



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 2012-0108-00

Demandante: ORLANDO ROJAS CASTRO

Demandado: SALUDCOOP EPS, CLÍNICA EMPERATRIZ
LTDA. y LUIS CARLOS CASTRO
GONZÁLEZ

Proceso: RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Acorde con lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del C. G. del P. y según lo informado en la pasada audiencia pública, procede el Despacho a dictar la decisión de fondo que corresponde en el presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Orlando Rojas Castro, por conducto de apoderado judicial, demandó a Saludcoop Entidad Promotora de Salud, Clínica Emperatriz Ltda. y al médico Luis Carlos Castro González, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

- a. Que se declare que los demandados Saludcoop Entidad Promotora de Salud, Clínica Emperatriz Ltda. y el médico Luis Carlos Castro González son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados al demandante señor Orlando Rojas Castro, como consecuencia de la negligencia e irresponsabilidad al no ejecutar el procedimiento para el tratamiento adecuado respecto de la patología que venía presentado.

b. En consecuencia, se les condene al pago a favor del demandado señor Orlando Rojas Castro de las sumas de dinero relativas a los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas y que llegaren a causarse hasta la fecha que se haga efectivo el pago así:

- Por daño emergente la suma de \$43'285.820.00
- Por lucro cesante, el valor de los rendimientos de ese dinero dejados de percibir desde el momento en que los ha sufragado hasta cuando sean cancelados en su totalidad.
- Por perjuicios morales la suma de 250 SMLMV clasificados así:
 - Perjuicios morales subjetivados.
 - Perjuicios objetivados.
 - Perjuicios fisiológicos.

c. Que se condene a los demandados a pagar a favor del demandante la corrección monetaria a que hubiere lugar o indexar las sumas a que fueran condenadas.

d. Por las costas y agencias en derecho.

2. Como fundamento de sus pretensiones, fueron reseñados los hechos que a continuación se sintetizan:

I. Que el señor Orlando Rojas Castro se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, servicio prestado por Saludcoop Entidad Promotora de Salud.

- II. La Clínica Emperatriz Ltda., fue la institución a donde fue remitido el señor Orlando Rojas Castro por parte de Saludcoop Entidad Promotora de Salud, para que le prestara los servicios de salud frente a las dolencias que le aquejaban.
- III. El doctor Luis Carlos Castro, médico especialista adscrito a esas entidades de salud fue quien atendió, valoró al demandante y, luego de un largo proceso de estudio y exámenes (más de ocho 8 años de tratamiento), no procedió a intervenirlo ni remitirlo a otro especialista de mayor nivel con el fin de contrarrestar la afección que el aquejaba, realizar el procedimiento y evitar las secuelas que hoy presenta hasta el punto de poner en peligro su vida.
- IV. De acuerdo con la calificación que posee dicha clínica, el galeno citado debió haber efectuado la remisión desde el primer momento a otra clínica o especialista de un nivel superior, pero no lo hizo, al parecer, por buscar ingresos y beneficio propios, dada su calidad de socio de la IPS demandada.
- V. Ante la gravedad de la enfermedad sin que el médico diera una solución o alternativa, el demandante y su esposa optaron por tener otro concepto y diagnóstico, acudiendo al servicio del doctor José Antonio Hakin Tawil, médico de cabeza y cuello, quien una vez examina y le practica exámenes de rigor al demandante, le diagnostica “tumor maligno de la glándula parótida”.
- VI. Atendiendo el diagnóstico, se ordena de inmediato intervención quirúrgica de “parodidectomía con reconstrucción”, la cual se llevó a cabo el 14 de junio de 2011; intervención practicada en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

VII. Que dicha intervención y los gastos derivados fueron asumidos por el demandante los cuales ascendieron a \$42'295.181.00.

VIII. Pese a intentar un diálogo con el médico demandado para que diera explicaciones respecto de su negligencia, este se negó a atender al demandante.

IX. Se procedió a citar a los demandados ante un centro de conciliación con el fin de que asumieran los costos, daños y perjuicio que se han causado hasta la fecha, pero no se llegó a un acuerdo.

X. Ha sido el señor Orlando Rojas Castro quien hasta la fecha ha tenido que sufragar con sus propios recursos los préstamos particulares y con entidades bancarias para cancelar los gastos por concepto de intervención y post operatorio en la Fundación Santa Fe de Bogotá, así como las consultas con los médicos tratantes, sumando \$43'285.820.00.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Por proveído de 7 de marzo de 2012¹, el juzgado 16 Civil del Circuito de esta urbe, admitió la presente demanda, imprimiéndosele el trámite de proceso ordinario de mayor cuantía².

Trabada la relación jurídico procesal³, dentro del término de traslado, la extrema pasiva contestó la demanda y propuso como excepciones de fondo las siguientes:

SALUDCOOP EPS.

¹ Folio 79.

² Folios 82 y 273 Cdno 1.

³ Folio 50.

“Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de Saludcoop EPS para con su afiliado; inexistencia del deber de reembolso; inexistencia de solidaridad entre la EPS y la IPS; excesiva tasación de pretensiones y genérica”.

CLÍNICA EMPERATRIZ LTDA.

“Contrato cumplido, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; inexistencia de responsabilidad por inexistencia de incumplimiento de los deberes contractuales por parte de la IPS; cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la Clínica Emperatriz Ltda.; ausencia de responsabilidad de la IPS por conductas de médicos adscritos de acuerdo a su discrecionalidad científica; diagnóstico y tratamiento adecuado a la *lex artis*, causa extraña o culpa exclusiva de la víctima; inexistencia a los elementos que dan lugar a una responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte demandante; inexistencia de culpa por parte de la clínica emperatriz Ltda.; inexistencia de nexo causal; inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad; las obligaciones médicas son de medio y no de resultado; el régimen de la responsabilidad civil medica se rige por la culpa probada de acuerdo con el artículo 177 del C. P. C – inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; inexistencia de la obligación de indemnizar por hechos futuros no existentes durante las consultas efectuadas en la Clínica Emperatriz Ltda.; inexistencia y excesiva tasación de perjuicios y la excepción innominada de que trata el artículo 306 del C. P. C.”.

De la misma forma, llamó en garantía a Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo⁴, quien se notificó de manera personal⁵ y dentro del término respectivo contestó el llamamiento y propuso las excepciones de mérito denominadas como “límite del valor asegurado (amparos, coberturas y deducible); disponibilidad

⁴ Folio 13 Cdn. 4.

⁵ Folio 29 Cdn. 4.

del valor asegurado; no cobertura del lucro cesante y de perjuicios morales – daño a la vida relación, ni daño psicológico; prescripción y, buena fe de mi representada”.

La apoderada judicial de Clínica Emperatriz Ltda., describió el traslado a los medios de defensa planteados, oponiéndose a las excepciones denominadas “no cobertura del lucro cesante y de perjuicios morales – daño a la vida relación” y “prescripción”.

LUIS CARLOS CASTRO GONZÁLEZ.

“Diagnóstico y tratamiento de acuerdo a la *lex artis*; culpa exclusiva de la víctima; inexistencia de los elementos que dan lugar a una responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por parte del demandante; inexistencia de culpa por parte del Dr. Castro González; inexistencia de nexo causal; inexistencia de los elementos de la responsabilidad; las obligaciones médicas son de medio y no de resultado; régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 177 del C. P. C. – inexistencia de la obligación de responder por ausencia de culpa; inexistencia de la obligación de indemnizar por hechos futuros no existentes durante el tratamiento efectuado por el Dr. Castro; inexistencia y excesiva tasación de perjuicios; y la excepción innominada de que trata el artículo 306 del C. P. C.”.

Reformada la demanda⁶, admitida la misma⁷ y contestada por la parte pasiva⁸, frente a los medios exceptivos, el procurador judicial de la activa describió el traslado solicitando no fueran acogidos⁹

⁶ Folio 271 a 275 Cdno. 1.

⁷ Folio 279 Cdno. 1.

⁸ Folios 280 a 284 Cdno. 1.

⁹ Folios 290 a 290 Cdno. 1.

Remitido el proceso a los juzgados de descongestión¹⁰, siguiendo con el procedimiento, el 12 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C., donde se practicó el interrogatorio de parte al demandante, al representante de la llamada en garantía y al doctor Luis Carlos Castro González. Seguidamente, fueron decretadas las pruebas¹¹.

El 15 de diciembre de 2014, se recibieron los testimonios de Ricardo Castillo Castro, Lili Natalia Díaz Castro, y Helida Adriana Peña Combita¹².

Siendo 10 de abril¹³ y 9 de julio de 2015¹⁴, se evacuaron los testimonios de José Gregorio Saledo Rodríguez, Clara Inés Aullón Santillana, Camilo Hernández y Ana Graciela Castro Castro, los tres primeros quienes comparecieron ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio Meta, a quien se comisionó para la práctica de dicha prueba.

Mediante auto del 23 de mayo de 2016¹⁵, el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá obtuvo conocimiento de las presentes diligencias y luego de verificar la práctica de las pruebas ordenadas, el 31 de mayo de 2019¹⁶ declaró clausurado el debate probatorio, hizo el tránsito de legislación y convocó a la audiencia prevista en el artículo 373 del C. G. del P para los fines únicos de alegatos y sentencia¹⁷.

SENTENCIA

1. No se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, ni reparo que formular en contra de los llamados presupuestos procesales, toda vez que los requisitos exigidos por la

¹⁰ Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, Juzgado 3º Civil de Circuito de Descongestión de Bogotá y 1º Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá.

¹¹ Folios 303 al 316 Cdn. 1.

¹² Folios 376 a 382 Cdn. 1.

¹³ Folios 758 a 763 Cdn. 2.

¹⁴ Folios 613 Cdn. 2.

¹⁵ Folio 775 Cdn. 2.

¹⁶ Folio 880

¹⁷ De acuerdo con lo previsto en el artículo 11 y numeral 5º del artículo 42 del C. G. del P.

ley se encuentran presentes. Igualmente, se verifica por el despacho que la demanda reúne las exigencias rituaras que le son propias, los extremos procesales gozan de capacidad para ser parte y comparecer al proceso, como la competencia, atendiendo a los factores que la delimitan, radica en este Juzgado.

2. Entrando en materia, ha de advertirse inicialmente que en el presente caso se dejó de lado referir el régimen de responsabilidad aplicable, aflorando y, por ende, interpretando esta juzgadora que corresponde a la de tipo contractual, pues, tal y como se inquiere del hecho 1º del libelo inicial, se atribuye como factor determinante del presente compulsivo el estado de afiliación al régimen contributivo en salud por parte del señor Orlando Rojas Castro, el cual era suministrado por Saludcoop Entidad Promotora de Salud.

2.1. Aún cuando es una discusión ampliamente superada por la jurisprudencia y la doctrina, no sobra advertir su utilidad práctica para la resolución de algunos litigios¹⁸. Al margen de ello, lo cierto es que siendo del tipo contractual -como en el caso bajo estudio- o extracontractual, estas comparten los mismos elementos estructurales, a saber, el daño, el hecho lesivo, la relación de causalidad entre uno y otro y, en mayor o menor medida, una noción de culpabilidad identificada usualmente con el concepto de incumplimiento en el ámbito contractual y con la negligencia en lo extracontractual.

2.2. No es en vano tal afirmación. Con realismo práctico se ha dicho que resulta “indiferente en orden a deducir la responsabilidad por daños la consideración de que su fuente sea contractual o extracontractual (...)” toda vez que “las consecuencias

¹⁸ En la opinión de algunos expositores, pueden encontrarse diferencias relevantes entre estos dos órdenes de responsabilidad en materia de prescripción, capacidad, solidaridad y en el criterio de culpa (cfr. Tamayo Jaramillo, Javier; Tratado de responsabilidad civil, tomo I; Ed. Legis; segunda edición, pág. 40).

indemnizatorias se imponen, [sin importar] cuál sea el origen de la culpa”¹⁹.

3. Dilucidada y, por consiguiente, adecuada la naturaleza jurídica del tipo de acción indemnizatoria instada por el señor Orlando Rojas Castro, esto es, la responsabilidad contractual galénica, desde antaño tiene sentada la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, para que salgan adelante tales pretensiones, es indispensable que concurra, en principio, una obligación que deba ser satisfecha por el deudor y goce de plena eficacia jurídica (contrato); subsecuentemente, que se verifique la desatención del vínculo convencional a título de culpa por parte del llamado a su satisfacción y, por último, la acreditación fehaciente del perjuicio, en su existencia y cuantía, habida consideración que solo es resarcible el menoscabo cierto y directo.

En palabras del precitado órgano colegiado, la acción indemnizatoria “requiere **la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor.** (...)”

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable.

La inexecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil sentencia de 29 de agosto de 1947

es una culpa consumada o realizada. Importa anotar así mismo, que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación o, en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y el daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí en materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, daño y de relación de causalidad entre una y otro” (Sentencia del 26 de enero de 1967, Tomo CXIX).

4. Dicho lo anterior, para verificar el comportamiento de Saludcoop EPS, se debe atender las leyes que encuadran y desarrollan el sistema de seguridad social, específicamente, el plan obligatorio de salud, el cual encuentra su génesis en la Ley 100 de 1993.

4.1. Pues bien, establece el artículo 177 del precitado estamento legal que: “[l]as Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y

el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley”.

4.2. Por su parte el inciso 6º del artículo 178 *ejusdem* refiere:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

(...)

Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

4.3. De lo anterior se colige que la E. P. S. convocada debe garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, comoquiera que su inobservancia compromete su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos celebrados con Instituciones Prestadoras de Salud (I. P. S.) y sus profesionales respectivos, conforme acontece para el presente evento, pues, *verbi gratia* así lo instruye el canon 179 de la memorada ley 100 la cual dispone:

“Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

4.4. Entonces, el inadecuado tratamiento galénico brindado al paciente, la falta de idoneidad del médico tratante, la inexistente de remisión a una clínica o profesional de la medicina más especializado o el error diagnóstico, puntos centrales sobre los que descansa la discusión en este juicio, ha de referirse, independientemente de quién lo ejecute, es decir, sea la E. P. S. directamente, la I. P. S. o los médicos adscritos a estas entidades, existiendo un vínculo contractual entre la promotora y su afiliado, lo cierto es que surge la obligación de reparar el daño a este último inferido, previa comprobación de los elementos axiológicos anteriormente citados.

4.5. Lo precedente, sin perder de vista que para la valoración y verificación de las imputaciones aquí traídas, debe partirse del “acto galénico”, lo que a voces de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es aquella actividad mediante la cual se comprometen tanto EPS, IPS y médicos adscritos a esas instituciones a emplear todas sus capacidades, habilidades, técnicas y conocimientos en aras de “curar al enfermo” para la cual se “debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 2010 expediente 08667-01).

4.6. En otros términos, es cardinal para el presente juicio verificar la diligencia empleada por el profesional de la medicina doctor Luis Carlos Castro González dada la atención que brindó al señor Orlando Rojas Castro por cerca de 8 años y que previamente Saludcoop autorizó adelantar en la Clínica Emperatriz Ltda.

Asimismo si la conducta y abordaje del caso del señor Rojas se acompasó a las técnicas exigibles a la profesión médica; si el médico tratante es o no idóneo; si fue negligente y, especialmente, deberá determinarse si de habersele diagnosticado su patología y practicado el procedimiento de “parotidectomía” de manera más temprana, se

hubieran evitado o disminuido los compromisos físicos, morales y económico señalados en su demanda, como también si otro hubiere sido el resultado luego de que fuera remitido a un médico o entidad más especializada.

5. Pues bien, los elementos de persuasión que obran en el plenario, esto es, la historia clínica del demandante, las diferentes documentales, declaraciones de parte, testimonios, conceptos médicos y dictámenes periciales, así como lo expresado en el libelo genitor y su contestación, permiten establecer lo siguiente:

5.1. No admite objeción alguna que, entre el señor Orlando Rojas Castro y Saludcoop Entidad Promotora de Salud (liquidada), existió para la época de los hechos objeto de indagación un contrato de prestación de servicios médicos bajo el marco del régimen del plan obligatorio de salud determinado por la Ley 100 de 1993.

5.2. Al efecto, debe destacarse como tal circunstancia al momento de contestar la demanda no fue negada por dicha entidad y, por el contrario, al fijarse el litigio en la audiencia del 101 del C. P. C. se indicó:

“Está probado que el señor Orlando Rojas Castro fue atendido por Luis Carlos Castro González y la Clínica Emperatriz como I. P. S., **está probado que estaba afiliado a la EPS Saludcoop a la fecha de los hechos**” (subrayado y negrita del despacho).

Lo cual deja al descubierto la existencia de un contrato entre los aquí partes, superándose de ese modo el primero de los requisitos de la responsabilidad contractual, esto es, la existencia de un contrato valido entre las partes.

5.3. En la misma medida resulta averiguado que la atención brindada al señor Orlando Rojas Castro por la Clínica Emperatriz Ltda., fue en condición de IPS adscrita a Saludcoop Entidad Promotora de

Salud. Así se desprende de la audiencia del 101 adelantada el 12 de junio de 2014.

Incluso así se desglosa de la misma historia clínica del actor la cual refiere que al menos desde el 13 noviembre de 2003, venía asistiendo al servicio de consulta externa de la Clínica Emperatriz Ltda., donde prestaba atención el doctor Luis Carlos Castro González.

“NOMBRE: ROJAS CASTRO ORLANDO CC. 3,142,638

FECHA DE INGRESO: NOV 13 DE 2003 HORA: 12:17

(...)

MOTIVO DE CONSULTA:

PACIENTE CON CUADRO DE 3 MESES DE OTALGIA EN OI
CON DOLOR LOCAL SE AUMENTA CON LA EXP.

ENFERMEDAD ACTUAL:

OSICION AL AGUA SIN OTORREA SIN HIPOACUSIA HACE
UN MES PRESENTO PARÁLISIS FACIAL IZQUIERDA EN
RECUPERACIÓN ACTUAL.

(...)

DIAGNOSTICO:

OTITS EXTERNA BACTERIANA

ATENDIDO POR CASTRO GONZÁLEZ LUIS CARLOS REG.
11896/91”

De esta manera, no cabe duda de que entre las entidades, médico convocado y el demandante, existía un vínculo convencional.

6. Partiendo de la comprobación del primer presupuesto, valga indicar la responsabilidad médica sólo se deriva a partir de la **culpa probada**, toda vez que, en línea de principio, el médico sólo asume el compromiso de hacer, como experto, los esfuerzos posibles

desde la perspectiva de la ciencia galénica para sanar, remediar o mitigar las dolencias del paciente, propósito para el cual deberá aplicar todo su conocimiento con apego a la correspondiente *lex artis*, sin que puedan garantizar un resultado.

6.1. Como fue delantadamente señalado, se atribuye como factores determinantes del hecho dañoso el inadecuado tratamiento galénico brindado al señor Orlando; la falta de idoneidad del médico tratante; la inexistencia de remisión a una clínica o profesional de la medicina más especializado y el error diagnóstico.

No obstante, como punto de partida fulgura de la historia clínica que el señor Orlando Rojas Castro solo hasta el 9 de mayo de 2011 tuvo un diagnóstico inicial de “carcinoma de glándulas parotídeas izquierdas” y no como se afirma en la demanda, incluso en los alegatos de conclusión, donde se llegó a insinuar por el apoderado de la parte demandante que dicha patología se presentaba desde el año 2003.

6.2. Nótese como el doctor José Antonio Hakim Tawil en consulta particular requerida por el demandante en prenotada fecha, estableció como motivo de consulta que el paciente “refiere que tiene hace 8 años inflamaciones periódicas cada 3 o 4 meses. La mayoría de las veces con parálisis facial”, la cual manifestó “se recupera completamente”, “tiene varios estudios” sin llevar alguno al servicio y “le ofrecieron extirpación de glándula **pero sin diagnóstico real**” y, al ser examinado se determinó “una hipertrofia amigdalina importante” que a la palpación de la parotídea izquierda puso al descubierto “lesión tumoral por detrás de la mandíbula con características de carcinoma”.

Es decir, contrario a lo expresado en el libelo y en los alegatos de conclusión, el actor no sabía, no tenía conocimiento de un proceso de tumefacción en su glándula parotídea y que esta fuera la

causa de sus dolores y paralización del rostro, con arduos procesos de dolor.

6.3. Se llegó a confirmar su pronóstico con imágenes diagnósticas del 10 de mayo de 2011 donde se apreció “crecimiento de las glándulas palatinas, con contacto de la línea media, sin otras alteraciones” y la presencia de una masa en la parotídea izquierda, “comprometiendo el lóbulo superficial, lateral retromandibular y arteria temporal superficial, el cual mide 17 mm de diámetro transversal por 22 mm de diámetro anteroposterior con 35 mm de diámetro superior inferior, con un realce homogéneo, con bordes ligeramente espiculados (...)”²⁰.

6.4. También, con ultrasonido de 17 de mayo del mismo año y biopsia practicada en la misma dada, la cual para el 19 de ese mes arrojó un “**carcinoma de células acinares**”²¹, determinándose la parotidectomía radical por parte del doctor Hakim, junto con la resección y reconstrucción del nervio facial por parte del doctor Raúl Sastre.

6.5. Entonces, llama la atención del despacho que se quiera afirmar que el padecimiento del demandante era completamente evidente, obvio y con la mera sintomatología o exploración del área afectada era suficiente para determinar una lesión como la padecida por el señor Rojas, pues, según se exteriorizó como punto de novedad en la última audiencia adelantada, la literatura médica -que por demás no se adosó por la parte demandante- así lo informaba.

Desde luego carece de total fundamento tal aserción. Basta con exteriorizar la necesidad no solo de adjuntarse los medios suasorios que así permitieran deducirlo, sino no que además serían insuficientes.

²⁰ Tomografía computada de cuello visible a folio 45, Cdno. 1.

²¹ Folios 46 a 48 y 54 Cdno. 1.

6.6. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia viene explicando que tratándose de asuntos médicos, “cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis”²², punto sobre el cual huelga revelar se dejó desprovisto.

Y es que inclusive cuando en materia probatoria se establece el principio de libertad, “al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que “(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”.

Adiciónese que las historias clínicas, exámenes y fórmulas si bien ilustran lo acontecido, en línea de principio, por sí, insiste la Corte “no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, (...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte”.

6.7. No debe dejarse a un costado que la obligación de los profesionales de la medicina es de medio, más no de resultado, tal y como lo ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“...Tales aspectos son significativos en la responsabilidad del médico, quien ‘se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlos quirúrgicamente (...) con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran (...)’ (casación civil de 26 de noviembre de 1986, Gaceta Judicial No. 2423, pgs. 359 ss); “el médico no

²² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de 12 de enero de 2018.

puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado', examinándose *in casu* conforme al marco fáctico de circunstancias y a los elementos de convicción” (sentencia de 30 de enero de 2001, exp. 5507).

Lo anterior, porque “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir **en yerros de diagnóstico y de tratamiento**, ya porque actúe con **negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas'** (sentencia del 13 de septiembre de 2002, exp. 6199).

Por tanto, el médico “**no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos de donde se desprende aquella'** (sentencia del 15 de enero de 2008, expediente 2000-67300-01)”; lineamientos que ha deben ser atendidos, en la medida que es la H. Corte Suprema de Justicia quien define pautas interpretativas en asuntos como el aquí analizado, en el ejercicio de la función que la ley le ha determinado, no siendo otro que unificar la jurisprudencia ordinaria (Art. 365 del C. de P. C. hoy 333 del C. G. P.).

7. Agréguese a lo discurrido que, ponderados los diferentes eventos atendidos por el médico demandado en la Clínica Emperatriz Ltda., como fueron los de fechas 13 de noviembre de 2003, 26 de mayo de 2005, 5 de agosto de 2005, 26 de septiembre de 2005, 12 de

octubre de 2005, 26 de octubre de 2007, 18 de diciembre de 2007, 9 de diciembre de 2009, 2 de febrero de 2010, sin bien era constatare la queja de otalgia, dolor local odio izquierdo, sialoadenitis parotídea izquierda recurrente, parálisis facial, palpación de tumefacción dolorosa de cuerpo y cola del lóbulo de la parotídea, no menos era que ante los antibióticos, esteroides y analgésicos existía una evolución satisfactoria a punto tal de desaparecer los síntomas.

7.1. Se llega a dicha conclusión en la medida que desde el 13 de noviembre de 2003 y hasta el 25 de mayo de 2005, el señor Orlando no volvió a consultar por “otitis bacteriana externa”.

7.2. Siendo 26 mayo de 2005, cuando en verdad exhibe la documental acopiada que el demandante presentó “sialoadenitis parotídea izquierda recurrente”, para ese instante, no presentaba bultos o tumefacciones en la parótida y, el 5 de agosto siguiente, el examen de sialografía²³ ordenado, mostraba normalidad en la glándula; asunto que no fue contrarrestado ni comprobado no fuera un medio diagnostico apto.

7.3. Para el 26 de octubre de 2005, momento en el cual se describía “dolor hemifacial izquierdo prearticular e inflamación local de parotídea izquierda y parálisis facial recurrente”, a la par se precisó leve mejoría al suministrársele analgésicos.

7.4. El 12 de octubre del mismo año, por control programado se evidenciaron “lesiones en oído medio o mastoide”, apareciendo “leve recuperación de la parálisis facial izquierda orbicular de los parpados, labios, expresión parotídea normal”, transcurriendo dos años sin más consulta, solo cuando acudió nuevamente hasta el año 2007 y, tras este episodio, concurrió con posterioridad en los año 2009 y 2010.

²³ Sialografía. Es la visualización de los conductos salivales previa inyección en ellos de una sustancia de radiopaca . Ha sido una técnica muy utilizada . Con el paso del tiempo , se han introducido productos de contraste mejores ya que permanecen retenidos durante menos tiempo, y ocasionan menos respuestas granulomatosas. Por el contrario presta menor opacidad.

La sialografía esta indicada en la patología loca, litiasis, infecciones (fase no aguda), tumores y aquellas enfermedades sistémicas, en las cuales puede haber repercusión glandular. En Jornet, Pía López. Alteraciones de las glándulas salivales. EDITUM, 2002, pagina 31.

7.5. Ahora, identificado un proceso de tumefacción el 18 de diciembre de 2007, asumiéndose una conducta expectante por el médico y programando cita en 24 horas para estimar “necesidad de SHEC”, solo hasta **dos años después**, es decir, diciembre de 2009, el señor Orlando volvió al servicio de la clínica, término en el cual ante el incremento de la tumefacción y el dolor se programaron exámenes médicos y pre anestésicos con miras a adelantar intervención quirúrgica de “parotidectomía por recidiva de parotiditis recurrente”, la que se tuvo que postergar ante la “parálisis facial activa no recuperada en su totalidad” del paciente; cuestión de la cual tampoco era posible adelantarla o que la hemiplejia no fuera estorbo alguno.

8. Aunque son dicientes los testimonios de los señores Ricardo Castillo Castro, Lili Natalia Díaz Castro, Helida Adriana Peña Combita y Ana Graciela Castro Castro que en efecto el señor Orlando tenía tumefacción; que el proceso adverso de su patología inició en el año 2003 con una otitis, siendo el primer diagnóstico que le dieron y sobre el cual recibió tratamiento del que se menciona no le sirvió “absolutamente para nada porque las causas que le molestaban seguían ahí”, como que también el demandante “iba empeorando día a día”; “fue a donde el doctor Castro por parte de Saludcoop que es un otorrino, donde le diagnosticaba siempre otitis y parálisis facial, durante varios años y siempre el diagnóstico fue el mismo” y “era una lesión que llevaba varios años por el tamaño del tumor, en que obviamente le comprometió parte de su movimiento facial” o que en el año 2005 le fue descubierto un “tumor pequeño el cual fue descartado por el doctor Luis Carlos Junto con su socio el Doctor Reyes” al no sentirse muy seguro de lo que estaba leyendo, todo esto no merma que (i) el cáncer solo fue detectado hasta el 2011, al menos a la luz de los legajos ante referidos, conforme fue indicado y, (ii) era menester probar las imputaciones realizadas de cara a endosar la respectiva responsabilidad.

9. Equivalentemente, resulta inverosímil indicar que no fueron dadas órdenes médicas, pues no solo se practicaron TAC y Sialografía como se vino a aludir en varias etapas del juicio, sino que también análisis tales como “hemograma”, “tiempo de protrombina”, glucosa pre y post carga”, “creatinina en suero”, “electrocardiograma”, interconsulta con medicina interna” y consulta por otorrinolaringología con “resultados”, procedimiento que se viabilizó para el 3 de marzo de 2010 y fue autorizado por la EPS mediante autorización de servicios No. 39981510, tomando en cuenta la orden médica de 29 de enero de ese año expedida por el galeno Luis Carlos Castro.

10. Con todo lo anterior, no puede pasarse por alto el dictamen aportado por la Clínica Emperatriz Ltda., en el cual se pone de manifiesto lo siguiente:

- a. El tratamiento dispensado por el Dr. Luis Carlos Castro al paciente fue el correcto y fue un manejo consonante con la sintomatología presentada por el paciente entre el 2003 al 2010, esto es, parálisis de bell y sialolitiasis.
- b. El citado médico, atendiendo su experiencia y preparación, era idóneo para el manejo de la patología presentada por el señor Orlando Rojas entre el 2003 y el 2010.
- c. De la tomografía computarizada ordenada por el Doctor Luis no se evidenciaba lesión tumoral, contrario a lo expuesto por lo testigos.
- d. No es posible determinar si el carcinoma encontrado y recepcionado en junio de 2011 por el Dr. Hakim en la humanidad del demandate, se encontraba desde que el Dr. Castro valoró al señor Orlando como para reclamar de este el mismo tratamiento médico ordenado por aquél.

e. Igualmente, tampoco se podía prever si dicha patología estaba presente desde el 2003 al 2010.

11. A lo anterior se suma el concepto médico rendido por Alberto Ulises Muñoz Vizcaino, médico otorrinolaringólogo quien informa que de “la revisión de la historia clínica del paciente Orlando Rojas Castro identificado con CC 3142638 muestra que fue atendido inicialmente en noviembre del 2003 por otorrinolaringología por cuadro clínico de sialoadenitis aprotidea crónica izquierda de varios años de evolución asociado a parálisis facial periférica izquierda que durante el cuadro agudo inicial fue tratado por medicina general y especialidad con antibioterapia oral + córticoterapia oral y fisioterapia facial con resolución total de los síntomas en tiempo variable. En lo anotado no se evidenciaron clínicamente por los examinadores masas parotídea izquierda palpable anormal y/o alteraciones en la excreción del conducto parotídeo de Stenon. De lo anterior se infiere que el manejo médico para la patología diagnóstica (sialoadenitis crónica parotídea recurrente) fue el adecuado para los episodios agudos. Los estudios paraclínicos de sialografía normal y tomografía computarizada de los oídos que valúa por vecindad la región parotídea no mostraba alteraciones. La asistencia del paciente a los controles especializados fue irregular con periodos de tiempo prolongado, en algunas ocasiones hasta de dos años; solamente consulta de presentar las recidivas, es decir la sintomatología aguda, y por lo tanto los examinada por medicina especializada en los periodos intercrisis; en la cuarta recidiva de la sintomatología seis años después de la evaluación inicial por otorrino laringología, se indicó paratidectomía, pero se aplazó porque el paciente presentaba parálisis facial activa en el día de la cirugía programada. Es importante precisar que hasta la fecha de evaluación prequirúrgica no había evidencia clínica de masa en la parotídea, el paciente no volvió controles y sólo un año después fue intervenido en otra institución”.

De dicho informe pericial, no cabe duda que el procedimiento y atención brindada por los enjuiciados no fue desatenta de las obligaciones que les eran exigibles.

12. En cuanto al interrogatorio practicado al demandante, aún cuando este manifiesta que fue la negligencia del médico el que no le permitió recibir la cirugía oportunamente o descubrir a tiempo el carcinoma que lo aquejaba y por el cual fue intervenido el 14 de junio 2011 en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, debe determinarse que tal declaración no da mayor aporte para el presente asunto, comoquiera que a nadie le es dado fabricarse su propia prueba.

Así lo ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia al referir que desde la arista jurisprudencial, se ha decantado que las declaraciones de las partes alcanzan relevancia sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada por Sent. Cas. Civ. de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195).

13. Es claro para el despacho así que si bien el pacto de una prestación de servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional de la salud que atendió al señor Orlando Castro Rojas desde el 2003 hasta el 2010, ya que de la naturaleza de prestación asistencial se podría predicar responsabilidad, no es menos cierto que tratándose de la ejecución de un acto médico, como fue advertido al inicio de la providencia, sólo será objeto de reparación aquel daño que se ocasione el galeno mediando culpa o dolo, carga probatoria que debía asumir el demandante y no lo hizo.

13.1. Y es que la existencia de responsabilidad no comporta tan solo imputar las consecuencias desfavorables a una de las partes sino que debe ser acreditada contemplando el memorado principio de libertad probatoria que emerge de nuestra norma adjetiva, lo que equivale a patentizar los supuestos de hecho sobre los cuales se soporta la demanda, de tal suerte que la ponderación de la prueba y de los resultados que de esta se desgaja lleven a concluir que se omitieron los medios necesarios para evitar el daño, o que el actuar del médico fue desprovisto de diligencia, en tanto las complicaciones, incluso, la vida del actor, pudieron ser advertidas desde el inicio de la consulta con el Dr. Luis Carlos Castro González, lo cual no aconteció.

13.2. Resáltese por demás que aunque Ricardo Castillo Castro, Lili Natalia Díaz Castro, Helida Adriana Peña Combata y Ana Graciela Castro Castro narraron todo lo contrapuesto a los hasta aquí discurrido, lo cierto es que sus declaraciones no llevan a un convencimiento contrario a esta sede judicial, en tanto que son declarantes carentes de conocimiento científicos que contribuyeran a la determinación del error médico por el que aquí se indaga, muy por el contrario de lo que la historia clínica y los informes periciales arrojan en su valoración, medios de convencimiento suficientemente conclusivos para señalar que no fue el actuar médico el que dio lugar al desarrollo de la enfermedad.

Menos aún que el galeno y la IPS no eran idóneas, pues al interior del trámite no solo obran las autorizaciones expedidas por las autoridades sanitarias de Villavicencio, sino también la hoja de vida del médico de la cual se extrae con suficiencia sus capacidades y nutrida formación profesional; además, si bien tales condiciones no son garantía del adecuado cumplimiento de la *lex artis* en un profesional de la salud, lo cierto es que era carga probatoria del extremo actor derrumbar tal postulado general del correcto actuar.

Tampoco estuvo acreditado el yerro de la necesidad de remitir al paciente, desde el primer año en que presentó los síntomas, a un médico de una mayor especialidad, tema sobre el que basta señalar que no se precisó cuál sería esa más específica especialidad, ni su propósito, pero que en todo caso que el médico demandado tiene idénticas especialidades que las del médico particular que atendió al actor, pues tanto el doctor Luis Carlos Castro González como el doctor José Antonio Hakin Tawil, según consta en la hoja de vida del primero y se narró en la demanda respecto del segundo, son otorrinolaringólogos, médicos cirujanos y especialista en cirugía de cabeza y cuello; por demás, el galeno demandado acreditó múltiples cursos adicionales con diversos énfasis que conllevarían a una mayor especialidad. Así las cosas, se desvirtuaría la necesidad de acudir a un especialista diferente.

14. Surge de lo anterior que al no haberse acreditado los incumplimientos contractuales culposos por el extremo demandado, que era carga de la parte actora, a la que no concurrió, quedaron sin sustrato fáctico sus pretensiones. Así las cosas, al no concurrir los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, las pretensiones no se abrirán paso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.oo.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 046, del 15 de diciembre de 2020.


MÓNICA TATIANA FONSECA ARDILA
Secretaria