



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

Primero (1º) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Ref.: Ordinario responsabilidad civil de YENNY ADRIANA
PINTO LOZADA y NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ Vs.
SALUD TOTAL EPS S.A. Expediente No. 2013-0804-(21).**

Cumplido el trámite que legalmente corresponde, se procede a proferir el respectivo fallo.

SÍNTESIS DEL CASO:

Los señores YENNY ADRIANA PINTO LOZADA y NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, mediante apoderado judicial instauraron demanda en contra de SALUD TOTAL EPS S.A., por el deceso de su hija KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO (q.e.p.d.), acontecido el 28 de agosto de 2012.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. En escrito repartido el 15 de noviembre de 2013 ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá D.C. (fl. 30, cd.1), los señores Yenny Adriana Pinto Lozada y Nelson Enrique Martínez Hernández, mayores de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., obrando a nombre propio, mediante apoderado debidamente constituido (fl. 1, cd.1), interpusieron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra SALUD TOTAL S.A. E.P.S., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1) Se Declare solidariamente responsables a la entidad SALUD TOTAL S.A. E.P.S. y POLICLÍNICO DEL OLAYA I.P.S., por los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes derivados de la negligencia

médica por el erróneo diagnóstico de la enfermedad que a la postre produjo la muerte de la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO (q.e.p.d.) acontecida el 28 de agosto de 2012.

2) Se condene a la entidad EPS SALUD TOTAL al pago de la indemnización por la totalidad de los perjuicios causados, tanto presentes como futuros, materiales y morales, tasados así: MORALES: los que se fijen al prudente arbitrio del funcionario judicial; MATERIALES: por daño emergente los tasa en la suma de \$3'000.000.00 M/cte derivados de la afección producida al momento del daño por la negligencia, impericia y falla en el servicio médico y consecuencial detrimento de tiempo de los progenitores de la menor, causando la pérdida del empleo de la mamá al estar con ella todo el tiempo posible, pago de transportes para acudir al servicio médico.

Por lucro cesante, calculándose sobre la esperanza de vida hasta los 65 años, el promedio de vida profesional que se calcula desde los 23 años para estratos alto y medio, promedio de vida de un tecnólogo que principia a los 20 años para estratos medio y bajo, estando la menor afectada dentro del segundo de los rangos, quien al momento de su deceso contaba con 5 años de edad, faltándole 15 para iniciar su vida laboral y ponderando la probabilidad de vida futura y probable hasta 45 años, con un salario de \$1'500.000.00 actual más los incrementos futuros, da un total de \$258'875.000.00 M/cte, valor total de la indemnización reclamada. Más las costas del proceso.

1.1. Los **hechos** en los que se fundaron las pretensiones de la demanda se resumen así: **i)** La menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO para el 13 de diciembre del año 2011, se encontraba afiliada a SALUD TOTAL S.A. E.P.S. y CPOSA VIRREY SOLIS I.P.S., como beneficiaria del servicio de salud; **ii)** el 13 de diciembre de 2011, la menor fue llevada por sus padres – demandante, a cita médica a la EPS SALUD TOTAL sede KENNEDY, por presentar fuertes dolores de cabeza y cuello, pérdida de la visión y síntomas de vómito, siendo atendida por la Dra., LADDY ALEJANDRA ARROYO RÍOS, quien luego de valorarla manifestó que presentaba parásitos formulándole un desparasitante. Medicamente con el que no presentó mejoría, por lo que se solicitó nueva cita, siendo infructuosas las llamadas realizadas para ello, pues les informaban que no había agenda, hasta que les dieron cita para el 26 de

marzo de 2012; **(iii)** fue valorada por el Dr., JORGE YESID HERNÁNDEZ, quien manifestó que la menor no tenía ninguna enfermedad y, sin embargo, le formuló una vitamina llamada BAY ZINC, remitiéndola al optómetra y psicólogo, pues, según indicó le faltaban gafas y tenía estrés familiar y sus síntomas no eran graves; **(iv)** como la menor no presentaba mejoría sus padres solicitaron al médico que la había atendido anteriormente la remitiera al pediatra, pedimento el que nunca fue atendido y siempre les respondían telefónicamente cuando solicitaban las citas que no había agenda; **(v)** el 30 de marzo de 2012 al observar que la menor perdió el equilibrio, fuerte dolor de cabeza, pérdida de movilidad, pérdida de la visión, voz balbuceante, la llevaron por urgencias al POLICLÍNICO DEL OLAYA I.P.S. perteneciente a la EPS SALUD TOTAL, siendo atendida por el Dr., WILSON CASAS GIRALDO, quien al observarla, le formuló acetaminofén omitiendo su hospitalización, a pesar de la gravedad de la paciente, dándole de alta. **(vi)** el 4 de abril de 2012, y como la menor presentaba síntomas de dolor de cabeza, pérdida de control de esfínteres, a las 5 de la mañana la llevaron por urgencias al POLICLÍNICO DEL OLAYA I.P.S. perteneciente a la EPS SALUD TOTAL, donde fue atendida por el Dr., LEONARDO LAVERDE PRADE, quien de inmediato le ordenó un TAC, el que dio como resultado que la menor presentaba una masa INTRAXIAL OCUPANDO UN ESCIO CON SIGNOS DE THE, apreciándose HIDROCEFALIA AGUDA OBSTRUCTIVA EN LA REGIÓN DEL TERCER VENTRÍCULO, SÍNDROME DE HIPERTENSIÓN ENDOCRANEANA, por lo que ordenó una CIRUGÍA DE DERIVACIÓN DEL VENTRÍCULO PERITONEAL URGENTE, ingresando a la sala de cirugía, donde quedó hospitalizada, siendo operada el 14 de abril de 2012 por el Dr., CAMILO ZUBIETA VEGA y JORGE TORRES, dándole de alta el 17 de abril de 2012 y citándola para el 20 de junio de 2012. **(vii)** el 8 de mayo de 2012, fueron entregados los exámenes ordenados por el Dr., CAMILO ZUBIETA VEGA, quien omitió leer los mismos y por lo tanto el seguimiento de la enfermedad presentada por la paciente y sin tener en cuenta los graves síntomas, el 29 de abril de 2012, la menor ingresó nuevamente por URGENCIAS al POLICLÍNICO, por el deterioro de su salud, siendo atendida por el Dr., CAMILÑO ZUBIETA, quien manifestó que la recaída se debía a la falta de control médico, anunciando esta vez que la niña tenía CÁNCER debiendo ser hospitalizada y remitida a CANCEROLOGÍA lo que ocurrió el 30 de mayo de 2012, siendo hospitalizada, sin recuperación alguna ni el suministro de los medicamentos propios de esta enfermedad. **(viii)** por la desatención y

negligencia médica, los demandantes convocaron a la EPS SALUD TOTAL a una diligencia de conciliación ante la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, programada para el 24 de octubre de 2012, para que respondieran por el tratamiento médico, suministro de medicamentos e indemnizaran las falencias presentadas por la negligencia en su tratamiento, pero lamentablemente para ese día la menor ya había fallecido lo que ocurrió el 28 de agosto de 2012. **ix)** la omisión en el tratamiento debido a la falta de diagnóstico médico, por los profesionales de la salud que valoraron a la menor desde diciembre de 2011, negligencia, desatención a la salud, pues no se apersonaron de la enfermedad diagnosticando realmente su enfermedad, la que solamente observaron luego de un largo periodo encontrando que presentaba un tumor en el cerebro y luego un cáncer, decanta en una falla y negligencia del servicio médico, siendo su desenlace el deceso de ésta, siendo erróneo el diagnóstico dado por la Dra., LADDY ALEXA ARROYO RÍOS, quien en su oportunidad no asumió las obligaciones de implementar las técnicas previstas para la patología presentada.

II. Trámite procesal

2. Surtida la etapa de notificación del auto admisorio de la demanda (la que fue admitida únicamente en contra de SALUD TOTAL EPS S.A.), la entidad demandada presentó **escrito de contestación**, así:

2.1. Se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no existe responsabilidad alguna por parte de la EPS, ni por las atenciones suministradas en VIRREY SOLIS IPS ni en el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A., pues los actos médicos fueron suministrados por instituciones prestadoras de servicios de salud sin relación de dependencia con SALUD TOTAL, las que cuentan con plena autonomía técnica, científica y administrativa para el manejo de los pacientes que ingresan a sus servicios.

Que no existe solidaridad entre SALUD TOTAL EPS S.A., VIRREY SOLIS IPS S.A. y CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A., respecto de los actos médicos suministrados a la menor KAROL MARINA MARTÍNEZ PÍNTO, sin mediar contrato, testamento o ley que determine la existencia de solidaridad, y en el evento de que se probare la existencia de esta, anota que los actos médicos suministrados a la menor, fueron

adecuados, oportunos y pertinentes, sin que sobre estos se pueda demostrar la existencia de negligencia, impericia o imprudencia a título de culpa, ni que de la prestación de los mismos hubiere sido una causa directa de la muerte de la menor, siendo ello, consecuencia de la presentación y recidiva de una patología agresiva que no cedió al tratamiento y que tenía un pobre pronóstico.

Señala en cuanto a los hechos que la menor no era beneficiaria de VIRREY SOLIS IPS, pues se encontraba afiliada a SALUD TOTAL EPS S.A. en calidad de hija – beneficiaria de NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, quien recibía los servicios de salud en VIRREY SOLIS IPS, en calidad de Institución Prestadora de Salud de la red de prestadores con la que cuenta SALUD TOTAL EPS S.A. para la atención de sus afiliados.

Que en la ciudad de Bogotá SALUD TOTAL EPS S.A., no cuenta con unidades de propiedad de la entidad, por cuanto los servicios son prestados en IPS que hacen parte de la red de prestadores de la EPS.

Aclara que en la atención prestada a la menor el 13 de diciembre de 2011 en VIRREY SOLIS S.A., no presentaba pérdida de visión como erradamente se indica, mencionado que en tal atención se indicó que la menor presenta cefalea parietal asociada con dolor abdominal tipo retorcijón y emesis insidiosa, sin otros síntomas, sin presentarse síntomas asociados con déficit neurológico, los que son específicos y pueden estar relacionados con un cuadro de parasitosis, pues la simple presentación de una cefalea no es predictiva de la presencia de un tumor cerebral, más cuando este tipo de patologías son de rara presentación y no existe, como en este caso, antecedentes familiares o personales que permitieran sospechar la posible presentación de un tumor cerebral.

Que no es cierto lo referido a la persistencia del cuadro clínico que motivó la consulta del 13 de diciembre de 2011, pues en la atención suministrada en las unidades de Virrey Solís, no presentaba síntomas de cefalea, vómito o dolor abdominal y, contrario a ello, en la consulta del 26 de marzo de 2012, se encuentra como motivo de la atención el bajo rendimiento escolar y en enfermedad actual figura como paciente con bajo rendimiento escolar, mala relación con los compañeritos, no interactúa con niños en el colegio y no estudia, y al examen físico se encuentra paciente en condiciones

normales, sin signos neurológicos sugestivos de presentar un tumor en la región cerebral y, conforme al relato realizado, es una menor con dificultades para relacionarse e interactuar con sus compañeros y stress familiar, siendo procedente la remisión para valoración por psicología para efectos de descartar defectos de refracción que incidieran en el bajo rendimiento escolar, siendo procedente la remisión para valoración por optometría.

Que, en la consulta del 27 de marzo de 2012, se generó orden para valoración por pediatría. Además, como se aprecia en la Historia Clínica para la fecha señalada por los demandantes no existe nota de haberse reportado pérdida de equilibrio, pérdida de movilidad o dolor de cabeza, correspondiendo la atención de urgencias por dolor en el cuello, patología que no es de manejo de urgencias debiendo hacerse por consulta externa.

Conforme obra en la historia clínica del CPO S.A., que se aportó al expediente, no existe pérdida de control de esfínteres como hallazgo inicial en la atención suministrada el 4 de abril de 2012, pues se encuentra a una paciente con posible compromiso neurológico clasificándose como triage 2 y se da manejo por urgencias ordenándose TAC y se encuentra una hidrocefalia obstructiva lo que ocasiona un síndrome de hipertensión Endo-craneana, por lo que se ordena cirugía de derivación ventrículo peritoneal , procedimiento practicado de forma urgente y posterior a este presenta mejoría de su estado neurológico, solicitando el especialista Resonancia Magnética Simple y contrastada para descartar la presencia de tumor cerebral; durante su estancia los días posteriores se encuentra mejoría del estado neurológico de la paciente con clasificación Glasgow quince sobre quince – normalidad- y se define manejo quirúrgico por hallazgo de tumor pineal , descartándose presencia de tumor germinal.

Es cierto que para el 14 de abril de 2012, se realiza biopsia más citorreducción tumoral, procedimiento que fue practicado sin complicaciones y se remite para manejo en UCI para control del post-quirúrgico y manejo especializado en controles post operatorios, encontrándose una paciente con respuesta adecuada al tratamiento , por lo que el 17 de abril d 20212 se le da de alta con orden de control por consulta externa y el 24 de abril de 2012, la paciente consulta para control por consulta externa, encontrándose estable.

Según lo anotado en la historia clínica del POLICLINICO DEL OLAYA, el 29 de mayo de 2012, se realiza revisión de resultados de TAC y se define conducta para manejo intrahospitalario, catalogándose como triage 2 para el manejo de cuadro neurológico previo por tumor pineal, atención en la que se lee el resultado del TAC de cráneo simple, donde se aprecia recidiva del tumor (nuevo tumor), considerándose que requiere manejo prioritario por oncología pediátrica, para evaluar la necesidad de quimioterapia y radioterapia, servicio con el que no cuenta el Centro Policlínico, decidiéndose la remisión a otra institución para manejo por esta especialidad y como presenta deterioro neurológico se decide manejo en UCI mientras se tramita remisión, siendo remitida el 30 de mayo de 2012 al Instituto Nacional de Cancerología.

Que no hubo omisión en la aplicación de medicamentos, pues el manejo de la menor en el Instituto nacional de cancerología fue el adecuado conforme a la enfermedad presentada, teniendo en cuenta que el tumor recidivante en menores de edad es más agresivo, siendo pobre el pronóstico de la menor y, no obstante, se dio el manejo adecuado para la enfermedad, aclarándose a los padres que el pronóstico de la misma era reservado por la naturaleza del tumor presentado.

No es cierto que la atención fuere pobre, lo que es una afirmación subjetiva de los demandantes, siendo cierto lo referente a la citación a la audiencia para el 24 de octubre de 2012 realizándose la audiencia en la Personería de Bogotá.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó **1ª. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DE SALUD EPS S.A.S., VIRREY SOLIS IPS S.A. Y CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A.-CPO S.A. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA RELACIONADA CON LOS SERVICIOS SUMINISTRADOS EN DICHAS IPS A LA MENOR KAROL MARIANA MARTINEZ PINTO. 2ª. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS ACTOS MÉDICOS CUESTIONADOS POR LA PARTE ACTORA. 3ª. INEXISTENCIA DE CULPA EN LAS ATENCIONES SUMINISTRADAS A LA MENOR KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO. 4ª. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTUAR DE SALUD TOTAL EPS S.A.**

Y LOS PRESUNTOS DAÑOS QUE SE PRETENDEN ENDILGAR A LA CONDUCTA DE MI REPRESENTADA. 5ª. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR SER LA OBLIGACIÓN ADQUIRIDA EN LA ATENCIÓN SUMINISTRADA A LA MENOR KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO, SIN QUE POR LA ATENCIÓN DEBA GARANTIZARSE UN RESULTADO SATISFACTORIO. 6ª. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ARTÍCULO 177 DEL C.P.C. 7ª. EXISTENCIA DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO RESPECTO DE LA MUERTE DE LA MENOR KAROL MARIANA MARTINEZ PINTO. 8ª. INEXISTENCIA Y/O EXCESIVA TASACIÓN EN LOS PERJUICIOS MATERIALES. 9ª. EN EL HIPOTÉTICO CASO QUE SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD SOLICITADA EN LA DEMANDA, EL JUEZ DE LA CAUSA DEBE GRADUAR LA CONDENA CONFORME A LA INCIDENCIA CAUSAL DE LOS DEMANDADOS EN LA REALIZACIÓN DEL DAÑO. JURISPRUDENCIALMENTE SE ABRE LA PUERTA A LA GRADUACIÓN DE CULPAS REFLEJADA EN EL MONTO INDEMNIZATORIO DE LA CONDENA. 10ª. INNOMINADA.

LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

La sociedad **SALUD TOTAL EPS S.A.**, llama en garantía a **VIRREY SOLIS IPS S.A.**, con el objeto de que se condene a la misma a pagar a favor de la llamante todas las sumas de dinero que por concepto de las atenciones prestadas en tal IPS hubiere y tenga eventualmente que incurrir en el presente proceso, ante una hipotética declaración de responsabilidad en cabeza de la EPS y tuviere que asumir en caso de sentencia desfavorable, en cuanto al valor de las costas y gastos en que se incurra en el proceso, gastos de honorarios pagados a abogados y médicos contratados, sin importar si la sentencia es favorable o desfavorable, el valor total de la condena si llegare a existir, el valor de los perjuicios que se lleguen a demostrar en el curso del proceso y las costas incluyendo las agencias en derecho.

Sostiene la llamante que suscribió contrato con **VIRREY SOLIS IPS S.A.**, para la prestación de servicios de salud de su población afiliada, para el día 1° de enero de 2010 y el 1° de enero de 2012, vigente para los meses de diciembre de 2011 a junio de 2012, donde la menor **KAROL MARIANA MARTINEZ PINTO** recibió servicios de **VIRREY SOLIS IPS S.A.**

para los meses de diciembre de 2011 a junio de 2012, servicios en salud por los que la EPS fue demanda y conforme a la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios del 1° de enero de 2011 y 1° de enero de 2012.

Por auto del 13 de febrero de 2015, se ADMITIÓ el llamamiento en garantía, el que, notificado a la llamada en garantía, concurriendo al proceso OPONIÉNDOSE a las pretensiones del llamamiento, como de la demanda principal, por cuanto señala que VIRREY SOLIS IPS S.A. no fue convocada a la litis por la demandante imputándosele responsabilidad directa a SALUD TOTAL EPS S.A., dirigiéndose las pretensiones exclusivamente al asegurador y no a la IPS. Además, si el llamamiento se funda en la cláusula segunda de los contratos suscritos para la prestación de servicios médicos denominada "garantía de la calidad", tal canon contractual establece que la responsabilidad de la IPS, se originaría ante la falta de idoneidad y profesionalismo del personal médico, lo que no se encuentra demostrado en el plenario, aunado a que la misma cláusula de garantía de la calidad vigente para el año 2012, indica que pesar de la estipulación contractual no se esta delegando el riesgo de asegurabilidad en salud, lo que presupone necesariamente que se encuentra en cabeza de la EPS y por ello en un eventual e hipotético caso que se demostrare la existencia de responsabilidad, será la demanda la que responda directamente por el resarcimiento de los perjuicios.

En cuanto a los hechos de la demanda principal, señala que la IPS no cumple funciones de aseguramiento en salud, sino de prestador de servicios, siendo incorrecto afirmar que la menor se encontraba afiliada a VIRREY SOLIS. Que no es cierto que el 13 de diciembre de 2011, la menor fuere llevada a la Unidad de Virrey Solís de Kennedy por Yeny Adriana Pinto y Nelson Enrique Martínez, pues registra la historia clínica que su acompañante lo fue su señora madre Yenny Pinto. Cita médica que se adelantó en VS KENNEDY una unidad propia de Virrey Solís y tampoco es cierto que el motivo de consulta fueren todos los síntomas descritos por los demandantes, remitiéndose a lo señalado en el registro médico, pues fue dolor de cabeza, presenta cefalea parietal leve asociada a dolor abdominal-tipo-retorcijón, emesis y no picos febriles.

Por lo que no es cierto que se refiera a la consulta del 13 de diciembre de 2011, la presentación de dolor en el cuello y pérdida de la visión, los síntomas no fueron descritos ni por la paciente, ni por su acompañante al momento de la consulta.

En cuanto al hecho tercero, aduce que no es cierto que la consulta médica haya sido adelantada por tal profesional (Leddy Alejandra Arroyo Ríos). En cuanto al diagnóstico y tratamiento, señala que la paciente presentaba un buen estado general, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos ni ruidos respiratorios ventilados sin agregados, abdomen blando, depresible, no doloroso a la palpación. Se define un cuadro de parasitosis intestinal ante lo que se da manejo antiparasitario con albedazol y recomendaciones alimentarias omitiendo el consumo de gaseosas, dulces, Gatorade y, por ende, es cierto que se estableció dicha impresión diagnóstica y ordenó el manejo señalado.

En cuanto al trámite de citas no le consta a llamada en garantía, informando que la realizada el 26 de marzo de 2012 fue por consulta externa por el Dr., JORGE YESID HERNÁNDEZ MESA, siendo el motivo de la consulta el bajo rendimiento escolar, señalando la madre de la menor que tiene una mala relación con los compañeros no interactúa con los niños y no estudia; relacionando al examen físico, buenas condiciones generales estado neurológico adecuado para la edad, activo reactivo, buena interacción con el medio e igualmente presentaba escleras normocrómicas, pupilas isocóricas reactivas a la luz, con reflejo pupilar directo y consensual presentes. Ordenándose una cita por psicología dejando como observaciones frente a la remisión el bajo rendimiento escolar manifestado por los padres y un posible estrés familiar, dándosele varias recomendaciones a la madre sobre educación, hábitos de vida saludable, educación sobre enfermedad diarreica aguda, alimentación, educación infantil, vacunas, control por crecimiento y desarrollo y signos de alarma para reconsultas para asistir a urgencias como picos febriles, dolor en el tórax, abdomen, vómito, diarrea, sangrados, lipotimias, convulsiones.

Que para el 27 de marzo de 2012, se refiere por la madre dolor de cabeza en diversos sitios que aparece y desaparece sin alteración de visión, dolor en escala visión 5/10, no asociada a convulsiones, con resolución

espontánea del dolor por lo que el Dr., JORGE YESID HERNÁNDEZ MESA solicita cita con pediatría prioritaria, cita con sicología y optometría y posterior control por consulta externa, no siendo cierto que se reporte en la historia clínica que el profesional ordenara vitaminas y afirmara que a la menor le faltaban gafas.

Señala que lo consignado en el hecho séptimo no le consta a esta llamada en garantía pues corresponde a atenciones adelantadas en el Centro Policlínico del Olaya y, sin embargo, de la lectura del hecho, para el 4 de abril, se describe en la menor alteraciones neurológicas más específicas y contundentes que no presentaba en las consultas anteriores en la unidad de Kennedy de Virrey Solís IPS.

Agrega que VIRREY SOLIS IPS S.A., no incurrió en atención negligente, siendo cierto que los demandantes convocaron a una audiencia de conciliación prejudicial a SALUD TOTAL EPS, lo que se desprende de la prueba documental aportada.

Aclara que el 13 de diciembre de 2011, cuando la Dra., YADDY ALEXA ARROYO RÍOS atendió a la paciente, lo fue por consulta externa previa cita programada y no por el servicio de urgencias, siendo la primera consulta motivada por una cefalea que no da lugar a definir la presentación de tumor cerebral. Además, por la ubicación del tumor en la línea media cerebral, generalmente los exámenes físicos o neurológicos no definen signos de focalización que permitan orientar al profesional de la salud a una lesión tumoral, temiendo en cuenta la incidencia de presentación de esta rara patología.

OBJETA el juramento estimatorio y propone como excepciones de mérito las que denominó **1ª. LAS OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO. 2ª. LA RESPONSABILIDAD MÉDICO HOSPITALARIA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA Y NO PRESUNTA COMO ERRADA LO INTERPRETA LA ACTORA. 3ª. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA QUE SE IMPUTA COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE VIRREY SOLIS I.P.S. S.A. Y EL DAÑO RECLAMADO POR LA PARTE ACTORA. 4ª. INEXISTENCIA DE LOS**

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD, POR LO TANTO, NO EXISTE OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS POR PARTE DE VIRREY SOLIS IPS S.A. 5ª. EXCESIVA, DESPROPORCIONADA E INJUSTIFICADA TASACIÓN DE PERJUICIOS 6ª. LA EXCEPCIÓN INNOMINADA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 306 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

La sociedad SALUD TOTAL EPS S.A., llama en garantía al CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA E.P.S. S.A., por considerar que tiene derecho a que en la sentencia se resuelva sobre la relación sustancial y los pagos de las indemnizaciones a que hubiere lugar entre estos y el demandante.

Sostiene que suscribió contrato con el **CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA E.P.S. S.A.**, para la prestación de servicios de salud de su población afiliada el día 1° de enero de 2009 el que se encontraba vigente para los meses de enero a mayo de 2012, donde la menor KAROL MARIANA MARTINEZ PINTO fue atendida en tal periodo, servicios en salud por los que la EPS fue demanda y conforme a la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios.

Por auto del 13 de febrero de 2015, se ADMITIÓ el llamamiento en garantía el que fue notificado a la llamada CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA E.P.S. S.A., concurriendo al proceso OPONIÉNDOSE a las pretensiones del llamamiento, por cuanto cumplió con las funciones propias como prestador de servicios de salud para las fechas señaladas en la contestación de los hechos, no teniendo intervención alguna en los hechos en los que se le imputa responsabilidad al demandado, por lo que no está legitimado para responder por las fallas y omisiones a cargo del asegurador en salud.

Propone como excepción de mérito la que denominó **1ª. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA POR PARTE DE CPO S.A.**

El CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA E.P.S. S.A., llama en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. por considerar que tiene derecho a que la sentencia que resuelva la relación sustancial entre estos y el demandante y

los pagos e indemnizaciones a cargo de la sociedad llamada en garantía, pues entre LIBERTY SEGUROS S.A. y la sociedad CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA S.A. -CPO S.A. se celebró un contrato de seguros en el cual se amparó la responsabilidad civil profesional en que incurra el asegurado derivada de su actividad como institución prestadora de servicios de salud como consta en las pólizas 230766 y 376575 vigentes del 1° de agosto de 2010 hasta el 1° de agosto de 2011 y 1° de agosto de 2011 hasta el 1° de agosto de 2012, las que se encontraban vigentes para el periodo de tiempo comprendido entre las fechas en que presuntamente ocurrieron los hechos y durante la cual se prestaron los servicios de salud a la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ.

Que NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ promovió proceso de responsabilidad civil, contra SALUD TOTAL EPS, quien a su vez llamó en garantía a CPO S.A., con el fin de que sea declarada civilmente responsable y en consecuencia obligada a indemnizar los daños que supuestamente sufrieron como consecuencia de la prestación de los servicios de salud suministrados por los profesionales de CPO S.A. a la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ, pretendiendo la declaración de responsabilidad por negligencia médica y error en el diagnóstico que produjo la muerte de la menor.

Que el objeto de la póliza suscrita por CPO S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. es amparar la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por errores u omisiones involuntarias que el asegurado haya causado con ocasión del desarrollo de su profesión médica, de tal forma que los actos médicos suministrados por los profesionales vinculados con CPO S.A. a la menor mencionada, se encuentran cubiertos por la póliza citada.

ADMITIDO el llamamiento mediante auto del 27 de octubre de 2016, se notificó a la llamada, quien dentro de la oportunidad correspondiente se OPONE a las pretensiones de la demanda principal, señalando respecto de esta que no le constan la mayoría de los hechos, pero aduce que no es cierto el hecho sexto por cuanto en la contratación realizada por la IPS CPO S.A., manifiesta que en la consulta por urgencias del 30 de marzo de 2012, los familiares de la paciente no manifestaron que presentara pérdida del equilibrio, dolor de cabeza, pérdida de movilidad o de visión, la consulta fue realizada por dolor en el cuello. Tampoco es cierta la aseveración del hecho 7° conforme a lo expuesto por la llamante al contestar la demanda, ni lo contenido en el hecho

10° pues el nuevo ingreso de la menor se produjo el 29 de mayo de 2012 y no el 29 de abril y, además, como consta en la historia clínica el tratamiento estuvo siempre acorde con los signos evidenciados por el cuerpo médico y los síntomas referidos.

Además de OBJETAR el juramento estimatorio, propone como excepciones de mérito las que denominó **1ª. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DE CPO S.A.; AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. 2ª. INEXISTENCIA DEL DAÑO. 3ª. INEXISTENCIA DE DAÑO MATERIAL POR DAÑO EMERGENTE. 4ª. INEXISTENCIA DE DAÑO MATERIAL POR EL LUCRO CESANTE. 5ª. AUSENCIA DE CULPA MÉDICA. 6ª. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL. 7ª. AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO. 8ª. CONFIGURACIÓN DE CAUSALES EXIMENTES DE UNA EVENTUAL RESPONSABILIDAD CIVIL. 9ª. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE CPO S.A. Y LAS DEMÁS ENTIDADES INVOLUCRADAS EN LA ATENCIÓN MÉDICA DE LA MENOR. 10ª. GENÉRICA.**

En cuanto a la demanda de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, aduce que es cierto la celebración del contrato de seguro, precisando que la póliza no brinda cobertura en este caso, pues si bien la número 230766 que par la vigencia de los hechos adquirió el número 376575, ampara la responsabilidad civil profesional médica, en que incurra el asegurado derivada de los errores y omisiones cometidas por el profesional médico vinculado con la institución dentro del desarrollo de su actividad médica no brinda cobertura frente a los hechos y situaciones descritos en la demanda y el llamamiento en garantía, por lo que se debe condenar al llamante en costas y agencias en derecho.

Propone como excepciones de mérito frente al LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, las que denomina: **1ª. PRESCRIPCIÓN DE LAS EVENTUALES ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO No. 230766 QUE PARA LA VIGENCIA 2011 A 2012 ADOPTÓ EL No. 376575. 2ª. AUSENCIA DE COBERTURA: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CABEZA DEL ASEGURADO CPO S.A. 3ª. SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES, EXCLUSIONES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 269688. TIPO DE PÓLIZA**

R.C. PARA CLÍNICAS Y HOSPITALES. 4ª. APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA. 5ª. GENÉRICA.

3. Evacuadas las pruebas, se escuchó a las partes en alegaciones de conclusión, quienes se mantienen en sus posiciones esgrimidas, en la demanda y escritos de contestación de la misma.

CONSIDERACIONES:

1ª. Los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma, se encuentran cumplidos. De consiguiente trabada en regular forma la relación jurídico procesal, permite decidir de mérito esta controversia.

Problema jurídico:

Para resolver el fondo de las pretensiones elevadas por la parte actora, es menester que el Juzgado estudie, en primer lugar, si la muerte de la menor Karol Mariana Martínez Pinto (q.e.p.d.), resulta imputable a la entidad demandada por haber prestado un servicio médico y hospitalario, a través de sus IPS, presuntamente negligente, deficiente o tardío, o por otra causa que les sea atribuible y, en segundo lugar, en caso de no acreditarse lo anterior, si es posible predicar la existencia de una falla del servicio consistente en un error de diagnóstico que despojó a la menor de una oportunidad de sobrevivida, cuando, finalmente falleció el 28 de agosto de 2012, no obstante haber sido atendida con antelación en la I.P.S. VIRREY SOLIS y POLICLÍNICO DEL OLAYA IPS. De comprobarse la responsabilidad, esto es, al establecer los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil a cargo de las entidades demandadas por la pérdida de oportunidad, se procederá a tasar la respectiva liquidación de los perjuicios que se deberán indemnizar y las responsabilidades con respecto de los llamados en garantía.

2ª. La acusación planteada, como se observa, gira en torno al tema específico del daño, como elemento integrante de la responsabilidad civil. Por esto, resulta pertinente precisar bajo la égida normativa y jurisprudencial, su alcance, y requisitos para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria de origen extracontractual.

El daño es entendido por la doctrina de esta Corte Suprema de Justicia, como *“la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”*¹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del *“(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”*².

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, *“(...) cierto y no puramente conjetural, por cuanto (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”* (se destaca)³.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, *“porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo”*⁴. También debe ser directo, esto es, *que el quebranto irrogado se haya originado “con ocasión exclusiva del suceso arbitrario”*⁵.

De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que *“(...) la valoración de daños irrogados a las personas*

¹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

² *Ídem*.

³ CSJ SC 10297 de 2014.

⁴ CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

⁵ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s.).

y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales (...)” (se resalta).

La anterior supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento.

No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos *per sé*.

Ya bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia, en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) *la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)*”⁶. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez.

En el mismo sentido, expuso la misma Corporación:

“(...) *Para lograr prosperidad en las pretensiones derivadas de la responsabilidad, cualquiera sea el origen de esta, resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos axiológicos que conduzcan a establecer, sin duda, la presencia de esa fuente de obligaciones, máxime si se trata del perjuicio, pues como tiene dicho la Corte dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. **De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria***” (Sent. Cas. Civ. de 4 de abril de 1968, G.J.

⁶ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

CXXIV, Pág. 62, reiterada en Sentencias de Casación Civil de 17 de julio de 2006, Exp. No. 02097-01 y 9 de noviembre de 2006, Exp. No. 00015 (...)" (se destaca)⁷.

Los anotados criterios deben ser acogidos por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, teniendo en cuenta, además, el desempeño probatorio por quien pretende la reparación, conforme lo dispone el artículo 177 del otrora vigente Código de Procedimiento Civil, hoy recogido en el canon 167 del Código General del Proceso⁸.

En este contexto, la aplicación del principio *arbitrium iudicis*, en lo pertinente, es entendido no como una facultad arbitraria o inverosímil, sino como un poder racional y prudente, enlazado, claro está, con las reglas de la sana crítica, y con los criterios normativos o subreglas que ofrezca la jurisprudencia vigente, o los principios del derecho, en pos de mejores estándares probatorios de probabilidad lógica que avancen hacia la certidumbre, superando las ambivalencias y las dudas, extrayendo elementos de convicción de las pruebas existentes, a fin de hacer justicia, reparando integralmente a la víctima o causahabientes.

Hechas las anteriores aclaraciones, y bajando al caso concreto, los antecedentes relatados en la demanda, como en la contestación de la misma, demuestran inequívocamente que la cuestión sub-judice gira alrededor de la responsabilidad civil extracontractual, veamos:

a) Con la información vertida en el plenario se demuestra que el CENTRO POLICLINICO EL OLAYA C.P.O. S.A. y VIRREY SOLIS IPS S.A., son IPS que hacen parte de la red de prestadores en salud de SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

b) De las pruebas documentales adosadas a la demanda, como de los escritos de contestación de la acción, y llamamientos en garantía, inevitablemente demuestran que en cumplimiento del contrato existente entre estas CENTRO POLICLINICO EL OLAYA C.P.O. S.A. y VIRREY SOLIS IPS

⁷ CSJ SC. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, rad. 2002-00222-01.

⁸ "(...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"

S.A. y SALUD TOTAL E.P.S., fue atendida la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO (q.e.p.d.).

Pruebas anteriores de las que se desprende la existencia de la relación CONTRACTUAL, empero con respecto de los reclamantes de los perjuicios a título propio, no es aplicable la relación contractual (EPS-IPS-PACIENTE) y por ende la responsabilidad reclamada no concurre a este tipo.

4ª. DE LA RESPONSABILIDAD

a) En la audiencia del artículo 101 del C.P.C., (fl. 120 cd. 1) se determinó el problema jurídico a debatir, se toman las medidas de saneamiento correspondientes, fijándose hechos, pretensiones y excepciones, siendo aceptados los hechos 1: esto es que la menor para la época de los hechos se encontraba como beneficiaria del servicio de salud de SALUD TOTAL EPS S.A.; 3: que la menor en la cita médica del 13 de diciembre de 2011, fue atendida por la Dra., LADDY ALEJANDRA ARROYO RÍOS y 8: que el 14 de abril de 2012 a la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO (q.e.p.d.), le fue practicada una cirugía por los doctores CAMILO ZUBIETA VEGA y JORGE TORRES, para extraerle una masa, siendo dada de alta el 17 de abril de 2012 y citada para el 20 de junio de 2012.

b) Mediante auto del 22 de marzo de 2019, fueron decretadas las pruebas del proceso (fl. 122 cd. 1), las que fueron evacuadas en las audiencias realizadas los días 3 de diciembre de 2019 y 29 de enero de 2021, agotándose la etapa conciliatoria la que fue fracasada.

c) Testimonio rendido por YADY ALEXA ARROYO RÍOS, médico general, quien informa que en diciembre de 2011 acudió a su consulta de la Unid de Kennedy de Virrey Solís, la menor KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO, al presentar dolor de cabeza de 2 meses de evolución asociado a dolor abdominal tipo retorcijón persistente, con episodios de emesis insidiosas que solían atenuarse espontáneamente.

Se realizó la valoración a la paciente y una revisión por sistemas, sin que la paciente hubiere relatado algún síntoma adicional a los mencionados; se realiza examen físico exhaustivo sin evidenciarse alteraciones neurológicas, a nivel gastrointestinal ni alteraciones a nivel cardio

pulmonar. A la paciente se le dan unas recomendaciones y signos de alarma que en caso de presentarse debe asistir a una de las unidades donde cuentan con centros de urgencias. A la paciente se le inicia un manejo de antiparasitarios por diagnóstico de parasitosis intestinal, dados los síntomas atípicos. La paciente sale de consulta con las recomendaciones respectivas.

Resalta que no había evidencias de alteraciones neurológicas, siendo el cuadro asociado a un cuadro abdominal. Que fue la única consulta que realizó a la paciente sin tener más contacto con la misma.

Define en que consiste la revisión por sistema como: la sintomatología o síntomas dentro de la enfermedad actual que el paciente puede describir dentro de sus diferentes sistemas no asociados a su enfermedad actual. Agrega que según lo revisado en el sistema aparece que la paciente anteriormente había consultado por un cuadro de otalgia es decir un dolor de oído y el médico que la atendió la re direccionó al otorrinolaringólogo y nada más. Que la atención que se le dio a la paciente fue una atención por consulta externa.

Que el estado neurológico de la paciente par la fecha de atención no tenía alteración alguna. Las recomendaciones dadas son enfocadas a los signos y síntomas de la enfermedad actual, esto es alimenticias, hábitos de higiene, actividad física, los signos de alarma, orientados a la enfermedad actual y a los síntomas que el paciente refiere. Esa consulta fue el 13 de diciembre de 2011. Explica que el diagnóstico dado cuando se inicia que es asociado, es que los síntomas abdominales venían siempre precedidos del dolor de cabeza; siempre que la paciente refería dolerle la cabeza le dolía el estómago. Que los síntomas consultados, es el día a día de la mayoría de las consultas. Cuando se evidencian alteraciones neurológicas, ven que las pupilas cambian, se tornan algo asimétricas.

Informa que revisó recientemente las historias clínicas de la paciente, posteriores a la de la deponente, y constató que no había hallazgos clínicos de sintomatología neurológica. Aduce que las consultas por bajo rendimiento escolar, son muy frecuentes. Se pronuncia de forma conceptual respecto de la consulta médica posterior a la que fue sometida la menor, considerando que lo dispuesto por el médico de turno fue acertado.

Que es falso que cuando la paciente acudió a su consulta la misma presentara dolor en el cuello y pérdida de la visión.

Precisa la expresión emesis, que fue uno de los motivos de la consulta que consiste en vómito, además los síntomas materia de la consulta por su evolución no daban para una alteración neurológica. Que las causas de un dolor de cabeza en un niño, hay aproximadamente 3.500, siendo muy bajo el porcentaje que pueda obedecer a temas neurológicos y dentro de la consulta no se evidenciaron síntomas asociados con el tumor que presentó la menor. Que el dolor de estómago lo puede producir la parasitosis intestinal problemas alimentarios, de colon, entre otros, y según estudios clínicos la parasitosis puede causar dolor de cabeza.

Informa que el tiempo de consulta es de 17 minutos, tiempo el que dedica principalmente al examen físico del paciente. Manifiesta la deponente que no atiende urgencias, solamente consulta externa. Aclara que la clínica de un paciente es el conjunto de síntomas y signos por los que el paciente consulta y se refleja en la historia clínica.

d) CAMILO ZUBIETA VEGA, médico neurocirujano, en su declaración informa que cuando la niña llega al Policlínico del Olaya fue recibido por el colega Leonardo Laverde neurocirujano, en el año 2013; que la niña llega con síntomas agudos de hidrocefalia obstructiva que es la acumulación de líquido cefalorraquídeo en el cerebro y da síntomas agudos de deterioro neurológico, quien actúa rápidamente y después diagnosticarla con una escanografía cerebral, la lleva a cirugía y le coloca una válvula, una derivación. Se siguen los estudios con la niña hospitalizada y le realizan una resonancia cerebral y es cuando llaman al deponente para que realice el procedimiento oncológico, la resección del tumor que presentaba la niña.

Que la zona quirúrgica es una lesión tumoral muy grande en el área pineal del cerebro. Que la lleva a cirugía y realiza la resección parcial del tumor por ser una zona del cerebro muy elocuente, donde normalmente no es posible una resección total por la infiltración de estructuras muy importantes y, después de la cirugía como al cuarto o quinto día le dan de alta para continuar controles ambulatorios. A la paciente le va bien en su cirugía y la cita para

retiro de puntos y la ve como quince días después de la operación y le retira puntos, le expide el reporte de patología; en esa época los reportes no llegaban por sistema y entonces le tocaba a la familia que los reclamara en físico en la oficina de patología de la clínica y, le dijo a la familia, que está pendiente la patología que la va a volver a abrir porque tiene que definir el manejo complementario. Que hay tumores que solo es recesión quirúrgica y otros tumores como los de esta zona que generalmente por ser tumores agresivos requieren de radio y quimioterapia adicional. Que pasó un tiempo y la volvió a ver, ya le había retirado puntos cuando la ve nuevamente, miran el reporte de patología y la remiten al Instituto Nacional de Cancerología, ya que se trataba de un tumor que requería de radio y quimioterapia.

Agrega que la patología no fue fácil ya que se trataba de un tumor poco frecuente de esa región pineal y de ahí que los marcadores hayan sido negativos, y de la patología preliminar no se puede tomar conducta y de hecho en el Instituto de cancerología tuvieron que revisar nuevamente la patología que se pidió del Policlínico para definir que radioterapia o quimioterapia se le puede dar a la paciente y llevan a la niña a radioterapia. Que según entiende se le dio la dosis máxima para la edad de ciclos de radioterapia y concomitante con quimioterapia; la quimioterapia demodal es un medicamento de última generación y se usa para los tumores más agresivos del sistema nervioso central; esa droga es lo más actual que hay ahora en quimioterapia y se le da el protocolo por seis meses y se hacen nuevos estudios imagenológicos de resonancia, comprobando que el tumor no responde al tratamiento, pues se observa en la resonancia hecha seis meses después, los radiólogos reportan diseminación del tumor, infiltración de estructuras adyacentes como es el sistema ventricular, la región hipotalámica, los núcleos de la base y el tallo cerebral, lo cual es incompatible con recesión quirúrgica, no siendo candidata para nueva cirugía, de hecho se presenta en junta de oncopediatria en el Instituto y se determina que no hay pronóstico ni tratamiento adicional para este caso. La niña es enviada a cuidados paliativos. Hasta ahí tiene conocimiento del caso.

Reitera que pesar del tratamiento el tumor siguió creciendo progresivamente y, si bien la histología habla de un tumor raro, poco frecuente grado 2, una cosa es la histología y otra el comportamiento biológico de los tumores. Da ejemplos de casos tumorales, señalando que cuando se

diagnostica un tumor de estos, con los medicamentos se trata es de controlar la enfermedad, no de curarla, porque aquí no hay curación, se trata de controlar el crecimiento tumoral, frenar la replicación celular, pero no hubo resultados, pues a la niña se le dio todo el procedimiento y a contrario, no disminuyó sino siguió creciendo el tumor. En estos casos se sale de las manos del manejo tanto del oncólogo como del cirujano. Señala que probablemente con esos tumores la sobrevida no es mayor a un año.

Que es difícil determinar el tiempo en que empezó la enfermedad, porque son tumores que crecen rápidamente y silenciosos, agrega que algunos tumores son desde el nacimiento, embrionarios, da ejemplos y explicación sobre diversos tumores y a mano alzada realiza un dibujo de los dos hemisferios cerebrales para explicar lo que puede acontecer con los tumores en la región pineal. Concluyendo en este caso que el tumor no era germinal, no respondió a la radio ni a la quimioterapia y a contrario empezó a difundirse de la línea media hacia los ganglios basales del hipotálamo, zona que no se debe tocar.

Que el tumor dado a la niña, no es un caso frecuente y dicen que en la literatura mundial solamente hay 100 casos reportados, se trata de un tumor papilar de la región pineal, neoplasia, tumor maligno muy poco frecuente que crece y deriva de las epindemocitos, células primarias del endotelio, especializados del órgano subcomisural que manifiesta alteraciones en forma aguda como cefalea o dolor de cabeza pérdida de la coordinación equilibrio, vómito en proyectil y deterioro agudo cuando hay hidrocefalia, era una urgencia vital, pero no se había manifestado, y sí que si se hubiera manifestado no habría llegado a la clínica.

Reitera que el paciente ingresa a urgencias y antes de una hora ya tenía los exámenes y antes de dos horas estaba en cirugía, el manejo fue oportuno y adecuado, realizado por un especialista. Si hubiere presentado síntomas de hidrocefalia previos el tumor se habría detectado, pero fue un asunto agudo, súbito y de urgencia vital. Que puede tener una migraña, indigestión y no necesariamente tiene una lesión cerebral.

Que, en la atención del 29 de abril, constató que la válvula estaba funcionando bien, y a esa altura ya contaba con patología, y con ella, concluyo

que debe remitirla a radio y quimioterapia, ya no tenía hidrocefalia porque estaba con la válvula, pero estaba dando los síntomas del tumor, y como allí no se contaba con quimio o radio, debían enviarla al cancerológico. Que probablemente el deponente hizo la remisión, pero el trámite de ella, corresponde a la IPS, quien puede demorar en enviarla dependiendo el cupo de la institución receptora, pues allí llegan pacientes oncológicos de todo el país.

e) interrogatorio absuelto por el representante legal de SALUD TOTAL EPS S.A., en el que admite que para la época de los hechos tenía convenio con el CENTRO POLICLÍNICO EL OLAYA C.P.O. S.A. y VIRREY SOLIS IPS S.A., y dentro del proceso de facturación y autorización la EPS conoce cuales son los pacientes que están siendo atendidos por la IPS, como procedimientos y medicamentos y demás.

f) La demandada SALUD TOTAL EPS S.A., quien solicitó la prueba, se abstiene de realizar interrogatorio al representante legal de VIRREY SOLIS S.A.

Las partes desisten de los interrogatorios solicitados a los representantes de las llamadas en garantía.

g) En el interrogatorio absuelto por la demandante YENNY ADRIANA PINTO LOZADA, da cuenta de la forma en que fue atendida en el POLICLÍNICO DEL OLAYA, indicando como punto nuevo a lo expresado en los hechos de la demanda, que cuando llegó como no la atendían y vio abierto el consultorio de psicología entró en este, donde una señora quien afirmó ser la psicóloga luego de escucharla le dijo que la niña tenía era brujería. En lo demás, reitera que la menos fue atendida viéndola el neurocirujano, le realizaron el TAC y le explicó que primero tocaba ponerle una valvulita porque la niña se le había obstruido por donde drena el líquido cefálico y luego le harían la reducción del tumor. Le explicaron que ese tumor era muy raro que le diera a los niños, que de pronto de mil uno, y le dijeron que era un tumor papilar de la región pineal, pero no sabían el porqué.

h) el interrogatorio que debía absolver el demandante fue desistido.

Ahora bien, de las pruebas relacionadas, se establece con precisión y claridad, que la menor ya mencionada fue atendida en las IPS de la red de prestadores en salud de la EPS SALUD TOTAL, en las fechas indicadas por los demandantes y corroboradas tanto por la demanda, como por las IPS llamadas en garantía.

Ha señalado la jurisprudencia patria, que *“...el acto médico, es entendido como toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo, involucra, de una parte, el acto propiamente dicho que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la mediación del profesional médico, que están a cargo del personal paramédico o administrativo. por tanto, la denominada responsabilidad médica o derivada del acto médico, será la que se produzca al interior o con ocasión de los preanotados procesos.*

6.3.2. En punto a los elementos que estructuran la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, sabido se tiene de muy vieja data que son: (a) un comportamiento culposo por parte del profesional de la medicina; (b) un daño; y (c) la relación de causalidad entre los dos primeros. Elementos estructurales, que valga la pena resaltar, deben ser concurrentes, es decir a falta de uno de ellos no es posible endilgar responsabilidad al enjuiciado; y su acreditación, decantado esta desde la sentencia del 5 de marzo de 1940 que adoptó el criterio de la culpa probada frente la responsabilidad de las clínicas, hospitales y médicos, tras considerar que, por regla general, su obligación es ‘de medio’ y no de resultado, corresponde al actor. (...)”⁹

En cuanto a la CULPA refiere, y atendiendo para el efecto las documentales aportadas a los autos, historia clínica y demás, no se vislumbra que la menor desde su inicial atención realizada el 13 de diciembre de 2011, fuera indebidamente diagnosticada. A contrario, de las exposiciones vertidas en autos por YADDY ALEXA ARROYO RÍOS – médico general y CAMILO ZUBIETA VEGA – médico neurocirujano (no existen más pruebas

⁹ Sentencia. Septiembre 20 de 2017. Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Buga.

testimoniales), narran con claridad las afecciones sufridas por la menor, y expuestas en cada una de las consultas a la que acudió antes y después de la cirugía, de la que no emerge de manera temprana – primera consulta – que se pudiera evidenciar en la primera de las consultas que la menor padecía de un tumor, pues por los síntomas expuestos por la madre acompañante de esta, apuntaban a una afección parasitaria y en esta medida fue atendida.

Nótese que no existe prueba alguna de que la madre de la afectada (q.e.p.d.), hubiere informado en la consulta del 13 de diciembre de 2011, que la paciente padeciere de dolor de cuello ni pérdida de la visión. Ello no lo refleja la minuta médica, como tampoco se allegó prueba de tal aseveración. Solamente en este sentido obra la versión de la parte demandante, pero sin soporte probatorio alguno. Véase que la actora tan siquiera cuestionó el texto de la historia clínica.

A contrario, del interrogatorio absuelto por la madre de la menor (demandante) se evidencia que ratifica lo expresado por el neurocirujano Dr., ZUBIETA VEGA, cuando afirma que fue enterada en debida forma del padecimiento de su menor hija en cuanto a la existencia del tumor y el procedimiento a seguir.

Tampoco se infiere culpa en la valoración y diagnóstico realizado por el Dr., JORGE YESID HERNÁNDEZ, quien la remite al el optómetra y psicólogo, ello atendiendo los antecedentes que relató su progenitora cuando presentó la menor a la consulta. Nótese que en este caso tampoco, la parte demandante cuestionó el registro realizado en la historia clínica.

De la declaración vertida por el galeno ZUBIETA VEGA se vislumbra con claridad plena, que los procedimientos realizados a la menor como sus diagnósticos fueron oportunos y acertados acordes con la sintomatología que la paciente presentaba al momento de sus consultas. Igualmente, el procedimiento quirúrgico efectuado a la misma fue acorde con los protocolos médicos que rigen la materia, así como la aplicación de los medicamentos correspondientes, tendientes a atenuar el padecimiento de esta, pues se trataba de un tumor excepcional (uno entre mil) que raramente ataca o se desarrolla en la población infantil, el que dicho sea de paso no es

curable, por lo que la paciente, fue remitida a cuidados paliativos. No existe prueba que sea contraria a tales afirmaciones.

Por lo tanto, el daño causado, esto es el fatal desenlace que acabó con la vida de la menor, tiene su origen en la enfermedad (huérfana) desarrollada, la que fue diagnosticada al momento en que se presentaron los síntomas que ineludiblemente apuntaban hacia ella, pues con antelación a esto, no existió sintomatología que se asociara con la existencia del tumor, al menos no existe prueba en contrario.

Finalmente la aseveración que hace la demandante al absolver el interrogatorio, cuando afirma que fue atendida por la psicóloga del Policlínico del Olaya quien le dijo que la niña tenía era una brujería, es de anotar que *(i)* no tenía cita con tal especialidad, fue de casualidad que ingresó a tal consultorio al verlo abierto y estar esperando que la llamaran o la atendieran en la consulta programada, distinta de psicología; *(ii)* no existe prueba, salvo la aseveración de la demandante de que su interlocutoria (psicóloga según su afirmación) fuera la psicóloga de la institución. Es una afirmación sin prueba alguna.

5ª. Por lo tanto no se reúnen los requisitos axiológicos para la prosperidad de la acción de responsabilidad médica o por acto médico, no encuentra demostración la culpa endilgada a los galenos, ni que el desenlace de la paciente fuere por una mala práctica médica, situación que releva al Despacho para analizar los supuestos perjuicios, como los llamamientos en garantía realizados en autos y consecuentemente la prosperidad de las excepciones 2ª y 3ª denominadas como 2ª. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS ACTOS MÉDICOS CUESTIONADOS POR LA PARTE ACTORA. 3ª. INEXISTENCIA DE CULPA EN LAS ATENCIONES SUMINISTRADAS A LA MENOR KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO, propuestas por la sociedad demandada SALUD TOTAL EPS S.A., imperado la negativa de las pretensiones, con la pertinente condenación en costas a cargo de la parte demandante.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR PROBADAS las excepciones 2ª. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS ACTOS MÉDICOS CUESTIONADOS POR LA PARTE ACTORA y 3ª. INEXISTENCIA DE CULPA EN LAS ATENCIONES SUMINISTRADAS A LA MENOR KAROL MARIANA MARTÍNEZ PINTO, propuestas por la sociedad demandada SALUD TOTAL EPS S.A., acorde con lo analizado en precedencia.

SEGUNDO. Consecuencialmente **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo que no hay lugar a resolver sobre las demandas de llamamiento en garantía relacionadas en la parte supra.

TERCERO. CONDÉNASE a la parte demandante en costas a favor de la demandada SALUD TOTAL EPS S.A., líquídense e inclúyase en la misma la suma de \$1'230.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
JUEZ

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO Secretaría Notificación por Estado	
La providencia anterior se notificó por anotación en estado N° <u>054</u> fijado	
Hoy 02 JUN 2021	a la hora de las 8:00 A.M.
 Margarita Rosa Ayala García Secretario	