

**RADICACIÓN: 19001-31-03-005-2017-00243-03**

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**

**ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS y OTROS -VS- SANITAS E.P.S. S.A. y OTROS.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**

**SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**

Popayán, diecisiete (17) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en contra de la sentencia proferida en audiencia el 18 de junio de 2019, dictada en primera instancia por el JUZGADO QUINTO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, instaurado por ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS (víctima), ALBA ESPERANZA CUADROS (madre), JORGE IVÁN ESPAÑA (padre) y HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS (hermana), en contra de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Clínica Colsanitas S.A. y Clínica Sebastián de Belalcázar, obrando como llamado en garantía MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.S.

**LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES**

Solicitan los demandantes declarar civilmente responsable a los demandados por los daños causados y en consecuencia, ordenar indemnizarlos conforme a los siguientes conceptos y valores debidamente actualizados a la fecha del pago:

1. Por PERJUICIOS MATERIALES, en favor de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS, las siguientes sumas:

- a. Por lucro cesante consolidado, la suma de \$22.020.471,49.
- b. Por lucro cesante futuro: la suma de \$237.205.687.

**2. Por PERJUICIOS INMATERIALES:**

- a. Por perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV en favor de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS, ALBA ESPERANZA ESPAÑA CUADROS Y JORGE IVÁN ESPAÑA RICO (c/u) y 50 SMLMV en favor de HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS.
- b. Por "daño a la vida en relación" el equivalente a 100 SMLMV en favor de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS, ALBA ESPERANZA ESPAÑA CUADROS Y JORGE IVÁN ESPAÑA RICO (c/u) y 50 SMLMV en favor de HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS.
- c. Por "daño a la salud" el equivalente a 200 SMLMV en favor de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS.
- d. Por "perjuicio estético" el equivalente a 100 SMLMV en favor de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS.

**LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA**

Para la Sala, de los más de 50 hechos narrados en la demanda, tienen la calidad de tales y es relevante aquí resumir, los siguientes:

- 1. De la unión entre JORGE IVÁN ESPAÑA RICO y ALBA ESPERANZA CUADROS nacieron ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS y HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS, conviviendo todos, bajo un mismo techo.
- 2. Desde el 2013 la señora ERIKA ALEXANDRA es afiliada al servicio de Salud en la E.P.S. SANITAS

S.A. de la ciudad de Popayán, quien el 15 de mayo de 2014 fue diagnosticada con obesidad mórbida, enfermedad que colocaba en riesgo su salud, requiriendo de cirugía bariátrica.

3. El 18 de marzo de 2015, el doctor GABRIEL ELOY GARZÓN VENLANDÍA le practicó cirugía de sleeve gástrico por laparotomía en la clínica SEBASTIAN DE BELALCÁZAR de la ciudad de Cali (establecimiento de comercio perteneciente a CLÍNICA COLSANITAS S.A), siendo dada de alta el día siguiente, sin advertirle síntomas de alarma ni la obligación de "*regresar ante cualquier complicación de salud*". Paralelamente se ordenaron 15 días por incapacidad. Sin embargo, después de haber sido dada de alta, presentó fuertes dolores abdominales que no disminuyeron y fueron persistentes.

4. En cuanto al consentimiento informado, éste solo se hizo respecto al procedimiento anestésico, pero no para la cirugía de sleeve gástrico, ni se indicó los riesgos inherentes a la misma, especialmente el relativo a la posibilidad de generar una sutura o fístula y una peritonitis.

5. El 26 de marzo de 2015, la paciente asistió a control postoperatorio con el doctor GABRIEL ELOY en la CLÍNICA TEQUEDAMA de la ciudad de Cali, donde manifestó la persistencia de los dolores abdominales, sin embargo, el cirujano no dispuso internarla ni hacerle seguimiento, limitándose a ordenar interconsulta por cirugía general y control en un mes.

6. Ante la persistencia del dolor, el 28 de marzo de 2015 a las 8:37 de la mañana es llevada por urgencias a la Clínica La Estancia de Popayán, presentando una peritonitis al drenar "*abundante materia fecaloide por herida mesogástrica*", siendo sometida, entre otros procedimientos, a una laparotomía exploratoria para drenar dicha materia, requiriendo reanimación e

internación en UCI al ser considerada una paciente "crítica".

7. Con fundamento en lo que reporta la historia clínica, la causa de la sepsis fue una rafia o sutura que quedó "mal ligada" - "grapados mal hechos" en la cirugía de sleeve gástrico, la cual, a su vez, originó "fuga por una fístula (conexión que se genera de forma no natural entre la cavidad gástrica y la cavidad abdominal)", provocando que el material fecaloide se vertiera a la cavidad abdominal, que dio origen a la infección, peritonitis y demás complicaciones de la paciente.

8. Consecuencia de la peritonitis, la señora Erika Alexandra, requirió 6 intervenciones quirúrgicas para combatir la infección, entre ellas las realizadas el 29 de marzo y 5 de abril del 2015, donde se le extirpó el bazo y la vesícula biliar respectivamente, pérdidas "sumamente graves" conforme a las funciones que cada uno de esos órganos cumple, según lo reportado en la literatura médica, de la que se hace alusión in extenso, comprometiendo su salud y causándole secuelas de por vida, incluyendo ostensibles transformaciones en su estética que afectaron la autopercepción de la paciente, su armonía, autoestima, dignidad, integridad y libre desarrollo de la personalidad.

9. El 27 de abril del 2015, fue dada de alta y se ordenó cuidado en casa (homecare), terapia física, respiratoria e incapacidad médica por 15 días.

10. Para la época de la cirugía, la señora Erika Alexandra tenía contrato laboral con COMPULAB servicios médicos, generando ingresos mensuales de un millón seiscientos mil pesos (\$1'600.000). No obstante, perdió capacidad laboral en un 25%, estimación provisional realizada por la misma parte.

11. Todo lo anterior, constituye una "*mala praxis médica*" que causó perjuicios a la paciente y a sus familiares. Se insiste en que en el presente asunto no se está alegando la materialización de un riesgo inherente a la cirugía sino un error médico que conllevó a una infección generalizada en la paciente.

#### RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

- **E.P.S. SANITAS S.A.**<sup>1</sup> por intermedio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptando los hechos que tienen por sustento la afiliación de la paciente a esa EPS y lo que reposa en su historia clínica. Niega los relacionados con la ausencia de consentimiento informado y las recomendaciones de egreso, asegurando que los mismos fueron conocidos, al punto que la historia clínica del 18-19 de marzo de 2015 - Hospitalización Clínica Sebastián de Belalcázar registra: "*Paciente ingresa programada para sleeve gástrico por laparoscopia, se evidencia en historia clínica consentimiento informado, elaborado el 27 de noviembre de 2014, se describe procedimiento a realizar ... con registro de complicaciones: sangrado, infección, fístula TEP y muerte, firmado por la paciente y testigo Esperanza Cuadros*".

Propone como excepciones de mérito la de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE E.P.S. SANITAS S.A., argumentando inexistencia de solidaridad entre la E.P.S. y el prestador final del servicio, además de tratarse de una paciente con antecedentes de patologías complejas (obesidad mórbida, hipertensión arterial e hiperlipidemia), cumpliendo la E.P.S. con sus obligaciones de autorizar y pagar los servicios médicos requeridos, sin contar que la presencia de una micro fístula luego de realizado el sleeve gástrico, es inherente al procedimiento realizado y consentido por la paciente; la denominada: E.P.S. SANITAS S.A.

---

<sup>1</sup> Ver folios 277 a 337 del cuaderno N°2 del Despacho Judicial.

CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE MEDIO, y, EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS.

- **CLÍNICA COLSANITAS S.A.**<sup>2</sup>, por conducto de su mandatario judicial se opone a la prosperidad de las pretensiones. Acepta como cierto lo registrado en la historia clínica y niega la falta de consentimiento informado de la paciente.

Aclara que las complicaciones sufridas por esta fueron advertidas e informadas y que el procedimiento practicado se realizó de manera diligente, prudente y cuidadosa, siguiendo los protocolos y guías médicas aplicables a su patología, a través de su I.P.S. Clínica Sebastián de Belalcázar (Establecimiento Comercial de propiedad de COLSANITAS S.A.). Citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia recuerda que los riesgos inherentes a los procedimientos médicos, tal como sucedió en el caso concreto, no aparejan responsabilidad civil.

Propone las excepciones de mérito de: AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE; INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD; INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD; ACAECIMIENTO DEL RIESGO PREVISTO; CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS; CUMPLIMIENTO DE LOS ESTANDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD; INDEBIDA Y EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS; OBLIGACIONES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO; CUMPLIMIENTO DE LOS PRECEDENTES QUE REGULAN EL CONSENTIMIENTO INFORMADO y la GENÉRICA.

- **MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.S.** como llamada en garantía por parte de las demandadas **E.P.S SANITAS Y COLSANITAS S.A.** y a través de su apoderado judicial, rechazó todas las pretensiones contra sus aseguradas, por haber cumplido éstas últimas con sus obligaciones legales al momento de la atención. Coadyuvó las excepciones formuladas por las demandadas y además

---

<sup>2</sup> Ver folios 628 a 487 de los cuadernos N° 2 y 3 del despacho Judicial.

formuló las de: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA CLÍNICA COLSANITAS S.A. Y DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. EPS SANIRAS S.A.; INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LOS ACTOS DE LA CLÍNICA COLSANITAS S.A. Y DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. EPS SANITAS S.A., Y LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR LA PARTE ACTORA; ACTO MÉDICO SE CUMPLIÓ CONFORME A LA LEX ARTIS Y LA DISCRECIONALIDAD CIENTÍFICA; EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART.177 DEL C.P.C -INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CULPA; EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO BRINDADA POR LOS PROFESIONALES DE LA SALUD; CASO FORTUITO; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y la denominada GENERICAS Y OTRAS.

Frente al llamamiento en garantía indicó que las pólizas 2201214001231 y 22021215003840 no ofrecen cobertura al no encontrarse vigentes, que de comprobarse la realización del riesgo asegurado solo puede ser afectada la póliza 2201217012691, suplicando tener en cuenta que las obligaciones de la aseguradora están sujetas a los límites y coberturas acordadas.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia celebrada el 18 de junio de 2019, el A Quo declaró probadas las excepciones de inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad civil y, no concurrencia del nexo de causalidad, formuladas por Clínica Colsanitas, Clínica Sebastián de Belalcázar, la llamada en garantía MAPFRE Seguros de Colombia S.A, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

En su decisión, sintetizó los antecedentes del proceso y tras encontrar cumplidos los presupuestos procesales

y de legitimación en la causa, pasó a explicar los conceptos, alcances y elementos estructurales de la responsabilidad civil.

En el análisis del caso concreto estimó necesario interpretar la demanda para entender que frente a la víctima directa se alega responsabilidad contractual y respecto a sus familiares la aquiliana o extracontractual, pese a que la demanda no había realizado esa diferenciación.

Luego de citar pronunciamientos jurisprudenciales y remitirse a las normas aplicables, analizó la prueba recaudada para concluir que conforme a la documental - historia clínica y lo dicho por los testigos técnicos Doctores: Gabriel Eloy Garzón Velandia y Mauricio Moreno Sánchez, no está demostrada la existencia de un daño antijurídico, en esencia, porque los procedimientos y atenciones realizados para el sleeve gástrico, se efectuaron conforme a la *lex artis*.

Resaltó que la *"fistula ..., se pudo deber a efectos mecánicos de la grapadora, lo cual no está probado en este asunto y sobre lo cual dijeron los citados profesionales que es una situación que de presentarse se corrige en el mismo momento que se está realizando el procedimiento; se pudo generar por problemas de cicatrización o por el aumento de la presión intragástrica ..., es decir no hay una causal establecida a través de las pruebas obrantes en el sumario"*, para determinar que en el desarrollo del procedimiento quirúrgico se faltó al deber de diligencia y cuidado exigida en obligaciones de medio como la estudiada; además de encontrar acreditada la existencia de un consentimiento informado y de recomendaciones para el postoperatorio, lo que desvirtúa los dichos de los demandantes quienes faltaron en el cumplimiento de satisfacer la carga de la prueba a ellos atribuida.

## LA APELACIÓN

Los demandantes, a través de su mandatario judicial, mostraron su inconformidad con la decisión de primera instancia, instaurando oportunamente recurso de apelación solicitando revocarla para en su lugar acceder a las pretensiones formuladas.

En audiencia del pasado 14 de septiembre de los corrientes (En la cual se procedió a anunciar el sentido del fallo conforme a lo dispuesto en el Art. 327 de C.G.P.), los demandantes sustentan los reparos concretos realizados a la Sentencia de primera instancia en los siguientes términos: El A Quo no tuvo en cuenta los interrogatorios de parte, ni las contradicciones presentadas en los testimonios de los doctores GABRIEL ELOY GARZÓN VELANDIA y MAURICIO MORENO, quienes al tener dependencia con la Clínica Sebastián de Belalcázar y al ser quienes realizaron el procedimiento quirúrgico a la actora, carecen de imparcialidad.

Insisten en que existió una mala praxis por parte del galeno porque: En la cirugía de sleeve gástrico no se realizó de manera adecuada la rafia gástrica mecánica, dando origen a una fístula o sutura, constituyéndose ese actuar en una culpa médica, ya que el procedimiento fue ejecutado incorrectamente y no consistió en un riesgo propio de la cirugía. Recalaron que lo alegado, tiene soporte en las notas de ingreso a urgencias del 28 de marzo de 2015, lo dicho al rendir testimonio el Dr. GABRIEL ELOY GARZÓN VELANDIA y lo establecido en la guía clínica, aunado a que el citado testigo aceptó que *"estas cirugías son regladas"* por ello, *"se debía acreditar el cumplimiento de los protocolos y de la guía, lo cual no fue soportado en la historia clínica"*.

Adicionalmente alegan en que el consentimiento informado fue incompleto y parcial sobre los riesgos

de la cirugía, dado que la jurisprudencia, la literatura médica, las resoluciones y los reglamentos del Ministerio de Salud revelan que este debe concebirse como un requisito sustancial, idóneo y comprensible, garante de la autonomía del paciente y no como requisito meramente formal, aspecto que no consideró el A Quo, pues a pesar que en el expediente obra documento de consentimiento informado, este no garantiza los derechos fundamentales de autonomía del paciente y de la información; sin pasar por alto que además, existió negligencia de la Clínica por no advertir los signos de alarma, complicaciones o riesgos a la paciente.

Recalcan que en todo caso, el cirujano no supervisó los dolores abdominales de la paciente al momento del postoperatorio, los que presentó desde la realización de la cirugía y nunca fueron en descenso, pues el grave estado de salud de la paciente desdice una afirmación contraria, sin que tampoco tomara como signo de la alarma la hipotensión, la deshidratación, el dolor en sus extremidades inferiores y el problema que tenía para caminar y deglutir, incumpliendo los criterios de "egreso hospitalario" sin ordenar práctica de signos diagnósticos (v.g. una rx o un tac) generando una infección nosocomial o intrahospitalaria que "por poco le cuesta la vida", razones por las cuales existe la responsabilidad civil que se pide declarar, exaltando que de persistir su negación debe modificarse la condena en costas bajo criterios de proporcionalidad.

En la citada audiencia, los no apelantes recorrieron el traslado respectivo, pidiendo en esencia, confirmar la decisión del A Quo.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**A.- SANIDAD PROCESAL.** En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

**B.- PRESUPUESTOS PROCESALES.** Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia exaltó no ser el competente por el lugar donde ocurrieron los hechos y por el domicilio de las entidades demandadas (artículos 26, numeral 1° y 28 numera 1° del CGP), pero indicó que admitió la demanda y ello no fue objetado, por lo que si eventualmente no existía competencia por el factor territorial ello no genera nulidad alguna en esta instancia procesal<sup>3</sup>.

Igualmente, los demandantes son personas plenamente capaces, han otorgado poder a un profesional para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; situación que igualmente se presenta en torno a las personas jurídicas demandadas.

El requisito de la demanda en forma se acata; el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 82, 83 y 84 del CGP.

**C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** Tanto en activa como por pasiva se verifica la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la Litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes alegan haber sufrido un daño cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y quienes son señalados como obligados a reparar, ocupan el otro extremo de la controversia.

**PRECISIONES CONCEPTUALES Y NORMATIVAS EN TORNO A LA ACCIÓN INSTAURADA.**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA:** La Jurisdicción Ordinaria ha determinado que la responsabilidad por la prestación de servicios médicos es de naturaleza tanto

---

<sup>3</sup>Minuto 17:25 del audio del 18 de junio de 2019

contractual como extracontractual, mientras la primera deviene de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo pactado en el contrato, la segunda tiene soporte en el principio de no causar daño a terceros, reglamentada en el artículo 2341 del Código Civil; en tal sentido, las Entidades Promotoras de Salud adquieren una obligación contractual frente a sus afiliados o usuarios, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, además de una responsabilidad extracontractual frente al daño sufrido por terceros con ocasión del agravio de los afiliados o usuarios<sup>4</sup>.

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, la atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión "*de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada*" (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la ley 1438 de 2011).

Si bien la prestación del servicio de salud es garantizada por las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), ello no excluye la responsabilidad legal que les corresponde a quienes finalmente lo prestan directamente, bien sea las Instituciones Prestadoras de Salud (I.P.S.) o de los profesionales en las diferentes áreas de la salud. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y también de quienes, en últimas, brindan o atienden al paciente como son las Instituciones Prestadoras de Salud o las personas naturales profesionales de la medicina en sus diferentes campos;

---

<sup>4</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01.

incluso, **se predica que son todas solidariamente responsables por el daño causado**, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas, sin que ello implique la necesidad de instaurar demanda en contra de todos los involucrados en la prestación del servicio de salud.

#### **LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y LAS DE RESULTADO:**

Para el caso que nos convoca es necesario también precisar los elementos que permiten diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, debido a los efectos que en el ámbito probatorio trae la declaración de una u otra responsabilidad.

En la teoría clásica el fundamento esencial que permite diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, luego de evaluar la voluntad de las partes, radica en la aleatoriedad del resultado esperado; en efecto, en la responsabilidad de medio el contenido de la obligación lo constituye el azar, hecho que impide obtener certeza del resultado, **atribuyendo la necesidad en el demandante de probar la culpa del médico al momento de ejecutar el procedimiento o intervención**; por otro lado, en la de resultado la contingencia está presente en mínima proporción, lo cual permite derivar una presunción de culpa en la persona que se obliga, imponiendo únicamente al reclamante la obligación de acreditar el daño y el nexo causal con la conducta imputada.

Para la Sala, tanto la responsabilidad contractual, como extracontractual por actos médicos, es en principio una **responsabilidad de medios**, dada la aleatoriedad de la actividad, por cuanto los resultados de la intervención del personal médico son inciertos, pues el paciente puede o no aliviarse con el tratamiento adoptado, puede generarse daños colaterales ajenos a la voluntad del profesional y, en ocasiones, la causa del daño no es posible

determinarla o, en nuestro caso, evitarla, por los rezagos de la ciencia; cabe resaltar que en ciertos eventos esta obligación se torna de resultado como por ejemplo en las cirugías estéticas, donde el reclamante sólo está obligado a acreditar el daño y el nexo causal del perjuicio con la actividad desarrollada por el médico, siendo improcedente para este último probar que actuó con diligencia y cuidado, toda vez que el único elemento eximente de responsabilidad es la causa extraña que se presenta a través de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Posteriormente, la Corte agregó otro elemento para efectos de establecer la responsabilidad médica, consistente en demostrar no solo la culpa del personal médico al momento de realizar la intervención en el paciente, **sino además establecer que ésta fue determinante del daño causado<sup>5</sup>.**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por el juzgador de primer grado, y especialmente, actuando en consonancia con los motivos del recurso de apelación formulado, en esencia, la Sala resolverá el siguiente interrogante:

**¿Debe revocarse la Sentencia de primer grado y en su lugar declarar responsables a los demandados de una mala praxis médica en la cirugía de sleeve gástrico practicada a la paciente ERIKA ESPAÑA CUADROS?**

A dicho interrogante se responde en forma negativa, por cuanto los demandantes no demostraron el actuar culposo en el que afirman incurrió la parte demandada,

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 30 de noviembre de 2011.Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01.

dentro del procedimiento de sleeve gástrico realizado a la demandante ERIKA ESPAÑA CUADROS, razón por la cual la Sentencia de primera instancia será confirmada. Decisión a la que se llega con apoyo en las consideraciones normativas y jurisprudenciales antes señaladas; además, acorde a las siguientes consideraciones:

#### **CASO CONCRETO:**

- Los demandantes se limitaron a afirmar en la demanda que las demandadas eran responsables del daño que dicen haber sufrido y en consecuencia reclaman las indemnizaciones correspondientes, incluso sin especificar que frente a la víctima directa se perseguía la declaratoria de una responsabilidad contractual, y, para sus familiares, una aquiliana o extracontractual, lo que obligó al A Quo a interpretar la demanda en ese sentido.

- En efecto, a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Clínica Colsanitas S.A. y Clínica Sebastián de Belalcázar, atribuyeron el hecho de una mala praxis médica en el desarrollo de la cirugía de sleeve gástrico por laparotomía realizada a la señora Erika España Cuadros, aseverando además que no se ofreció un consentimiento informado que advirtiera la posibilidad de una sepsis o peritonitis, sin que tampoco se indicaran al egreso los síntomas de alarma ni la obligación de *"regresar ante cualquier complicación de salud"*.

- Como consecuencias de tales hechos (**hechos dañosos**), la víctima directa afirma haber sufrido una infección que le produjo la pérdida de varios órganos (**daño**); de allí que, para la prosperidad de sus pretensiones tenía la carga de probar la efectiva ocurrencia de los hechos que soportan sus pedimentos y además en su cabeza gravitaba la carga de acreditar que ellos

desataron, trajeron como consecuencia, el daño que piden indemnizar.

- Al revisar el acervo probatorio, la Sala comulga con la decisión adoptada por el *A quo* de negar la totalidad de las pretensiones, al no existir elementos de juicio que permitan predicar la responsabilidad que los demandantes pretenden atribuir a las demandadas.

-En ese contexto, la prueba documental referida a la historia clínica, permite dar por probado, que debido al diagnóstico de obesidad mórbida<sup>6</sup> que ponía en riesgo la salud de Erika Alexandra, el **18 de marzo de 2015** se realizó, por parte del doctor Gabriel Eloy Garzón Velandia, el procedimiento de sleeve gástrico o manga gástrica y, según consta en la nota operatoria<sup>7</sup>, éste se desarrolló sin complicación alguna; dándole de alta al día siguiente, previa realización de un hemograma, el cual aparece registrado en la historia clínica indicando que la doctora Ángela González registró a las 07:57: "*paciente hipotensa ..., palidez, mucocutánea, se comenta con cirujano tratante que se tome hb control*" se leen resultados una vez recibido el examen hp (Fl. 30, 386 y 396) , se comentó al doctor Garzón, quien indicó que continuara en observación y que se informara cualquier cambio de su estado clínico sin necesidad de más exámenes (Fl. 33). Posteriormente se registra valoración de la paciente, quien refiere mejoría de síntomas, tolera vía oral, deambulación, dolor en el hombro y buenas condiciones, afebril, hidratada, frecuencia cardíaca 80, sin disnea, CP normal, abdomen blando depresible, **dolor leve**, herida Ok, POP adecuado, con registro de salida.

- En los interrogatorios realizados a la propia parte, los demandantes dieron cuenta que Erika Alexandra fue llevada por urgencias<sup>8</sup> a Clínica la Estancia, días

---

<sup>6</sup> Folio 25 del cuaderno N°1.

<sup>7</sup> Folio 38 del cuaderno N°1.

<sup>8</sup> Minuto 54:54 a 55:44 del primer audio de la Audiencia Inicial. Declaración de parte de ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS:

posteriores a la cirugía (tres días después). Si bien en la copia de historia clínica no obra tal evento, en dicha oportunidad se practicaron exámenes de laboratorio de los que sí aparece constancia de servicios autorizados por la E.P.S., como lo es una ecografía de abdomen total y un hemograma<sup>9</sup>, sin que para esa oportunidad se determinara la presencia de algún cuadro infeccioso. Incluso la demandante Heidy Carolina España Cuadros expresó que, para ese momento, el diagnóstico fue la aparición de una infección urinaria<sup>10</sup>, advirtiéndoles que "todo estaba bien" emitiendo orden de salida.

- Ocho días después de la cirugía, esto es, el **26 de marzo de 2015**, asistió a cita de control postoperatorio, en la que se registró, según lo consignado en la historia clínica, que presentaba "dolor de miembros inferiores permanente (...) no disnea (...) **con inicial dolor tipo cólico con líquidos orales**"<sup>11</sup>. Al respecto, en audiencia de instrucción y juzgamiento, el médico tratante explicó que el dolor de las extremidades era esperable y el dolor abdominal, no era constante, sino tal como lo describe

- 
- Erika Alexandra: A los dos días, tres días, me llevaron a la clínica La Estancia a urgencias
  - Juez: ¿y qué paso?
  - Erika Alexandra: Ese día me hidrataron, estaba descompensada, me dieron líquido, me colocaron medicamento para el dolor y me dieron egreso
  - Juez: ¿qué más le realizaron?
  - Erika Alexandra: No, que yo recuerde nada, exámenes normales, exámenes de laboratorio".

<sup>9</sup> Folio 313

<sup>10</sup> En la audiencia de instrucción y juzgamiento HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS expresó: "Erika no llegó en buenas condiciones, siempre se quejó de su dolor abdominal, siempre delicadita, con malestar general, pues por tal motivo, como ya lo dije aquí, tuvimos que llevarla a clínica la Estancia tres días después.

Juez: ¿Por qué la llevaron a clínica la Estancia 3 días después?

Heidy: Porque estaba con dolor abdominal desde el principio, siempre estaba con dolorcito, malestar, se veía decaída, el plan del doctor fue que ella tenía que empezar a tomar líquidos en pequeñas dosis...

Juez: ¿cuál fue la situación?

Heidy: La verdad el diagnóstico fue una infección urinaria y que todo estaba bien, no hubo otro diagnóstico, no nos dejaron allá... que lo que tenía era normal, hasta lo que yo me acuerde".

<sup>11</sup> Folio 287 del cuaderno N°2.

la historia clínica, presente ante el consumo de líquidos, *"por lo que en principio no representaba un cuadro infeccioso"*<sup>12</sup>.

- Al regresar del control postoperatorio, según dan cuenta las mismas declaraciones de parte, Erika fue llevada por su hermana, señora Heidy Carolina España Cuadros, a su sitio de trabajo, pues labora con *"cirujanos"* *"y por tal motivo ella se canalizó, se le empezó a meter medicamento y se la llevó de nuevo para la casa"*, conducta que, al rendir su testimonio, el médico tratante califica como *"temeraria"* explicando que pudo haberse perdido tiempo importante en el tratamiento de la paciente quien debía acudir a urgencias y no a médicos particulares que ordenando medicamentos para el dolor demoraron su tratamiento.

- El día **28 de marzo de 2015**, Erika Alexandra es ingresada por urgencias a la Clínica La Estancia, manifestando fuerte dolor abdominal y con *"alta sospecha de cuadro séptico de origen intrabdominal, con parámetros de hipoperfusión, en estado de shock, requiere medidas de reanimación aguda por metas"*<sup>13</sup>; estando en la unidad de urgencias, la actora comenzó a drenar *"abundante material fecaloide por herida mesogástrica quirúrgica"*<sup>14</sup>, razón por la que fue necesario realizar procedimiento de laparotomía exploratoria, se hizo un *"drenaje de la peritonitis"*<sup>15</sup> y *"se reforzó sutura mecánica gástrica"*<sup>16</sup>, dejando consignado, por parte del personal médico, en los hallazgos del historial clínico:

*"Paciente en condiciones críticas, hipotensa, con anatomía subclavia difícil por obesidad. Gran panículo adiposo. Heridas laparoscópicas cicatrizadas. Equimosis de la pared abdominal en*

---

<sup>12</sup> Minuto 1:50:31 a 1:52:04 del primer audio de la audiencia de Instrucción y juzgamiento del 29 de noviembre de 2019

<sup>13</sup> Folio 76 del cuaderno N°1.

<sup>14</sup> Folio 79 del cuaderno N°1.

<sup>15</sup> Folio 80 cuaderno N°1.

<sup>16</sup> *Ibidem*

*el sitio donde drenaba secreción purulenta fétida proveniente de cavidad a través de trayecto fistuloso que se extiende hasta por debajo del hiato esofágico y cuyas paredes estaban conformadas por el omento mayor y la pared abdominal que superficialmente presentaba necrosis de tejidos blandos (tejido celular subcutáneo y piel). aproximadamente 800 cc de colección purulenta muy fétida en el cuadrante superior izquierdo del abdomen con severo magma inflamatorio entre segmento de estómago (aprox 10-20% de estómago), bazo, parte del colon izquierdo y omento mayor que forma un gran plastrón y adherencias (todo esto secundario muy probablemente a micro fuga alta de rafia gástrica mecánica)<sup>17</sup>.*

-De lo consignado en tales hallazgos, contrario a lo afirmado por los demandantes, no surge o se concluye de manera automática la presencia de una mala praxis médica en la cirugía de sleeve gástrico. Como de tiempo atrás lo ha señalado la jurisprudencia de la CSJ<sup>18</sup>, y recientemente (2018)<sup>19</sup>, lo recordó: "(...) *La historia clínica, en sí misma, no revela los errores médicos imputados (...)*", pues reitera, "(...) *tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis*".

Es más, en este último proveído, con precisión se afirma:

*"Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, **porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el***

---

<sup>17</sup> Folio 83 cuaderno N°1 del despacho Judicial.

<sup>18</sup> CSJ. SC15746-2014.

<sup>19</sup> CSJ. SC003-2018.

***juez a tientas en orden a determinar "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)".*** (Negrillas fuera de texto)

-Al respecto, entre los otros medios de convicción arrojados al proceso, además de las declaraciones rendidas por los mismos demandantes, se cuenta con lo explicado por los testigos técnicos traídos por las demandadas, Doctores Gabriel Eloy Garzón Velandia - Médico Cirujano que realizó el procedimiento y el Dr. Mauricio Arturo Moreno Sánchez - Médico especializado en cirugía General y Laparoscopia. El primero de ellos advirtió que practica gastrectomías hace más de 20 años, y, específicamente el procedimiento realizado a la paciente, desde el 2010, por lo que ha hecho unos 10.500 aproximadamente.

- Agrega que la señora España Cuadros fue remitida a su consultorio para el tratamiento de la obesidad y sus enfermedades colaterales mediante cirugía señalando que: "Respecto a eso, quiero hacer un paréntesis porque éste no es un procedimiento plástico, no es un procedimiento que mejore la situación de belleza de la paciente, sino estrictamente médico, ... Ella se evaluó en el consultorio y se encontró que efectivamente tenía esta enfermedad y tenía enfermedades colaterales, como lo son hipertensión e hiperlipidemia, aumento de las grasas en la sangre", siendo una cirugía de "magnitud considerable", por lo que "el dolor abdominal en el área de la cirugía es algo inherente al procedimiento" explicando que a los ocho días en la cita de control "aún tiene dolor, situación que también es esperable". Frente al hematoma presentado por la paciente señaló que "son pequeñas colecciones de sangre que también se esperan, porque al paciente se le incide la piel", recalcando que en la cita de control "no encontró hallazgos o síntomas de alarma" que obligaran un proceder distinto de su parte, pues "un solo síntoma

*per se, no indica complicación en general, uno lo que hace es tomar varios puntos del análisis a ver si en algún momento hay algo que le indique que las cosas no van bien", reiterando que para ese día no encontró síntomas de alarma que revelaran un proceso infeccioso.*

*- Acentúa que no existe "evidencia científica para evaluar el dolor ..., uno lo que hace es escuchar a la paciente acerca de la magnitud de su dolor y tomar los otros elementos de juicio que uno evalúa en las consultas que le indiquen si existe la posibilidad de una situación anómala... el día de la consulta, ella hacía más énfasis en el dolor de las piernas, que lo escribí en el primer renglón, el resto de la valoración clínica dentro de la que está la frecuencia cardiaca, la dificultad para respirar, la posibilidad de tomar líquidos, no me indicaban que hubiera una posible complicación".*

*- Explica que en este procedimiento se colocan varios sets de grapas: "Una grapa metálica tiene un tamaño de unos 6 cm, esa grapa metálica de 6 cm tiene en su interior tres hileras de lado a lado, esos dispositivos que pueden ser del tamaño de un lapicero, uno corta el estómago, las grapas, las líneas de grapas que quedan en el estómago son tres líneas de grapas, intercaladas 1,2,3, cada grapita que se parece mucho a las grapas de una cosedora convencional, son de tres milímetros y tiene tres hileras, cuando yo corto, quedan una 1 hilera, 2, hileras, 3 hileras de una multiplicidad de grapas, se supone que si se suelta una de estas, hay otras dos hileras ..., uno espera que el proceso de cicatrización de las personas surta de manera apropiada, de hecho, dentro de la cirugía uno verifica y refuerza esos sitios de sutura como reza en la descripción... al final de la cirugía uno revisa la integridad de esa línea de suturas, que no haya sangrado, que no se vea ningún orificio"..., incluso a la paciente se le colocó "una línea de*

*refuerzo en ciertos sitios con unos clips, básicamente para controlar las posibilidades de sangrado"... "En esos procedimientos hay tres cirujanos, entonces son 6 ojos viendo precisamente que no haya ningún problema...", incluso re operándolos, "es muy difícil observar presencia de orificios", el médico puede suponer que existen porque hay escape del contenido del estómago, pero reitera, "es difícil ubicar el orificio", el que se puede presentar **"en cualquier momento"** y hasta un mes después de realizada la cirugía, siendo un riesgo esperable, incluso puede ser una "evolución escondida" que en cualquier momento puede "explotar", pues "los síntomas de las personas no tienen un orden, ni una presentación específica, algunas veces esos síntomas cursan enmascarados por la condición del paciente, por el sitio, por la magnitud".*

- Acepta que "presumiblemente" ese escape del contenido estomacal de la paciente se dio por alguna rafia o sutura hecha en la cirugía, **"sin que ello indique que quedó mal realizada la sutura de la herida"** y sin que exista indicación médica para buscar después de la cirugía, alguna presencia del orificio, pues "esa área de sutura es un área crítica, después de la cirugía entre menos uno la manipule va mejor, eso se hizo, se verificó, se acabó la cirugía, déjelo quietecito que eso cicatriza".

- Refiere que la presencia de un orificio tiene que ver con los procesos de cicatrización de los pacientes; la presencia de fístulas en el hiato esofágico "se generan según algunas teorías porque es el sitio de mayor presión intragástrico", que, si bien puede haber error en cualquier parte de la cirugía, "estos procedimientos son reglados y se hace exactamente lo mismo con todos los pacientes": se "corta y se grapa" el estómago.

- Por su parte, el Dr. Moreno Sánchez expresa que fungió como asistente quirúrgico en el procedimiento

realizado a la señora España Cuadros, afirma "en ningún momento tuvo ninguna falla de grapado y el procedimiento quedó bien hecho, porque el cirujano bariátrico si tiene alguna duda, está en la obligación de hacer algo adicional para evitar una complicación posterior... en el caso de la cirugía de Erika no hubo ningún inconveniente, fue un procedimiento estándar, ningún fallo de grapadora, ni nada; fue una cirugía reglada".

- Frente a los riesgos de la cirugía bariátrica, explica que son "hemorragias, sangrado, que se pueden presentar en las primeras 24 horas, de ahí para allá vienen: infecciones de las heridas quirúrgicas, que los médicos lo denominamos "infección del sitio operatorio", esas son infecciones que se pueden dar en la piel, en la grasa, en el musculo, sin que hayan ninguna anormalidad en la cirugía como tal; a nivel de la cirugía se pueden presentar: dehiscencia (abertura) de la sutura o fistulas, o sea que se abran esas grapas y pueda permitir que se escape el líquido que el paciente está tomando a la cavidad abdominal, donde va a irritar la membrana que se llama peritoneo, que es la membrana que cubre la cavidad abdominal y los intestinos, eso genera una respuesta inflamatoria que va a producir una peritonitis y eso va a ocasionar re operaciones para hacer limpiezas de esa peritonitis y tratamiento para eso. Entonces, a nivel abdominal está: el sangrado, las infecciones, la posibilidad de una fistula, así el procedimiento se haga muy bien, por efectos de cicatrización y otros eventos se pueden presentar estos casos ... El procedimiento de la manga gástrica se hace bajo visión directa, o sea, no se hace ningún otro procedimiento que le indique a uno que haya una filtración o no, porque esto está mirando todo el tiempo y la continuidad de las grapas le permite a usted ver que todo esté bien, que calce una grapa sobre la otra para que no haya ninguna fuga".

- Las fugas "pueden presentarse por defectos mecánicos de la grapadora, pero eso es una cosa que lo ve uno ahí en la cirugía, pueden presentarse por problemas cicatrizales, o sea el paciente tiene su cirugía perfectamente bien, todo clipado y en los días posteriores ... formarse una debilidad a pesar de las 3 hileras de grapas y con la presión que ejerce la intragástrica por el volumen que ejerce lo que se tome del líquido ... puede también deberse a aumento del volumen permitido o de la consistencia del alimento que se le ordena al paciente, les decía yo antes que el paciente que tiene un sleeve gástrico son 3 semanas en los cuales debe tener una dieta líquida, tomada por sorbos, por lo general les mandan 20 cm cada 20 minutos o una copita, estar tomando sorbitos, pero si al paciente le da por tomar sorbos grandes, eso puede aumentar la presión intragástrica y ocasionar que haya una filtración; si el paciente come alimentos sólidos que no están permitidos, eso puede aumentar la presión y favorecer que en la línea de grapas se pueda dar un escape; se puede causar por cosas que haga el paciente o simplemente que durante el proceso de cicatrización hay una debilidad y la presión normal que se aumenta cuando usted deglute la saliva, el líquido al estómago, puede ocasionar que haya una filtración".

- Así y contrario a lo afirmado en la alzada, advierte esta Sala que ambos médicos son consistentes en señalar que la presencia de un orificio por el cual exista escape del líquido, no se causa por la mala realización de la cirugía al punto que, realizadas las suturas, grapados y refuerzos necesarios, ella puede presentarse días después, al sufrir durante el proceso de cicatrización alguna debilidad, v.g por el aumento de presión intragástrica.

- Pese a la falta de imparcialidad alegada por la parte demandante frente a estos testigos, sus dichos

encuentran sustento en la literatura médica<sup>20</sup>, la cual obra en el expediente y describe la presencia de fístulas gástricas como una complicación temprana que generalmente puede presentarse a los 7 días del postoperatorio, refiriendo que *"se puede presentar clínicamente como dolor abdominal, ataque al estado general, fiebre y evolucionar a complicaciones más graves como síndrome séptico..."*<sup>21</sup>

- Tampoco existen elementos de juicio diferentes a los nombrados para suponer que los síntomas escritos en la historia clínica y mostrados por la paciente para el día del control postoperatorio eran significativos de la presencia de una infección, menos cuando días atrás había asistido por urgencias a la Clínica La Estancia y nada al respecto se había determinado, pues al ser examinada por el médico tratante no se consignó la presencia de un dolor abdominal ni permanente ni en aumento, u otros signos de alarma; de hecho el día que fue dada de alta consignó un dolor abdominal leve y para la cita de control se registró dolor solo ante el consumo de líquidos, luego la sintomatología variable que presentó de manera posterior y la sepsis que obligó realizarle diferentes intervenciones, no puede atribuirse un actuar culposo del personal médico, así lo entiende la CSJ<sup>22</sup> al razonar: *"Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad"*.

---

<sup>20</sup> Folio 327 (Revista Clínica de la Escuela de Medicina UCR - HSJD): "Complicaciones de la gastrectomía en manga. Complicaciones tempranas: Fístulas Gástricas: Generalmente en los primeros 7 días postoperatorios, pueden ser contenidas o difusas. De las fístulas gástricas se reporta que 89% ocurren en el tercio superior de la línea de grapas colocada cerca del ángulo de His."

<sup>21</sup> Fl. 327

<sup>22</sup> CSJ, Civil. Sentencia del 26-11-2010, MP: Munar C., No.1999-08667-01.

- Adicionalmente, el dicho de los testigos técnicos relativo a que la practicada fue una cirugía estándar donde se suturó con grapas de colores y en diferentes hileras, colocando refuerzos con clips, aparece registrado en la descripción del procedimiento en los siguientes términos (Fl. 38): Se realiza un primer grapado con "pistola mecánica retráctil de 60 mm de color verde, se continúan líneas de grapado ... 3 grapas doradas de 60 mm... se extrae el estómago resecado ... refuerzo de línea de grapado con ligaclips ... y se visualiza nuevamente para verificar ...".

- En ese hilo conductor, el incumplimiento del protocolo ordenado, alegado por los demandantes, no tiene sustento, pues si bien no aparece registro de verificación con "azul de metileno", como se enrostró en los reparos concretos, lo cierto es que la cirugía no mostró complicación alguna, de hecho, pese a que no se descarta una fuga gástrica, la historia clínica del 31 de marzo suscrita por el cirujano general Edgar Julián Rojas Victoria (Fl. 86), describe que en el procedimiento de relaparatomía y lavado peritoneal realizado a la paciente "no se evidenció fugas de la sutura gástrica", lo que es concordante con lo dicho por el Dr. Garzón Velandia, quien afirma que los orificios son de difícil percepción y se itera, pueden presentarse en forma posterior a la cirugía como un riesgo inherente a ella.

- En suma, en forma alguna el análisis de esas pruebas, tal como reclama la parte impugnante, acredita errores de conducta por parte del personal médico, quedó sin probarse la culpabilidad y ello es suficiente para desestimar las pretensiones; se repite, fue precaria su gestión probatoria, pues la responsabilidad deprecada no puede tenerse por sentada solo con los dichos rendidos por las partes en sus propios interrogatorios en los que se habló de un dolor abdominal permanente y en aumento que obligaba internar a la paciente y realizarle exámenes a fin de

evitar el cuadro infeccioso que la llevó a perder el bazo y la vesícula biliar y un internamiento en UCI; tal como se dejó sentado, la presencia y aumento de ese dolor o de otros signos de alarma no se registran en sus notas clínicas.

- Por otra parte, es menester reiterar que al tratarse de un procedimiento quirúrgico en el cual se puede comprometer la vida del paciente, según el artículo 15 de la ley de ética médica<sup>23</sup>, el galeno está en la obligación de informar no solo el procedimiento, sino también todos aquellos posibles riesgos a los que se somete el paciente, (CSJ)<sup>24</sup>.

- Ahora bien, pese a que desde los hechos de la demanda se dijo que *"a la paciente no se le extendió un consentimiento informado completo"*<sup>25</sup>, dentro de las pruebas aportadas y practicadas, se tiene que Erika Alexandra y su madre, la señora Alba Esperanza (como testigo) firmaron el documento denominado *"permiso informado para intervención quirúrgica o procedimiento especial para paciente adulto"*<sup>26</sup>, en el cual se informa, entre otros riesgos, el de infección y se dejó constancia que *"el doctor Gabriel Eloy Garzón Velandia, explicó la naturaleza y propósito de la intervención quirúrgica o procedimiento especial, también informó de las ventajas, complicaciones, molestias, posibles alternativas y riesgos inherentes*

---

<sup>23</sup> Ley 23 de 1981: "Artículo 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

<sup>24</sup> Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 24 de mayo de 2017 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Sobre la información que debe tener el consentimiento informado, también dijo: "debe ser: i) veraz, en cuanto el médico no puede omitirla o negarla, pues carece de la facultad de decidir lo mejor para el enfermo, si éste goza de capacidad de disposición de sus derechos; ii) de buena calidad, mediante una comunicación sencilla y clara, con el fin de que el interlocutor comprenda la patología padecida y el procedimiento a seguir; y iii) de un lenguaje comprensible, entendible, pues en muchas ocasiones lo técnico resulta inteligible, confuso e incomprensible.

<sup>25</sup> Hecho N° 10 de la demanda, folio 154 del cuaderno N°1

<sup>26</sup> Folio 324 del cuaderno N°2.

a la intervención propuesta"<sup>27</sup>, consentimiento que se entrega a la paciente para que se lo lleve a su casa y lo presente el día de la cirugía, declarando el galeno, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, que de manera rutinaria, hace a sus pacientes un dibujo y les da espacio para que si tienen dudas, realicen las preguntas que consideren necesarias.

- Se observa además que la demandante Erika Alexandra manifestó que a ella se le informó del procedimiento, pero no de los riesgos de éste, mientras que su madre, ante la pregunta del juez de: "*¿según lo que usted dice firmaron autorización para el procedimiento sin ningún tipo de información?*", contestó "*pues yo creo que mi hija sí sabía señor juez, mi hija tiene que haber leído y le tienen que haber informado, pero yo personalmente, no señor juez*"<sup>28</sup>.

- Bajo este derrotero, encuentra la Sala que el documento aportado por las demandadas, es decir el consentimiento informado, da cuenta del cumplimiento de ese requisito y además tiene la rúbrica de la paciente y de una testigo, para efectos de acreditar que se explicó los riesgos inherentes al mismo, mal pueden pretender entonces que se tengan por probado lo contrario bajo su sola afirmación.

- Alegan también los apelantes que existió negligencia por parte de la clínica Sebastián de Belalcázar, al no advertir los síntomas de alarma o complicación que obligaban a la paciente a regresar a la clínica; frente a ello, se tiene que a folio 393, consta el documento de "*recomendaciones de egreso*"<sup>29</sup>, recibido por la señora Alba Esperanza Cuadros, madre de Erika Alexandra, donde se indica que se debe consultar si se presenta dolor abdominal severo o que "*no mejora*", entre otros, además se registran los números telefónicos de las instituciones hospitalarias a las

---

<sup>27</sup> *Ibíd*em

<sup>28</sup> Minuto 1:59:15 del primer audio de la Audiencia Inicial

<sup>29</sup> Folio 393

que podría asistir de presentarse los síntomas indicados, sin pasar por alto que el médico tratante le proporcionó su número telefónico al que de hecho llamó a consultar tal como ambas partes lo aceptaron.

- Reprochan los apelantes que el documento no haya sido entregado a Erika Alexandra, al señalar que dichas recomendaciones *"no le fueron entregadas directamente a ella, pese a que es una mujer mayor de edad y con plena capacidad y que se encontraba absolutamente consiente al momento de que se le diera de egreso. Por lo tanto, no puede aseverarse ni sostenerse que esta información haya sido correctamente extendida por parte de las entidades demandadas, algo que el juez de primera instancia nunca desvirtuó en su pronunciamiento"*<sup>30</sup>, planteamiento que no es de recibo por cuanto conforme a las reglas de la experiencia, tal como lo sostuvo el A Quo, es común que dichas recomendaciones sean entregadas al acudiente o familiar a cargo del paciente, pues por lo general es éste quien se encarga, entre otras cosas, de realizar las actuaciones administrativas para que den de alta a su familiar, entre ellas las de recibir las recomendaciones médicas; además, se entiende que éste es quien va a estar a cargo de los cuidados que en casa requiere el paciente; a más de que la misma Erika Alexandra fue enfática en decir que no se sentía en buenas condiciones de salud y supone que a su madre se le debieron dar dichas recomendaciones<sup>31</sup>, por lo que no es posible desconocer que si se brindó esa información, afirmando convenientemente ahora que la señora Alba Esperanza no recuerda haber recibido la información y que el documento lo firmó pero no lo leyó<sup>32</sup>.

- La presencia de una infección intrahospitalaria puesta de presente en los alegatos de conclusión y en la sustentación de esta audiencia, no se refirió en

---

<sup>30</sup> Folio 853

<sup>31</sup> Minuto 49:34 del primer audio de la Audiencia Inicial.

<sup>32</sup> Minuto 2:04:19 a 2:05:20 del primer audio de la Audiencia Inicial.

los hechos de la demanda, haciendo alusión a jurisprudencia sobre el tema en el acápite denominado fundamentos de derecho, sin que se explicara en los presupuestos fácticos; infección que además tampoco aparece probada, siendo que la sepsis aquí discutida fue una infección desarrollada por el organismo de la paciente, sin que esté acreditado que la adquirió en el centro médico, pues tal hecho ni siquiera así fue planteado.

- Finalmente la disminución de las costas fijadas en primera instancia, es un asunto que a veces de lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P. no compete discutir a la Sala en esta instancia.

#### **LA DECISIÓN:**

Bajo las anteriores precisiones se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará a la parte demandante, aquí apelante, al pago de las costas generadas en esta instancia, dado el resultado desfavorable del recurso interpuesto, conforme lo autoriza el numeral 3°, del artículo 365, del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, *"administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley"*,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 18 de junio de 2019, por el JUZGADO QUINTO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA, instaurado por ERIKA ALEXANDRA ESPAÑA CUADROS, ALBA ESPERANZA CUADROS, JORGE IVÁN ESPAÑA RICO y HEIDY CAROLINA ESPAÑA CUADROS, en contra de la E.P.S. SANITAS S.A., CLÍNICA

COLSANITAS S.A.- CLÍNICA SEBASTIÁN DE BELALCÁZAR,  
obrando como llamado en garantía MAPFRE SEGUROS DE  
COLOMBIA S.A.S.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandante, aquí  
apelante, al pago de costas en esta instancia, las que  
se liquidarán conforme lo establece el artículo 366  
del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de  
1 SMLMV.

**TERCERO:** En firme este pronunciamiento, devolver el  
expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**



**JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA**



**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**