiento quirúrgico “*PTE EN POSICION DE LITOTOMIA BAJO ANESTESIA RAQUIT. PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA MAS CAMPOS ESTERIELS. SE REALIZA URETEROSCOPIA ENCONTRANDO; URETRA NORMAL 3.5 CM CUELLO AMPLIO. SE PASA GUIA DE TRABAJO SE PASA URETEROSCOPIO ENCONTRANDO ESTRECHEZ SEVERA A 5 Cm POR ENCIMA DEL MEATO IZQUIERDO. DEL URETER LA CUAL NO DEJA PASA GUIA DE TRABAJO. SE INTENTE PASA CATETER DOBLE J EL CUAL NO PROGRESA. SE REALIZA VACIAMINETO DE VEJIGA CON SONDA DE NELATON No 16*”. Obra igualmente consentimiento informado.

j) Resultado de la URETEROSCOPIA IZQUIERDA MAS COLOCACIÓN DE CATETER DOBLE J. de fecha 15 de abril de 2013, que concluyó que “*HIDROURETERONEFROSIS IZQUIERDA-DE ETIOLOGIA INESPECIFICA. SE RECOMIENDA ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS, PUES NO SE DEMUESTRA LA CAUSA Y DILATACION DE CAVIDADES RENALES Y DEL URETER IZQUIERDO*”.

k) Atención médica en la FUNDACIÓN ESENSA de fecha 28 de agosto de 2013, donde refiere: “*PTE CON HIDRONEFROSIS IZQ DESDE ABRIL DE 2012 DESPUES DE RESECCION DE TUMOR OVARIO IZQ. SE EVIDENCIA URETER LIGADO PROXIMAL X ENCIMA DEL CRUCE DE LOS VASOS CON AUSENCIA DE URETER MEDIO Y DISTAL. TIENE ADELGAZAMIENTO CORTICAL X UROTAC. NO FUE POSIBLE REIMPLANTE X LONGITUD URETER FALTANTE. SE DECIDIO NO REALIZAR OTRAS TECNICAS COMO URETER ILEAL (MORBIDO EN UN RIÑON YA OBSTRUIDO MAS DE 1 AÑO) NI BOARI POR EL SEGMENTO TAN LARGO FALTANTE DE URETER. CONSIDERO QUE LA MEJOR OPCION PARA ESTA PACIENTE POSIBLEMENTE SEA LA NEFRECTOMIA IZQ PUES EL RINON LLEVA MAS DE 1 AÑO OBSTRUIDO CAUSA DOLOR E HTA SECUNDARIA. SIN EMBARGO X CUESTIONES MEDICO LEGALES SOPLICITO GAMAGRAFIA RENAL PARA ESTABLECER FUNCION Y ASI LLEVAR A POSIBLE NEFRECTOMIA QUE EN EL CASO DE LA PACIENTE SERIA X LAAPROSCOPIA CONTROL CON RESULTADOS DOY PRORROGA DE INCAPACIDAD X 10 DIAS A PARTIR DEL 07 DE SEPT DE 2013*”.

3.2. Análisis de la historia clínica realizado por el doctor LEANDRO RAMIREZ ARIAS, médico en salud ocupacional, quien refiere “*Teniendo en cuenta la información suministrada en la historia clínica, se concluye que se presentó una negligencia e imprudencia por parte de los profesionales de salud de acuerdo a lo siguiente: 1. Hallazgos de uréter ligado: tal y como se ha resaltado y enfatizado en los párrafos anteriores esta condición del uréter fue identificada en procedimiento realizado por urólogo, el cual es un tipo de lesión compatible con iatrogenia, la cual tiene como posible origen la intervención quirúrgica ginecológica realizada. 2. Identificación de la ureterohidronefrosis izquierda: este punto siendo el más importante del análisis debido a que una vez identificada la condición, es de conocimiento médico que debe intervenir de manera oportuna ya que su permanencia en el tiempo puede generar daño en el riñón con deterioro de la función del mismo, tal y como sucedió en este caso en particular. Lo cual queda más evidenciado en*

la nota del especialista en donde se describe que lleva más de 1 año obstruido. 3. Si bien es cierto en el procedimiento quirúrgico ginecológico inicial pueden verse afectaciones como en este caso, la lesión del uréter, no es menos cierto de que el ejercicio médico debe conducir todos los medios a la identificación y manejo de dicha lesión para evitar complicaciones mayores. En este caso en particular, la lesión del uréter tiene una alta probabilidad de haberse presentado en abril del 2012 en el acto quirúrgico ginecológico, posteriormente inicia síntomas los cuales son valorados con examen médico imagenológico tipo TAC en agosto del 2012, que identifica la condición de ureterohidronefrosis y aun así pasaron más de 6 meses antes de iniciar cualquier procedimiento para identificar el origen y manejo de la condición, tiempo en el cual, se generó el deterioro de la función renal al punto de que el riñón debió ser extirpado para controlar el dolor que presentaba la paciente”.

3.3. Interrogatorio de parte el doctor CARLOS ARTURO PRIETO, representante de la Clínica Palmira², quien informa que la clínica es de segundo nivel alta complejidad. Refiere que todos los procedimientos quirúrgicos tienen protocolos, en el particular si hubo consentimiento informado por parte de la señora Bertilda para la cirugía y la anestesiología. Asegura que si bien el consentimiento corresponde a un formato, se deja consignado que el médico explica los riesgos del procedimiento, así no queden los riesgos plasmados en el documento.

3.4. Interrogatorio de parte de la señora BERTILDA ROJAS TORRES³, dice que tenía un cuadro de estreñimiento y diarrea y al no responder a los tratamientos, la médica tratante le envió un TAC, en el año 2012, que fue realizado en Profamilia y allí apareció que tenía una masa en un ovario, pero el resto de órganos estaban normales. Dice que firmó el consentimiento, pero no sabía que podía perder un riñón. Por el diagnóstico de la masa en el ovario, fue sometida a una cirugía, después de ésta, tuvo una cirugía exploratoria y luego la cirugía para el retiro del riñón. Dice que la patología de la masa del ovario arrojó un resultado benigno. Dice que después del procedimiento tuvo dolores abdominales, inflamación, consultó pero se le dijo que las cosas iban a mejorar, pero los síntomas empeoraron.

3.5. Por su parte, en Interrogatorio de parte a la señora SILVIA LONDOÑO GAVIRIA⁴ –representante legal de la NUEVA EPS-, indicó que la señora BERTILDA tenía una IPS asignada en Florida Valle, luego fue direccionada para exámenes diagnósticos y cirugía, lo cual todo fue autorizado.

² Min 35:55 audio 1

³ MIN 59:00 audio 1

⁴ Min 1:30 audio 1

3.6. Interrogatorio de parte al señor OSCAR RAUL

MUÑOZ ANGEL⁵, médico cirujano ginecobstetricia y endoscopista, quien aclara que como la masa que tenía la paciente no era cancerígena, se realizó una biopsia no una resección de ovario, es decir se extrae solo un pedazo y las complicaciones son muy raras. Explica que al momento de realizarse la cirugía, los hallazgos pueden ser diferentes, pues se encontró un síndrome adherencial severo lo que generaba el estreñimiento y en su sentir fue el causante de la patología posterior de la paciente. Resalta que *“el TAC (...) tomado 5 meses después de la cirugía de la señora (...) reporta claramente hidronefrosis izquierda y dilatación del recorrido uretral, cuando dice dilatación en medicina es todo lo contrario a ligadura, la ligadura no permite el flujo (...) hay una estrechez uretral (...)”*, considera que posteriormente, por el síndrome adherencial, se dio una estrechez del uretero y de allí se desprenden todas las complicaciones. Dice que a la paciente se le explicó que si en el hallazgo el tumor tenía característica de cáncer había que hacer una extracción, pero si no se hacía solo una biopsia, también se informó la posible existencia del síndrome adherencial y en este caso no es posible la cirugía. Informa que la hidronefrosis puede ser causada por virus, bacterias cálculos o síndrome adherencial. Señala que es muy entregado a sus pacientes, les quita los puntos personalmente no los envía a enfermería, les da su número personal para que lo llamen, en caso de complicación. Afirma que es imposible establecer en un consentimiento informado la infinidad de complicaciones que puede tener una cirugía. Resalta que *“una de las principales causas de la ascitis son los síndromes adherenciales (...) que normalmente ella ya tenía muy posiblemente, secundario a las dos cesáreas, la nueva intervención reactivó el síndrome adherencial, (...) lo que puede estar generando un ascitis (...) pero el líquido era tan claro, lo que supone uno, porque yo no hice la punción, que no fue mandado a patología. Si el líquido ascítico tuviera características extrañas, patológicas, ese líquido inmediatamente se manda a patología (...)”*.

3.7. Declaración de la señora YULEIDY LOANGO

SAA⁶, quien indica que trabajó con la demandante desde el año 2011, después de que ella inició con un problema estomacal, luego resultó que eran los ovarios, se realizó una cirugía, no tuvo una buena recuperación, estuvo incapacitada, cuando volvió al trabajo había que ayudarla porque se descompensaba. Dice que su familia se preocupó mucho y la señora Bertilda quedó con depresión por la cual está siendo tratada.

3.8. Por su parte el señor DIEGO VELEZ⁷, cónyuge de

⁵ Min 1:56:28 audio 1

⁶ Min 22:00 audio 1 art. 373 C.G.P.

⁷ Min 39:00 ibidem

la demandante, señala que ella fue operada en la clínica Palmira y quedó con problemas de salud; estuvo en Valle del Lili, donde le trataron las complicaciones, hasta que finalmente se concluyó que el riñón estaba totalmente dañado. Dice que a su cónyuge se le deterioró su salud mental, el matrimonio y su salud en general.

3.9. Declaración del Doctor JUAN CARLOS MONTAÑO QUINTERO-ginecólogo obstetra-, quien no tuvo contacto con la paciente, pero leyó la historia clínica y dice que se trata de una paciente que se operó de un quiste de ovario y presentó una complicación quirúrgica de ligadura de uréter y después hubo un daño renal, que es una de las complicaciones de las cirugías ginecológicas, por las adherencias. Hay muchos factores que pueden producir un síndrome adherencial y eso conlleva a un riesgo de ligadura. Señala que *“cuando un paciente tiene una alteración anatómica dentro de los que están los tumores de ovario (...) produce un proceso adherencial o inflamatorio que se puede pegar a la pared pélvica, a las asas intestinales o al colón, entonces cuando se abre una paciente, uno no sabe que se va a encontrar, a veces son tumores de ovarios simples sin adherencias y se retiran fácilmente, pero hay otros tumores que están totalmente adheridos a las estructuras anatómicas y como hay alteración anatómica el riesgo de complicación son mucho mayores”*. Define el síndrome adherencial como un proceso de respuesta del cuerpo a algo adverso, puede ser inflamatorio o tumoral, por lo que hace migración de algunas estructuras y se pegan al tumor. No se puede prevenir. Las cesáreas dan riesgo de adherencias, entre más procedimientos quirúrgicos tenga la pared abdominal hay más riesgo de adherencia. Señala que no vio demoras por parte de la EPS. Indica que ligadura es amarrar y el riesgo se da es porque las adherencias cambian la anatomía. Desconoce si en el caso en particular se dio la ligadura de uréter; precisa que un tumor de ovario también puede estrechar el uréter y dar problemas renales.

3.10. Declaración del doctor MIGUEL ANGEL VELEZ BOLAÑO⁸, -urólogo- señala que atendió a la señora Bertilda en febrero de 2013, porque acudió a la clínica con un diagnóstico hidronefrosis y le realizó un examen diagnóstico denominado *“uteroscopia y colocación de catéter doble J”*, evidenciándose que había una *“estenosis severa del uréter izquierdo”*. Dice que si es posible que el origen de esta patología sea un virus o bacteria. Señala que si la obstrucción del uréter hubiera sido en el acto quirúrgico, se darían cuenta porque habría presentado sintomatología inmediata. Dice que la tomografía mostró un uréter obstruido, si ello fuera producto de una cirugía se manifiesta 48 o 72 horas después del procedimiento. Señala que la obstrucción también pudo darse por la masa en el ovario, también afirma que la

⁸ Min 1:56:09 ibidem

estenosis también se puede dar por una ligadura del uréter en esa clase de procedimientos. Dice que si el uréter está dilatado es por la orina represada; y si la vejiga está desplazada es por la masa y ello puede ocasionar hidronefrosis.

3.11. Declaración del doctor LEANDRO RAMIREZ ARIAS⁹, -médico especialista en salud ocupacional-, quien elaboró un análisis de la historia clínica de la demandante. Dice que dentro de sus funciones está mirar si la epicrisis tiene el orden adecuado, pero no está calificado para juzgar el actuar de los especialistas. Considera que la ligadura del uréter es una complicación del procedimiento realizado a la demandante y puede ocasionar hidronefrosis. Aduce que la primera consulta de la paciente fue un mes después de la cirugía y no hubo un diagnóstico claro, lo que, en su sentir, retrasa el tratamiento. Acepta que la ligadura de uréter es un riesgo inherente a la cirugía, y que la palabra negligencia que se plasmó en el documento tiene que ver con la evolución del paciente desde el inicio hasta el final del tratamiento, teniendo en cuenta los servicios prestados con posterioridad a la atención del doctor Muñoz y la Clínica Palmira, pero no está dando a entender que hubo un mal actuar por parte de los galenos. Precisa que hay que tener en cuenta el tiempo que transcurrió en la Fundación Valle del Lili.

4º. En sentencia No. 181 de septiembre 03 de 2024, el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira (V), resolvió: *“Primero. Negar todas y cada una de las pretensiones de la presente demanda de realizada por la señora Bertilda Rojas Torres contra Nueva EPS, clínica Palmira SA y los vinculados llamados en garantía. Segundo. Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría tásense y fíjense como agencias en derecho, la suma de \$3.000.000 de pesos”*.

5º. Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando como reparo concreto una indebida valoración probatoria.

3. Caso concreto.

Procede la Sala, teniendo de presente lo dispuesto en el artículo 328 del C. G. P., solamente a decidir si hay o no lugar a acceder al reparo concreto hecho por la parte recurrente con respecto a lo decidido por el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira (V), en la sentencia 181 del 03 de septiembre de 2024.

⁹ Min 2:40:19 ibidem

Con tal fin se tienen en cuenta los argumentos expuestos por la parte recurrente en el escrito donde precisó el reparo concreto hecho al fallo, lo cual se hace así:

Reparo concreto:

El reparo concreto se contrae a la indebida valoración probatoria tanto de la prueba documental como testimonial que, en sentir del recurrente, prueba el nexo causal.

Para tal efecto sustenta el recurrente que se encuentra probado que:

(i) el procedimiento realizado el día 24 de abril de 2012, por el doctor Oscar Raúl Muñoz Ángel en la IPS Clínica Palmira S.A., adscrita a la NUEVA EPS, consistente en retiro de masa quística por laparotomía y cistopexia, conllevó a un indebido corte de uréter izquierdo; y

(ii) el paso del tiempo, que fue más de un año de inactividad, y la negligencia médica, teniendo en cuenta que en abril 15 de 2013 se le practicó un Urotac que dio como resultado “*hidroureteronefrosis izquierda de etiología inespecífica*”, se ocasionó la pérdida funcional del riñón izquierdo.

Indica que en el examen realizado por la FUNDACIÓN ESENSA, se señaló que la ligadura de uréter coincide con la cirugía, por lo que resalta que existió un año de inactividad originando, en su sentir, una negligencia médica. Resalta que no se le informó al paciente el daño lo que, sumado a la falla en el procedimiento médico, restó a la paciente oportunidad de mejoría.

Refiere que no se tuvo en cuenta los testimonios de Yuleidy Loango y Diego Vélez, donde se probó la afectación de la demandante por el daño, como también el *a-quo* le restó credibilidad al análisis de la historia clínica presentada por el doctor Leandro Ramírez. Igualmente, considera que no se valoró adecuadamente las declaraciones de los galenos Juan Carlos Montaña y Miguel Ángel Vélez, donde refieren que la ligadura de uréter es una complicación de la cirugía realizada a la paciente.

Por último, solicita que se revoque la condena de costas

impuesta a la parte demandante como quiera que no cuenta con los recursos para sufragar este rubro.

Claro lo anterior, es importante determinar, en primer lugar, a quien corresponde la carga de la prueba en el presente asunto para luego analizar si en realidad existió una indebida valoración del caudal probatorio recaudado por el juez de primera instancia.

Cabe anotar que, en torno a la responsabilidad civil de los médicos, por su servicio profesional, desde hace varios años, se predica que **el demandante tiene la carga de demostrar la culpa**, sin importar si la indemnización se funda en culpa contractual o extracontractual.

Ahora, aunque no sea un tema de reglas absolutas, puede afirmarse, en general, que en las obligaciones de medio, como es el caso del ejercicio de la medicina, el demandante tiene la carga de demostrar, por lo menos inicialmente, la relación médico-paciente, la culpa como elemento de la responsabilidad, es decir, que opera la responsabilidad con la culpa probada, y así el que ejerce tal profesión puede exonerarse de responsabilidad acreditando diligencia y cuidado en su actuación, es decir que el hecho no se produjo por culpa suya, precisamente porque actuó de manera diligente y cuidadosa, porque como ha puntualizado la jurisprudencia desde tiempos añejos, "*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe en todo caso al que debía emplearla, ya se trate de culpa contractual, ya de culpa aquiliana o extracontractual*" (casación civil de 2 de febrero de 1932, G.J. tomo XXXIX, p. 459, que reitera sentencias de 26 de junio de 1924 y 19 de noviembre de 1927).

Y con más veras se exonera el que realiza la actividad médica, o sea una actividad de medio, cuando acredita causa extraña, que es causal de exoneración de toda forma o grupo de responsabilidad, inclusive la relativa a los eventos en que la culpa se presume. La causa extraña comprende los hechos o figuras que eliminan el vínculo o nexo de causalidad y, por consiguiente, cualquier responsabilidad, los cuales tradicionalmente se conocen como caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y hecho o culpa exclusiva de la víctima. Así, por ejemplo, dijo la Corte sea que el caso "*se mire como culpa aquiliana o bien como contractual, la culpa comprobada de la víctima, en ambos supuestos, exonera de responsabilidad*" (sentencia de 22 de octubre de 1948, G.J. LXV, p. 281).

Sobre la responsabilidad médica en establecimientos clínicos la Honorable Corte Suprema de Justicia ha determinado que: *“En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento **del acto médico en sentido estricto**, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellas vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)¹⁰”.*

De tal manera que **se debe demostrar por la parte demandante**, la responsabilidad del personal médico tratante de la señora BERTILDA ROJAS TORRES en su padecimiento, de acuerdo con las pruebas oportunamente aportadas al proceso, por lo que se debe determinar, por parte de esta Sala, si existió una indebida valoración probatoria sobre el hecho aducido por la demandante como negligencia en la práctica de la cirugía para la extracción de un quiste ovárico, realizado el día 24 de abril de 2012. Es de resaltar que **la carga de la prueba de la culpa alegada como cometida por la parte demandada le corresponde, en este preciso caso, a la parte demandante.**

Ahora bien, claro lo anterior, se debe valorar el caudal probatorio extrayéndose de la prueba documental y la testimonial, lo siguiente:

(i) El día 24 de octubre de 2011, a la señora BERTILDA ROJAS TORRES, se le practicó un TAC ABDOMEN Y PELVIS TOTAL, donde se indicó *“COMPROMISO MENOR POR INFILTRACION GRASA DIFUSA HEPATICA. **MASA QUISTICA DEL OVARIO IZQUIERDO.** EL RESTO DEL ESTUDIO ES SATISFACTORIO”*, razón por la que el médico tratante ordena su extracción.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. M.P. Octavio Munar Cadena. Sentencia 26 de noviembre de 2010.

(ii) La cirugía denominada RESECCIÓN TUMOR OVARIO POR LAPAROSCOPIA CISTOPEXIA se realizó el día 24 de abril de 2012, por el diagnóstico TUMOR DE OVARIO, describiéndose el procedimiento así: “(...) *disección de tejido adherido a útero y a tumor, resección (...) de quiste complejo de 10 X 7 cms y parte de ovario, pexia uterovesical con alto grado de dificultad por su adherencia (...)*”. Obra consentimiento informado del procedimiento y la anestesia.

(iii) Posteriormente, **casi un mes después**, obra informe de radiología **31 de mayo de 2012** que concluyó “*ABUNDANTE LIQUIDO LIBRE EN CAVIDAD ABDOMINAL SIN PRESENCIA DE SEPTOS NI TABICACIONES. Recomendamos correlacionar antecedentes en el contexto clínico y patológico del paciente. Para evaluación de los órganos ginecológicos se recomienda ecografía intracavitaria*”.

(iv) Luego de consultar la señora BERTILDA ROJAS TORRES a la Fundación Valle del Lili, el día 20 de junio de 2012, por dolor abdominal, obra resultado de radiología de fecha 30 de agosto de 2012, que concluyó “***URONEFROSIS MODERADA/SEVERA DEL RIÑÓN IZQUIERDO ASOCIADA A IMPORTANTE DILATACION DEL RECORRIDO URETERAL HOMOLATERAL. - HETEROGENEIDAD DEL TEJIDO GRASO MESENTERICO A PREDOMINIO DEL HEMI-ABDOMEN INFERIOR. IMAGEN DE ASPECTO QUISTICO EN REGION ANEXIAL DERECHA***”.

Sobre este punto, el doctor OSCAR RAUL MUÑOZ ANGEL, indicó sobre la “*dilatación del recorrido uretral, cuando dice dilatación en medicina es todo lo contrario a ligadura, la ligadura no permite el flujo (...) hay una estrechez uretral(...)*”, a su vez el doctor MIGUEL ANGEL VELEZ BOLAÑO¹¹, urólogo, señaló que el uréter está dilatado es por la orina represada, si la vejiga está desplazada es por la masa y ello puede ocasionar hidronefrosis. Igualmente, resaltó que, si la obstrucción del uréter hubiera sido en el acto quirúrgico, se darían cuenta porque habría presentado sintomatología inmediata, es decir se manifiesta 48 o 72 horas después del procedimiento.

Lo manifestado por el galeno VELEZ BOLAÑO, coincide con lo expuesto en la consulta del 09 de noviembre de 2012 hecha en la NUEVA EPS, donde se describe como enfermedad actual “**Se toma UROTAC de control masa pélvica que desplaza vejiga y produce hidronefrosis izquierda**”. Así las cosas, se observa que la hidronefrosis padecida por la demandante puede tener varias causas ajenas al procedimiento quirúrgico, incluso todos los especialistas que rindieron su declaración en el presente trámite son responsivos al señalar que la estrechez del uréter se puede dar por la masa ovárica, virus, bacterias o síndrome adherencial.

¹¹ Min 1:56:09 ibidem

(v) El día 31 de enero de 2013, se realiza el procedimiento URETEROSCOPIA IZQUIERDA MAS COLOCACIÓN DE CATETER DOBLE J. donde se describe: “PTE EN POSICION DE LITOTOMIA BAJO ANESTESIA RAQUIT. PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA MAS CAMPOS ESTERILES. SE REALIZA URETEROSCOPIA ENCONTRANDO; URETRA NORMAL 3.5 CM CUELLO AMPLIO. SE PASA GUIA DE TRABAJO **SE PASA URETEROSCOPIO ENCONTRANDO ESTRECHEZ SEVERA A 5 Cm POR ENCIMA DEL MEATO IZQUIERDO. DEL URETER LA CUAL NO DEJA PASAR GUIA DE TRABAJO. SE INTENTA PASAR CATETER DOBLE J EL CUAL NO PROGRESA.** SE REALIZA VACIAMIENTO DE VEJIGA CON SONDA DE NELATON No 16”. Como resultado de dicho procedimiento se concluyó que “**HIDROURETERONEFROSIS IZQUIERDA-DE ETIOLOGIA INESPECIFICA. SE RECOMIENDA ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS, PUES NO SE DEMUESTRA LA CAUSA Y DILATACION DE CAVIDADES RENALES Y DEL URETER IZQUIERDO**”.

Por último, en la atención médica recibida en la FUNDACIÓN ESENSA, de fecha 28 de agosto de 2013, se refiere: “PTE CON HIDRONEFROSIS IZQ DESDE ABRIL DE 2012 DESPUES DE RESECCION DE TUMOR OVARIO IZQ. SE EVIDENCIA URETER LIGADO PROXIMAL X ENCIMA DEL CRUCE DE LOS VASOS CON AUSENCIA DE URETER MEDIO Y DISTAL. TIENE ADELGAZAMIENTO CORTICAL X UROTAC. NO FUE POSIBLE REIMPLANTE X LONGITUD URETER FALTANTE. SE DECIDIO NO REALIZAR OTRAS TECNICAS COMO URETER ILEAL (MORBIDO EN UN RIÑON YA OBSTRUIDO MAS DE 1 AÑO) NI BOARI POR EL SEGMENTO TAN LARGO FALTANTE DE URETER. **CONSIDERO QUE LA MEJOR OPCION PARA ESTA PACIENTE POSIBLEMENTE SEA LA NEFRECTOMIA IZQ PUES EL RIÑON LLEVA MAS DE 1 AÑO OBSTRUIDO CAUSA DOLOR E HTA SECUNDARIA.** SIN EMBARGO, X CUESTIONES MEDICO LEGALES SOLICITO GAMAGRAFIA RENAL PARA ESTABLECER FUNCION Y ASI LLEVAR A POSIBLE NEFRECTOMIA QUE EN EL CASO DE LA PACIENTE SERIA X LAPAROSCOPIA CONTROL CON RESULTADOS DOY PRORROGA DE INCAPACIDAD X 10 DIAS A PARTIR DEL 07 DE SEPT DE 2013”.

Así las cosas, comparte la Sala la valoración del juez de primera instancia sobre la falta de demostración del nexo causal entre el daño y el actuar del doctor OSCAR RAUL MUÑOZ ANGEL, pues no es dable la interpretación dada por el recurrente a la historia clínica como quiera que si bien la Fundación Esensa señaló que la hidronefrosis se dio después de la resección de tumor de ovario, no indicó que dicha patología fuera consecuencia del acto quirúrgico, pues si bien los galenos declarantes indicaron que la ligadura de uréter podía ser una complicación del procedimiento resección de tumor ovárico, la hidronefrosis que fue finalmente la

enfermedad que causa la pérdida de riñón, tiene múltiples causas, entre estas, las masas ováricas situación que padecía la demandante.

Aunado a ello, el recurrente indica que existió demora en el diagnóstico ya que, desde la cirugía hasta la pérdida del riñón, transcurrió aproximadamente un año, sin embargo, no obra en el expediente elementos probatorios que permitan inferir si la NUEVA EPS se demoró con las autorizaciones de las atenciones médicas; además, luego de la cirugía la señora BERTILDA ROJAS, fue atendida por varias instituciones de salud, entre ellas, la Fundación Valle del Lili y la Fundación Esensa.

Si bien es cierto, la parte demandante refiere, in extenso, que existió falla en el servicio médico dado por el galeno demandado, no obra en el plenario cual fue ese actuar indebido y negligente del doctor Muñoz, comoquiera que la hidronefrosis que padeció después de la cirugía la señora Bertilda Rojas y la cual se le atribuye, por el extremo activo, a una ligadura de uréter, pudo tener otras causas de acuerdo con las patologías que la demandante ya padecía.

Igualmente, considera la Sala que no existió una indebida valoración probatoria, respecto al informe y declaración del doctor LEANDRO RAMIREZ ARIAS, pues si bien en el documento aportado con la demanda dicho galeno indicó "*Teniendo en cuenta la información suministrada en la historia clínica, se concluye que se presentó una negligencia e imprudencia por parte de los profesionales de salud (...)*", **al momento de ser interrogado adujo ser especialista en salud ocupacional, sin facultad para juzgar el actuar de especialidades como urología y ginecología;** además, al ser indagado por la palabra negligencia en el informe, señaló que se refería a la evolución del paciente desde el inicio hasta el final del tratamiento, teniendo en cuenta los servicios prestados con posterioridad a la atención del doctor Muñoz y de la Clínica Palmira, **pero no está dando a entender que hubo un mal actuar por parte de los galenos.**

Por último, aduce el recurrente que no se valoró adecuadamente los testimonios de los señores Yuleidy Loango y Diego Vélez, frente al daño emocional de la señora Bertilda, pero la parte apelante no indica cuál es el yerro que, según ella, cometió el A-Quo al momento de analizar y valorar en conjunto con el resto del acopio probatorio que hace que ello conlleve a un fallo que debe ser revocado, situación ante la cual, y debido a la falta de precisión sobre tal presunta

falencia, la Sala estima que ello no es suficiente para señalar que el daño moral de la señora Bertilda es imputable a la parte demandada, puesto que del análisis en conjunto del material probatorio recaudado no se llega a la conclusión que el perjuicio moral reclamado haya sido ocasionado por el mal actuar médico.

Así las cosas, **es claro que no está demostrado cuál fue el actuar negligente por parte del profesional en ginecología, que pudiera desencadenar la pérdida del riñón de la señora ROJAS**, pues se itera, después de la cirugía realizada por el doctor Oscar Raúl Muñoz Ángel, la demandante fue sometida a múltiples exámenes y cirugías, sin que sea posible establecer si fue el actuar médico el que produjo la pérdida del órgano o las enfermedades que ésta padecía.

De tal manera, si bien se alega por la parte recurrente que la pérdida del riñón de la señora BERTILDA ROJAS, surge como consecuencia del actuar negligente del galeno demandado al momento de practicar la cirugía, debe tenerse en cuenta, que la parte demandante es quien debe probar dicha aseveración, esto es, debe demostrarse el nexo causal entre el daño, en este caso la pérdida del riñón, y el actuar médico, resaltándose que no obra en la historia clínica que se hubiere practicado la cirugía de nefrectomía.

Es sano recordar que el nexo causal es la relación directa e inmediata entre la conducta antijurídica y el daño sufrido por la víctima. Se debe probar que el daño fue consecuencia de la acción u omisión de la persona responsable y no de otra causa, y en el caso a estudio, se reitera, no existe la prueba de que el daño, o sea la pérdida del riñón izquierdo de la señora BERTILDA ROJAS TORRES, fue generado u ocasionado por el actuar negligente u omisivo del médico que la atendió, o sea el doctor Oscar Raúl Muñoz Ángel.

Cabe precisar que **no es suficiente** aseverar que existe un daño y un actuar médico para que se configuren los presupuestos de la responsabilidad civil médica, errando, evidentemente, la recurrente al pretender una responsabilidad automática, donde sólo es necesario demostrar el daño y que existió una intervención médica, cuando en dicho régimen, debe probarse, por la parte actora, que el daño fue producto de la mala praxis médica para generar con ello el nexo causal entre ese daño y el actuar médico; en otras palabras, que fue el mal actuar médico el que causó el daño, el cual, en este caso, se observa que está ausente.

Así pues, si en sentir del apoderado de la parte demandante, el personal médico incurrió en negligencia al realizar la cirugía a la señora BERTILDA ROJAS, es un aspecto que debió ser probado en el proceso por el extremo activo, o sea por la parte demandante, ya que no basta con expresar un hecho para justificar una pretensión, sino que, como en este caso, debe ser objeto de demostración por la parte que alega tal hecho, esto es lo que se llama, en derecho procesal, la carga de la prueba.

Tampoco es viable el argumento del recurrente frente a la pérdida de oportunidad, puesto que la presunta inactividad que refiere no es endilgable a las personas aquí demandadas, ya que el doctor Muñoz no volvió a tener contacto con la paciente, ni ésta acudió a la Clínica Palmira, tampoco se demostró demoras por parte de la EPS, pues todas las consultas, exámenes y cirugías fueron practicadas. De tal manera que si, en gracia de discusión, existió alguna demora, fue por parte de instituciones médicas ajenas al presente asunto, sin embargo, se itera, ello tampoco se encuentra demostrado.

Por último, se abstiene este Despacho de resolver sobre la condena en costas de primera instancia, como quiera que este punto no fue objeto de reparo concreto dentro del término procesal correspondiente y sólo se habló de ello en la sustentación de la alzada, cuando es claro que la sustentación del recurso de apelación es sólo para los reparos hechos oportunamente al fallo de primera instancia.

Son estas las razones suficientes para el fracaso del reparo concreto expuesto por el apoderado de la parte demandante.

4. Conclusión.

Así las cosas, esta Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V), procederá a CONFIRMAR la sentencia No. 181 de septiembre 03 de 2024, el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira (V).

En lo tocante a las costas de segunda instancia, se condenará a la parte demandante al pago de ellas a favor de la parte demandada, ya que el recurso de apelación no prospera, y para su liquidación se debe tener de presente lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, precisando que

las agencias en derecho de segunda instancia serán fijadas por el magistrado ponente por auto una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia.

VI. DECISION.

Con apoyo en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en sala civil familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. No. 181 de septiembre 03 de 2024, el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Médica propuesto por BERTILDA ROJAS TORRES y OTROS contra la NUEVA EPS Y OTROS.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante a favor de la parte demandada.

Liquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G. P., precisando que las agencias en derecho de segunda instancia serán fijadas por el magistrado ponente por auto una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

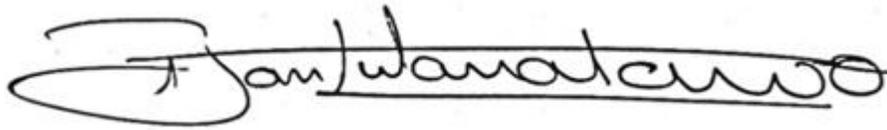


JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUÉ
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Orlando Quintero Garcia', with a large, stylized flourish at the end.

ORLANDO QUINTERO GARCIA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Barbara Liliana Talero Ortiz', with a large, stylized flourish at the end.

BARBARA LILIANA TALERIO ORTIZ

Magistrada