

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Para ver la carpeta virtual haga Clic en [42398](#)

Barranquilla, D. E. I. P., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en sesión no presencial 21/08/2020

Proceso: Responsabilidad médica

Demandante: Crisanta Palomino Rocha

Demandado: Salud Total EPS-S S.A., Clínica La Merced Barranquilla S.A.S. e Iván Darío De Jesús Donado Arce.

Llamados en garantía: Liberty Seguros S.A., Clínica La Merced Barranquilla S.A.S. y Centro de Ortopedia y Rehabilitación Orto vital Integral S.A.S.

Teniendo en cuenta, que el decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, modificó, entre otros aspectos, el trámite específico de las apelaciones de sentencias en el área civil y familia, se procede a decidir, por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, pueden ser expuestos así:

- 1.- El 24 de marzo de 2015, la señora Crisanta Palomino Rocha fue intervenida quirúrgicamente por un reemplazo de cadera, en la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., por parte del doctor Iván Darío De Jesús Donado Arce.
- 2.- Concluida la intervención, el doctor Donado Arce le informó a la familia de la paciente que surgió un inconveniente, el cual consistió en que en la estillada del hueso del fémur izquierdo, el cual fue saturado con unos alambres, tal como se puede apreciar en la radiografía.
- 3.- Como consecuencia del mal tratamiento médico desplegado por la Salud Total EPS-S S.A., la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., y el doctor Iván Donado, la paciente Crisanta Palomino ha padecido graves secuelas e inconvenientes de salud (física, material y psicológicamente) y su calidad de vida se ha visto deteriorada ampliamente, por lo que es menester una compensación por parte de los demandados.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

El conocimiento de la presente demanda le correspondió inicialmente al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, donde fue admitida, el 5 de diciembre de 2016. ^[Véase nota1]

El 28 de julio de 2017, Salud Total EPS-S S.A. contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, objetando el juramento estimatorio, y proponiendo las excepciones de mérito de (i) Los hechos y las pretensiones de la demanda presentada por la demandante no son responsabilidad de Salud Total EPS S.A., la EPS cumplió con las funciones propias del aseguramiento en salud, (ii) La responsabilidad civil médica se fundamenta en la culpa probada y no presunta: inexistencia de culpa médica en la atención médica del Dr. Iván Donado Arce, (iii) No se configuran los elementos de la responsabilidad civil, (iv) El ortopedista actuó en beneficio del estado de salud de su paciente frente a lo ocurrido intraoperatoriamente, (v) El daño alegado por la actora no tiene relación de causalidad con las actuaciones del asegurador en salud, (vi) Las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado, y (vii) El quantum de la indemnización de los perjuicios es excesivo y desproporcionado: La indemnización debe estar acorde con el daño efectivamente generado. ^[Véase nota2]

Así mismo, llamó en garantía a la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S. y al Centro de Ortopedia y Rehabilitación Ortovital Integral S.A.S., Llamamientos que fueron acogidos por el Juez de conocimiento en auto del 24 de agosto de 2017. La Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., contestó el Llamamiento en garantía, frente oponiéndose al mismo, y propuso las excepciones de mérito de (i) Falta de legitimación de la causa por pasiva, (ii) Inexistencia culpabilidad, (iii) Ausencia de los elementos constitutivos e integrantes de la responsabilidad civil, y (iv) Innominada. ^[Véase nota3]

El 31 de julio de 2017, la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y proponiendo la excepción previa de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales en el juramento estimatorio, y las excepciones de mérito de (i) Falta de legitimación en causa por pasiva, (ii) Ocurrencia de un riesgo inherente al procedimiento de reemplazo de cadera realizado por el médico interviniente, (iii) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de prueba de la existencia de un nexo de causalidad entre la atención brindada por parte de la Clínica La Merced y las complicaciones presentadas por la paciente, (iv) Ausencia de elementos constitutivos e integrantes de las responsabilidad civil que demuestren responsabilidad de la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., con las complicaciones presentadas por el demandante, y (v) Genérica. ^[Véase nota4]

Adicionalmente, Llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. y Salud Total EPS-S S.A., llamamientos que fueron acogidos en autos del 15 de agosto de 2017 y 24 de octubre de 2018. Liberty Seguros S.A., contestó el Llamamiento en garantía, oponiéndose a las

¹ Folio 51 del Cuaderno Primero de primera instancia.

² Folios 88-123 Ibidem.

³ Folios 124-183 y 256-263 Ibidem.

⁴ Folios 184-194 y 212-215 Ibidem.

pretensiones de la demanda, objetando el juramento estimatorio, y proponiendo las excepciones de mérito de (i) Inexistencia de responsabilidad civil médica por parte de la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S., (ii) Ocurrencia de un riesgo inherente al procedimiento de reemplazo de cadera, (iii) Excesiva tasación del daño inmaterial y (iv) Genérica. Frente al llamamiento en garantía, propuso las excepciones de mérito de (i) Inexistencia de obligación por parte de Liberty Seguros S.A., (ii) Improcedencia de una condena contra Liberty Seguros S.A., (iii) Ausencia de los elementos constitutivos e integrantes de la responsabilidad civil, y (iv) Innominada .^[Véase nota5]

Por su parte, Salud Total EPS-S S.A. al contestar el llamado en garantía, se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito de (i) La oferta mercantil sobre la cual se fundamenta el llamamiento en garantía que adelanta la Clínica La Merced no se encontraba vigente para la fecha de la atención médica, y (ii) Inexistencia de fundamento contractual para la prosperidad del llamamiento en garantía a Salud Total EPS-S S.A.^[Véase nota6]

En auto del 25 de agosto de 2017, se prorrogó la competencia para proferir la decisión que corresponda dentro del proceso.^[Véase nota7]

El 15 de marzo de 2018, el médico Iván Darío De Jesús Donado Arce contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, objetando el juramento estimatorio, y proponiendo las excepciones de mérito de (i) Ausencia de culpa, (ii) Concreción de un riesgo inherente, (iii) Ausencia de nexo causal - culpa exclusiva de la víctima, (iv) Ausencia de daño indemnizable, (v) Inexistencia de la obligación de indemnizar por parte del Dr. Iván Donado Arce, (vi) Excesivas tasación de daños y perjuicios, y (vii) Excepciones innominadas. Por último, allegó dictamen pericial rendido por el doctor Gabriel Narváez.^[Véase nota8]

En auto del 18 de abril de 2018, se declaró no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales en el juramento estimatorio.^[Véase nota9]

El 17 de octubre de 2018, el Centro de Ortopedia y Rehabilitación Orto Vital Integral S.A.S. contestó la demanda, oponiéndose al Llamamiento en garantía, y proponiendo las excepciones de mérito de (i) Cumplimiento de las reglas de la Lex Artis Ad Hoc en la atención médica brindada a la paciente María De La Luz Tapia Ramírez por el personal médico de la Clínica Centro S.A., y (ii) Inexistencia de configuración de la obligación condicional y/o ausencia de cobertura pecuniaria a cargo del el Centro de Ortopedia y Rehabilitación Orto Vital Integral S.A.S. como consecuencia de no encontrarse demostrada en el contrato la existencia de responsabilidad a cargo de la IPS Orto Vital. Frente a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, y propuso las excepciones de mérito de (i) Improcedencia de responsabilidad ante la ausencia de falla en el servicio médico prestado

⁵ Folios 195-211, 216-251 y 254-255 Ibidem

Folios 301-324 y 501-502 del Cuaderno Segundo de primera instancia.

⁶ Folios 503-508 del Cuaderno Segundo de primera instancia.

⁷ Folio 300 Ibidem.

⁸ Folios 332-421 Ibidem.

⁹ Folios 436-439 Ibidem.

por Centro Ortopedia y Rehabilitación Ortovital Integral S.A.S., (ii) Cumplimiento de las reglas de la Lex Artis Ad Hoc en la atención médica brindada a la paciente Crisanta Palomino Rocha por el personal médico de Centro Ortopedia y Rehabilitación Ortovital Integral S.A.S., (iii) Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley y prestación del servicio médico de acuerdo con la Lex Artis, (iv) Obligaciones de medio, (v) Inexistencia total del elemento estructural generador de responsabilidad y obligación a indemnizar denominado nexos de causalidad entre la conducta del agente y el resultado, (vi) Causa extraña que se deriva del hecho de que los aquejos en la salud de la paciente no son atribuibles a omisión o culpa en los servicios brindados por la Clínica Centro S.A., (vii) Inexistencia de dolo o culpa, (viii) Cobro de lo no debido, y (ix) Improcedencia de la condena a pagar perjuicios por imposibilidad de declarar civilmente responsable a los demandados. Subsidiariamente, la excepción de mérito de Temeridad por el cobro excesivo de perjuicios. ^[Véase nota10]

Igualmente, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., llamamiento que fue acogido en auto del 24 de octubre de 2018, y finalmente, desistido tácitamente en auto del 7 de mayo de 2019. ^[Véase nota11]

El 13 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia oral inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., agotándose los interrogatorios de partes, se recibieron las declaraciones juradas de Gabriel Narváez y Alberto Vieco. ^[Véase nota12]

El 18 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento fijada en el artículo 373 del C.G.P., donde la Jueza Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla desestimó las pretensiones de la demanda. Frente a esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo. ^[Véase nota13]

3. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Que la señora Crisanta Palomino de 67 años de edad, como antecedentes presentaba tabaquismo, artritis, artrosis y una marcada debilidad ósea. Que el astillamiento del hueso del fémur es un riesgo inherente de la cirugía de reemplazo de cadera, aún más teniendo en cuenta los padecimientos de la paciente, circunstancia que fue puesta de presente en el consentimiento informado a la paciente. Esto, es corroborado por el dicho de los doctores Gabriel Narváez y Alberto Vieco; testigos de los demandados, de quienes se resalta su experiencia, así como la del doctor Donado quien a su criterio presentó un actuar adecuado en su atención a la señora Palomino.

Resalta que la parte demandante no controversió el dicho de los galenos citados por los demandados, aportando un dictamen pericial diferente o trayendo testigos para tal fin. Y por último, cuestionó el comportamiento de la demandante, quien no atendió a las instrucciones

¹⁰ Folios 475-491 Ibidem.

¹¹ Folios 492-499, 503-504 y 515 Ibidem.

¹² Folios 525-536 Ibidem.

¹³ Folios 595-597 Ibidem.

dadas por el doctor Donado, al no acudir a las citas de control post operatorio, lo cual pudo conspirar contra su recuperación.

Por lo anterior, no está demostrada una negligencia médica por parte de los demandados, y no hay lugar a asignarles responsabilidad alguna, por lo que se desestimaran las pretensiones de la demanda.

4. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La parte demandante, en su correo, reitera lo planteado inicialmente en sus reparos, mostrándose inconforme con el pronunciamiento de primera instancia, porque el médico no cumplió con unos elementos que eran necesarios de acuerdo a su especialidad, al practicar la intervención, lo que ocasionó la afectación de la paciente. Que no está probado que la paciente padeciera osteoporosis, solo una osteopenia, que no constituye una enfermedad o un degeneramiento óseo, sino un simple concepto teórico. Que dada la experiencia del galeno es injustificable que rompa un hueso diferente al que debía ser intervenido. Frente a la carencia de pruebas, dice que basta con ver el estado de la paciente quien acudió al despacho. Crítica al sistema de salud. Que está bien que no hubo unos elementos de pruebas documentales o testimoniales, pero está la persona humilde que está padeciendo esto, la cual dejo de asistir al tratamiento, por sus escasos recursos económicos y porque reside en Santa Marta, además que no era fácil que el galeno le concediera una cita. Que el contestó los informes con descréditos. Que como prueba está la historia clínica como prueba, que es palpable, que no necesita buscar expertos que se lo indiquen.

5. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

El presente recurso de apelación correspondió a esta Sala, siendo admitido, en auto de agosto 15 de 2019. En auto de enero 30 de 2019, se prorrogó el término para resolver esta instancia.

Mediante auto de 21 de julio de 2020 para adecuar el presente trámite a las disposiciones del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, se concedió traslado a las partes para alegar en sustentación de sus recursos, recibéndose en el correo institucional, un correo a nombre del apoderado recurrente reiterando las ideas básicas de sus reparos y los memoriales de réplica de Iván Darío De Jesús Donado Arce, la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S, el Centro de Ortopedia y Rehabilitación Ortovital Integral S.A.S. y Liberty Seguros S.A.

En auto de 13 de agosto de 2020, se negó la solicitud de declarar desierto el recurso de apelación.

Surtidas las etapas procesales correspondientes, procede la Sala Segunda de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver.

CONSIDERACIONES:

1º) En los memoriales de las contrapartes se solicita la declaración de desierto del recurso del demandante con base en dos argumentos, el primero, en que se limitó a transcribir los reparos efectuados inicialmente y no expuso y detallo los argumentos sobre los aspectos específicos de las consideraciones que soportan las decisiones de primera instancia y el segundo de que el correo de donde se remitió ese mensaje de texto, no corresponde al señalado por el apoderado del demandante en este proceso y que por ello, debe tenerse como no remitido; con respecto, a este último aspecto, se recibió otro mensaje electrónico de ese apoderado indicando que el correo inicialmente usado el 27 de julio pertenece igualmente a su oficina de abogados y que él desde su correo reenvió esa misma información el día 28 de julio.

El artículo 322 del Código General del Proceso, al imponer la exigencia de sustentar el recurso de apelación, se limitó a indicar:

“Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.”

En parte alguna de esa norma, exige que el apoderado argumente discriminando al detalle, cada uno de los precisos aspectos de la providencia recurrida sobre los que no está de acuerdo, ni tampoco que el memorial de sustentación deba ser mayor o más extenso que la exposición de los reparos iniciales, por lo que en principio, basta para considerar sustentado un recurso que se expresen las ideas principales de la inconformidad respectiva, si el escrito es más o menos escueto o no abarque o desarrolle todos los detalles de esas ideas básicas, lo único que genera es que el fallador se limite al estudio de lo efectivamente expuesto. Si entrar a analizar otros aspectos que pudieren derivarse de los reparos iniciales.

En cuanto al segundo aspecto, lo que se cuestiona es la posible autenticidad o procedencia del mensaje de datos donde se indicó que se presentó la sustentación correspondiente y realmente ni las normas del decreto legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, ni del acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura establecen la obligación de la “autenticidad” de dichos mensajes, ni impone una sanción de “inexistencia” de ellos, por utilizar para remitirlo un correo no informado; se limitan a indicar que el apoderado asume las consecuencias establecidas en el Artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, de considerar validez las notificaciones que se le hagan al correo informado.

Por lo que, en principio, considera esta Sala de decisión que el verificar tal “autenticidad o procedencia” de un mensaje de datos, solo debe hacerse cuando el contenido del mismo corresponda a alguna de las actuaciones sobre las cuales el Código General del Proceso, exige la presentación personal o autenticidad del memorial escrito que lo contiene cuando se actúa de esa forma.

Por lo que no hay ninguna razón para no proferir la decisión de fondo en la sentencia correspondiente

2º) Pretende la parte demandante, que se revoque la sentencia de primera instancia, y se declare civilmente responsable a los demandados, por los perjuicios generados a la señora Crisanta Palomino, por el astillamiento del hueso del fémur izquierdo, con ocasión a la cirugía de reemplazo de cadera.

El presente asunto, se encuadra en la órbita de la responsabilidad civil médica-sanitaria, de carácter contractual. El régimen de responsabilidad aplicable será el subjetivo por culpa probada, en atención a que la relación médico-paciente, la rige una obligación de medio y no de resultado, donde los profesionales de la medicina deben cumplir su deber desplegando la actividad impuesta por la *lex artis*, independientemente del fin perseguido (salvarle la vida a la paciente), correspondiéndole al demandante la carga probatoria de demostrar la culpa en la conducta de los demandados, bien sea por impericia, negligencia, imprudencia o inobservancia de los protocolos.

El reproche de la recurrente se centra en el presunto actuar negligente del doctor Iván Donado, quien pese a su experiencia astilló el hueso del fémur de la señora Crisanta Palomino, de quien aclara que no padecía de osteoporosis. Afirma que basta ver el estado de la demandante y su historia clínica para acreditar sus pretensiones.

De entrada se aprecia que el apoderado judicial de la parte demandante al exponer su descontento, tanto en el memorial de reparos como en el simple mensaje de datos remitido al momento de concedérsele la oportunidad de sustentar su recurso, lo hace de forma genérica, escueta y desde su particular conocimiento subjetivo; que cabe recordar es de carácter jurídico, y no científico o médico; omitiendo sustentar sus argumentos en la referencia a elemento probatorio alguno dentro de lo existente en el expediente, puesto que no hizo referencia a protocolo o guía de manejo alguna que hayan desatendidos los médicos en el ejercicio de su profesión al atender a la señora Crisanta Palomino, así como tampoco citó algún concepto médico que respalde los hechos y pretensiones de la demanda.

Examinado el recaudo probatorio obrante en el plenario, consistente en la historia clínica de la señora Crisanta Palomino; y el respectivo consentimiento informado, interrogatorios de parte, y testimonios recaudados a los doctores Alberto Vieco y Gabriel Narváez; este último fue quien rindió el dictamen pericial allegado por la parte demandada, advierte esta Sala de Decisión las siguientes circunstancias:

(i) La señora Crisanta Palomino presentaba artrosis severa de cadera, (ii) La cirugía de reemplazo de cadera era la opción acertada, (iii) El actuar del doctor Donado estuvo conforme a la literatura médica, (iv) La fractura periprotésica de cadera como la presentada en la cirugía; y tratada dentro de la misma, es un riesgo inherente al procedimiento de reemplazo de cadera; bien sea durante el acto quirúrgico o en el postoperatorio; aun cuando todo se realice de manera adecuada, (v) La paciente presentaba factores de riesgo como edad (67 años), sexo femenino, artrosis, osteopenia y tabaquismo, (vi) La paciente presentó dehiscencia de sutura; considerada por la literatura médica como un riesgo inherente, la cual

fue corregida con el lavado y suturación de la herida, (vii) No se evidencia en la historia clínica dificultad asociada con la intervención quirúrgica, que afecte de manera alguna la calidad de vida de la paciente, y (viii) La paciente no acató las recomendaciones postoperatorias.

Corolario con lo expuesto y acorde con los pronunciamientos realizados por los especialistas, se establece que el servicio de atención médica dado a Crisanta Palomino, se dio con cumplimiento y adherencia a las guías y protocolos de manejo, así como a la literatura científica especializada, según los dichos de tales declarantes.

Sin que la parte demandante hubiera aportado al expediente, ningún otro medio probatorio que genere elementos de juicio para controvertir o desdeñar el mérito probatorio de los antes mencionados. Así las cosas, la parte demandante no logró acreditar la conducta culposa de los demandados, puesto que no se demostró que en el accionar de los galenos se incurriera en impericia, negligencia, imprudencia o inobservancia de los protocolos.

En consecuencia, al no estar llamadas a prosperar las pretensiones del recurrente, habrá lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

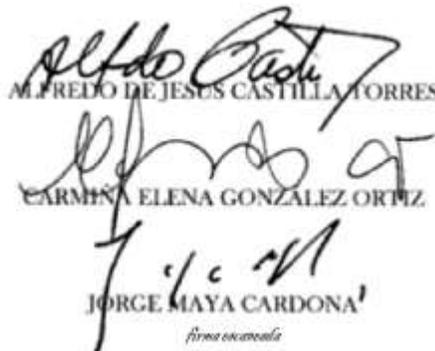
RESUELVE

1º) Confirmar la sentencia de fecha julio 18 de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla.

2º) Condenase al pago de las costas en segunda instancia a la parte demandante, y a favor de la parte demandada. Estímese las agencias en derecho de esta instancia, en la suma de \$800.000.00.

Ejecutoriado este proveído, y cuando ello, sea posible remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma escaneada

Radicación Interna: 42.398

9

Código Único de Radicación: 08-001-31-03-016-2016-00749-01

Espacio web de la Secretaría, para notificaciones y traslados: [en la Sala Civil Familia](#)

Haga Clic aquí, para el procedimiento de: [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#)

-

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR BARRANQUILLA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f170f2e75ea098d35c5807d020c1851a5f98014f40333787bbc4b91f07c7827**

Documento generado en 24/08/2020 10:05:46 a.m.