



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"
CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
SANTIAGO DE CALI - VALLE**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. **284**

PROCESO	DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE	ALEXIS VALVERDE ZUÑIGA MARIA PIEDAD ROJAS VILLARREAL INGRID JOHANNA VALVERDE ROJAS JULIO CÉSAR VALVERDE BECERRA GLADYS DOLORES ZUÑIGA DE VALVERDE BLANCA OLIVA VILLARREAL GUERRERO
DEMANDADO	EMSSANAR E.S.S.
RADICACION	76-001-31-03-012 / 2017-00315-00

Santiago de Cali, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dictar sentencia en este proceso Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual, de la referencia.

II. ANTECEDENTES

Demanda.

Pretenden los demandantes ALEXIS VALVERDE ZUÑIGA, MARIA PIEDAD ROJAS VILLARREAL, INGRID JOHANNA VALVERDE ROJAS, JULIO CÉSAR VALVERDE BECERRA, GLADYS DOLORES ZUÑIGA DE VALVERDE, BLANCA OLIVA VILLARREAL GUERRERO, mediante apoderado que se condene a EMSSANAR a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de \$ 331.972.650, por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante futuro la suma de \$ 648.016.400, por la alteración de las condiciones de existencia, la suma de \$ 258.200.950, por el fallecimiento del niño JHON ANDERSON VALVERDE ROJAS, como sustento de la pretensión indica.

Los Hechos que sirven de base a las pretensiones se sintetizan así:

El 11 de enero de 2015 a las 5:51 el menor Jhon Anderson Valverde Rojas, fue remitido del Hospital San Roque d Pradera a la IPS Corporación Comfenalco Valle -Universidad Libre de Cali, donde fue recibido por el servicio de urgencias.

Que el día 12 de enero de 2015 a las 14:40 el menor Jhon Anderson Valverde Rojas, fallece por falla médica, por negligencia y por falta de atención médica integral, eficaz y oportuna.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir la demanda los requisitos de ley, fue admitida mediante auto No. 561 de fecha 19 de diciembre de 2017, ordenándose entre otros, la notificación personal a la parte demandada en la forma y términos establecidos en los Art. 291, 292 o 301 del C. General del Proceso.

Después de haber realizado los trámites legales pertinentes respecto a la citación Art. 291 del C.G. del Proceso, la demandada EMSSANAR EPS, a través de su apoderado judicial se notificó el día 13 de febrero de 2018, tal como consta a folio 118 del cuaderno principal, quien contestó la demanda dentro del término establecido proponiendo excepciones de mérito.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"
CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

La parte demandante presenta reforma a la demanda la cual se tuvo por reformada por auto de fecha 07 de junio de 2018.

La compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., llamado en garantía por la EPS EMSSANAR, se notificó el día 10 de abril de 2019. tal como consta a folio 35 del cuaderno 2, quien contestó la demanda dentro del término establecido proponiendo excepciones de mérito.

Cumplido lo anterior, el día 28/06/2019, se corrió traslado de las excepciones mérito propuestas por la parte demandada.

Pro auto de fecha 10/07/2019, se fijó el día 05/02/2020 para llevar a cabo la audiencia inicial Art. 372 del C.G.P.

En la audiencia inicial del 05/02/2019, una vez agotado los interrogatorios, hecho el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, y el decreto de pruebas, se dispuso oficiar a la compañía Axa Colpatria Seguros S.A., con el fin de que remita prueba documental copia de la póliza con vigencia 29/11/2014 al 29/11/2015, con todas sus condiciones generales y particulares, así mismo informe la fecha en la que fue avisado el siniestro.

Por auto de fecha 06 de julio de 2020, se dejó constancia del aislamiento preventivo decretado por el Gobierno Nacional a consecuencia del Covid-19; se prorrogó el termino por 6 meses más el término establecido en el Art. 121 del C. G. del Proceso, para resolver de fondo y se fijó el día 23/09/2020 para la audiencia de instrucción y Juzgamiento.

Por auto de fecha 24 de septiembre de 2020, se fijó nueva fecha para el día 03 de diciembre de 2020, para la audiencia de instrucción y juzgamiento, debido a que la que estaba programada no se pudo llevar a cabo por encontrarse la titular del despacho con permiso por calamidad doméstica.

IV. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Atañe al Despacho establecer si con las pruebas allegadas por la parte demandante, se demostraron los requisitos que la ley establece para la procedencia de la declaración de la responsabilidad civil extracontractual por falla médica, por negligencia y por falta de atención médica integral, eficaz y oportuna, o si por el contrario, no aparecen acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y en tal caso prosperan las excepciones planteadas por la parte demandada y llamada en garantía.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Concurren los presupuestos procesales por haberse adelantado el proceso ante juez competente para conocer y decidir en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía y el domicilio de las partes, quienes además son capaces de comparecer al debate como personas naturales en representación de la EPS EMSSANAR y los apoderados judiciales ostentan la suficiente idoneidad postulativa para ejercer la defensa de los derechos de sus representados.

Frente a la legitimación en la causa, el despacho se pronunciará en la parte motiva del fallo.

La demanda encontró viabilidad procesal por reunir los requisitos formales y de fondo exigidos por las normas generales y especiales que regulan la materia.

Marco jurídico



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se encuentran cumplidos satisfactoriamente los presupuestos procesales determinantes de la sentencia de mérito.

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

Precedente Jurisprudencial: Ubicación legal. Concepto:

Para explicar de dónde surge la responsabilidad civil extracontractual, la Corte Suprema de Justicia dijo en la sentencia del 18 de marzo de 1976:

"1º Con fundamento en el principio de derecho universalmente aceptado, según el cual quien con una falta suya causa perjuicio a otro está en el deber de reparárselo, la Legislación Colombiana consagra, en el Título 34 del Libro 4º del Código Civil, la responsabilidad por los delitos y las culpas.

De acuerdo con dicha norma positiva, quien por sí o por medio de sus agentes cause a otro un daño, originado en hecho o culpa suyos, jurídicamente queda obligado a resarcirlo; y según los principios regulativos de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demande la indemnización corre con el deber de demostrar, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido por aquél." (Casación Civil, 30 de abril de 1.976, Magistrado Ponente Dr. Humberto Murcia Ballén). 1 (subraya fuera de texto).

En efecto, la legislación civil colombiana consagró la acción de resarcimiento para quien se viera afectado por culpa de otro, acción que se consagra en forma general en el art. 2341 del C.C. así:

ART. 2341.- El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

El Decreto 2174 de 1996, artículo 60. Sobre responsabilidad de las entidades promotoras de salud y de los prestadores de servicios de salud que reza:

"Las Entidades Promotoras de Salud y las que se asimilen, y los prestadores de servicios de salud son responsables de la Calidad de la atención en salud de su población afiliada y usuaria, en el marco de las obligaciones que les asigna la ley; sin perjuicio de las responsabilidades propias de los demás integrantes del sistema".

Entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Teniendo claro entonces y reconocido por la demandada que el servicio médico prestado al paciente, tuvo como fuente su afiliación a la E.P.S. EMSSANAR, pasamos a determinar si tal servicio puede catalogarse como una mala práctica.

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe a las EPS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994; relativos a los "contratos

¹ Citado por PRECIADO AGUDELO, Darío. Indemnización de Perjuicios.- Responsabilidad Civil Contractual, Extracontractual y Delictual. Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, Primera Edición, Bogotá, Colombia, 1.987, Pág. 543



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados".

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de los profesionales, aúnense las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc

(....)

Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante

Magistrado ponente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)

Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás; se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos, de modo que, sin la existencia de alguno de ellos, deviene en consecuencia la improperidad de la pretensión indemnizatoria.

LO QUE DICE LA DEMANDA

Indican los demandantes que el niño JHON ANDERSON VALVERDE ROJAS, fue remitido del Hospital San Roque de Pradera, a la IPS Corporación Comfenalco Valle, Universidad Libre donde se registra su ingreso de la siguiente manera:

A la 5:51 de la tarde del 11/01/2015, ingresa y su examen de ingreso fue realizado por la Dra. Stefanie Flórez de medicina General, donde se estableció que el niño presenta un cuadro clínico de 3 horas de evolución consistente en epigastralgia y múltiples episodios de vomito.

Paciente en aparente buen estado general sin signos de SIRS, sin signos de dificultad respiratoria, hidratado, con su TA 90/60, FC 118, FR 22, T 36, S 0.2 98%, dolor a nivel hipogastrio, peristaltismo aumentado, no signos de SIRS.

A las 20:13 del 11/01/2015, el menor fue visitado por el médico quien ordena exámenes clínicos de amilasa, proteína C. reactiva cuantitativo de alta presión, amilasa en orina, uro análisis con sedimento y densidad urinaria, los cuales resultan normales.

A las 22:14 del 11/01/2015, el menor es visitado nuevamente por el doctor y deja constancia en la historia clínica que los exámenes de orina sin centrifugar, no muestran flora bacteriana, igual ocurre con los exámenes de hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, de plaquetas, etc, que dan resultados normales.

A las 22:30 del 11/01/2015, el menor es visitado por el médico de medicina familiar, dejando constancia en la historia clínica que el menor presenta a esa hora -ligera distensión abdominal, dolor a la palpación superficial y profunda de hipogastrio, peristaltismo disminuido, no signos de irritación peritoneal, no descarta pseudobstrucción intestinal, recomienda según evolución serie de abdomen y continuar vigilancia clínica.

A las 01:12 del 12/01/2015, el menor es visitado nuevamente por el médico familiar, dejando constancia en la historia clínica que el paciente persiste con distensión y dolor abdominal en hipogástrico, presenta nuevo episodio emético, que por antecedente de apendicetomía podría tratarse de pseudobstrucción intestinal por bridas, ordena serie de abdomen y toma de electrolitos para descartar probable íleo secundario a hipokalemia, continua vigilancia en observación.

A la 1:51 del 12/01/2015, el médico familiar visita nuevamente al menor, revisa los exámenes que ordenó de serie de abdomen, observando dilatación de asas, niveles hidroaéreos, ausencia de gas distal, considera cursa una obstrucción intestinal y según evolución considera se debe hacer una valoración por cirugía pediátrica.

A las 5:36 del 12/01/2015, el menor es visitado por el medico de turno, quien revisa los exámenes clínicos de potasio y sodio en sangre, encontrándolos normales.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

A las 7:55 del 12/01/2015, el médico familiar visita nuevamente al menor, y manifiesta que el paciente presenta condiciones físicas generales aceptables, a pesar de sufrir de dolor abdominal persistente y distensión en hipogástrico, pendiente valoración por cirugía pediátrica para definir conducta, ordena continuar manejo médico instaurado.

A las 12:59 del 12/01/2015, el menor es visitado nuevamente por el médico, quien dejó consignado en la historia clínica que desde las 9 de la mañana se llamó al doctor OROZCO, a quien se le comentó sobre el estado de salud del niño durante las horas de la noche y madrugada, considera tomar nueva serie de abdomen. Una vez tomada se comunica telefónicamente con el doctor Cardozo, quien conoció el resultado de la prueba y considera tomar un hemograma por electrolito, gases arteriales y con esos resultados revalorar paciente para definir conducta.

A las 1:51 del 12/01/2015, el menor es visitado por la médica Stefanie de medicina general, revisa exámenes clínicos de lipasa el cual resulta normal.

A las 13:55 del 12/01/2015, el médico Hincapié de medicina general después de que el menor es trasladado a la UCI PED, deja anotación en la historia clínica paciente quien se encuentra desde inicio de turno hoy 7 a.m., en espera de valoración por cirugía pediátrica; en el servicio de urgencias pediátricas en el momento hay un solo médico, por traslado del segundo médico a cubrir el servicio en el 5 piso, se activa el código azul recibo apoyo del personal médico, terapia respiratoria y enfermería de UCI PED, urgencia reanimación complicada, es trasladado a UCI PEDIATRICA para confirma manejo, se informa nuevamente a cirujano pediatra de turno de lo sucedido. Se da información de lo sucedido al jefe de pediatría encargado Dr. Serna.

A las 15:00 del 12/01/2015, la doctora Cardozo, deja constancia del cuadro clínico que presenta el menor indicando: distensión de asas abdominales sin signos de obstrucción, presencia de niveles hidroaéreos centrales, aumento de la radio opacidad a nivel del abdomen que podría estar en relación con líquido libre, estructura ósea visualizada de aspecto anatómico, correlacionar con los datos clínicos.

A las 15:01 del 12/01/2015, la doctora Cardozo deja constancia que hacia las 13:15 atendió llamado de código azul porque el paciente se encontraba en urgencias, sin tensión arterial, actividad eléctrica sin pulso se recupera FC hacia los 30 minutos regresa de nuevo a ritmo de paro, se reanima de nuevo. Se toma glucometría que esta low.... Se revisa secuencia cardíaca se traslada monitoreo de manera urgente a UCI PEDIATRICA. Revisa varios exámenes clínicos, encontrando muy elevado el ácido láctico.

A las 15:05 del 12/01/2015, la doctora Cardozo, deja constancia en la historia clínica que el menor ingreso hacia las 13:45 a UCI PED, en muy malas condiciones generales intubado, se le suministran las drogas propias en caso de paro cardíaco respiratorio, se le conecta a ventilación mecánica invasiva, el niño entro nuevamente en paro a las 14:15 no obteniendo respuesta a las maniobras y drogas de reanimación falleciendo a las 14:50.

La doctora Cardozo deja esta expresa constancia: desde que se inicia reanimación en urgencias se comunica con el doctor William Cardozo, cirujano pediatra de turno para informar el estado del paciente, cuando ingresa a UCI PED y se logra tener FC y saturación se le informa de nuevo, refiere que hay que tomar más paraclínicos y no acude a valorar al paciente.

A las 15:12 del 12/01/2015, la médica Lina Hernández, confirma lo manifestado por la doctora Victoria Cardozo en el sentido de que el menor desde las 13:15 entro en paro respiratorio, se reanima y entra nuevamente en paro a las 14:15, no respondiendo a tratamiento falleciendo a las 14:40.

Con el fin de probar los hechos expuestos en la demanda el demandante solicitó el testimonio de los señores -Edilma Ramírez, Ana María Gallego de Orozco, Nelly Jiménez, Gentil Alegría, y Luz Nelly Gaviria de Alegría.

COMO EXIMENTES PODRÁ ALEGAR LO SIGUIENTE:

LAS CIRCUNSTANCIAS DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

No responde el profesional médico, cuando los criterios de la *lex artis* del médico no permiten deducir que en el ejercicio de su práctica surja un evento de inesperada realidad, imprevisto o inevitable. La responsabilidad del médico ha de basarse en una culpa incuestionable, patente, es decir, que revele desconocimiento de los deberes que impone la ciencia médica. La conducta del médico debe ser negligente o culpable para



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"
CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

que pueda condenársele. No sucede lo propio con el facultativo que se encuentra ante dificultades que se equiparan a una imposibilidad.

RESPONSABILIDAD MÉDICA

En el derecho colombiano los deberes jurídicos a cargo de los médicos se encuentran consagrados especialmente en la Ley 23 de 1981 y en su decreto reglamentario 2280 del mismo año, sin que de ninguna manera excluya el régimen general que sobre responsabilidad civil se encuentra reglamentado en el derecho colombiano.

A través del convenio médico-paciente el profesional de la salud se compromete a tratar al paciente a cambio de una remuneración, y el paciente a seguir las indicaciones prescritas por el galeno. Contraprestación económica que se establece como regla general, pues la atención puede ser gratuita por voluntad del profesional, sin que se desdibuje la obligación contractual, que surge del consentimiento de las partes. A partir de allí podemos extraer que el paciente se obliga a explicar los síntomas, sin ocultar nada, colaborar con el tratamiento y a cumplir las indicaciones prescritas por el médico, finalmente, pagar los honorarios, aunque como se dijo puede darse la gratuidad.

De otro lado, el médico adquiere la obligación de poner sus conocimientos, preparación y experiencia al servicio del paciente, elaborar correctamente la historia clínica, mantener el secreto profesional y utilizar los procedimientos y tratamientos autorizados por la *lex artis*.

De esta manera, se ha llegado a la conclusión que esta modalidad de convención ha sido definida por los autores modernos como un contrato *sui generis* o *multiforme* como lo ha llamado la Corte², diferente de todos aquellos contratos clásicos típicos, el que se caracteriza por ser consensual, *intuitu personae*, bilateral, oneroso (por regla general), continuo y de naturaleza civil (Art. 23 num. 5 del Código de Comercio).

No debe marginarse que la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), puede ser contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los "contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados" y los planes complementarios. *Contrario sensu*, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.

Se ha discutido siempre sobre la naturaleza de la obligación que asume el centro asistencial o el médico respecto de sus pacientes para afirmar que ante el vacío del legislador la doctrina y la jurisprudencia han elaborado y sistematizado la teoría de las obligaciones de resultado y de medio. Las primeras entendidas como aquellas en que no es suficiente el despliegue de todas y cada una de las acciones que se crean procedentes sino en que es necesario la consecución de un fin, o meta, o precisamente, el resultado buscado. Las segundas, en cambio, no están fatalmente ligadas al resultado sino encaminadas a realizar todas las gestiones idóneas y oportunas, a poner a su servicio sus conocimientos, su actividad y su diligencia, según la ley del arte o *lex artis*, en aras de conseguir ese resultado que puede o no darse.

La jurisprudencia patria respecto de la naturaleza de las obligaciones que asume el profesional médico ha sostenido de manera uniforme que se trata de una obligación de medio, sin que pueda generalizarse o extenderse sin distingo a todas las obligaciones, pues habrá casos de obligaciones médicas de resultado (por ejemplo, los laboratorios clínicos, o algunos casos de cirugía plástica con fines estéticos, o los casos del médico obstetra).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de enero de 2001, M. P. José Fernando Ramírez



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así lo había reconocido en sentencias de 12 de septiembre de 1985, 3 de noviembre de 1977 y 5 de marzo de 1940 cuando sostuvo:

"..El médico no se obliga a sanar al enfermo, sino a ejecutar correctamente el acto o serie de actos que, según los principios de su profesión, de ordinario deben ejecutarse para conseguir ese resultado. El haber puesto esos medios, con arreglo a la ciencia y a la técnica, constituye el pago de esta clase de obligaciones...la obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste".

No obstante, un nuevo pronunciamiento jurisprudencial de nuestro Tribunal de Casación (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil uno (2001) Referencia: Expediente No. 5507), sostiene que, si bien los criterios de obligaciones de medio y de resultado pueden ser de gran ayuda en determinado caso, es lo cierto que dicho débito prestacional determinante para efectos de la responsabilidad médica hay que buscarlo en cada caso en particular, pues las generalizaciones pueden conducir a grandes iniquidades o errores, dijo entonces:

"porque es este contrato específico el que va a indicar los deberes jurídicos que hubo de asumir el médico, y por contera el comportamiento de la carga de la prueba en torno a los elementos que configuran su responsabilidad y particularmente de la culpa, porque bien puede suceder, como en efecto ocurre, que el régimen jurídico específico excepcione el general de los primeros incisos del artículo 1604 del Código Civil, conforme lo autoriza el inciso final de la norma".

"..de ahí entonces, que con independencia del caso concreto, no es dable, ni prudente, sentar precisos criterios de evaluación probatoria, como lo hizo el Tribunal, pues es la relación jurídica particularmente creada, como ya quedó dicho, la que ofrecerá los elementos para identificar cuál fue realmente la prestación prometida, para a partir de ella proceder al análisis del comportamiento del profesional de la medicina y así establecer la relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente, porque definitivamente el médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado".³

Así pues, el galeno excepcionalmente adquiere obligaciones de resultado, en atención a que, si éste finalmente no se obtiene, luce evidente, en sede contractual, que el médico no cumplió a cabalidad con su prestación basilar, consistente en materializar o en hacer tangible lo ofrecido *ex ante*, generándose -como mínimo- una frustración en el paciente hecho dañoso y, por lo tanto, obligándose la responsabilidad civil del profesional.

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba se venía sosteniendo de manera pendular que en algunos casos debía partirse de una culpa probada, en otros que debía presumirse la culpa y entonces correspondería al médico la prueba de su diligencia y cuidado, o en general la ausencia de culpa. También y con base en el controversial principio de la carga dinámica de la prueba se dice que cuando la demanda se edifica en cargos de una profesión liberal, como en este caso de la ciencia médica, que recaba conocimientos especiales y científicos que no están al alcance del común de las personas, la carga de la prueba se traslada entonces del paciente que por lo general es lego en la materia, al sujeto calificado en ella y de quien se reprocha su comportamiento, esto es al demandado.

En sentencia de 30 de enero de 2001, con ponencia del doctor José Fernando Ramírez Gómez, la Corte Suprema de Justicia, al abordar el tópico de la responsabilidad médica, luego de hacer una reseña de antecedentes jurisprudenciales, concluye sentenciosamente que para deducir responsabilidad al profesional de la salud debe mediar la demostración de la culpa, con independencia de si la obligación encuentra una causa contractual o extracontractual. Manifiesta que en esta materia no pueden operar las presunciones de culpa, que en todo caso la actividad médica no puede ser calificada como una "empresa de riesgo", y que muy lejos está de poderse asimilar a una actividad peligrosa de que trata el artículo 2356 del C.C.

³ H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de enero de 2001. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"
CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sostuvo:

"Para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidados propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (CPC, art. 177)".

Vuelve para insistir sobre la demostración o carga de la prueba de la culpa, dice que, salvo casos excepcionales en que se haya contraído una obligación de resultado o de acuerdo a la naturaleza misma de la prestación, el paciente demandante deberá probar la culpa médica:

"Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que esta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa... En este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de "la culpa del médico sino también la gravedad" ... de suerte que, en caso de reclamación, este deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación".

"La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998".

Por su parte El Decreto 2174 de 1996, artículo 6o. Sobre responsabilidad de las entidades promotoras de salud y de los prestadores de servicios de salud que reza:

"Las Entidades Promotoras de Salud y las que se asimilen, y los prestadores de servicios de salud son responsables de la Calidad de la atención en salud de su población afiliada y usuaria, en el marco de las obligaciones que les asigna la ley; sin perjuicio de las responsabilidades propias de los demás integrantes del sistema".

Entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Teniendo claro entonces y reconocido por la demandada que el servicio médico prestado al paciente, tuvo como fuente su afiliación a la E.P.S. EMSSANAR, pasamos a determinar si tal servicio puede catalogarse como una mala práctica.

La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS "en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados", y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los "contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados"

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de los profesionales, aúñense las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc

(....)

Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, es indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado ponente

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)

Del acervo probatorio recaudado resulta posible afirmar que no existe responsabilidad civil por parte de EMSSANAR E.P.S., si se tiene en cuenta que la responsabilidad médica en este caso no es de resultado, es decir, el médico no está en estos casos en la obligación de garantizar la salud del enfermo.

Habiéndose establecido que en el caso en estudio la responsabilidad se analizará bajo los postulados de la responsabilidad de medio, se observa a la luz de las pruebas recaudadas, que el personal médico de la IPS, obró con debida prudencia y debida diligencia en el suministro del tratamiento y medicamentos y pruebas diagnósticas, al poner al alcance del mismo todos los medios y pericia necesarios para un resultado óptimo según lo aconseja la ciencia médica, para alcanzar su recuperación.

DEL CASO CONCRETO

PROBLEMA JURÍDICO

¿Incurrió la demandada EMSSANAR E.P.S., en responsabilidad médica, por la indebida prestación del servicio de salud por el personal médico de la IPS Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre de Cali, y de la obligación de imponer un buen y oportuno procedimiento y adecuado suministro de medicamentos?

Ahora, no obstante que la parte demandante debe demostrar el incumplimiento del personal médico de la entidad demandada, éstos sin duda no mostrarán una actitud pasiva, así sea sólo por cautela, sino que se esforzarán por aportar todos los datos explicativos de su conducta, y por convencer de que su comportamiento estuvo a la altura de lo debido.

Resumiendo, debe decirse que los médicos, al igual que ocurre con otros profesionales, deben responder por el incumplimiento puro y simple, es decir, no prestación de los servicios, caso en el cual el demandado deberá probar que sí cumplió, y si no puede hacerlo, se presumirá su culpa.

Finalmente, el cumplimiento defectuoso, que se establecerá mediante prueba pericial y una vez probado el incumplimiento, quedará establecida la culpa.

Mencionando frente a la carga de la prueba en procesos de responsabilidad civil; en ese sentido, al demandante le corresponde probar los elementos de la responsabilidad, entiéndase el hecho, el daño y el nexo causal, para con ello, llegar al convencimiento del juez de la existencia del elemento de culpabilidad del demandado. Contrario sensu, al demandado le corresponde probar que empleó la diligencia y el cuidado que la situación ameritaba, sin que hubiese podido ser evitado el daño, aún con toda la pericia y diligencia empleada por el profesional médico para superar el evento.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"
CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Como en todo estudio de responsabilidad civil que pueda caber a algún sujeto, en el campo médico operan los presupuestos generales. Al respecto la jurisprudencia ha dicho sobre este aspecto lo siguiente⁴:

"Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, "el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado".

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

En la jurisprudencia colombiana y en la de otros países, como España⁵, se ha venido descartando toda idea de responsabilidad objetiva para los profesionales de la salud, no obstante que, en algunas ocasiones, incluso la jurisprudencia colombiana, trató de equipar dicha responsabilidad a la de las actividades peligrosas, buscando como efecto una inversión de la carga de la prueba, en beneficio de los pacientes.

En consecuencia, incumbe a la parte perjudicada probar la culpa en que ha incurrido el profesional de la medicina.

Ahora bien, sobre la exoneración de responsabilidad es preciso indicar que el médico en consecuencia debe poner toda su diligencia y cuidado en procurar la curación del enfermo, de conformidad con los avances de la ciencia médica. Si no atiende cabalmente su obligación deberá responder por ello.

ANÁLISIS PROBATORIO

Quedó demostrado el hecho consistente en la realización de los procedimientos realizados al menor y el posterior y lamentable fallecimiento, tal como aparecen registradas en la historia clínica del paciente.

No sucede igual con la demostración del nexo de causalidad, el cual no se encuentra probado con suficiencia, pues como señala la doctrina traída a colación líneas atrás, el mismo se vio afectado por causas que escapan a la órbita del médico tratante.

⁴ M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 30 de Enero de 2001. Exp. 5507.

⁵ De Angel Llagües, Ricardo. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Civitas, Madrid. 1995. Pág. 35.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es así como esta demostrado que en la ANAMNESIS el médico reseñó: MC remitido de Hospital San Roque por sospecha de pancreatitis, "Paciente de 11 años de edad que presenta un cuadro clínico de 3 horas de evolución consistente en Epigastralgia y múltiples episodios de vomito (#5), la madre le suministra una capsula de omeprazol y la vomita por lo que decide consultar al hospital San Roque de Pradera donde se indicó: ingresa paciente álgido, presenta al ingreso #2 episodios de emesis de contenido gástrico, taquicárdico, demás SV estables, con dolor en epigastrio, por lo cual le dan omeprazol, ranitidina EV, tramadol y 2 dosis de Metoclopramida, pero sin mejoría de la sintomatología. Se realizan CH, LEUCOS 12, NEUTROFILOS # 10.7, LINFOCITOS 8.9, HB 15, HTO 44.6, PLT323, UROANALISIS CUERPOS CETONICOS 15, DENSIDAD 1025, PH 7, LEUCOCITOS 4-7 XC, BACTERIAS ESCASAS, MOCO +. Por persistencia de la sintomatología se decide remitir por sospecha de pancreatitis. (ver folio 50)

AL EXAMEN FISICO SE INDICO: paciente en aparente buen estado general, sin signos de SIRS, sin signos de dificultad respiratoria, hidratado, con SV: TA 90/60, FC 118, FR 22, T 36, SO2 98%, ruidos cardiacos rítmicos de buena intensidad, MV disminuido, no ruidos sobreagregados, ABD BLANDO, DEPRESIBLE, NO DISTENSIÓN ABDOMINAL, DOLOR A NIVE DE HIPOGASTRIO, PERISTALTISMO AUMENTADO, NO SIGNOS DE SIRS. (ver folio 50).

El 11/01/2015 a las 22:30 el Dr. Mauricio Hincapié de medicina familiar indicó ABD BLANDO, DEPRESIBLE, LIGERAMENTE DISTENSION ABDOMINAL, DOLOR A LA PALPACIÓN SUPERFICIAL Y PROFUNDA DE HIPOGASTRIO, PERISTALTISMO DISMINUIDO, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL. (ver folio 51)

EN EL MOMENTO CON MEJORIA DE EPIGASTRALGIA, SIN NUEVOS EPISODIOS DE EMESIS, HA TOLERADO SUERO ORAL, LLEGA REPORTE DE PCR, AMILASA, UROANALISIS, GRAM, Y AMILASURIA DENTRO DE PARAMETROS NORMALES. Llama la atención Dolor a la Palpación en Región Hipogástrica con Ligera Distensión Abdominal, paciente refiere hace 2 día no realiza deposición, por lo que ordena Enema Evacuante de SSN, y revalorar evolución. Tiene antecedente de apendicetomía. NO DESCARTA PSEUDOBSTRUCCIÓN INTESTINAL; SEGÚN EVOLUCIÓN SE CONSIDERARÁ SERIE DE ABDOMEN, CONTINUA VIGILANCIA CLINICA. (ver folio 51)

A la 01:12 del día 12/01/2015, el médico familiar, consigna: paciente que persiste con distensión y dolor abdominal en hipogastrio, además presentó nuevo episodio emético, por antecedente de apendicetomía, podría tratarse de pseudobstrucción intestinal por bridas. Se solicita serie de abdomen, se ordena toma de electrolitos para descartar probable íleo secundario a hipokalemia, debido a episodios eméticos presentados previamente, continua vigilancia en observación. (ver folio 52)

A las 01:51 del día 12/01/2015, el médico familiar consigna: se revisa serie de abdomen evidenciado DILATACIÓN DE ASAS, NIVELES HIDROAEREOS, AUSENCIA DE GAS DISTAL, POR LO CUAL SE CONSIDERA CURSA CON OBSTRUCCIÓN INTETINAL, SE DECIDE PASO DE SONDA NASOGASTRICA, NADA VIA ORAL, Y SEGÚN EVOLUCIÓN CONSIDERAR VALORACIÓN POR CIRUGÍA PEDIATRICA, SE TOMA GLUCOMETRÍA CON REPORTE DE 158MG/DL (ver folio 52)

A las 7:55 del día 12/01/2015, el médico familiar consigna: se revaloró encontrándose dolor a la palpación en región hipogástrica con distensión abdominal, además de ausencia de deposiciones desde hace 2 días, por lo que se ordenó enema evacuante de SSN y se solicitó serie de abdomen para descartar pseudobstrucción intestinal por bridas dado antecedentes de apendicetomía, además se solicitó electrolitos para descartar problemas de íleo secundario a hipokalemia, debido a episodios eméticos. Se revisa serie de exámenes evidenciando dilataciones de asas, niveles hidroaéreos, ausencia de gas distal, por lo cual se considera cursa con obstrucción, por lo que se pasó sonda



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

nasogástrica, se dejó sin nada vía oral y se solicitó valoración por cirugía pediátrica. En el momento paciente en aceptables condiciones generales, álgido, taquipneico, taquicárdico con persistencia de dolor y distensión en hipogástrico, a la espera de valoración por cirugía pediátrica para definir conducta, continuar manejo médico instaurado. (ver folio 53)

A las 12:59 del día 12/01/2015 el médico familiar consignó: se llama a cirujano pediátrico Dr. OROZCO, a las 9 horas, se comenta que el paciente presentó en la noche – madrugada, salida de secreción fecaloide por sonda NG. Considera tomar nueva serie de abdomen, posterior a la toma de serie de abdomen se comunica vía telefónica con el Dr. CARDOZO, se le informa que ya esa la serie de abdomen, las revisa y vía telefónica informa que se debe solicitar Hemograma PCR, ELECTROLITOS, GASES ARTERIALES, y con resultado revalorará paciente para definir conducta. (ver folio 53 y 54)

A las 13:55 del día 12/01/2015, el médico familiar consigna nota realizada posterior al traslado del paciente a UCI-P: paciente que se encuentra desde el inicio en turno hoy 7 a.m., en espera de valoración por cirugía pediátrica, en servicio de urgencias pediátrica, en el momento hay un solo médico por traslado del del segundo médico a cubrir servicio en el 5 piso de pediatría. Se torna HIPOPERFUNDIDO, HIPOTENSO, PÁLIDO, ES TRASLADADO A REANIMACIÓN, SE PASA BOLO DE SOLUCIÓN HARTMAN Y CONTINUA IGUAL. SE AUSCULTA BRADICARDICO, SE ACTIVA CODIGO AZUL, SE RECIBE AYUDA DE PERSONAL MÉDICO, TERAPIA RESPIRATORIA Y ENFERMERÍA DE UCI-P, Y URGENCIAS, REANIMACIÓN COMPLICADA POR DIFÍCIL INTUBACIÓN, SE REQUIRió INTUBACIÓN POR PARTE DE ANESTESIOLOGA DE TURNO, ES TRASLADADO A UCI PEDIATRICA PARA CONTINUAR MANEJO, se informa nuevamente a cirujano de pediatría de turno de lo sucedido, desde la 7 a.m. se le realizaron reiteradas llamadas al Dr. OROZCO y al Dr. CARDOZO, se informa de lo sucedido a la jefa de pediatría encargada. Dra. Serna. (ver folio 54 y 55)

A las 15:01 del día 12/01/2015, la Dra. De pediatría, consigna nota de reanimación retrospectiva por complejidad del paciente, donde indica: hacia las 13:15, atendió llamado de servicio de urgencias paciente en código azul, encuentro paciente en asistolia, sin tensión arterial, desaturado, recibiendo RCP por parte del personal, se continua RCP, se identifica actividad eléctrica sin pulso, se inicia adrenalina cada 3 min, atropina cada 3 min, se pasa bolo de bicarbonato, bolo de calcio, dosis de furesemda, se hace 2 intentos de intubación no es posible, se llama a anestesiólogo de turno, quien pasa tubo 6 en primer intento, se recupera FC hacia los 30 minutos de nuevo regresa a ritmo de paro, se reanima de nuevo, se toma glucometría que esta LOW, se pasa bolo de dextrosa, se recupera frecuencia cardiaca, se traslada monitorizado de manera urgente a UCI PEDIATRICA. (ver folio 55)

A las 15:05 del día 12/01/2015, la doctora María Victoria Cardozo de pediatría consigna: desde que se inicia reanimación en urgencias, me comunico con el Cr. William Cardozo, cirujano pediatra de turno para informar estado del paciente, cuando ingresa a UCI-PED y se logra tener FC y saturación se le informa de nuevo. Refiere que hay que tomar más paraclínicos y no acude a llamada, no asiste a valorar paciente. Y deja constancia que el paciente fallece hacia las 14:50. (ver folio 56)

A las 15:12 del día 12/01/2015, la Dra. Lina Hernández de fisioterapia, consigna: paciente que se reanima durante 35 minutos, sin respuesta, pupilar en 5 no reactivas se declara fallecido a las 14:40. (ver folio 56)

DE LOS INTERROGATORIOS DE PARTE

REPRESENTANTE DE EMSSANAR.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Según la base de datos el menor estaba afiliado al régimen subsidiado a través de la EPS EMSSANAR.

EMSSANAR para efecto de realizar cualquier tipo de contrato con algún hospital o clínica, debe hacerlo única y exclusivamente con las instituciones que han sido habilitadas por la Secretaría de Salud Departamental del Valle, Emssanar en su buena fe contrata con la clínica que ha sido habilitada por SSD, autoridad que autoriza los servicios de las IPS, y así mismo el nivel de complejidad de las mismas.

La IPS Comfenalco Universidad libre fue contratada por Emssanar mediante un contrato de prestación de servicios el que se aportó al contestar la demanda.

Emssanar no maneja el personal de la IPS, dado que de conformidad con la Ley 1438, hay una autonomía médica de la institución quienes son los encargados de realizar y elaborar los protocolos y organizar la agenda de turnos de los galenos tratantes adscritos a la IPS, quien es quien contrata directamente a los médicos.

La dificultad que hubo en este caso puntual es la liquidación que tuvo la IPS, no tuvimos acceso a las historias clínicas inclusive para el caso que nos ocupa, lo que se hizo fue tomar la información que fue dada como traslado de la demanda donde el apoderado de la parte demandante aportó la historia clínica de dicha institución a efectos de tener algún tipo de cronograma de lo que sucedió con el paciente, pero no tuvimos la oportunidad de que nuestro grupo de auditoría pudiera hacer un acercamiento con los médicos de la institución debido a la liquidación de la corporación.

En el caso puntual del menor JHON, el tratamiento y la atención que se dio, se derivó de un servicio de urgencias, que fue remitido del Hospital San Roque de Pradera, directamente a la Institución Comfenalco y esa atención se brindó en el servicio de urgencias, dado que ese servicio de urgencias no requiere ningún tipo de autorización, lo que hace Emssanar es cancelar los costos del servicio del paciente. Para la época del evento la clínica era de un nivel III de atención.

La oferta la hace y se estipula dentro del contrato, no hay un numero especializado ellos solamente ofertan el servicio y dentro del contrato está relacionado el servicio de cirugía pediátrica, ese servicio como tal que ellos ofertan y ya dentro de su musculo laboral o sus trabajadores pues ellos ya brindan ese servicio.

Dentro de la contratación que hace Emssanar con las IPS y para el caso concreto con la IPS Comfenalco Universidad libre, dentro de la cláusula 8 del contrato de prestación de servicio, se obliga a la institución para que adquiriera una póliza de responsabilidad civil, que ampare tanto los perjuicios de la institución IPS como de la EPS, con base en esa situación es que, y debido a que se extinguió la IPS, llamó a la aseguradora para que cubra cualquier tipo de situación derivada del acto médico.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Con la póliza que fuimos llamados en garantía existe un amparo de perjuicios morales que los cubre al 100 por ciento del límite del valor asegurado, y el límite del valor asegurado para el caso de clínicas y hospitales es de 3 mil millones, tiene un deducible del 10% mínimo 10 millones.

Como fue una póliza que tomó el asegurado y tomador es la corporación, se hace una extensión para los actos médicos, siempre y cuando los médicos sean demandados solidariamente con el asegurado, toda vez que cada médico debe tener su póliza individual.

Los beneficiarios de esa póliza son terceros afectados por actos médicos que causen lesiones o muerte a un paciente debido a una negligencia o error u omisión en la atención, sin embargo esta póliza opera bajo la modalidad de claims men o por reclamación; en el presente caso se manifestó que no existe la cobertura teniendo en cuenta que la vigencia de la póliza iniciaba el 29/11/14 al 29/11/2015, de acuerdo a la modalidad de la póliza exige de requisitos puntuales (i) que los hechos sucedan dentro de la vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad y la primer reclamación que reciba el asegurado o la compañía también se encuentre dentro del periodo de vigencia, y en caso puntual no se dan estos requisitos, si bien es cierto estaba vigente para el momento de los hechos en que fallece el menor, la misma no se encontraba vigente para cuando se recibió la primer reclamación por parte del asegurado que fue la conciliación en la procuraduría en enero de 2017

MARIA PIEDAD ROJAS (madre)

Nosotros ingresamos desde pradera a la Clínica Uribe el domingo 11/01/2015, el niño se hospitalizó lo pusieron en una sala de espera, donde le hicieron todos los procedimientos exámenes, radiografías, en la noche lo subieron al tercer piso para sacarle más exámenes; el día lunes festivo el doctor OROZCO me dijo que el niño tenía una obstrucción intestinal y que tenían que operarlo, me dijo que ya no le diera más alimentos eso fue como a las 6 de la mañana, entonces el niño empezó a disvariar por lo que me asuste mucho por lo que llame a mi familia, en el transcurso de la mañana nada que lo subía a operación, yo insistía por la gravedad del niño, pero ellos decían que ya viene el pediatra que lo va a operar, que tocaba esperar, llegue a decirle que me iba a llevar a mi hijo porque me iban a dejar morir al niño, me dijeron que tocaba esperar a la jefe que baje del cuarto piso porque ella es la que autoriza la salida, quedamos en espera de la jefe quien tampoco llego.

Mi hijo me decía que tenía mucho frio, que tenía dolor en el pecho en ese momento el niño se desplomo y falleció, en ese momento corrieron a darle reanimación, pero ya fue muy tarde porque el niño ya había fallecido.

El niño vivía con todos, con todos con los abuelos, sus padres y sus hermanos.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

En la clínica me decían que el pediatra ya llegaba, que lo estaban ubicando por el celular, él decía ténganme el niño listo que ya llegó a operarlo eso fue como a las 10:30 de la mañana que lo empezaron a llamar, yo pregunte que si no había otro pediatra que lo pudiera valorar y me dijeron que no:

ALEXIS VALVERDE (padre)

Cuando llegue como a las 9 de la mañana hable con el niño, ya hablaba cosas incoherentes y lo vi muy enfermo, le pregunte a una enfermera que me dijera que era lo que tenía el niño, a mí me dijeron que el niño tenía una infección intestinal pero que ya lo tenían controlado con droga que a él no le iba a pasar nada.

Cuando nosotros nos fuimos como a la 12 del medio día para paradera, ella me llamó nosotros nos devolvimos y cuando llegamos a la clínica ya encontramos al niño muerto, a mí dijeron que al niño lo habían reanimado, pero una doctora me dijo no el niño se fue, yo le dije entonces el niño murió y ella me dijo rece, ellos como para librarse de algo lo subieron y lo entubaron, ahí yo le dije a mi esposa que el niño ya había muerto yo le dije que subiéramos para que no lo fueran a operar así porque el niño ya estaba muerto.

Yo pregunte en la mañana cuando llegue, que me dijeran la verdad que era lo que tenía el niño porque yo lo veía muy grave y me dijeron que él tenía una infección intestinal pero que ya lo tenía controlado con droga, y el pediatra me decía que ya venía, lo llamaban le escribían por el WhatsApp y él decía yo ya voy ténganmelo ahí que ya voy y nunca llegó.

GLADYS DOLORES ZUÑIGA (abuela), JULIO CÉSAR VALVERDE (abuelo), BLANCA OLIVA VILLARREAL (abuela) y ANDRÉS FELIPE VALVERDE (hermano). Refirieron en sus declaraciones sobre el perjuicio moral.

Del acervo probatorio recaudado resulta imposible afirmar que exista responsabilidad civil extracontractual por parte de EMSSANAR E.P.S., si se tiene en cuenta que la responsabilidad médica es en su gran mayoría de medio y solo excepcionalmente de resultado como se desprende de la amplia jurisprudencia en la materia no sólo de la corte suprema de justicia sino también del consejo de estado en los casos de falla en el servicio de las entidades a cargo del estado que prestan el servicio de salud. Es decir, el médico no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría.

Habiéndose establecido que en el caso en estudio la responsabilidad médica se analizará bajo los postulados de la responsabilidad de medio, se tiene a la luz de las pruebas recaudadas, que los médicos, obraron con la debida prudencia y diligencia tanto en la atención como en la medicación del paciente, poniendo al alcance del mismo todos los medios necesarios para su tratamiento según lo aconseja la ciencia médica, para alcanzar su recuperación, sin que pueda exigírseles garantía de que el paciente recuperará la salud.

Es así como se observa, presentada la contingencia en el proceso de atención brindada al menor JHON ANDERSON VALVERDE ROJAS, se llevaron a cabo todas las maniobras necesarias para obtener una mejoría satisfactoria para el paciente, cumpliéndose con el estricto protocolo que para ello se señala.

Recogidas todas las apreciaciones antes anotadas, se concluye que las maniobras desplegadas por los profesionales médicos en la atención prestada al menor JHON ANDERSON VALVERDE ROJAS, estuvieron acorde a los protocolos médicos aceptados, lo que confirma la tesis inicialmente acotada, referida a la demostración de la diligencia, pericia y cuidado debidos por parte del personal médico. también se evidenció que en el caso bajo análisis, no quedó acreditado probatoriamente la existencia de una mala práctica médica en la atención prestada en la Corporación Comfenalco Valle -Universidad Libre de Cali, en la que se desplegó por parte de los galenos, la actividad conforme a la lex artis y se llevaron a cabo estricta y rigurosamente los protocolos médicos acostumbrados en este tipo de contingencias propias de un procedimiento por urgencias médicas, su técnica es adecuada y el tratamiento y medicación recetada son las acordes para tratar de evitar las consecuencias más graves.



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Se incumplió con la carga de la prueba establecida en el Art. 167 del C. G. del Proceso el cual establece: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

En el presente caso no existe un dictamen pericial que le pueda brindar al fallador una certeza sobre cuales fueron las causas del fallecimiento del paciente, no hay testimonios técnicos que den claridad sobre los hechos, sólo existe la historia clínica y únicamente con base en ella no es posible establecer una condena, puesto que su interpretación y alcance debe ser establecido a través de un concepto técnico toda vez que el juez no tiene el conocimiento para su interpretación adecuada.

No se demuestra con los medios probatorios suficientes y adecuados una mora en la atención o que esta de existir fuera la causa directa y suficiente de la muerte del paciente.

El Código General del Proceso, establece que la parte tiene la carga de allegar la prueba pericial necesaria para acreditar la mala praxis o el error médico o que fundamentos tiene para establecer la falla en el diagnóstico y demás que refiere en los fundamentos facticos de la demanda. No obstante la parte actora no allega una prueba o concepto médico como tampoco algun testimonio técnico que pudiera indicar al despacho que los procedimientos o atención no fuera la adecuada, o que existiera una mora o deficiente servicio que fueran la casua exclusiva o determinante del fallecimiento lamentable del menor.

Con todo lo anteriormente expuesto, queda demostrado el rompimiento del nexo de causalidad, lo que necesariamente lleva a la conclusión de la inexistencia de responsabilidad civil por parte de la demandada ya que *el desenlace que presentó el paciente*, que se refleja en el deceso, no ha podido ser imputado al *hecho*, entendido como la actividad medica desplegada por los médicos que lo atendieron, ni por la entidad en la que fue atendido.

Por su parte, los actores no lograron demostrar probatoriamente, mediante prueba técnica, la falta de diligencia y cuidado, o impericia de la demandada, ni el incumplimiento de los protocolos médicos por parte de los galenos que lo atendieron, ni la posible previsión de la consecuencia, por lo que se concluye que no cumplido con este presupuesto por parte de los demandantes, quienes solo arrimaron al proceso copia de la historia clínica e interrogatorios de parte, siendo el caudal probatorio en extremo insuficiente, para extraer la totalidad de los elementos de la responsabilidad civil, en el campo de la responsabilidad medica de medio que nos ocupa.

Siendo la obligación médica de medio y no de resultado, ha quedado acreditado que el personal médico y la entidad obraron con la debida prudencia, diligencia y pericia en el evento ocurrido en la atención del paciente JHON ANDERSON VALVERDE ROJAS, quedando acreditada la diligencia con la que obraron, ya que emplearon todos los medios que indica la *lex artis*, tanto en el procedimiento médico, como en los protocolos llevados a cabo al momento de presentarse las complicaciones.

De conformidad con lo antes anotado, encuentra el despacho razones suficientes para declarar que los demandantes no lograron demostrar probatoriamente, mediante prueba técnica, la falta de diligencia y cuidado, o impericia de la demandada, ni el incumplimiento de los protocolos médicos. Como consecuencia de la anterior declaración, habrán de ser rechazadas todas las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Civil Del Circuito De Oralidad De Cali, Administrando Justicia En Nombre De La República De Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13

"PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA"

CALI - VALLE

correo del juzgado

j12cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRIMERA: DECLARAR PROBADA LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA E.P.S. EMSSANAR Y LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., de INEXISTENCIA NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO, APLICACIÓN DE LOS PROTOCOLOS, CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE DILIGENCIA Y CUIDADO, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONFORME A LOS PRECEPTOS LEGALES, EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO.

SEGUNDO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en la motivación expuesta:

TERCERO: CONDÉNESE en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P. En consecuencia, liquídense las costas del proceso, fijando la suma de \$ 5.000.000, como agencias en derecho.

CUARTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO CALI

SECRETARIA

HOY 16 DIC 2020, NOTIFICO EN

ESTADO No. 097

A LAS PARTES EL CONTENIDO DE LA
PROVIDENCIA QUE ANTECEDE

SANDRA CAROLINA MARTINEZ ALVAREZ

