

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	<b>DECLARATIVO - RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA</b>
Radicado	<b>05001 31 03 004 2018 00324 03</b>
Demandantes	<b>OSCAR IVÁN ORTEGA JARAMILLO ALBA DORIS MARÍN GUTIÉRREZ CATALINA, SANTIAGO y SEBASTIÁN ORTEGA MARÍN</b>
Demandados	<b>CLÍNICA ANTIOQUIA S.A. COOMSOCIAL S.A.S. E.P.S. SUR A S.A. JAVIER OSPINA CÁRDENAS LILIANA AMPARO HIDALGO OVIEDO FABIO ALBERTO CÓRDOBA CASTRILLÓN</b>
Juzgado Origen	<b>OCTAVO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN</b>

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES.

### 1.1 DEMANDA<sup>1</sup>.

Pretende la parte demandante se declare la responsabilidad civil extracontractual o contractual solidaria de los demandados y se condene al pago de perjuicios patrimoniales en favor de Oscar Iván Ortega en la modalidad de lucro cesante<sup>2</sup> y daño emergente<sup>3</sup>, así como extrapatrimoniales en favor de todos los demandantes por daño moral, psicológico y a la vida de relación<sup>4</sup> con la correspondiente indexación.

Subsidiariamente, pretendió la parte actora se declare la responsabilidad civil extracontractual o contractual de los demandados por pérdida de oportunidad o chance en la recuperación de Oscar Iván Ortega Jaramillo y se condenen a una indemnización integral de perjuicios que estime discrecionalmente el juez.

Expuso el apoderado de la parte actora que, el 5 de julio de 2015 Oscar Iván Ortega sufrió trauma con inversión del tobillo izquierdo, presentando desde ese momento dolor e impotencia funcional del miembro inferior izquierdo, razón por la cual, acudió el 6 de julio siguiente a la Clínica Antioquia S.A. para que lo atendieran por urgencias, sin embargo, fue negada la atención por inconsistencia en los pagos.

Indicó que el 7 de julio de 2015 acudió nuevamente a la Clínica Antioquia S.A. siendo atendido por el profesional Fabio Alberto Córdoba Castrillón, quien anotó en la historia clínica la presencia de *“edema en topbiolo (sic) izquierdo con equimosis en parte medial (...) con posible esguince (...)”* *“se pasa para manejo de su presión y descarta fractura de tobillo (..) se maneja el dolor y se pide RX para*

<sup>1</sup> Ver ruta 01. ExpedienteRecibido / 01CuadernoPrincipal / archivos 02CuadernoPrincipalPag 1 a las 337 páginas 241 – 269 y 10CuadernoPrincipalPag 338 al 578 páginas 174 -202

<sup>2</sup> Por las sumas de \$28.072.629 y \$140.430.250 por lucro cesante consolidado y futuro respectivamente.

<sup>3</sup> Por la suma de \$3.112.224.

<sup>4</sup> Por 100 SMMLV cada perjuicio y en favor de cada uno de los demandantes

descartar fractura (...)", plasmó como diagnóstico *"esguinces y torceduras de tobillo"* y consignó *"se le realiza RX de tobillo izquierdo, por lo cual no se le observa signos de fractura, no luxación por lo se coloca férula de yeso y con orden para evaluación por ortopedia en 8 días por consulta externa"*. Puntualizó además que se emitió el siguiente informe de lectura de radiografía: *"La mineralización ósea está conservada, sin identificar lesiones líticas ni blásticas que sugieran patología. La cortical es nítida. No hay signos de fractura"*.

Refirió que el 6 de agosto de 2015 el paciente fue atendido por la IPS Salud en Casa Medellín luego de ser remitido por la Clínica CES con diagnóstico de *"trombosis venosa profunda"*, se dejó constancia en la historia clínica de la remisión, el manejo con férula, que después de su retiro presentó calor, rubor, edema y que se le había realizado Eco Dúplex que reportaba *"linfedema crónico de miembro inferior izquierdo con trombosis venosa profunda infrapatelar izquierda no recanalizada"* que correspondió al primer episodio y estaba relacionado con el trauma. Adicionalmente que, se le diagnosticó *"embolia y trombosis de arteria de los miembros inferiores"* por continuar presentando edema en tobillo izquierdo y dolor en pierna izquierda que también se plasmó en historias clínicas del 14, 20 y 27 de agosto de 2015 y que, la historia clínica del 4, 8 y 10 de septiembre de 2015 da cuenta de *"tobillo izquierdo con edema y dolor y limitación a la deambulaci3n"*.

Relató que el señor Ortega realizó sesiones de fisioterapia los días 14, 16, 17, 21 y 22 de septiembre de 2015 constando en la historia clínica que persistía el dolor al permanecer de pie y descender, que se observaba inflamaci3n en la zona de maléolos interno y externo, sensibilidad conservada, movilidad de tobillo limitada, linfoedema en la zona de los maléolos, signo de f3vea positivo, que se explica el tratamiento, recomendaciones sobre la movilidad de tobillo y pie, complicaciones y que se aplica medio físico frío y se realiza movilidad articular.

Señaló que posteriormente en historia clínica del Centro de Fracturas Poblado del 20 de octubre de 2015 se consignó la evoluci3n, persistencia del dolor y edema y como resultado de la revisi3n *"pie: alterado, esguince inveterado tobillo izquierdo, obesidad ex3gena, trombosis profunda en tto."*, que los días 22, 23, 26, 28 y 31 de octubre de 2015 realizó sesiones de fisioterapia y se dejó constancia de dolor, inflamaci3n aguda, marcha alterada y como diagnostico *"deficiencia"*.

También indicó que, el 5 de enero de 2016 consultó en la IPS COOMSOCIAL de Bello, vertiéndose en la historia clínica los antecedentes y anotaci3n de rodilla alterada, leve dolor a la palpaci3n, no edema, leve limitaci3n para la flexi3n, tobillo alterado, limitaci3n para la flexi3n y dolor a la palpaci3n del tend3n aquiliano izquierdo, diagnóstico *"esguinces y torceduras del tobillo"* e impresi3n diagn3stica de *"esguinces y torceduras de otras partes y las no especificadas de la rodilla"*.

Continuó su relato indicando que, en historia clínica del 28 de enero de 2016, el médico Gabriel Eduardo Fl3rez Medina de la IPS Centro de Especialistas anotó el origen de la consulta por dolor, *"secuelas de luxaci3n inverterada de tobillo izquierdo"*, atenciones por fisioterapia (40 sesiones) y falta de mejoría, más

adelante, describió *"dolor a la flexión a la extensión de tobillo izquierdo con edema más deformidades sin masas con cojera"* y como diagnóstico señaló *"luxación de la articulación del tobillo, impresión diagnóstica"*. Como recomendaciones indicó el profesional: *"este paciente requiere urgente evaluación por ortopedista sub especialista de pie y tobillo ante las secuelas de tobillo izquierdo"*. Indicó que, en la misma fecha, se autorizó la atención por urgencias al día siguiente para ingreso de servicios de urgencias en la Clínica Sagrado Corazón.

Adujo que el 29 de enero de 2016 recibió atención en dicha institución, cuyo examen físico reveló *"edema y limitación funcional en tobillo izq. con limitación funcional, RX de tobillo izq.: subluxación iveterada de tobillo izq., PLNA, SS TAC de tobillo izq. con reconstrucción 3D, cita de revisión con el Dr. Mena PAA programación de cirugía reconstructiva de tobillo izq."* y se indicó como diagnóstico *"luxación de la articulación del tobillo"*.

Afirmó que el 4 de febrero de 2016, el profesional Pedro Nel Bustamante Betancur consignó en historia clínica: *"tiene deformidad del pie izquierdo con imitación a la dorsiflexión"* y, el 16 de febrero siguiente, el Ortopedista Luis Fernando Mena Delgado de la Nueva Clínica Sagrado Corazón señaló: *"En RXS de tobillo de agosto se observa ángulo talo crural de 20 grados, con subluxación del tobillo y fragmento (sic) óseo, TAC de hace 15 días, hay franca luxación del tobillo con fractura de Tillaux, se reprograma para reconstrucción del tobillo. Diagnóstico: luxación de la articulación del tobillo"*.

Señaló la realización de cirugía el 4 de marzo de 2016 en la Nueva Clínica Sagrado Corazón, describiéndose en historia clínica: *"osteotomía de perone con fijación interna o externa (dispositivos de fijación u osteosíntesis), reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis), reparación aguda de ligamentos del tobillo. Dx preoperatorio y postoperatorio: fractura del maléolo externo"*.

Narró sobre las atenciones médicas post quirúrgicas, en concreto, consulta del 15 de marzo de 2016 con ortopedista con anotación de edema, decisión sobre término para retiro de puntos, recomendaciones y consulta de control, atenciones del 19 de abril, 24 de mayo y 12 de julio de 2016 por mala unión de tobillo izquierdo y molestias presentadas y enfermedad de *"limitación para movimiento del tobillo especialmente la dorsiflexión, edema moderado"*, así como fisioterapias los días 25 y 28 de julio y 2 de agosto de 2015 donde se estableció: *"de acuerdo a historia clínica del 12 de julio de 2016 encontraron sospecha de fragmento óseo adyacente a porción anterior de la epífisis distal en Rx se encontró fractura de tornillo más proximal y primer tornillo transdindesmal doblado"*, por lo que se recomendó al paciente consulta con especialista.

Describió asimismo la cirugía realizada el 14 de octubre de 2016 por *"extracción de material de osteosíntesis de cuello de pie de maléolo peronero"* y lectura de RX de tobillo izquierdo ap y lateral del 22 de enero de 2017 con hallazgos como *"fragmento de tornillo cortical, en la diáfisis distal de la tibia. Hay un arpón a nivel del maléolo medial, fractura con callo prominente (...) pérdida completa de la relación articular tibioastragalina, con signos de luxación crónica y lesión de"*

*ligamento deltoideo. El espacio articular peroneo astragalino se conserva observándose sin embargo, esclerosis a nivel del reborde articular del peroné".*

Asimismo, expuso sobre consulta del 26 de enero de 2017, mediante la cual se determinó *"artrosis, no especificada"* y posterior del 13 de marzo respecto de igual diagnóstico. Además, que, el 17 de junio de 2017 le fue practicada al paciente nueva cirugía consignándose como hallazgos *"artrosis tibiotalar severa con luxación lateral lesión crónica de la sindesmosis tibioperonea mal alineamiento secundario"*, que el 25 de septiembre de 2017 tuvo consulta de control por ortopedista en la Clínica las Vegas y los días 7, 11, 12, 13, 14, 18, 21, 23, 25 y 28 de octubre de 2017 asistió a fisioterapias. Adicionalmente, indicó que en historia clínica del 20 de noviembre de 2017 se le diagnosticó al demandante *"secuelas de otras fracturas de miembro inferior"*.

Precisó que, dado los antecedentes descritos, Oscar Ortega se vio afectado emocionalmente, tal como consta en orden del 22 de junio de 2016 de la EPS Sura que da cuenta de diagnóstico de *"otros trastornos depresivos recurrentes"*, siendo remitido el 24 de junio del mismo año a psiquiatría y trabajo social. Adicionó que fue atendido por psiquiatría el 19 de julio de julio de 2016 y por psicología el 21 de julio del mismo año, cuya profesional consignó en la historia *"depresión tendiente a la gravedad"* y diagnóstico de *"trastorno de adaptación, episodio depresivo moderado"* y en atención del 2 de septiembre de 2016 en la Clínica Sameín S.A.S. se diagnosticó *"problemas relacionados con otros hechos estresantes que afectan a la familia y al hogar, trastornos de adaptación, episodio depresivo moderado y otros trastornos de ansiedad especificados"*, y otras atenciones por la misma especialidad para seguimiento y control de la patología padecida.

Además, refirió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral el 22 de noviembre de 2017 que se encuentra en firme y mediante el cual determinó una merma equivalente al 67.78% y estructuración del 19 de julio de 2016, en atención a la fecha del concepto de psiquiatría.

Agregó que el demandante tuvo atenciones médicas posteriores del 25 de enero y 5 de febrero de 2018 por *"falta de segmento de extremo distal de peroné"* y donde se ordenó plan de rehabilitación. Además, que, el 22 de marzo de 2018 la IPS Comité de Rehabilitación dejó constancia en historia clínica de *"lumbalgia mecánica (...) POP atrodesis de tobillo izquierdo"* y el 4 de abril del mismo año, la IPS FISINOVA reiteró el diagnóstico de *"Artrosis, no especificada"*. En igual sentido, relató sobre constancias plasmadas en historias médicas de atenciones del 27 de abril, 15 de febrero y 23 de mayo de 2018.

Sostuvo que Oscar Ortega incurrió en gastos por la cirugía realizada y suministros y modalidades mecánicas de terapia física. También que, a la fecha de la demanda tenía una expectativa de vida de 22.1 años y que, se ha visto muy afectado en su salud física y mental, que laboró como asesor comercial, actividad por la cual aportaba para la manutención de su hogar, encontrándose desempleado desde el accidente del 5 de julio de 2015, dejando de percibir ingresos, lo cual le ha generado sentimientos de dependencia, dolor, impotencia,

aflicción y desesperación, entre otros, adicionalmente que depende del uso del bastón para su desplazamiento, lo cual muestra desmejora en su calidad de vida.

Añadió que Alba Doris Marín Gutiérrez es cónyuge de Oscar Ortega y Catalina, Santiago y Sebastian Ortega son sus hijos, quienes se vieron igualmente afectados, dado el deterioro en la salud física y mental de su esposo y padre producto del mal, inoportuno, tardío diagnóstico y tratamiento al que estuvo sometido y que derivó en un daño moral.

Finalmente, aclaró que dirigió la demanda en contra de Coomsocial IPS S.A.S., toda vez que Coomsocial CTA fue liquidada, conservando la primera similar objeto social, mismas sedes de funcionamiento y el mismo representante legal de la segunda, por tanto, consideró que la demandada es sucesora de la liquidada.

## 1.2 CONTESTACIÓN.

La CLÍNICA ANTIOQUIA S.A.<sup>5</sup> reconoció como cierta la consulta por urgencias en dicha institución y la prestación de los servicios el 7 de julio de 2015, en la forma como se indica en la historia clínica. Negó que no se brindara atención al paciente el 5 de julio de 2015 por inconsistencia en los pagos, que hubiera desplegado conducta contraria a la *lex artis ad hoc*, así como la aflicción sufrida por los demandantes por ser una valoración subjetiva del apoderado demandante. Frente a los otros dijo no constarle o no constituir propiamente hechos.

Se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y propuso como excepciones de mérito las que denominó:

- *Ausencia de culpa en la prestación del servicio médico*, toda vez que la atención fue oportuna, diligente y ajustada a la literatura médica, pues se realizó radiografía sin signos de fractura o luxación, con manejo como esguince, manejo del dolor y remisión para consulta por ortopedia y traumatología, sin evidencia de realización de esta.
- *Culpa en materia médica es probada*, pues no basta hacer afirmaciones, sino que deberá probarse el actuar negligente o imperito.
- *Obligación médica es de medio y no de resultado*, puesto que, el médico no se compromete a sanar al paciente, sino a hacer todo lo posible desde su conocimiento para remediar los padecimientos.
- *Elementos del daño*, en la medida que, se debe probar el hecho ilícito y que el daño es cierto, personal y directo.
- *Indebida y exagerada tasación de perjuicios*, por cuanto no se probó su causación, la relación de parentesco es solo un indicio y no es dable un enriquecimiento indebido.
- *Inexistencia de pérdida de oportunidad*, porque no se configuran los requisitos establecidos por la jurisprudencia.
- *Ausencia de nexo causal*, toda vez que el supuesto daño es consecuencia de la caída por las escaleras, el no acatamiento de la orden médica como fue la

---

<sup>5</sup> Ibid. archivos 10CuadernoPrincipalPag 338 a la 578 páginas 131-150 y 11ContinuacionCuadernoPrincipalPag 578 al 1014 páginas 224-243

remisión a Ortopedia y Traumatología en el término prescrito y las mismas condiciones del paciente.

- *Riesgo inherente*, porque la fractura que presentó es poco común y puede pasar desapercibida al momento de la valoración, más aun en pacientes adultos donde es poco frecuente la patología.
- *Ausencia de solidaridad de las IPS*, pues se debe analizar la conducta en forma independiente para determinar su responsabilidad.

La EPS SURA<sup>6</sup> aceptó como cierta la relación de parentesco de los demandantes, las atenciones médicas según lo contenido en las historias clínicas aportadas, la emisión de facturas de venta por servicios médicos y quirúrgicos y la edad del demandante Oscar Ortega. Negó que en las atenciones de los días 14, 20 y 27 de agosto de 2015 se haya dejado constancia que la trombosis venosa profunda diagnosticada era secundaria al trauma sufrido. No le consta las afectaciones emocionales aducidas, ni su causa pues los problemas depresivos se venían presentando con antelación y, con relación a la transcripción del dictamen pericial, señaló que no se trata de un hecho.

Se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones de mérito:

- *Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS SURA*, sin que pueda atribuírsele responsabilidad por los errores en que incurran los médicos o las IPS que son quienes prestan el servicio.
- *Ausencia de culpa, diligencia y cuidado*, pues cumplió diligentemente con las obligaciones que le correspondía como afiliadora, así como las demás instituciones y personal médico, dado que la dificultad diagnóstica no obedeció a un descuido, impericia, ligereza o imprudencia.

LILIANA AMPARO HIDALGO OVIEDO<sup>7</sup> reconoció como cierto el trauma con inversión del tobillo izquierdo, así como las constancias que reposan en la historia del 7 de julio de 2015 de la Clínica Antioquia S.A. Dijo que no es cierto que hubo error en el diagnóstico. Respecto de los restantes, indicó que no le constan o que no son propiamente hechos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, objetó el juramento estimatorio y propuso las siguientes excepciones de mérito:

- *Ausencia de culpa*, puesto que no existió hecho culposo, ni existe en la demanda juicio de reproche concreto en su contra.
- *Adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis*, toda vez que se ciñó a los lineamientos técnico-científicos en relación al cuadro clínico del paciente.
- *Imprudencia de imputación jurídica del daño*, porque el desenlace no tuvo causa en su actuar, en la atención médica del 7 de julio de 2015 se realizó radiografía al paciente y no mostró fractura evidente por lo que se manejó

<sup>6</sup> Ibid. 10CuadernoPrincipalPag 338 al 578 páginas 203 - 227

<sup>7</sup> Ibid. ver archivos 11ContinuacionCuadernoPrincipalPag 578 al 1014 páginas 184 - 200 y 11ContinuacionCuadernoPrincipalPag 578 al 1014 páginas 207-223

como esguince y se ordenó valoración con ortopedista, sin que asistiera a la misma.

- *Ausencia del nexo causal*, por cuanto no existe causalidad fáctica y jurídica entre los hechos narrados y el daño sufrido, además se realizó interpretación de la radiografía sin signos de fractura.
- *Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos*, en la medida que, deben ser reales y directos, no deben generar enriquecimiento y deben probarse.

FABIO ALBERTO CORDOBA CASTRILLÓN<sup>8</sup> aceptó la atención médica que brindó al paciente el 7 de julio de 2015 a las 15:29 y las transcripciones de la historia clínica en lo que a él corresponde. Respecto de los demás hechos, dijo no constarle o no ser técnicamente hechos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones:

- *Adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis por parte de Fabio Alberto Córdoba*, por cuanto las atenciones del 7 de julio de 2015 se ciñeron a los lineamientos médicos, científicos de la patología y diagnóstico.
- *Ausencia de culpa*, porque no existió hecho culposo y cumplió el compromiso de atención con el paciente con diligencia, prudencia, oportunidad y cuidado.
- *Ausencia del nexo causal*, toda vez que no se acreditaron los perjuicios y no hay relación fáctica, científica, ni jurídica que obligue al resarcimiento.
- *Ausencia de reproche jurídico de daño en su contra*, pues en la evaluación del 7 de julio de 2015 se expidió orden para radiografía y luego de los resultados, no se evidenció fractura cierta por lo que se realizó manejo como esguince y se ordenó valoración con ortopedista esperando que desinflamara el tobillo, pero el paciente no concurrió.

COOMSOCIAL IPS S.A.S.<sup>9</sup> fue enfática en afirmar que los servicios de salud que se describen en los hechos de la demanda fueron prestados por la persona jurídica Cooperativa Médica Social "COOMSOCIAL" CTA que fue disuelta y liquidada y negó que fuera sucesora de esta última, tratándose de personas jurídicas diferentes e independientes. Por lo anterior, solicitó dictar sentencia anticipada parcial para declarar probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Además, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y propuso como excepciones:

- *Inexistencia de solidaridad entre los codemandados*, por cuanto los servicios de salud fueron prestados por COOMSOCIAL CTA.
- *Indebida y exagerada tasación de los perjuicios, los perjuicios morales no se presumen, deben ser probados*, porque no fueron acreditados y no basta su enunciación.

---

<sup>8</sup> Ibíd. archivo 11ContinuacionCuadernoPrincipalPag 578 al 1014 páginas 261-271

<sup>9</sup> Ibíd. páginas 360 - 371

JAVIER OSPINA CÁRDENAS<sup>10</sup> reconoció como cierta la relación de parentesco entre los demandantes, así como la asistencia a fisioterapia los días señalados para octubre de 2017 con las correspondientes anotaciones de historia clínica. En cuanto a los demás hechos afirmó no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda, sin formular excepciones.

CLÍNICA ANTIOQUIA S.A. llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., la cual fue admitida por auto del 28 de febrero de 2016.

La aseguradora contestó la demanda formulando como excepciones las que denominó *"ausencia de culpa; falta de requisitos de pérdida de oportunidad e improcedencia de perjuicios"*. Frente al llamamiento interpuso como medios exceptivos *"límite de valor asegurado y deducible"*<sup>11</sup>.

EPS SURA llamó en garantía a CLÍNICA ANTIOQUIA S.A., siendo admitido el 28 de febrero de 2016.

La Clínica contestó el llamamiento en garantía formulando como excepciones las que denominó *"cumplimiento contractual; ausencia de relación de garantía y ausencia de responsabilidad de la Clínica Antioquia S.A."*<sup>12</sup>.

### 1.3 PRIMERA INSTANCIA<sup>13</sup>.

El 30 de junio de 2021 se profirió sentencia, mediante la cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de COOMSOCIAL IPS S.A.S. y las excepciones de mérito denominadas *"inexistencia de la pérdida de oportunidad o chance"* propuesta por la Clínica Antioquia S.A. Se declaró la responsabilidad civil y solidaria de Liliana Amparo Hidalgo Oviedo, Javier Ospina Cárdenas, Clínica Antioquia S.A. y E.P.S. SURA, en consecuencia, fueron condenados al pago de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a favor de los demandantes<sup>14</sup>.

Además, se negaron las pretensiones restantes de la demanda, se absolvió a Fabio Alberto Córdoba Castrillón, se desestimó el llamamiento en garantía realizado por la EPS Sura a Clínica Antioquia S.A., se estimó el llamamiento realizado a Seguros Generales Suramericana S.A.<sup>15</sup> y finalmente, se condenó en costas a los vencidos en juicio.

La *a quo* inició con el recuento de las atenciones médicas contenidas en las historias clínicas aportadas y que consideró determinantes para la decisión, en

<sup>10</sup> Ibíd. páginas 401 - 404

<sup>11</sup> Ver carpeta 02CuadernoLlamamientoenGarantíaClínicaASura

<sup>12</sup> Ver carpeta 04CuadernoSuraAClínicaAntioquia

<sup>13</sup> Ver archivo 01. CUADERNO 1 rad 001 2011 342 págs. 322-363

<sup>14</sup> A favor de Oscar Iván Ortega Jaramillo por las sumas de \$41.969.096 y \$86.290.480 por lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente, 60 SMMLV por daño moral e igual suma por daño a la vida de relación; A favor de Alba Doris Marín Gutiérrez la suma de 50 SMMLV y a favor de Catalina, Santiago y Sebastián Ortega Marín por 40 SMMLV cada uno por daño moral.

<sup>15</sup> Hasta el monto de \$2.000.000.000 amparado en la póliza, menos el deducible de \$6.000.000.



concreto, las ocurridas el 6, 7 y 30 de julio, 5 y 6 de agosto, 24 de septiembre, 10 y 20 de octubre, 4 de noviembre de 2015, 28 y 29 de enero, 4 y 16 de febrero de 2016.

A continuación, hizo referencia al dictamen pericial aportado por la parte demandante y los testigos técnicos Luis Fernando Mena Delgado, Gabriel Eduardo Flores Merino, Camilo Arango Orejuela y Carlos Andrés Vásquez, quienes, a su juicio, resultaban determinantes por cuanto fueron contestes en su declaración, los tres primeros testigos fueron suficientemente claros en las declaraciones y los últimos fueron quienes brindaron las atenciones del 28 y 29 de enero del 2016 y febrero del 2016, mediante las cuales varió el diagnóstico inicial bajo el cual venía siendo tratado el paciente y fue donde se concluyó la urgencia de una intervención quirúrgica.

Sostuvo que su tesis se fundaba en la existencia de un error en el diagnóstico, precisando que ello quedó evidenciado con la exposición del perito y los testigos, a quienes se les pusieron de presente las radiografías realizadas al paciente, en especial, la realizada el 7 de julio de 2015 que no le merecía ninguna duda, por cuanto fue efectuada en la Clínica Antioquia S.A., entidad que, a su criterio, estaba en mejor posición de haber aportado la radiografía efectivamente realizada en esa fecha y resaltó que ninguno de los testigos expertos advirtió alteración en el documento.

Indicó que los testigos fueron unánimes en advertir la presencia de una subluxación de tobillo en las radiografías del 7 de julio y 5 de agosto de 2015, y que, no obstante, siempre fue tratado con fisioterapias por un Esguince cuando la solución al problema, según los testigos Luis Fernando Mena y Gabriel Flórez era quirúrgico debiéndose realizar fisioterapias con posterioridad y que, si bien el testigo Luis Fernando Mena expuso que al encontrarse inveterada podía prescribirse la fisioterapia previamente a la cirugía para que no perdiera movimiento, no se advertía que la misma hubiera sido ordenada para tal fin.

Resaltó además que los especialistas manifestaron que los síntomas de la subluxación eran edema, dolor y limitación para los movimientos del pie izquierdo, síntomas que motivaron al paciente a consultar y aun así no fue debidamente diagnosticado.

Resaltó que el testigo Luis Fernando Mena le brindó atención al paciente en febrero de 2016, le ordenó cirugía, anotó en historia clínica que tenía 8 meses de evolución y diagnosticó Luxofractura de tobillo inveterada y que, adicionalmente depuso frente a la radiografía del 7 de julio que se trataba de una subluxación de talo, con aumento del espacio claro medial, que era difícil con una radiografía simple establecer la fractura, pero que si era evidente que el talo no se encontraba en posición y fue contundente al señalar que los informes de lectura de las radiografías del 7 de julio y 5 de agosto de 2015, no se correspondían en absoluto con las mismas y que no describen la lesión que realmente tenía el paciente, conclusión a la que llegaron igualmente todos los testigos técnicos.

La falladora coligió que el diagnóstico de febrero de 2016 era el mismo que podía visualizarse en las radiografías del 7 de julio y 5 de agosto de 2015 y que, por tanto, hubo una apreciación diagnóstica inadecuada desde la primera atención (7 de julio de 2015), apoyándose además en lo sostenido por el perito al señalar que no se trataba de un esguince, porque el espacio articular no estaba conservado.

Punto que estimó relevante, puesto que los médicos radiólogos concluyeron en sus informes que el espacio articular estaba conservado y sostuvo que no lucía razonable que, a pesar de las ayudas diagnósticas y la persistencia de los síntomas no se hubiere arribado por parte de los especialistas a la conclusión adecuada, por lo menos a la Subluxación, en tanto quedó claro que la fractura de tillaux es de difícil diagnóstico.

Consideró que se imponía para Liliana Amparo Hidalgo y Javier Ospina Cárdenas, en su condición de médicos radiólogos haber realizado el diagnóstico correcto, circunstancia que, en su sentir, no alcanzaba al médico general Fabio Alberto Córdoba Castrillón, puesto que todos los testigos manifestaron que procedió correctamente, que solo lo hubiera podido diagnosticar adecuadamente un especialista y que además siguió los protocolos de la *lex artis*, porque ordenó la radiografía y se apoyó en el informe de lectura realizado por el radiólogo que es el experto en la materia, por consiguiente, no advirtió ninguna culpa en su actuar.

Manifestó que incurrieron en culpa los médicos radiólogos, así como los especialistas, dado que estos últimos tenían el deber de revisar la superficie articular y toda la cortical del hueso para descartar la fractura, según la exposición coherente que hicieron el perito y los testigos técnicos, quienes además expusieron que los estudios estaban alterados y estimó que, si el espacio articular no estaba conservado, los especialistas debieron sugerir estudios adicionales o por lo menos haber notado la anormalidad para diagnosticar la lesión con la radiografía, teniendo en cuenta además la persistencia de los síntomas para arribar al diagnóstico correcto y la falta de un seguimiento adecuado conforme la evolución de la enfermedad que obligaba a investigar la causa de la dolencia mediante la valoración especializada y práctica de exámenes complementarios.

Destacó que el perito pese a su condición de médico general advirtió y explicó en forma notoria y con detalle el diagnóstico incorrecto y que el espacio articular no estaba conservado con apoyo en las radiografías, conforme corroboraron cada uno de los testigos expertos, además señaló el método utilizado y fue coherente y consistente en los fundamentos y conclusión.

Concluyó así, la culpa médica en la modalidad de error de diagnóstico inexcusable y tratamiento, el primero porque el diagnóstico con el que fue tratado durante aproximadamente 7 meses no era el que correspondía con la realidad y el diagnóstico correcto solo se llegó en atención brindada en enero del 2016 y lo segundo por cuanto pese a las repetidas ocasiones en que aquel acudió a las instituciones, a la persistencia de los síntomas, no le realizaban el tratamiento adecuado y, en consecuencia, desechó la excepciones fundadas en ausencia de culpa.

De otro lado, señaló que existía una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COOMSOCIAL I.P.S. S.A.S., toda vez que las atenciones reprochadas se brindaron entre julio de 2015 y el 2016, fechas para las cuales la entidad COOMSOCIAL CTA estaba liquidada y no existía jurídicamente y quien efectuó las atenciones correspondió a una entidad diferente.

Encontró demostrado el daño por los padecimientos demostrados en la historia clínica, el dictamen allegado por la parte demandante y por la Junta de Calificación de Invalidez, este último que da cuenta de una pérdida de capacidad laboral del 67.78%.

Igualmente, halló acreditado el nexo de causalidad en la medida que la tardanza en el diagnóstico adecuado y tratamiento de la patología disminuyeron sus posibilidades de recuperación y no estimó aceptable acudir a argumentos como el sobrepeso para justificar las actuales condiciones de salud del afectado.

Precisó que, si bien el demandante Óscar Iván dijo en interrogatorio que se retiró férula a los 8 días y, en la historia clínica del 30 de julio del 2015, se anotó que se retiró voluntariamente la férula a los 15 días del trauma, ello no fue la causa determinante de los daños, pues el paciente consultó nuevamente a los 23 días, y según el testigo Luis Fernando Medina dejó claro que lo que se notaba en la radiografía del 7 de julio y el 5 de agosto era lo mismo.

Puntualizó además que, la posible razón de la falta de atención por ortopedia a los 8 días de la atención inicial se debió a la inconsistencia en los pagos, lo cual infirió de la declaración rendida por la esposa del señor Oscar Iván, del hecho que, a pesar de la orden del médico general, el 30 de julio del 2015 consultó nuevamente por consulta no programada y que el testigo de Auditoría Fabio Enrique Álvarez Uribe adujo que el 7 de julio se solicitó autorización de atención a pesar de encontrarse en mora en el servicio y, por tanto, no podía atribuírsele negativamente ese hecho al demandante, descartando en consecuencia los medios exceptivos relacionados con la ausencia del nexo causal.

Indicó que no cabía duda de la responsabilidad solidaria de los médicos que brindaron la atención, de la Clínica Antioquia S.A. en virtud de la atención brindada y de la EPS, pues ésta última no se limita a garantizar la simple atención, sino de brindarla en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, por tanto, declararían infundada la excepción de ausencia de solidaridad de la IPS y EPS.

En cuanto a la estimación de los perjuicios, señaló que no serían reconocidos los copagos y gastos de transporte, por carencia de respaldo probatorio y prueba que las sumas fueron sufragadas por el demandante, sin embargo, consideró los demás perjuicios alegados.

En punto a la cuantificación, indicó que sería calculado el lucro cesante con base en el salario mínimo legal actual al momento del fallo, con el fin de hacer la correspondiente corrección monetaria y sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral adujo que consideraría el correspondiente a problemas

psicológicos, por cuanto tiene relación directa con la pérdida de las condiciones de salud que cambiaron drásticamente la vida del demandante derivado del suceso como desencadenante de su estado de salud mental, esto es, estimó para la liquidación el 67.78% de merma de la capacidad laboral con fundamento en la fecha de estructuración del 19 de julio de 2016 hasta la edad de vida probable, determinando como lucro cesante pasado y futuro los montos de \$41.969.096 y \$86.290.480 respectivamente.

En lo concerniente a perjuicios morales, sostuvo que podía presumirse que las lesiones padecidas por el señor Óscar Iván causaron aflicción, tristeza y dolor en él y en su núcleo familiar, debiendo ser indemnizado y estableció para Oscar Iván la suma equivalente a 60 SMMLV, 50 SMMLV para su esposa y 40 SMMLV para cada uno de sus hijos.

Con relación al daño a la vida de relación, precisó que sería reconocido al señor Oscar Iván como víctima directa como menoscabo de la integridad psicofísica y la afectación en su entorno personal, familiar, laboral y social, que fue demostrado principalmente por los testimonios rendidos, fijando un monto de 60 SMMLV y negó dicho daño con relación a los demandantes por falta de prueba. Además, negó los perjuicios psicológicos, por no tener fundamento fáctico, normativo y jurisprudencial.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la negativa al reconocimiento del daño a la vida de relación de las víctimas indirectas y del psicológico reclamado, procedió al estudio de la pretensión subsidiaria por pérdida de la oportunidad, puntualizando que como no atiende a un a un perjuicio autónomo, no habría lugar a condenar por tal concepto y que, de considerarse una categoría independiente de las analizadas, tampoco se había allegado prueba, razones por las cuales declararías probadas las excepciones denominadas inexistencia de la pérdida de oportunidad o chance y falta de requisitos de pérdida de oportunidad.

Sobre los llamamientos en garantía, manifestó que la aseguradora Seguros Generales Suramericana estaba llamada a responder civilmente en virtud de la relación contractual con la Clínica Antioquia hasta el monto amparado en la póliza de responsabilidad No 0036724-1 por \$2.000.000.000 menos el deducible pactado.

Finalmente, indicó que no habría lugar a acceder al llamamiento que la EPS SURA hizo a la Clínica Antioquia, por cuanto el vínculo jurídico existente, no excluye la responsabilidad solidaria de la EPS en orden a los principios de la Seguridad Social, de orden constitucional y la misma no puede relevarse de ella por una cláusula contractual que va en contravía normas de orden público y es ineficaz, además que debía considerarse que las atenciones no sólo se efectuaron en Clínica Antioquia, sino en otras instituciones, por tanto, debía responder solidariamente con las demás personas llamadas a ello.

## 1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia, siendo apelada en la debida oportunidad por la parte demandante, Clínica Antioquia S.A., EPS Sura, Javier Ospina Cárdenas, Liliana Amparo Hidalgo Oviedo y Seguros Generales Suramericana S.A., quienes presentaron oportunamente los reparos frente a la decisión. El recurso fue concedido en el efecto suspensivo.

Considerando el actual estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>16</sup>, concediéndole a los apelantes la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica. Los apelantes sustentaron el recurso en la debida oportunidad y, en la oportunidad para la réplica se pronunciaron los demandados Clínica Antioquia S.A. y Fabio Alberto Córdoba Castrillón, sin embargo, no replicaron los argumentos expuestos en la alzada por su contraparte.

## 2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la parte apelante en contra de la decisión de primera instancia.

## 3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito que se revoque la condena en costas en su contra y se acceda a las pretensiones indemnizatorias en contra Coomsocial IPS S.A.S. y Fabio Alberto Córdoba Castrillón, la parte demandante formuló los reparos que se expondrán a continuación. Por su parte, los demandados Clínica Antioquia S.A., EPS Sura, Javier Ospina Cárdenas, Liliana Amparo Hidalgo Oviedo y Seguros Generales Suramericana S.A. presentaron los siguientes motivos de inconformidad para que se revoque la sentencia y se desestimen las pretensiones o, en su defecto, se reduzca la indemnización. Con base en sus intervenciones se establecerán los problemas jurídicos objeto del estudio.

### 3.1 Reparos de la parte demandante<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

<sup>17</sup> Ver carpeta *CD\_5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021* archivo *2018-00324 CONTINUACION INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-2° PARTE* y carpeta *01CuadernoPrincipal* / archivo *12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095* páginas 127-128

## **Responsabilidad de Coomsocial IPS S.A.S. y Fabio Alberto Córdoba Castrillón e imposición de costas.**

Reprochó la exoneración de responsabilidad de Coomsocial IPS S.A.S. y Fabio Alberto Córdoba, en su sentir, tal sociedad es sucesora procesal de Coomsocial C.T.A., pues funcionan en el mismo establecimiento de comercio, comparten igual representante legal y prestación de similares servicios y, se demostró la responsabilidad Fabio Alberto Córdoba por error en diagnóstico, por consiguiente, debía declararse la responsabilidad de ambos y ser condenados en costas.

### **3.2. Reparos de Clínica Antioquia S.A.<sup>18</sup>**

#### **3.2.1. Indebida aplicación del artículo 226 del CGP.**

Refirió que no debió tenerse en cuenta el dictamen pericial rendido por Adiel Gómez Chica, por cuanto el Despacho requirió al apoderado demandante para que allegara dentro de los tres días todos los documentos que acreditaran la experticia, idoneidad y estudios del perito, sin embargo, los requisitos se aportaron con posterioridad al término concedido, aplicándose indebidamente el artículo 226 del CGP.

#### **3.2.2. Indebida valoración de las pruebas.**

Reprochó la valoración probatoria efectuada por la *a quo* al no ajustarse a la realidad probatoria recaudada en el proceso, por cuanto, i) tuvo en cuenta un dictamen que no debió estimarse por extemporáneo; ii) sostuvo que la radiografía de julio de 2015 fue tomada en la Clínica Antioquia y que la carga de desvirtuarlo correspondía a la misma, en el proceso no existió inversión de la carga probatoria que permitiera interponer los recursos correspondientes, además, le incumbía a la parte actora su demostración y los testigos afirmaron que no podían confirmar si la radiografía correspondía al demandante.

Discutió asimismo que no podía suponerse que existía la subluxación desde julio de 2015, porque varios de los médicos especialistas que rindieron declaración fueron enfáticos en afirmar que al haberse retirado el paciente la férula autónomamente, pudo haber presentado un trauma posterior por el apoyo de su cuerpo sobre el pie, lo que pudo generar la lesión o la agravación de la misma y que también pudo incidir el peso, situaciones que fueron descartadas equívocamente, pues los testigos médicos coincidieron en señalar que los síntomas que presentaba el paciente desde el primer día correspondían a un esguince grado 3.

Calificó de incoherente la decisión recurrida, puesto que se encontró acreditado un error en el diagnóstico, pero se absolvió al médico general Fabio Córdoba que

---

<sup>18</sup> Ver carpeta CD\_5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021 archivo 2018-00324 CONTINUACION INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-2° PARTE y carpeta 01CuadernoPrincipal / archivo 12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095 páginas 93 - 100

estuvo a cargo de la única atención en salud dispensada en la Clínica Antioquia, por tanto, no es coherente atribuirle responsabilidad a esta última.

Añadió que la decisión es desacertada en cuanto a la declaración rendida por Gabriel Flórez, quien indicó que, no existía fractura para julio de 2015.

### **3.2.3. Ausencia de vínculo contractual entre Clínica Antioquia y Liliana Hidalgo.**

Recriminó que se atribuyera responsabilidad a la Clínica Antioquia por el actuar de la radióloga Liliana Hidalgo, cuando se demostró la ausencia de un vínculo contractual de esta y la IPS al estar contratada a través de otra entidad y no es dicha profesional quien tiene la facultad de efectuar el diagnóstico, sino el ortopedista al cual no acudió el paciente.

Agregó que no se acreditó que la lectura e interpretación realizada por la radióloga correspondió a la placa que la parte actora aportó en medios digitales al proceso, que la Clínica siguió los protocolos al impartir indicaciones al paciente, ordenar la férula y la valoración en 8 días y fue el paciente quien incumplió los deberes que le asistía y que tampoco resultaba acertado sostener que, por la falta de tratamiento el paciente presentó la trombosis, pues tal afirmación está carente de prueba.

### **3.2.4. Ausencia de prueba del nexo causal y el daño.**

Sostuvo que no existió nexo de causal entre el actuar de la Clínica y los daños, toda vez que el dictamen de pérdida de capacidad laboral tiene múltiples patologías y comorbilidades que no se relacionan con el objeto de litigio y el debate probatorio.

Señaló adicionalmente que el paciente se retiró la férula contrariando los protocolos de la medicina, conforme lo advirtieron los testigos técnicos y que ello tuvo relación directa con el resultado dañoso. También que debía considerarse que el paciente no tomó la valoración por ortopedia a los 8 días como le era exigible, que no se probó que dicha ausencia obedeció a inconsistencia en los pagos y que no es cierto que en nada hubiera cambiado el tratamiento del paciente si hubiera recibido valoración con especialista a los 8 días, puesto que los testigos Mena y Arango Orejuela declararon lo contrario.

### **3.2.5. Falta de prueba de los perjuicios e indebida tasación.**

Señaló que no se demostró la existencia y cuantificación de los perjuicios, porque no obra prueba que acredite la ocupación, actividad económica e ingresos del demandante, adicional a ello, la pérdida de capacidad laboral tiene diferentes patologías no relacionadas con el objeto del litigio, no se tuvo en cuenta las atenciones psicológicas previas recibidas por el demandante y no se puede presumir una relación entre el trauma y las atenciones por psicología.

Indicó además que no es posible concluir la existencia de perjuicios inmateriales del material probatorio recaudado, que resultó desacertado el reconocimiento

de perjuicios morales a los hijos cuando se acreditó que ninguno de ellos estuvo al cuidado de su padre durante el tratamiento médico e incluso, uno de ellos, no residía en el país y que no se tuvo en cuenta para la tasación los lineamientos jurisprudenciales resultando excesiva.

Agregó que tampoco se probó el daño a la vida de relación del demandante Oscar Iván y las declaraciones de los testigos son simples apreciaciones y afirmaciones que resultan insuficientes en la demostración del daño y que la cuantificación no se compadece con los pronunciamientos jurisprudenciales.

### **3.3. Reparos de Liliana Amparo Hidalgo Oviedo<sup>19</sup>**

#### **3.3.1. Vulneración del principio de congruencia.**

Sostuvo que la *a quo* desconoció el principio de congruencia al dictar una decisión que desconoce las cuestiones fácticas y sustanciales probadas dentro del proceso al condenar por daños que no fueron demostrados y no declarar las excepciones de mérito relacionadas con la ausencia de culpa, la improcedencia de la imputación jurídica del daño y el nexo causal, lo cual afectó la legalidad de la providencia y derivó en una vulneración al debido proceso.

#### **3.3.2. Indebida valoración probatoria.**

Refutó la decisión por considerar que incurrió en omisiones, mutilaciones y suposiciones en la valoración de las pruebas al dar un alcance diferente al que material y objetivamente confirmaban, desconociendo el artículo 167 que impone a la parte actora demostrar los elementos de la acción.

En cuanto a la culpa adujo que no hubo prueba, que la falladora supuso que los rayos x que reposan en el proceso fueron los realizados al señor Oscar Iván el 7 de julio de 2015, sin tener certeza de la procedencia, fecha de realización y paciente al que pertenecen las placas aportadas, lo cual, a su juicio, impedía estructurar la culpa en cabeza de la radióloga, quien actuó en cumplimiento de los protocolos y *lex artis ad hoc*, conforme se demostró en el proceso con los testimonios técnicos, la declaración rendida por la Dra. Hidalgo y el informe de lectura realizado.

Indicó que también hubo indebida valoración frente al nexo causal, porque no se apreciaron las pruebas en conjunto, no se tuvo en cuenta lo informado por la totalidad de los testigos técnicos, así como lo confesado por Oscar Iván Ortega en interrogatorio de parte, las cuales permiten establecer que el daño alegado no fue producido por los demandados, sino por el mismo actor que no permitió la atención y manejo de la lesión de tobillo que se llevaría a cabo 8 días por ortopedista después de la atención brindada en la Clínica Antioquia,

---

<sup>19</sup> Ver carpeta CD\_5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021 archivo 2018-00324 CONTINUACION INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-2° PARTE y carpeta 01CuadernoPrincipal / archivo 12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095 páginas 93 - 100



desconociendo la orden médica, sumado al retiro voluntario de la férula sin instrucción médica.

Agregó que no se consideró que la Dra. Hidalgo solo participó en la atención del 7 de julio de 2015 y no en las que dice el demandante recibió en los meses de agosto y octubre del mismo año, enero y febrero de 2016 y, que tampoco se estimó que los padecimientos del demandante fueron consecuencia de la caída y la lesión misma.

En lo referente al daño, sostuvo que tampoco se valoraron adecuadamente las pruebas, puesto que no se estimó que el demandante goza de pensión que no permitía indemnización por lucro cesante, desconociendo asimismo que el paciente padecía múltiples enfermedades de base previo a la caída y que la pérdida de capacidad laboral contenía patologías no relacionadas con la misma y correspondiente al trauma del tobillo era mucho menor a la reconocida.

Refutó igualmente la tasación de los perjuicios morales, porque no se encuentran debidamente soportados y excede los límites jurisprudenciales.

### **3.3.3. Vulneración del principio de necesidad de la prueba.**

Censuró la sentencia por no estar ajustada al artículo 164 del CGP que ordena fundar las decisiones en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, pues la providencia se fundó en suposiciones y omisiones probatorias, destacando además que los documentos legales que debían acompañar el dictamen fueron aportados extemporáneamente, por tanto, no podía ser valorado.

## **3.4. Reparos de EPS SURA<sup>20</sup>**

### **3.4.1. Ausencia de demostración de un error inexcusable.**

Refutó la determinación de un error inexcusable sin darle trascendencia a la dificultad diagnóstica de la lesión, la rareza de la fractura de tillaux en personas adultas, que la lesión debía ser diagnosticada por un ortopedista y no por un médico radiólogo, que coincidía en signos y síntomas con los propios de un esguince de tobillo y, adicionalmente, que tampoco valoró correctamente los testimonios de los médicos Luis Fernando Mena, Gabriel Flórez y Camilo Arango, ni tuvo en cuenta la jurisprudencia, lo cual llevó a concluir erradamente la culpa por un error de diagnóstico inexcusable.

### **3.4.2. Demostración del actuar negligente del demandante.**

Indicó que se demostró con suficiencia que el señor Oscar Iván Ortega se retiró autónoma e inconsultamente la férula impuesta en la Clínica Antioquia, que no consultó con ortopedista en el tiempo prescrito y que, pese a las declaraciones

---

<sup>20</sup> Ver carpeta CD\_5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021 archivo 2018-00324 CONTINUACION INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-2° PARTE y carpeta 01CuadernoPrincipal / archivo 12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095 páginas 115-131

de los testigos sobre las consecuencias adversas, no se le dio transcendencia a ello.

Estimó que debió declararse configurada la culpa exclusiva de la víctima que implicaba la desestimación de las pretensiones al generar una ruptura en el nexo de causalidad o, tan siquiera una culpa concurrente.

#### **3.4.3. Indebida valoración del lucro cesante.**

Censuró que, para cuantificar la condena por lucro cesante, la juez acogiera el porcentaje total de pérdida de capacidad laboral, sin tener en cuenta que el dictamen contenía ítems que no guardan relación con la lesión y la atención médica cuestionada, debiéndose valorar el dictamen del 14 de mayo de 2021 emitido a solicitud de EPS SURA, mediante el cual se calculó por la lesión del tobillo una merma del 12.5%.

Añadió que el juzgado omitió que al demandante le fue concedida una pensión de invalidez por Colpensiones, la cual tuvo como causa, al menos parcial, las secuelas de la lesión en el tobillo, motivos que daban lugar a no imponer condena por lucro cesante o tan siquiera cuantificarla con base en una PCL del 12.5%.

#### **3.4.4. Indebida valoración del perjuicio moral y a la vida de relación.**

Reparó que se tuvo en cuenta para la condena por perjuicios morales y de la vida de relación la afectación psiquiátrica del demandante cuando no constituye un perjuicio directo susceptible de ser indemnizado.

#### **3.4.5. Ineficacia probatoria del dictamen pericial.**

Adujo que el dictamen pericial carecía de valor probatorio, porque la parte actora no cumplió la carga de aportar oportunamente los documentos que establece el artículo 226 del CGP.

#### **3.4.6. Errores técnicos del dictamen pericial.**

Sostuvo que, sin perjuicio del reparo previo, no podía dársele pleno crédito a la experticia, por cuanto entraña errores técnicos que fueron evidenciados en las declaraciones de los médicos ortopedistas quienes dejaron en evidencia que: i) el término máximo para que el paciente tuviera la férula no era de 24 horas; ii) la consulta con el ortopedista a los 8 días siguientes de la atención inicial era pertinente; iii) los rayos x realizados al paciente no mostraban la fractura de tillaux; iv) al médico general no se le imponía diagnosticar la luxación que, además, es de difícil diagnóstico.

#### **3.4.7. Tasación excesiva de perjuicios extrapatrimoniales.**

Reparó en la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales, toda vez que la juez magnificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido por el

demandante y valoró equívocamente desde el punto de vista causal la afectación psiquiátrica sufrida por este, reconociendo sumas excesivas.

#### **3.4.8. Reconocimiento del llamamiento en garantía a Clínica Antioquia S.A.**

Recriminó que se desestimara el llamamiento en garantía efectuado a Clínica Antioquia S.A., pues, en su criterio, el hecho que imponga una condena solidaria no obsta para que, el deudor solidario pueda repetir en contra de los demás en consideración al interés de cada uno en la obligación y, adicionalmente, considera desafortunado considerar ineficaz una cláusula contractual mediante la cual la IPS se obliga a indemnizar a la EPS por los perjuicios que ésta haya de asumir, pues no atenta contra una norma imperativa, el orden público, las buenas costumbres, los principios del sistema de seguridad social, ni con los derechos de las víctimas, siendo válida y coherente con la relación jurídica.

### **3.5. Reparos de Javier Ospina<sup>21</sup>**

#### **3.5.1. Inobservancia de circunstancias no atribuibles al demandado.**

Indicó que no hubo valoración probatoria adecuada, toda vez que el Juzgado no tuvo en cuenta las comorbilidades de obesidad del demandante y su falta de cuidado al quitarse la férula que era el tratamiento inicial, según declaró en el interrogatorio de parte.

Asimismo, que no se consideró la dificultad del diagnóstico de la lesión, la complejidad de la fractura de tillaux en personas mayores y mucho menos que la lesión coincidía en signos y síntomas con los de un esguince.

#### **3.5.2. El diagnóstico no correspondía al médico radiólogo.**

Señaló que la responsabilidad del diagnóstico y tratamiento estaba en cabeza del ortopedista y no del radiólogo.

### **3.6. Reparos de Seguros de Vida Suramericana S.A.**

#### **3.6.1. Infracción al artículo 167 del CGP.**

Censuró que la juez atribuyera a la Clínica Antioquia S.A. la carga de adjuntar la radiografía del 7 de julio de 2015 cuando conforme el artículo 167 del CGP correspondía al demandante y no hubo distribución o asignación de la carga.

#### **3.6.2. Indebida apreciación de las pruebas.**

Aseveró que hubo indebida valoración probatoria, por cuanto la radiografía del 7 de julio no contenía el nombre del paciente y la fecha, en consecuencia, no

---

<sup>21</sup> Ver carpeta *CD\_5AlegatosyFalloF1072A 30-06-2021* archivo *2018-00324 CONTINUACION INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO-2° PARTE* y carpeta *01CuadernoPrincipal* / archivo *12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095* páginas 124-125

derivaba de la misma certeza y eficacia probatoria y, tal medio era fundamental de cara a establecer la responsabilidad de la Clínica Antioquia S.A.

### **3.6.3. Errónea interpretación de la cláusula del deducible.**

Discutió la interpretación de la falladora sobre la cláusula de deducible de la póliza, pues el contrato establece un descuento del 20% de la pérdida indemnizable, por ende, solicitó que, de confirmarse la sentencia, se aplique correctamente.

## **3.2 Problemas Jurídicos.**

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

- a. Si se vulneró el principio de congruencia por no declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.
- b. Si la decisión se fundó en las pruebas oportuna y regularmente aportadas al proceso y, de ser así, si en efecto, se acreditó el daño, el actuar culposo y el vínculo de causalidad como presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil médica, o, si como lo pretenden los demandados recurrentes, debe revocarse la sentencia de primera instancia por falta de su demostración o considerarse tan siquiera una concurrencia causal por circunstancias atribuibles a la víctima directa.
- c. Si la entidad Coomsocial IPS S.A.S. demandada en esta causa está llamada a responder por los perjuicios reclamados, de ser así, si se demostraron los presupuestos axiológicos de la acción para atribuirle responsabilidad, así como al médico Fabio Alberto Córdoba Castrillón y si hay lugar a imponerles condena en costas.
- d. De encontrarse acreditados los elementos estructurales de la acción, si se reconocieron excesivamente los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.
- e. Asimismo, determinar si resultó acertada la decisión de negar el llamamiento en garantía efectuado por la EPS Sura frente a Clínica Antioquia S.A. y si se aplicó debidamente la cláusula del deducible de la póliza contratada con Seguros de Vida Suramericana S.A.

## **4. FUNDAMENTO JURÍDICO.**

### **4.1 Principio de congruencia.**

El CGP, en el numeral 7 del artículo 42, impone al juez el deber de "*motivar la sentencia*" y, en esa línea, el artículo 280 instituye las formalidades y la motivación que debe comprender, esto es, un "*examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones*".

Como regla del sistema procesal civil, la sentencia debe concordar con las pretensiones de la demanda, de manera que, al juez le está vedado, por regla general, otorgar más de lo pedido o algo diferente a lo solicitado, así como condenar por causa distinta de la invocada. Además, debe pronunciarse con relación a las excepciones planteadas y reconocer de oficio las que encuentre probadas, a excepción de la compensación, prescripción y nulidad relativa que debe alegarlas el extremo defensivo. En esas condiciones se materializa el principio de congruencia, a voces de lo dispuesto en los artículos 281 y 282 del CGP<sup>22</sup>.

#### 4.2. Presupuestos de la responsabilidad civil médica.

Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria<sup>23</sup> y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos<sup>24</sup>.

En lo que concierne a la culpa médica, la jurisprudencia ha sostenido que se debe entender como la inobservancia del estándar del profesional medio del sector, el

---

<sup>22</sup> Tales normas disponen en lo pertinente:

*"ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último (...)"*.

*"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)"*.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que una decisión falta a la congruencia en algunas de las siguientes hipótesis:

*"a). Cuando la sentencia decida más allá de lo pedido (ultrapetita).*

*b). Cuando ha decidido sobre puntos no sometidos al litigio (extrapetita) y*

*c). Cuando se omite fallar sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos propuestos por el demandado (citra petita)".*

Ver entre otras sentencias SC1628-2016, SC3085-2017, SC4257- 2020 y SC3663/2022.

<sup>23</sup> Ver Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: "*«(...) 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 profesional, 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)»*". (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507)".

<sup>24</sup> Ver Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: "*... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexo causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...*". En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: "*... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.*". También la Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo: "*la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores*".

desconocimiento de las reglas de su arte, el actuar contrario, imprudente o negligente frente a la *lex artis*<sup>25</sup>.

En lo que respecta al nexo de causalidad, para estructurar la responsabilidad, desecharla o dosificarla por una conducta atribuible a la víctima, resulta fundamental observar la relación de causalidad entre el acto u omisión médica y el de la víctima con respecto al daño, con el objeto de definir si la obligación de reparar recae únicamente en el agente o si la imprudencia de la víctima lo puede liberar total o parcialmente según su intervención (incidencia).

#### 4.3. Carga de la prueba en la responsabilidad médica.

Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y, en principio, corresponde al interesado la demostración de todos los elementos estructurales de la acción. Ha sostenido la Corte:

*"Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso)."*<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Al respecto se refieren las providencias citadas. La SC4786-2020: "Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*." La SC3604-2021: "Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia "de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad", o dicho de otro modo, de la conducta "que se esperaría de un colega en la misma situación". Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del "hombre normal y razonable", que tome en consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»". En la SC3253-2021, citando sentencias del 26 de noviembre de 2010 y del 28 de junio de 2011: "En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el error culposos en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerrores derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. ... En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia."

<sup>26</sup> Sentencia SC4786-2020, en la que además se indica: "La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias." En el mismo sentido la SC3253-2021: "Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención

Esta doctrina ha sido acogida normativamente, previéndose legalmente que la *"relación de asistencia en salud genera una obligación de medio"*<sup>27</sup>.

Con relación al factor subjetivo de atribución de responsabilidad, esto es, la culpa de la parte demandada, el demandante está obligado a su demostración, como quiera que este presupuesto axiológico sigue la regla general en materia de carga probatoria definida en el artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP al determinar que: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. Lo anterior, sin perjuicio de casos particulares en los que la jurisprudencia ha admitido la excepción a la regla o considerados criterios de flexibilización introducidos por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2001<sup>28</sup>.

Con relación a los criterios de flexibilización probatoria, el CGP introdujo explícitamente la figura de la carga dinámica de la prueba en el artículo 167<sup>29</sup> que comprende la posibilidad de que, el juez asigne la carga probatoria a aquella parte que se encuentre en mejores condiciones demostrativas, según los requisitos consagrados en la norma.

En materia de responsabilidad médica ha sostenido la Corte que, el carácter dinámico de la carga de la prueba es excepcional, atiende a las particularidades

---

que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño. ... Lo anterior, por supuesto, sin olvidar que al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.". También la SC3919-2021, citando la SC2804-2019 del 26 de julio de 2019 indicó: *"Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca."*

<sup>27</sup> Artículo 104 Ley 1438 de 2011: "ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL. Modifícase el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, el cual quedará así: "Artículo 26. Acto propio de los profesionales de la salud. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional..."

<sup>28</sup> Sostuvo la Corte:

*"Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01))".*

<sup>29</sup> Dispone la norma en su parte pertinente:

*"No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".*

del caso, descansa en la dificultad probatoria para la parte demandante<sup>30</sup> y la facilidad de la contraparte en la obtención de la prueba. Ha dicho el máximo tribunal:

*"Esta última referencia es particularmente importante en situaciones excepcionales, en las que exista una evidente dificultad probatoria para el paciente o sus familiares en orden a obtener los medios de prueba que sirvan para acreditar la culpa médica, y por el contrario, por cercanía o disponibilidad, la demostración de la diligencia resulte de mayor facilidad"*<sup>31</sup>.

De esta manera, por regla general, en la acción resarcitoria, corresponde al demandante demostrar, entre otros presupuestos, el hecho culposo, es decir, la omisión o el actuar negligente, imprudente, con impericia o violación de reglamentos del facultativo demandado; mientras que al resistente le incumbe acreditar que fue diligente y cuidadoso, atendiendo las reglas propias de su arte, conforme al estándar de conducta que le era exigible. Excepcionalmente, en vigencia del CGP, el juez tiene la posibilidad de exigir probar determinado supuesto de hecho a quien conserve una posición más favorable en los términos del artículo 169.

#### **4.4. Responsabilidad médica de las E.P.S.**

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la responsabilidad solidaria que recae sobre las E.P.S., la IPS y los médicos tratantes por el daño causado en la prestación de los servicios de salud, ha destacado que, las E.P.S. no son meras captadoras de afiliados, sino que, conforme lo ha establecido la Ley 100 de 1993 su función se extiende a lograr el cumplimiento de los fines del sistema de seguridad social en salud de cara a la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Ha indicado la jurisprudencia:

*"se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artis)"* (CSJ SC 5 de noviembre 2013, rad. 2005-00025-01. Citada en SC 12947 de 2016).

<sup>31</sup> CSJ SC 5 de noviembre 2013, rad. 2005-00025-01. Citada en SC 12947 de 2016).

<sup>32</sup> Ha indicado la Corte:

*"(...) existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, u otros así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil".* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC2769-2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

En tal sentido, ya había expresado la Corte:

*"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 Promotoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados".* CSJ SC 17 noviembre de 2011.



## 5. CASO CONCRETO.

### 5.1 Vulneración del principio de congruencia

El apelante señaló que hubo desconocimiento del principio de congruencia, por cuanto la sentencia no consideró las cuestiones fácticas y sustanciales probadas, por lo que condenó por daños no demostrados y no declaró las excepciones de fondo relacionadas con la ausencia de culpa, la improcedencia de la imputación jurídica del daño y el nexo causal, afectando la legalidad de la providencia y derivando en una vulneración al debido proceso.

Sabido es que el principio de congruencia impone al juez fallar conforme lo pedido y pronunciarse con relación a las excepciones planteadas, reconociendo de oficio las que halle probadas a excepción de algunas que debe alegarlas el enjuiciado. En otras palabras, es un límite al juzgador a quien le está vedado fallar *extra, ultra o mínima petita*.

Ese es el entendimiento y alcance del principio de congruencia, situación que no abarca la comprensión que hace el recurrente al calificar de incongruente la decisión por dar probadas situaciones fácticas que, en su sentir, no fueron demostradas. La decisión cuestionada se dictó conforme la apreciación probatoria que efectuó a la juez y la manera de hacerlo no constituye transgresión al principio invocado, luego, no hay cómo reconocer prosperidad a los motivos del reparo por incongruencia<sup>33</sup>.

### 5.2 Apreciación probatoria del dictamen pericial y de la prueba documental.

#### 5.2.1. Extemporaneidad de los anexos del dictamen pericial.

Los demandados Liliana Amparo Hidalgo, Clínica Antioquia S.A. y EPS SURA indicaron que los documentos legales que debían acompañar el dictamen pericial fueron aportados extemporáneamente al término concedido por la juez y, por tanto, la experticia carecía de valor probatorio.

El dictamen pericial aportado con la demanda no se acompañó de los documentos de que trata el artículo 226 del CGP, circunstancia que evidenció la juez y, por tanto, en audiencia del 24 de marzo de 2021 requirió al perito para que, en el término de 3 días cumpliera con lo propio<sup>34</sup>. El 22 de mayo siguiente, el experto remitió al juzgado y a la contraparte vía correo electrónico los documentos solicitados por fuera del término otorgado.

<sup>33</sup> Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

*"La desarmonía de la sentencia con las pretensiones, es un defecto objetivo de construcción del respectivo fallo, cuya ocurrencia deriva de que el juzgador las resuelva por fuera de su contenido objetivo (extra petita), o yendo más allá de lo que ellas proponen (ultra petita), o sin abarcar todo lo que comprenden (mínima petita), de modo que no hay lugar a confundir tal defecto con el juzgamiento del caso, que la autoridad encargada de definirlo haya efectuado"* (Negrilla fuera del texto). SC042/2022. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>34</sup> Ruta: 01. ExpedienteRecibido / 01CuadernoPrincipal / CD\_3AudienciaInstruccionyJuzgamientoF1017 24-03-2021 / archivo AUDIENCIA INSTRUCCIÓN 2018-00324 3° minuto 30:57

Contrario al razonamiento de los apelantes, la ausencia de oportunidad en la presentación de los documentos que deben acompañar el dictamen pericial no deriva automáticamente en la pérdida del valor probatorio del mismo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la falta de aportación oportuna no afecta su decreto y práctica, pues corresponderá al juzgador efectuar la valoración de la experticia en la sentencia, momento en el cuál examinará los fundamentos de sus conclusiones, la idoneidad e imparcialidad del perito<sup>35</sup>.

De tal forma, el dictamen pericial de la parte actora debe apreciarse con base en tales elementos, sin que la falta de aportación oportuna genere necesariamente como consecuencia la pérdida automática de su eficacia demostrativa, pues, se insiste, la labor valorativa corresponde en la decisión de fondo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en donde se evalué la pericia en todas sus dimensiones para asignarle la correspondiente fuerza demostrativa.

Agréguese que, la pericia fue conocida por la contraparte, así como los soportes allegados con posterioridad al ser remitidos por el perito simultáneamente a los correos de los apoderados de los demandados<sup>36</sup> garantizándose el derecho de contradicción, en consecuencia, no existe irregularidad que afecte el debido proceso y no es suficiente la extemporaneidad para desechar el valor probatorio de la pericia, por lo que se despacha desfavorablemente el reproche.

### 5.2.3. Autenticidad de la radiografía del 7 de julio de 2015.

Liliana Amparo Hidalgo y de Seguros Generales Suramericana S.A. reprocharon que la falladora supuso que la radiografía que reposa en el proceso fue la realizada al señor Oscar Iván el 7 de julio de 2015, sin tener certeza de la procedencia, fecha de realización y paciente al que pertenecen las placas aportadas, lo cual, en su criterio, impedía la valoración para estructurar la responsabilidad en su contra.

La radiografía es un documento cuya autenticidad se define como la certeza de su origen o procedencia, acerca de la persona que lo haya elaborado, manuscrito, firmado o a quien se le atribuye su autoría, según las voces del artículo 244 del CGP. Disposición que, además de la definición, prescribe:

*"Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, **elaborados**, firmados o manuscritos, y los que*

---

<sup>35</sup> En sentencia STC 2066 de 2021 sostuvo la Corporación:

*"a pesar de que la credibilidad de la pericia depende de la solidez de sus conclusiones, de la imparcialidad e idoneidad del perito, el juez no está facultado para sacar automáticamente del acervo el informe arrimado con defectos en tales presupuestos porque las falencias o carencias del dictamen no son motivos suficientes para impedir su recaudo, pues ese análisis está reservado para la sentencia, donde deberá motivarse de qué manera esas omisiones disminuyeron la verosimilitud del informe" (Negrilla y Subrayado fuera del texto).*

Y en Sentencia STC 7722 de 2021 señaló:

*"la fiabilidad de ese trabajo comporta un aspecto que no se suscita por el simple rótulo del experto, sino más bien, por la satisfacción de un conjunto de parámetros que permiten construir, de manera objetiva, la confianza sobre las opiniones especializadas" (Negrilla fuera del texto).*

<sup>36</sup> Ruta: 01. ExpedienteRecibido / 01CuadernoPrincipal / archivo 12CuadernoPrincipalPag1015 a 1095 páginas 27 – 58.

***contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso" (Negrilla fuera del texto).***

La radiografía del 7 de julio de 2015 fue atribuida por los actores a la Clínica Antioquia S.A. y su informe de lectura a la médica radióloga Liliana Amparo Hidalgo, sin que en la contestación a la demanda como la oportunidad procesal instituida por los artículos 269 y 272 del CGP hubiesen sido tachados de falso o desconocidos, por consiguiente, se presumen auténticos en aplicación de la clara regla definida en el inciso segundo del artículo 244 del Estatuto Procesal. En ese orden, el reproche de autenticidad de los documentos en mención está llamado al fracaso, por cuanto no fue discutido en el estadio procesal oportuno y, por tanto, gozan de la presunción de autenticidad.

Adicionalmente, la prueba documental fue incorporada al proceso en el decreto de pruebas y no mereció ningún reproche de los demandados, luego, correspondía a la juez considerarla para los fines propios de la decisión de fondo.

Al margen de no existir conducta de los demandados que afecten la presunción de autenticidad de la que goza la prueba documental, la historia clínica del 7 de julio de 2015 de la Clínica Antioquia S.A. evidencia no solo la atención por urgencias, sino también la prescripción, realización y resultado de la ayuda diagnóstica en dicha fecha:

FECHA	07/07/2015 18:02:17	TIPO DE ATENCIÓN	URGENCIAS
<b>EVOLUCION MEDICO</b> PACIENTE QUE SE LE REALIZA RX DE TOBILLO IZQUIERDO , POR LO CUAL NO SE LE OBSERVA SIGNOS DE FRACTURA , NO LUXACION POR LO SE COLOCA FERULA DE YESO Y CON ORDEN PARA EVLUACION POR ORTOPEDIA EN 8 DIAS POR CONSULTA EXTERNA			

Por su parte, los testigos técnicos Luis Fernando Mena y Gabriel Flórez al exhibirle las radiografías del 7 de julio y 3 de agosto de 2015 manifestaron que observaban en ambas imágenes la misma patología y Camilo Arango frente a la última advirtió la "*persistencia de la lesión del aumento del espacio claro interno*". Por su parte, el perito Adiel Gómez Chica precisó: "*es exactamente la misma, parecería que fuera la misma radiografía si usted la ve y la compara, ve el mismo espacio, ve este hueso corrido hacia acá y aquí se pierde esa anatomía*".

Con relación al informe de lectura de la imagen diagnóstica del 7 de julio de 2015 realizado por Liliana Amparo Hidalgo al demandante Óscar Iván Ortega, fue un hecho admitido por dicha profesional en la contestación de la demanda.

Emerge así que la radiografía aportada por el actor<sup>37</sup> corresponde a la efectuada al demandante Oscar Iván en la atención de urgencias brindada por la Clínica Antioquia S.A. el 7 de julio de 2015, misma que se vincula al informe de lectura realizado por la radióloga Liliana Amparo Hidalgo<sup>38</sup>, en consecuencia, no se acogen los reproches de los apelantes que cuestionan el origen de los documentos en mención.

<sup>37</sup> Ruta: 01. ExpedienteRecibido / 01CuadernoPrincipal / archivo 03TestigoDocumental#2SeguidoFolio#116

<sup>38</sup> Ruta: 01. ExpedienteRecibido / 01CuadernoPrincipal / archivo 02CuadernoPrincipalPag 1 al 337 página 23.

### 5.3 Legitimación en la causa de COOMSOCIAL IPS S.A.S.

El demandante cuestionó la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva de Coomsocial IPS S.A., en su criterio, tal sociedad es sucesora procesal de Coomsocial C.T.A al funcionar en el mismo establecimiento de comercio y compartir igual representante legal y servicios similares.

La sucesión procesal es una figura jurídica prevista en el artículo 68 del CGP que se suscita bajo diferentes circunstancias, entre otras, cuando *"en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte"*, en cuyo caso, *"los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter"*.

Circunstancia que no se verificó en el transcurso del proceso, pues Coomsocial C.T.A. con NIT 800.191.909-1 fue liquidada mediante acta de la asamblea extraordinaria de asociados del 14 de julio de 2018, conforme registra el certificado de existencia y representación legal de la Cooperativa<sup>39</sup>, sin que se advierta que la demandada Coomsocial IPS S.A. hubiese comparecido como su sucesora y se le hubiera otorgado tal carácter en el proceso.

Téngase en cuenta que si bien la demanda fue dirigida inicialmente en contra de Coomsocial C.T.A., posteriormente fue reformada en el sentido de reemplazar a ésta por Coomsocial IPS S.A., reforma a la demanda que fue admitida por auto del 27 de febrero de 2019<sup>40</sup>. Todo lo cual significa que la parte actora acudió a la posibilidad establecida en el artículo 93, pero que no comportó de ninguna manera la intervención a título de sucesora procesal y tampoco se advierte una situación de fusión o escisión de las Cooperativas.

La demandada Coomsocial IPS S.A. no estuvo vinculada con la prestación del servicio del cual se derivan los hechos generadores del daño, basta con observar la fecha de inscripción de la Cooperativa como prestador de la EPS SURA (14 de marzo de 2018)<sup>41</sup> para advertir que no se corresponde con las IPS que fueron llamadas a juicio por las atenciones médicas brindadas al señor Oscar Iván Ortega y que no se vincula al juicio de responsabilidad que elevan los actores, motivos por los cuales se descarta el cuestionamiento del demandante y se mantiene la decisión en lo particular.

### 5.4 Acreditación de la culpa, nexo causal y el daño como presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica.

El debate se concentra en la demostración de los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica, en concreto, la culpa, el nexo de causalidad y el daño, en virtud de los motivos de inconformidad de los apelantes.

#### 5.3.1. Culpa.

---

<sup>39</sup> Ver archivo 11ContinuacionCuadernoPrincipalPag 578 al 1014 página 376

<sup>40</sup> Ibid. página 204

<sup>41</sup> Ibid. página 395

Los recurrentes discreparon de la decisión de la *a quo* estimando que hubo una apreciación desacertada de la culpa.

Clínica Antioquia S.A. sostuvo que siguió los protocolos al impartir indicaciones al paciente, ordenar la férula y la valoración en 8 días. Liliana Hidalgo aseguró que actuó en cumplimiento de los protocolos y la *lex artis ad hoc*.

EPS SURA indicó que se concluyó erradamente un error de diagnóstico inexcusable, no se tuvo en cuenta la jurisprudencia y que no podía darse pleno crédito a la experticia, por cuanto entraña errores técnicos que fueron evidenciados en las declaraciones de los médicos ortopedistas. Agregó que la lesión debía ser diagnosticada por un ortopedista y no por un médico radiólogo, mismo argumento que sostuvo Javier Ospina.

Este último reprochó adicionalmente que no fuera considerada la dificultad diagnóstica, la complejidad de la fractura de tillaux en personas mayores y que la lesión coincidía en signos y síntomas con los de un esguince.

En la demanda se invoca culpa médica por la tardía, deficiente, inoportuna e inadecuada prestación de servicios médicos a Oscar Iván Ortega con relación al trauma que sufrió en su tobillo izquierdo y que condujo a un errado diagnóstico y tratamiento de la patología.

Considera la Sala que fue acertada la decisión de instancia en cuanto a la acreditación del elemento culpa de cara a los medios de prueba que demostraron su configuración, tanto en la atención inicial de urgencias como en el manejo posterior y tardío del trauma.

En concreto, se demostró un incuestionable error en el informe de lectura de las radiografías del 7 de julio y 3 de agosto de 2015, así como un diagnóstico errado que permaneció en el tiempo, pese a las atenciones médicas, la persistencia de los síntomas y la desatención de un aspecto evidente que refulgía de las imágenes radiológicas tomadas al paciente.

El informe de lectura de la radiografía del 7 de julio de 2015 de la radióloga Liliana Amparo Hidalgo muestra los siguientes hallazgos:

La mineralización ósea esta conservada, sin identificar lesiones líticas ni blásticas que sugieran patología.

La cortical es nítida. No hay signos de fractura.

Los espacios articulares están conservados. No hay alteraciones subcondrales.

En los tejidos blandos no se aprecian masas, calcificaciones ni edema.

42

Por su parte, el informe de lectura del 3 de agosto de 2015 dictado por el radiólogo Javier Ospina señala:

---

<sup>42</sup> Ver archivo 02CuadernoPrincipalPag 1 al 337 página 23

La densidad ósea se encuentra conservada.

No hay imágenes líticas, blásticas ni reacción perióstica que sugiera proceso tumoral o infeccioso en la actualidad.

Las superficies articulares visibles se encuentran bien definidas y los espacios articulares conservados. -

No se identifican calcificaciones patológicas en los tejidos blandos.

No se definen líneas de fractura. No hay erosión de las carillas articulares.

No hay presencia de pequeños nodulos peri-articulares.

43

Ambos informes de lectura coincidieron en señalar que los espacios articulares del tobillo izquierdo del paciente se encontraban “conservados”. Empero, la prueba practicada resultó contundente en desvirtuar tal aseveración, advirtiéndose el yerro que parte desde la descripción de las ayudas diagnósticas practicadas al demandante.

Ciertamente, en la audiencia de instrucción y juzgamiento se exhibieron ambas radiografías al perito, así como a los médicos que comparecieron a declarar en calidad de testigos técnicos y todos fueron coincidentes en manifestar que, contrario a la lectura de la ayuda diagnóstica, los espacios articulares no estaban conservados y se advertían aumentados.

El perito Adiel Gómez señaló que lo más visible que advertía era la “*separación del talo con la tibia con el maléolo tibial*” que existía un edema con “*una separación **grande***”. Al preguntarle si el informe de lectura guardaba relación con la radiografía respondió: “***el espacio articular no está conservado***” y más adelante precisó: “*la articulación del tobillo, una articulación muy firme, se dice que las articulaciones más firmes del cuerpo son las de la rodilla y la del tobillo. O sea que **el espacio articular siempre tiene que estar conservado***”<sup>44</sup>.

Luis Fernando Mena adujo que observaba “*una subluxación del talo, ya **con aumento de algo que llama el espacio claro medial**. Hay una apertura, algo que llama la sindesmosis tibios distal*”, que los informes de lectura resultaban errados frente a las radiografías que se le exhibían porque no describen la lesión y que la que data del 3 de agosto de 2023 daba igualmente cuenta de una “*subluxación del Talo, con **apertura del espacio claro medial***”<sup>45</sup>.

Por su parte, Gabriel Eduardo Flórez advirtió “*lo único que identificó en la radiografía es un **aumento en el espacio articular medial** (...) eso habla de una inestabilidad, una lesión ligamentaria*”. Se le indagó si la radióloga Liliana Hidalgo anduvo equivocada al describir que los espacios articulares estaban conservados y contestó: “*a mi modo de ver, **hay una apreciación diagnóstica inadecuada, pues hay un aumento del espacio articular. Eso sí, se ve en esa radiografía***”, que la facultativa se encontraba en condiciones de advertir la subluxación e

<sup>43</sup> Ibid. página 24,

<sup>44</sup> Ver ruta 01. ExpedienteRecibido / CD\_3AudienciaInstruccionyJuzgamientoF1017 24-03-2021 / archivo 2018-00324 INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO 1° PARTE-es-ES minutos 27:34; 28:52; 33:42

<sup>45</sup> Ibid. archivo AUDIENCIA INSTRUCCIÓN 2018-00324 4° PARTE MENA -es-ES minutos 10:35 y 23:38.

igualmente que no se compadecían los informes de lectura con las radiografías exhibidas<sup>46</sup>.

A la par, el testigo Camilo Arango observó también *"una subluxación lateral del astrágalo, con un **aumento en el espacio claro interno de la articulación del tobillo izquierdo**"* y que no concuerda con la radióloga al describir que el espacio articular estaba conservado, pues se verificaba *"la alteración de las relaciones articulares de la articulación del tobillo"*, que un radiólogo está en las condiciones de llegar a la misma conclusión y que no está de acuerdo con la lectura de la radiografía del 3 de agosto de 2015 por cuanto existe *"aumento del espacio claro interno"*<sup>47</sup>.

Las pruebas en comento resultan decisivas para concluir que el actuar de los radiólogos Liliana Amparo Hidalgo y Javier Ospina fue imperito, negligente y descuidado, configurándose culpa médica en su actuar. Esto porque a pesar de evidenciar las imágenes diagnósticas una alteración en el espacio articular del tobillo izquierdo, la lectura efectuada por los profesionales resultó absolutamente contraria al describir que el espacio articular se encontraba conservado cuando claramente no lo estaba, según lo conceptuaron al unísono los especialistas.

Coincide la Sala con el argumento de la EPS SURA y de Javier Ospina al sostener que el diagnóstico no correspondía a los médicos radiólogos, sin embargo, ello no obsta para advertir que verdaderamente existió un yerro desde la lectura que los facultativos efectuaron de la imagen diagnóstica que, a tono con el artículo 2 de la Ley 657 de 2001, tiene como propósito el estudio de *"los principios, procedimientos, **instrumentos y materiales necesarios para producir diagnósticos** y realizar procedimientos terapéuticos **óptimos**, todo con fundamento en un método científico, académico e investigativo"*.

El hecho que los radiólogos no les corresponda la determinación del diagnóstico, no excusa un actuar negligente en el propósito de efectuar idóneamente la ayuda diagnóstica bajo la competencia profesional que les asiste como expertos en radiología. Ayuda diagnóstica que, como su nombre lo indica, es el insumo y la herramienta necesaria para que el médico tratante efectúe con mayor acierto el diagnóstico de un paciente y consecuentemente, prescriba un tratamiento adecuado, razones suficientes para estimar que le asiste culpa galénica a los señores Javier Ospina y Liliana Amparo Hidalgo.

La Sala considera que también se incurrió en culpa galénica con ocasión de un error en el diagnóstico en el paciente Oscar Iván Ortega que perduró en el tiempo y que se tornó inexcusable, dadas las atenciones recibidas por expertos médicos que pasaron por alto lo que realmente reflejaban las radiografías, la persistencia de los síntomas y la omisión de practicar otro tipo de ayudas diagnósticas que permitiera despejar cualquier campo de duda con relación a la real afectación del paciente.

<sup>46</sup> Ibid. archivo AUDIENCIA INSTRUCCIÓN 2018-00324 5° PARTE FLOREZ -es-ES minutos 14:05, 15:04 y 15:41.

<sup>47</sup> Ibid. archivo AUDIENCIA INSTRUCCIÓN 2018-00324 6° PARTE minutos 8:01; 9:23; 9:52; 21:56

Al respecto, la atención médica brindada el 6 de agosto de 2015 refleja en los antecedentes de la historia clínica que el señor Oscar Iván fue remitido en atención a que *"presentó esguince en tobillo izquierdo"*, que este refiere edema en el mismo, así como *"dolor en pierna izquierda"* y fue diagnosticado con *"embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores"*<sup>48</sup>. Los días 14 y 20 de agosto siguientes recibió de nuevo atención con igual diagnóstico y reporte de edema en tobillo y en la segunda de las atenciones, se agrega que hay poca deambulaci6n<sup>49</sup> y, el 27 de agosto de 2015 manifestaci6n de dolor en el lugar lesionado<sup>50</sup>.

El 14 de septiembre de 2023 realiz6 terapias en la IPS Fisinova y se plasm6 en historia cl6nica: *"informa que presenta un dolor de 6/10 en la escala an6loga del dolor, informa que le duele mucho cuando permanece constantemente de pie, le duele al descender"*, que en la evaluaci6n la fisioterapeuta observa *"inflamaci6n en la zona de maléolos (...) movilidad de tobillo limitada"*<sup>51</sup>.

El 20 de octubre de 2015 el paciente fue atendido en la IPS Centro de Fracturas Poblado con motivo del *"esguince tobillo izquierdo 3 meses evoluci6n"* y se anota en el registro m6dico la manifestaci6n del paciente de *"dolor persistente y edema moderado"*, se determin6 igualmente un *"esguince y torcedura del tobillo"*<sup>52</sup>.

El 5 de enero de 2016 en la IPS Coomsocial Bello, el paciente consulta de nuevo por dolor en la rodilla y el tobillo izquierdo con poca mejoría al culminar 10 secciones de fisioterapia y con manifestaci6n de *"continuar con edema, dolor, limitaci6n para la marcha"*, se describe en el examen f6sico un tobillo *"alterado"*, *"edema parte interna y externa, con limitaci6n para la flexi6n, adem6s dolor a la palpaci6n de tend6n aquiliano izq."*, se establece mismo diagn6stico de esguince y torcedura de tobillo y, adicional a ello, de la rodilla<sup>53</sup>.

A continuaci6n, el 28 de enero de 2016, el paciente fue valorado por el ortopedista Gabriel Eduardo Fl6rez anot6ndose como observaci6n la necesidad de *"ser remitido a trav6s de la l6nea del prestador para ser valorado urgente por sub especialista en pie y tobillo, ante secuelas de luxaci6n de tobillo izquierdo"*. Se a6ade *"tratado (sin) despu6s de 40 sesiones de fisioterapia y no mejoría, regresa a cita porque no mejora (...) veo un tobillo deforme y (...) rx de tobillo que muestra un tobillo subluxado inveterado"*, se ordena interconsulta con el Dr. Mena con car6cter **prioritario** y se determina como diagn6stico *"luxaci6n de la articulaci6n del tobillo"*<sup>54</sup>.

El 16 de febrero de 2016 es atendido en la Cl6nica Sagrado Coraz6n por el ortopedista Luis Fernando Mena quien registra en historia cl6nica: *"paciente con*

<sup>48</sup> Ver archivo 02CuadernoPrincipalPag 1 al 337 p6gina 25.

<sup>49</sup> Ib6d. p6ginas 26 y 27

<sup>50</sup> Ib6d. p6gina 28

<sup>51</sup> Ib6d. p6gina 32

<sup>52</sup> Ib6d. p6gina 35

<sup>53</sup> Ib6d. p6gina 35

<sup>54</sup> Ib6d. p6ginas 42 - 45



*antecedente de trauma en tobillo izquierdo, se manejó extrainstitucional de forma ortopédica, el paciente consulta por continuar con dolor, edema, antecedente de TVP", como enfermedad se especifica: "en RXS de tobillo de agosto se observa ángulo talo crural de 20 grados, con **subluxación del tobillo y fragmento óseo**. TAC de hace 15 días, hay franca luxación del tobillo con **fractura de Tillaux**, se programa para reconstrucción de tobillo" y se concluye diagnóstico de "luxación de la articulación del tobillo"<sup>55</sup>.*

Del recuento acabado de resaltar emerge una serie de atenciones médicas que omitieron totalmente los síntomas que manifestaba el paciente y, al tiempo, la inobservancia de lo que las radiografías del 7 de julio y 3 de agosto de 2015 reflejaban y solo hasta enero de 2016, más de seis meses después del accidente, se advirtió que la patología sufrida por el paciente no correspondía a un esguince de tobillo, sino una subluxación del tobillo incurriéndose en culpa médica derivada de un error de diagnóstico inexcusable, como bien concluyó la *a quo*.

Para este litigio, los galenos cuya declaración se escuchó plantearon la advertencia del aumento del espacio articular en las radiografías en comento y la presencia de una subluxación.

El perito no fue lejano a tales conclusiones, pues advirtió que el espacio articular no estaba conservado e indicó que probablemente existía una fractura, pero que de la falta de congruencia articular si concluía con seguridad la presencia de una luxación.

Gabriel Flórez depuso que el aumento del espacio articular suponía la subluxación; Camilo Arango y Luis Fernando Mena advirtieron que las radiografías exhibidas evidenciaban igual patología y, este último al preguntarle si era notoria y evidente en la imagen diagnóstica respondió afirmativamente.

En ese orden, por supuesto que existen errores inculpables que se generan de la equivocidad o ambigüedad en la determinación la situación real del paciente, sin que pueda perderse de vista que las particularidades del caso concreto muestran como este consultó en reiteradas ocasiones, manifestó la persistencia del dolor, se evidenció edema y dificultad en la deambulación y, a pesar de la persistencia de los síntomas al paso del tiempo, se continuó prescribiendo igual diagnóstico, sin hacer pesquisas adicionales que ahondaran sobre el diagnóstico real del paciente.

En punto a los síntomas de una subluxación, el médico Luis Fernando Mena depuso que son el dolor, edema, equimosis y molestia, así como también de un esguince, pero aclaró que, si se observa mucho edema o equimosis, se "*empieza a sospechar que algo raro está pasando*".

Respuesta que coincidió con la del médico Gabriel Flórez, quien precisó que los síntomas de una subluxación son dolor, incapacidad para deambular y añadió

---

<sup>55</sup> Ibíd. página 47

*"pasado más de 3 o cuatro semanas o mucho tiempo después, La deformidad, el tobillo se va en una posición como hacia afuera".*

En ese orden, refulge claramente la falta de cuidado y diligencia al omitir los síntomas que reiterativamente manifestó el paciente y que, pese al acaecimiento previo a un trauma, no se revisó con detenimiento el aumento del espacio articular que reflejaban las radiografías, ni se acudió a la interconsulta con un profesional especializado o sub especializado en la materia, tampoco se adoptaron otras medidas necesarias para buscar un verdadero diagnóstico, pues, se insiste, la persistencia de los síntomas debieron generar la sospecha que el diagnóstico inicial no fue el acertado.

En lo concerniente a medidas tendientes a identificar el verdadero diagnóstico, Gabriel Flórez indicó que, de acuerdo a los protocolos médicos, al *"paciente habría que haberle hecho una tomografía o una resonancia. Llegado el caso para que ese paciente pudiera llevarnos a determinar exactamente qué grado de lesión tenía"*. A su turno, Luis Fernando Mena señaló que la ayuda diagnóstica de preferencia para diagnosticar una fractura de tillaux serían la tomografía axial computarizada y el TAC. Por su parte, el perito sostuvo que para confirmar o descartar una fractura inicialmente se repite la radiografía y se puede acudir a otras ayudas diagnosticas como la resonancia.

Aclárese en este punto que, si bien el testigo técnico Camilo Arango adujo que existía la dificultad diagnóstica en la fractura de Tillaux que fue determinada en la atención del 16 de febrero de 2016 por parte del médico Luis Fernando Mena y que era poco frecuente en adultos, cierto es que el perito y los testigos técnicos fueron concordantes en advertir que la subluxación si refulgía de las radiografías, luego, la dificultad diagnóstica de la fractura de Tillaux, no descarta la negligencia y la ligereza de los facultativos en advertir la subluxación a partir de las imágenes diagnosticas ya practicadas, sin ordenar consultas con otros especialistas o subespecialistas o, utilizar herramientas y ayudas adicionales para verificar la condición cierta del paciente tras el paso del tiempo y la continuidad de los síntomas.

El error de diagnóstico generó lógicamente un tratamiento inadecuado, toda vez que se advierte del historial médico que entre la atención inicial del 7 de julio de 2015 y 28 de enero de 2016 cuando se determinó la subluxación fueron ordenadas fisioterapias cuando debió ser otra la conducta a seguir.

En punto a ello, Gabriel Flórez afirmó que, bien pudo ser de manejo ortopédico y, si con ello no se corregía, debía acudirse a manejo quirúrgico, Luis Fernando Mena indicó que el tratamiento era quirúrgico y *"había que operar"* y Camilo Arango dijo que *"en términos generales, el tratamiento de estas lesiones es quirúrgico"*. Versiones que armonizan con la historia clínica del 16 de febrero de 2016 en la Clínica Sagrado Corazón, en donde la conducta a seguir adoptada por el profesional Luis Fernando Mena correspondió a programar cirugía para *"reconstrucción del tobillo"*.

En síntesis, los medios de prueba en conjunto permiten advertir la configuración de la culpa médica desde la lectura de las radiografías por puntuales descripciones totalmente alejadas de la realidad y la desatención de tal aspecto que conllevó a un error de diagnóstico que se torna inexcusable en el caso concreto, dada la persistencia de los síntomas en el paciente y la inercia de los facultativos para establecer la patología real que sufría el paciente producto del trauma, a través de ayudas diagnósticas que mostraran a mayor detalle la gravedad de la lesión u órdenes de inter consultas con especialistas más expertos en la materia, todo lo cual repercutió indudablemente en un desacertado tratamiento médico.

En definitiva, se concluye la acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad médica derivada del actuar de los radiólogos Liliana Amparo Hidalgo y Javier Ospina y, consecuentemente, en la Clínica Antioquia S.A. donde se dispensó la atención inicial de urgencias y fue emitido el informe de lectura de la radiografía del 7 de julio de 2015 que no se compadecía con la imagen diagnóstica y la EPS SURA por ser la entidad a la cual se encontraba afiliado el paciente, siendo atendido a través de su red de prestadores.

Sobre el particular, está decantado por la jurisprudencia que la ejecución defectuosa de los servicios médicos por una IPS compromete a las EPS y estas últimas se obligan en virtud de la afiliación del usuario a garantizar los servicios de salud respondiendo en forma solidaria por los daños que causen, de tal suerte que en estos casos puede la víctima demandar indistintamente a la EPS, a la IPS o a los médicos tratantes. Añádase que, la Ley 100 de 1993 asigna a las EPS la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud a sus afiliados, luego, los daños causados con ocasión de la prestación del servicio de salud le son imputables a aquellas<sup>56</sup>.

En el caso concreto, la prestación del servicio de salud ocurrió en el marco del sistema de seguridad social en salud, pues es pacífico el hecho de la afiliación de Oscar Iván Ortega como usuario adscrito a la EPS demandada; la acusación de la parte actora se encaminó a establecer una inadecuada prestación del servicio médico en una de las instituciones adscritas a la red de prestadores de la EPS, luego, la solución del caso se rige por la jurisprudencia que atribuye responsabilidad solidaria entre los múltiples actores<sup>57</sup>, incluida la Clínica Antioquia S.A., pues aun cuando la médica Liliana Hidalgo se encontrara contratada a través de un tercero, prestaba servicios para la Clínica y, ello no excluye a la facultativa de cumplir con su rol en la IPS en condiciones de calidad y eficiencia, así, el actuar culposo de la radióloga alcanza la institución prestadora del servicio, siendo ello suficiente, aun cuando se determine que el médico general siguió los protocolos médicos. En consecuencia, el reproche no tiene la vocación de exonerar a la IPS de responsabilidad.

---

<sup>56</sup> Ver Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. STC. 24 ago. 2016. Exp. 00174-01. M.P. DR. Ariel Salazar Ramírez.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 20 de junio de 2016. Rad.11001-31-03-039-2003-00546-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Finalmente, habrá de advertirse que aun cuando se adviertan divergencias en el dictamen pericial de la parte actora con relación a las declaraciones de los expertos, de suyo, ello no descarta totalmente su eficacia demostrativa. La fiabilidad de la pericia deberá efectuarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a la solidez, exhaustividad, precisión y calidad, idoneidad del perito, su comportamiento en audiencia y las demás pruebas recaudadas (art. 232 CGP), examen que se analizará respecto de cada uno de los puntos objeto de la experticia que, como se vio, resultan creíbles, coincidentes y convergentes con las declaraciones rendidas por testigos técnicos que, por demás dígase, superan en especialidad profesional al perito en el caso en estudio por ostentar la calidad de ortopedistas y, otros en los que se restará credibilidad a sus conclusiones, en el marco del análisis de los requisitos mencionados, como corresponde a las conclusiones que atribuyen responsabilidad al médico Fabio Alberto Córdoba.

#### **5.3.1.1. Ausencia de culpa en el actuar de Fabio Alberto Córdoba.**

El reproche del demandante en lo atinente a la exoneración de responsabilidad del médico Fabio Alberto Córdoba está llamado al fracaso, toda vez que, como bien concluyó la *a quo*, los medios de convicción demostraron que su actuar se ajustó a los protocolos y la *lex artis ad hoc*, en su condición de médico general.

La historia clínica allegada devela que el galeno atendió al señor Oscar Iván en el servicio de urgencias del 5 de julio de 2015, le ordenó la toma de radiografía, inmovilización con férula de yeso y consulta por especialista en ortopedia en 8 días<sup>58</sup>.

El perito sostuvo que el médico general se encontraba en capacidad de leer adecuadamente la radiografía, sin embargo, también admitió que la luxación debía ser manejada por ortopedista, incluso de tobillo y pie, además indicó que la férula "*no estuvo mal*", pero que lo tenía que ver el especialista en 24 horas máximo y más adelante afirmó "*tampoco es una camisa de fuerza por todo lo que se presenta*".

De tales aseveraciones, resulta evidente la falta de contundencia y consistencia en la conclusión arrojada por el perito frente al actuar del médico general que, por demás, resultó desvirtuada, entre otros, por los testigos técnicos quienes reportan mayor especialidad en la materia, dada su condición de especialistas en ortopedia e incluso sub especialistas de pie y tobillo como lo es el médico Luis Fernando Mena, a quien le fue remitido el paciente por tener mayor conocimiento para el manejo de la lesión.

La demandada Liliana Hidalgo en interrogatorio de parte afirmó que es el ortopedista quién define qué estudios adicionales debe realizar el paciente.

Luis Fernando Mena depuso que el médico general hizo lo correcto al inmovilizarlo, tomarle radiografía y citar a ortopedia en 8 días. Con relación al término de la cita con especialista, precisó: "*no tiene tanta influencia de cantidad*"

---

<sup>58</sup> Ibid. página 21

de días cuando tenemos un problema de estos, porque **normalmente uno lo opera puede operar 8 15 días después, hasta 20 días después, ahí no hay ningún problema**". Agregó que, si el médico general "ve algo raro, lo manda valorar por ortopedia, porque ellos no son especialistas", que la fractura de tillaux a partir de la radiografía tenía que ser advertida por especialista y concluyó "creo que **el médico general hizo lo que lo que lo que se debe hacer como médico**".

Gabriel Flórez indicó que 8 días para la remisión con ortopedista era suficiente, porque además debía esperar que pasara la hinchazón y el edema, que la decisión del manejo quirúrgico es una decisión que sólo toma el ortopedista. Por su parte, Carlos Vásquez indicó que un médico general podía ordenar tomografías, pero que con frecuencia ocurre que se bloquea por parte del sistema esta indicación, hasta que no sea visto por el especialista y que, en su criterio, inmovilizar al paciente y remitirlo de manera ambulatoria para manejo por ortopedia es una conducta adecuada.

Palmario resultó que no hubo un actuar negligente, imperito, descuido o que transgreda reglamentos, que involucre al médico general Fabio Alberto Córdoba, por el contrario, las pruebas apuntan a determinar que su conducta fue adecuada y conforme la *lex artis ad hoc*, motivos por los cuales se comparte la ausencia de culpa médica determinada en la sentencia de primera instancia que lo libera de responsabilidad, así como la condena en costas impuesta en su favor y en contra de los pretensores.

### 5.3.2. Nexo de causalidad

Sabido es que no basta que los profesionales de la salud hayan incurrido en culpa para declararse la responsabilidad, es menester además que el interesado compruebe que la misma se proyecta en la verificación del daño que se imputa haber ocasionado, esto es, debe verificarse el nexo causal entre la acción u omisión culposa y el daño sufrido.

Los recurrentes refirieron que no existió nexo causal, toda vez que el paciente se retiró la férula autónoma e inconsultamente luego de la atención del 7 de julio de 2015, apoyó su cuerpo sobre el pie, tenía sobrepeso, no tomó la valoración por ortopedia a los 8 días como le era exigible y no se probó que dicha ausencia obedeció a inconsistencia en los pagos, todo lo cual produjo el resultado lesivo. Agregaron que debía considerarse la gravedad del trauma sufrido y que no se probó que, por falta de tratamiento, el paciente presentó la trombosis. La médica Liliana Hidalgo añadió que no se tuvo en cuenta que ella solo participó en la atención del 7 de julio de 2015.

Corresponde entonces establecer cuál fue la conducta que constituyó la causa adecuada y determinante que condujo al agravamiento del estado de salud del señor Oscar Iván Ortega con ocasión al trauma sufrido en su tobillo izquierdo. En específico, si se produjo por el desconocimiento e inobservancia de la *lex artis ad hoc* por la impericia o negligencia desde la ayuda diagnóstica de la atención inicial y las posteriores, si obedeció a otra conducta proveniente de la víctima

directa o si el actuar de ambos extremos incidieron causalmente en el resultado dañoso, de ser así, si ello da lugar a la reducción de la indemnización.

Reducción del resarcimiento que se produce cuando en la causación del daño participan simultáneamente el agente y el lesionado y consecuencia de ello, se genera lógicamente una disminución proporcional de la condena dependiendo del grado de incidencia en el resultado lesivo.

En sentencia SC3604-2021<sup>59</sup> la Corte en un caso de responsabilidad médica como metodología mayormente postulada en la doctrina y la academia reconoció la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases<sup>60</sup>: i) la **etapa fáctica**, en la que se seleccionan las condiciones materiales relevantes, necesarias, lógicas y suficientes para la realización del daño, sin valoración jurídica<sup>61</sup> y; ii) la **etapa jurídica**, en la que se seleccionan esas condiciones materiales para extraer solamente aquellas que tienen relevancia para ser subsumidas en una norma positiva que permite atribuir las consecuencias dañinas a un sujeto<sup>62</sup>. La providencia enfatiza además, la necesidad del **criterio de regularidad causal**, que corresponde a que solo pueden ser consideradas causas jurídicas de un perjuicio los acontecimientos que, eliminando el elemento volitivo, deberían producirlo normalmente (probabilidad), es decir, excluyendo el azar, distinguiendo entre lo fortuito y lo previsible, de tal forma que lo predecible está bajo la esfera de dominio del individuo racional y por tanto es admisible asignar responsabilidades cuando era posible pronosticar con anticipación el potencial dañino que implicaba el descuido<sup>63</sup>.

En consecuencia, para establecer la intervención del agente y la víctima en la realización del daño que motivó la demanda, se seguirá el método referido para la identificación de la causa, conforme aplicación que hiciera la Corte Suprema

<sup>59</sup> Rad 47001-31-03-005-2016-00063-01 del 25/08/2021.

<sup>60</sup> Se explica en la sentencia: "La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–."

<sup>61</sup> Ibidem "Expresado de otra forma, en esta primera etapa del análisis causal simplemente se seleccionan, de entre el conjunto de acontecimientos que antecedieron a un hecho, aquellos que son imprescindibles para que este se produjera, y que, por lo mismo, pueden considerarse razonablemente como sus "causas materiales", o más propiamente, como condiciones causales relevantes del resultado."

<sup>62</sup> Ibidem "Ello es así porque las condiciones causales relevantes pertenecen a la esfera de los hechos, razón por la cual su relevancia intraprocesal dependerá de la posibilidad de subsunción en las complejas reglas que determinan cuándo es viable atribuir a una persona las secuelas de un resultado dañoso en cuya producción intervino materialmente\*. En ese escenario, es ineludible acudir al ordenamiento en procura de las herramientas teóricas que permitan establecer si una condición causal concreta es apta para justificar la asignación de un débito indemnizatorio, o lo que es lo mismo, si puede considerarse como la causa jurídica relevante de dicho resultado."

<sup>63</sup> Ibidem. Sostiene la Corte: "En conclusión, de entre las múltiples directivas jurídicas postuladas para guiar la selección entre condiciones antecedentes necesarias para la producción del daño, la jurisprudencia patria suele valerse –explícita o implícitamente– del criterio denominado causa adecuada, según el cual el agente debe ser considerado responsable «solo del daño que resulta regularmente y de acuerdo con el curso normal de las cosas de la conducta o actividad desplegada»<sup>63</sup>, teniendo en cuenta variables como la previsibilidad, la cercanía temporal entre la conducta y el daño, o la entidad de este en relación con las secuelas de aquella, entre otras."

de Justicia en un puntual caso de responsabilidad médica y, así, se definir cuál o cuáles fueron las causas que incidieron significativamente en la producción del resultado lesivo.

### 5.3.2.1 Análisis fáctico

Desde el punto de vista material y de las pruebas recaudadas emerge incontestable el error negligente en la lectura de la ayuda diagnóstica en la atención inicial de urgencias, así como la que data del 3 de agosto de 2015 y el manejo inadecuado del trauma de tobillo izquierdo que tuvo incidencia en el agravamiento del estado de salud del demandante Oscar Iván Ortega.

Conforme las pruebas ya reseñadas, esto es, la historia clínica aportada, las declaraciones de los testigos técnicos que fueron coincidentes en buena medida con las conclusiones del perito en la sustentación de la pericia, surgió evidente el error en la descripción de la lesión de tobillo sufrida por el paciente al afirmar que el espacio articular estaba conservado cuando tal descripción no se compadecía con la imagen diagnóstica.

Dicho yerro constituyó el punto de partida para que, a partir de la atención inicial se generase reiterativamente un diagnóstico equívoco de esguince de tobillo grado 3, sin que se advirtiera del error hasta pasados más de 6 meses cuando el ortopedista Gabriel Flórez valoró el paciente, advirtió el error de diagnóstico y consecuencia de ello, lo remitió con nota de urgencia al sub especialista luego de hallar un tobillo subluxado con patología catalogada de **inveterada**<sup>64</sup>. Todo lo cual incidió necesaria y negativamente en la determinación de la real patología, el tratamiento adecuado de la misma y su degeneración progresiva.

El tratamiento brindado no resultó ser el adecuado para mejorar la condición patológica real del tobillo. Al respecto, las declaraciones de los expertos muestran como las fisioterapias no resultaban apropiadas para tal propósito, siendo el manejo quirúrgico el aconsejable, bien sea como primer o segundo recurso luego del manejo ortopédico, coincidiendo en que la fisioterapia no reportaría utilidad, sino se efectuaba con posterioridad al manejo ortopédico o quirúrgico como parte de la rehabilitación.

Se destaca que luego de la tardía intervención quirúrgica del 4 de marzo de 2016, el paciente fue diagnosticado con *"mala unión fractura del tobillo izquierdo"* y, en ese punto, el ortopedista Luis Fernando Mena explicó: *"mala Unión, fractura de tobillo izquierdo (...) significa que pegó mal la fractura (...) en este caso, (...) no existe luxación como tal, en este caso ya había una mala Unión. ¿Por qué? Porque ya llevaba un tío de 8 meses que había pegado en mala posición"*.

Sumado a ello, se advierte vínculo causal entre el agravamiento del estado de salud con ocasión al trauma del tobillo y la situación de salud mental que reportó Oscar Iván Ortega que derivó en diagnóstico de *"trastorno mixto de ansiedad y depresión"*, pues, aun cuando los demandados discuten que la patología es

---

<sup>64</sup> Ibid. páginas 42 - 45

anterior, cierto es que la historia clínica refleja cómo la disfuncionalidad del tobillo exacerbó considerablemente el cuadro mental requiriendo atención psiquiátrica, hospitalización y se advierten anotaciones que muestran aspectos cómo la dificultad para la marcha representó *"un **factor desencadenante del cuadro actual**"*<sup>65</sup>, conforme descripción de la historia clínica que motivó los antecedentes para calificar la pérdida de la capacidad laboral integral del demandante con fecha de estructuración del 19 de julio de 2016 *"por concepto de psiquiatría por depresión moderada de **más de un año de evolución**"*<sup>66</sup>.

El concepto del 19 de julio de 2016 que reposa en historia clínica de la institución SAMEIN reporta como descripción de la enfermedad: *"paciente (...) quien refiere que posterior a cirugía de tobillo tenía una fractura de tobillo (...) quedó con discapacidad en pie derecho y, desde entonces presenta estado de ánimo triste, apatía, llanto, irritabilidad, insomnio"* y, en análisis y plan se anota: *"paciente con episodio depresivo moderado **asociado a discapacidad en pie derecho**"* (Negrilla fuera del texto)<sup>67</sup>.

Los medios de convicción fueron entonces contundentes en evidenciar un error desde la descripción de la lesión en las ayudas diagnósticas, un diagnóstico equívoco e inexcusable que permaneció en el tiempo, pese a contar los médicos tratantes con radiografías que mostraba la condición patológica real y la persistencia de los síntomas que fueron completamente desatendidos en las atenciones médicas y, la falta de un tratamiento adecuado y oportuno, todo lo cual produjo necesariamente el agravamiento del estado de salud física y mental del paciente y fueron factores que contribuyeron al resultado nocivo de la víctima.

La Sala descarta otros factores expuestos por los recurrentes, a saber, el sobrepeso y la gravedad del trauma sufrido, puesto que no hay medios de convicción que con suficiencia respalden tales hipótesis, por el contrario, resultó concluyente el conjunto de pruebas practicadas para soportar la tesis consistente en que la falta de atención oportuna y de calidad generaron un error de diagnóstico y tratamiento que agravó el trauma.

Con relación al sobrepeso, si bien el testigo Gabriel Flórez dijo que ello agrava la situación, no existe otro medio de persuasión que con suficiencia vincule tal factor con el resultado lesivo, máxime cuando Luis Fernando Mena precisó que, si podría incidir la obesidad mórbida, pero tal condición no fue probada en el demandante, luego, no se demostró como un aspecto necesario, lógico y suficiente para la realización del daño.

Frente a la consulta por ortopedia en 8 días también fueron contundentes los medios demostrativos en señalar su importancia, pero no se probó como indicó la *a quo* que obedeció a una inconsistencia en los pagos, pues las pruebas conjuntamente valoradas desvirtúan tal hipótesis.

<sup>65</sup> Ver archivo 02CuadernoPrincipalPag 1 al 337 página 133

<sup>66</sup> Ibid. página 134

<sup>67</sup> Ibid. página 64



El demandante adujo en interrogatorio que no asistió a la consulta por ortopedia, porque no podía salir de casa y que debía permanecer allí por orden del médico en casa, no obstante, no se evidencia recomendación médica en tal sentido emitida dentro de los 8 días siguientes a la atención inicial.

La señora Alba Marín, cónyuge del demandante Oscar Iván, manifestó que este no fue atendido el 6 de julio por inconsistencia en pagos, pero que solucionó el problema con la EPS y por ello fue que le brindaron el servicio médico el 7 de julio de 2015. Advirtiéndose además del registro médico que el paciente continuó recibiendo atención domiciliaria, así entonces no se probó que la inasistencia a la cita la hubiese ocasionado una inconsistencia en los pagos.

Pese a lo anterior, no es dable atribuir la ausencia a la cita con especialista al demandante por otras circunstancias, tales como falta de gestión de autorización, como indicó el representante legal de Clínica Antioquia, toda vez que ello se encontraba a cargo de dicha IPS.

Si bien el testigo Fabio Enrique Álvarez en su condición del director científico de asuntos legales de la EPS SURA adujo que "*cuando a un usuario de las EPS o de salud se le da una orden para una atención, de un especialista, **él debe tramitar la orden**, bien sea en su IPS de adscripción o en las oficinas que tienen las EPSS para hacer esos trámites y esas solicitudes de consultas con especialistas (...)*", cierto es que la regulación en la materia ordena el trámite a la IPS donde recibió la atención inicial de urgencias.

Sobre el particular, el artículo 13 del Decreto 4747 de 2007 dispone:

*Artículo 13. Solicitud de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias. Si para la prestación de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, las entidades responsables del pago de servicios de salud han establecido como requisito una autorización particular, **una vez realizada la atención inicial de urgencias, el prestador de servicios de salud deberá informar a la entidad responsable del pago, la necesidad de prestar el servicio cuya autorización se requiere, utilizando para ello el formato y siguiendo los procedimientos y términos definidos por el Ministerio de la Protección Social, para el efecto. Este proceso no podrá ser trasladado al paciente o a su acudiente y es de responsabilidad exclusiva del prestador de servicios de salud*** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En lo concerniente a la entidad donde debe prestarse el servicio posterior a la atención inicial de urgencias prescribe el artículo 14 ibidem:

*"Artículo 14. Respuesta de autorización de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias. Las entidades responsables del pago de servicios de salud deben dar respuesta a las solicitudes de autorización de servicios siguiendo los procedimientos, mecanismos y en el formato que determine el Ministerio de la Protección Social. **Este proceso no podrá ser trasladado al paciente o su acudiente y es de responsabilidad exclusiva de la entidad responsable del pago (...)***

**(...) Parágrafo 2. Si el prestador de servicios de salud que brindó la atención inicial de urgencias hace parte de la red de prestadores de servicios de salud de la entidad responsable del pago, la atención posterior deberá continuarse prestando en la institución que realizó la atención inicial de urgencias (...)** (Negrilla fuera del texto).

En aplicación de las normas en cita, no podía trasladarse al usuario la gestión de autorización de la consulta por especialista, pues correspondía a la Institución que prestó el servicio inicial de urgencias, en este caso, la Clínica Antioquia S.A., quien además por hacer parte de la red de prestadores de la EPS SURA era la responsable de prestar la atención con el especialista, sin que hubiera realizado tal gestión, pues, en lo pertinente, el director científico de asuntos legales de la EPS SURA afirmó: *"en este caso no se encuentra ninguna evidencia de que el paciente o un tercero hubiera hecho esta solicitud ante la EPS"*, luego, no es acertado atribuir al demandante la inasistencia a la consulta cuando el trámite se encontraba a cargo de Clínica Antioquia S.A., por lo que también se descarta el reproche de los apelantes en tal sentido.

#### **5.3.2.1.1. Retiro inconsulto y autónomo de la férula como condición causal concurrente.**

A pesar lo expuesto en precedencia, la Sala considera que les asiste razón a los apelantes al asegurar que se probó otra causa material que contribuyó en la producción del daño. Específicamente, se demostró que Oscar Iván Ortega se retiró la férula autónomamente, sin instrucción médica y ello supuso una exposición imprudente al daño y contribuyó a empeorar el trauma de tobillo.

En lo concerniente al retiro de la férula, el demandante depuso respecto de la atención inicial que el médico general lo *"mandó 8 días para la casa con la férula y que siempre mantuviera el pie elevado"*. Al preguntarle quién le dio instrucción de retirarse la férula respondió: ***"Ah, no por instrucción, yo me la retiré porque ya habían cumplido los 8 días"***, posteriormente refirió que el médico general le dio la instrucción verbal y, al indagarle si el médico le dijo que se la podía retirar solo y sin instrucción médica, respondió: ***"No, no, él no me dijo eso"***.

El médico general Fabio Alberto Córdoba negó que brindara tal instrucción y que, contrario a ello, le indicó al paciente que no debía retirársela hasta que lo evaluara el ortopedista, por lo que emitió la orden para la consulta.

La historia clínica del 7 de julio de 2015 reporta como anotación médica que se le pone férula de yeso al paciente, se da orden para ortopedia en 8 días por consulta y como nota de enfermería que se da de alta, sale en silla de ruedas, se explica formula y cuidados del hogar, sin que se advierta instrucción médica de retirarse en forma autónoma el instrumento de inmovilización.

Así las cosas, demostrado se encuentra que Osar Iván Ortega, conforme el mismo admitió en interrogatorio de parte, se retiró la férula sin instrucción de hacerlo **autónomamente** y sin ningún acompañamiento u orientación médica, tampoco

consta en el registro clínico que se hubiese impartido tal instrucción<sup>68</sup>. Por el contrario, se evidencia que el médico general precisamente ordenó consulta con especialista en ortopedia, quien, conforme las declaraciones de los testigos técnicos es el profesional idóneo para determinar la conducta a seguir de la patología y determinar sobre el retiro del instrumento de inmovilización.

Adicional a ello, Luis Fernando Mena afirmó que la ausencia de evaluación oportuna con ortopedista y el retiro de la férula incidió en la evolución de la patología, misma conclusión a la que arribó el ortopedista Gabriel Flórez y el médico Carlos Vásquez quien señaló que si *"el paciente se retira la inmovilización y empieza el apoyo, lo que hace es deteriorar más su posible condición"*.

En la misma línea, el perito Adiel Gómez coincidió en la importancia que el paciente hubiera comparecido a los 8 días con el ortopedista para el retiro de la férula.

Conforme las pruebas en comento, contrario al sentir de la *a quo*, si revelan la importancia de retirar la férula en el término indicado en la atención inicial bajo acompañamiento médico, pues el retiro autónomo e inconsulto incidió en la evolución de la patología, luego, se advierte que el paciente se expuso imprudentemente y su conducta concurrió con el actuar negligente de los demandados en la producción del daño, lo cual deriva en una disminución resarcitoria.

Recuérdese que la responsabilidad civil médica se rige por el sistema de culpa probada, de manera que, corresponde al interesado, en principio, demostrar la actuación negligente, imperita o imprudente de los demandados, mientras que a estos le incumbe acreditar que fueron diligentes y cuidadosos.

Como se expuso, la culpa probada propia del régimen de responsabilidad médica, se encuentra más que demostrada con la historia clínica, el dictamen pericial y las declaraciones que fueron contundentes y coincidentes en advertir los yerros médicos y las conductas desprovistas de diligencia y cuidado desde la primera atención médica del 7 de julio de 2015 y que continuaron su curso hasta pasados más de seis meses, demostrándose asimismo que dicho actuar se vinculó con el agravamiento de la patología real del paciente.

Además, no puede perderse de vista que, el caso concreto revela la exposición imprudente en que incurrió el paciente con el retiro autónomo de la férula y que tal conducta también incidió en la producción del daño, teniéndose que ambos extremos, esto es, la víctima directa y los demandados a quienes se les atribuyó la culpa galénica incidieron en el resultado dañoso, concurrencia que deriva en una merma del resarcimiento, sin que ello implique el desconocimiento de los tradicionales presupuestos de la responsabilidad médica, ni desdibuje la culpa probada que le es propia que ya fue objeto de análisis.

---

<sup>68</sup> Al respecto, el artículo 33 de la Ley 23 de 1981 dispone: *"Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia"*.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática señalar la culpa probada como elemento de la responsabilidad galénica indicando que los médicos no asumen el compromiso de sanar o curar al paciente, sino de hacer todos los esfuerzos posibles desde la perspectiva de la medicina para sanarlo, en este caso, se probó con suficiencia que no hubo tales esfuerzos y que se presentaron una serie yerrores en las atenciones médicas que fueron de gran relevancia en el agravamiento de la lesión del paciente, así como también resultó acreditado que la víctima directa contribuyó en el resultado lesivo al retirarse autónomamente la férula.

En ese estado de cosas, no puede aplicarse una regla de todo o nada en el caso particular, necesariamente debe dosificarse la indemnización, en la medida que no hay un hecho exclusivo de la víctima que libere totalmente de responsabilidad a los demandados, pues el retiro autónomo de la férula por sí solo no es suficiente para concluirlo. Esto porque confluía una importante contribución proveniente de la deficiente y negligente atención médica que quedó contundentemente demostrada.

Efectivamente, no puede atribuirse el resultado lesivo al solo hecho de retirarse la férula de manera autónoma e inconsulta. Obsérvese que el paciente a menos de un mes de habérsela retirado tuvo atención médica, sin allí se hubiese auscultado la real patología, de haberse detectado e intervenido oportunamente, el curso de los acontecimientos hubiese variado, en la medida que, obtendría un tratamiento adecuado que mínimamente menguara el agravamiento de la lesión e inclusive restara los efectos lesivos que suponían el retiro de la férula días después de la atención inicial.

En ese punto, se insiste, quedó más que demostrado que las terapias por fisioterapia no resultaban ser las idóneas y transcurrieron más de 6 meses con un tratamiento incorrecto, situación que lógicamente contribuyó con el resultado dañoso.

En esa línea, las particularidades de caso revelan que no podría prosperar un hecho exclusivo de la víctima, porque, aunque incidió el agravio, por sí solo no lo generó. La conducta del paciente confluía de manera relevante con la falta de diligencia, prudencia y cuidado en las atenciones brindadas a partir del 7 de julio de 2015, lo cual lleva a concluir indefectiblemente que, no podría liberarse de responsabilidad a los demandados por el actuar imprudente del paciente, pero tampoco puede desconocerse que este último participó en el menoscabo de su estado de salud, siendo necesario aplicar en tales condiciones la reducción de la condena con ocasión a la exposición imprudente de la víctima en la producción del daño, pero no en forma exclusiva, sino concurrente con los demandados a quienes se atribuyó culpa médica.

Importa aclarar que, la reducción de la indemnización que aquí se considera de ninguna manera comporta un desconocimiento de los presupuestos propios de la responsabilidad médica que se rige por el sistema de culpa probada, puesto que, como se explicó, está suficientemente acreditada, así como sus demás elementos estructurales.

La reducción de la indemnización en materia de responsabilidad médica no es algo novedoso. Al respecto, el Tribunal Superior de Manizales aplicó la reducción de la tasación del perjuicio en un 70% por concurrencia de la responsabilidad de los padres que actuaron en nombre propio y en representación de su hijo menor, quienes demandaron a la Clínica y EPS por un daño neurológico y las deformidades músculo esqueléticas derivadas de la deficiente atención médica brindada a su hijo.

Dicho asunto fue examinado en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC16690 de 2016, sin que modificara la reducción aplicada. La magistrada Margarita Cabello Blanco salvó el voto por considerar que la reducción no resultaba aplicable por ser el menor de edad la víctima directa del daño, sin que reprochara en modo alguno la precisa decisión de disminuir el resarcimiento en eventos donde la víctima directa se expone imprudentemente al daño.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha reducido proporcionalmente el monto de la condena por concurrencia de culpas en casos de responsabilidad médica donde intervino la conducta imprudente de la víctima directa. En el caso analizado, indicó la Corporación:

*"revisada la conducta asumida por el grupo familiar de la señora Muñoz Túquerres que obra como demandante, se encuentra que su proceder no fue el más diligente en este caso por cuanto no observaron las recomendaciones o instrucciones médicas que se les impartió en el centro de salud en el momento de dar de alta a la paciente, en el sentido de que si se presentaba cualquier síntoma anormal la regresaran al centro de salud, instrucción que fue desatendida (...) omisión, que también, sin duda, contribuyó al desenlace fatal, razón por la cual la Sala concluye que se presenta una concurrencia de culpas, circunstancia que debe ser tomada en cuenta en el momento de cuantificar los perjuicios"<sup>69</sup>.*

De tal forma, la reducción de la indemnización no es un asunto aislado o ajeno a la responsabilidad médica que, en el caso específico resulta aplicable al demostrarse la confluencia de las conductas ligeras, descuidadas y negligentes de los radiólogos, la Clínica y la EPS, así como la exposición imprudente del paciente que conllevaron a la producción del daño y que dan lugar a una concurrencia de condiciones causales relevantes que imponen en consecuencia la reducción de la indemnización por la contribución del paciente en el hecho lesivo. Conclusión que refleja claramente los principios, reglas e ideales de justicia que confluyen en el derecho de daños en el cual se encuentra inmersa la responsabilidad médica.

### 5.3.2.1 Análisis jurídico

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097). Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

Identificadas las causas materiales, se encuentran pautas jurídicas de conducta que debieron observar los médicos radiólogos, la IPS y EPS que permiten efectuar la imputación jurídica que refiere la jurisprudencia.

La Ley 23 de 1981 que compila normas de ética médica y prevé la dedicación que debe procurar el médico con el paciente frente a una evaluación adecuada, la orden de exámenes necesarios para la precisión del diagnóstico y su tratamiento (art. 10)<sup>70</sup>; usar los métodos a su disposición para aliviar o curar la enfermedad (art. 13) y cumplir con los deberes profesionales y administrativos en la institución donde preste sus servicios (art. 42).

El artículo 3 de la Ley 657 de 2011 que reglamenta la radiología e imágenes diagnósticas que señala que dicha especialidad *"participa con las demás especialidades de la medicina en el manejo integral del paciente y por ende pueden prescribir, realizar tratamientos, expedir certificados y conceptos sobre el área de su especialidad (...)"* (Negrilla fuera del texto).

La Ley 100 de 1993 que establece el principio de protección integral en el SGSSS que indica que, se *"brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia (...)"*. En similares términos, la Ley 1751 de 2015 que en el artículo 2° regula el derecho fundamental a la salud y dispone que el acceso a los servicios de salud debe brindarse *"de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud"* (Negrilla fuera del texto).

En lo concerniente al deber que le asistía al demandante Oscar Iván Ortega de no efectuar acciones que vayan en contra de las recomendaciones médicas y que pongan en riesgo su estado de salud, el artículo 49 de la Constitución Política consagra que *"toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud"*, lo cual armoniza con el artículo 10.a de la Ley 1751 de 2015 que impone el deber a las personas de *"propender por su autocuidado"*.

### 5.1.1 Grado de incidencia.

Determinado el sentido material y jurídico de la causalidad, se advierte que, la causa del daño que nos ocupa no se puede atribuir exclusivamente a la deficiente atención médica ocurrida desde los informes errados de lectura de las radiografías y que continuó con la prescripción diagnóstica y tratamiento desacertados, tampoco al demandante Oscar Iván Ortega al retirarse autónomamente la férula sin instrucción médica. La conducta de ambos extremos incidió en la producción del daño, como se expuso, por tanto, se

---

<sup>70</sup> "ARTÍCULO 10. el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

ARTÍCULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad.

ARTÍCULO 42. El médico cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que esté obligado en la institución donde preste sus servicios".

procede a determinar acerca de la proporción en la reducción de la indemnización.

La incidencia causal da lugar a estimar la reducción de la apreciación del daño por la exposición imprudente en que incurrió Oscar Iván Ortega, fin para el cual se tienen en cuenta las siguientes razones para su dosificación:

- a) La descripción desacertada de la lesión en los informes de lectura y la continuidad de un diagnóstico errado que derivó en el agravamiento del estado de salud del paciente, resultó determinante y decisivo en la progresividad de la patología, toda vez que las fisioterapias ordenadas no reportaban utilidad, ni resultaban propicias de cara al mejoramiento la condición de salud del afectado, teniéndose que, de haberse detectado el diagnóstico e intervenido oportunamente, hubiera mitigado los efectos y la progresividad de la patología e inclusive reducir las consecuencias nocivas del retiro de la férula.
- b) El diagnóstico tardío y el tratamiento incorrecto para su manejo, resulta mayormente determinante y decisivo en el resultado lesivo por el agravamiento de la condición en el tobillo y que tuvo alcances en el estado de salud mental del actor.
- c) El retiro de la férula en forma autónoma, inconsulta, sin instrucción, ni acompañamiento médico, resultó ser un factor que también contribuyó al resultado lesivo, no para evitarlo, pero si para que al menos fuese atenuado. De tal forma que, incidió en la evolución de la patología, sin embargo, dicho grado de incidencia por supuesto resulta ser muy inferior a los factores causales aportados por la IPS, EPS y personal médico, quienes por su profesión y especialidad en materia de salud debieron brindar un servicio de calidad que permitiera conocer oportunamente el estado de salud real del paciente y permitir el tratamiento idóneo para evitar la progresividad de la lesión o, al menos mitigar sus efectos, pues son estos últimos en quienes reposaba la obligación de asistir adecuadamente al paciente, dada la conducta que por su condición profesional le es exigible.

En suma, la confluencia de multiplicidad de razones atribuye incidencia causal principalmente a los demandados y, conduce a la Sala a concluir que la participación de las conductas en la realización del daño analizado se debe atribuir en un noventa por ciento (70%) a los demandados y en un diez por ciento (30%) al demandante Oscar Iván Ortega por el retiro autónomo e inconsulto de la férula.

## **5.2 Reconocimiento del lucro cesante futuro.**

La Clínica Antioquia S.A. discutió que no se demostró la existencia y cuantificación de los perjuicios, porque no obra prueba que acredite la ocupación, actividad económica e ingresos del demandante, añadiendo Liliana Amparo Hidalgo y EPS SURA que no se estimó que el demandante goza de pensión de invalidez lo que no permitía indemnización por lucro cesante.

Adicionalmente, la Clínica Antioquia S.A., Liliana Amparo Hidalgo y EPS SURA reprocharon que no se tuviera en cuenta en el reconocimiento y cálculo del lucro cesante que, el dictamen de pérdida de capacidad laboral contenía ítems que no guardan relación con el objeto del litigio al contener múltiples enfermedades que son exógenas al trauma de tobillo.

El lucro cesante lo define el artículo 1614 como la *"ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*. En concreto, en la modalidad de futuro corresponde a la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho dañoso que se espera recibir. Por su parte, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>71</sup> prevé la regla según la cual, la reparación de los daños causados a una persona debe atender al criterio de resarcimiento integral.

De acuerdo con los presupuestos jurídicos en comento, no encuentra la Sala razón lógica para la desestimación del lucro cesante, por cuanto, la historia clínica y el dictamen de pérdida de capacidad laboral que reposan en el expediente, brindan conocimiento acerca de la alteración que en el tiempo supone para el afectado la merma en la aptitud laboral y dan cuenta de la existencia de un daño cierto edificado en la pérdida de capacidad productiva que lo afecta, correspondiendo su reconocimiento en aplicación del principio de reparación integral.

Contrario al criterio sostenido por el extremo pasivo, si existe prueba útil, contundente y pertinente para la cuantificación del daño, pues se encuentra acreditado que Oscar Iván Ortega, como consecuencia del accidente, perdió la capacidad laboral. Y, la pensión que le fue otorgada, no representa un obstáculo para el reconocimiento del perjuicio.

En ese tópico, el reconocimiento de la pensión tiene una fuente y un objeto distinto a la indemnización por daños a cargo de los demandados, se trata de una prestación propia del sistema de seguridad social por el riesgo de pérdida de capacidad laboral, entendimiento que ha acogido la Corte:

*"Los postulados anteriores se han replicado en tiempos más próximos por esta Sala, abriéndose paso el criterio de que las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social o de riesgos profesionales (pensión de vejez, de invalidez o sobreviviente) no tienen naturaleza indemnizatoria, dado que su origen deviene de los aportes realizados para dichos riesgos, sin atender la verificación de un daño o su cuantía, por lo que no devendría per se incompatible el pago de la pensión de invalidez o sobreviviente con la indemnización de perjuicios a cargo de un tercero causante del daño sufrido por el empleado, precisándose «que bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en asuntos laborales, de las civiles para demandar*

---

<sup>71</sup> Prevé la norma: *"Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.



*resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente»<sup>72</sup>.*

Conforme a lo anterior, las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social y el resarcimiento de perjuicios por la producción de un daño no resultan incompatibles, pues su origen y fuentes son diversas, razonamiento por el cual no se acoge el reproche de la alzada.

Así entonces, se encuentra acertada la decisión de reconocimiento del lucro cesante con ocasión de la frustración de las ventajas económicas esperadas y que se encuentran acreditadas por la pérdida de capacidad laboral dictaminada.

En lo concerniente a la ausencia de prueba que acredite la ocupación, actividad económica e ingresos del demandante está llamada al fracaso, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que basta la demostración de la pérdida de capacidad laboral, sin que sea dable exigir al afectado la acreditación de una labor redituable debiéndose calcular con base en un salario mínimo, a menos que se demuestre un ingreso superior<sup>73</sup>. En este caso, se probó la merma de la aptitud laboral del demandante que irrumpe en el goce de una asignación salarial, por ende, se mantiene el reconocimiento efectuado en primera instancia con base en un SMLMV por no acreditarse un rédito superior.

Ahora bien, la parte demandada desacuerda con el reconocimiento y cuantificación, por cuanto el dictamen de PCL contiene patologías que no se relacionan con el trauma de tobillo, aspecto en el cual coincide la Sala.

En efecto, el dictamen de PCL se fundamenta en los siguientes diagnósticos: *"Compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos vertebrales", "Hipertensión esencial primaria", "Dolor en articulación" y "Trastorno mixto de ansiedad y depresión"*, acogiendo la *a quo* en su integridad el porcentaje de PCL cuando las primeras dos patologías no se compadecen con la lesión del tobillo, ni el trastorno de ansiedad y depresión que, como se indicó, se encuentran ligadas a los hechos en que se cimentan las pretensiones.

Al respecto, la Corte en sentencia de tutela avaló la posición del tribunal enjuiciado que descontó del porcentaje de pérdida de capacidad laboral aquellos valores que correspondían a eventos ajenos a los reclamados<sup>74</sup>, tesis que se

<sup>72</sup> SC2498-2018 de 3 de jul. Rad. 2006- 00272-01. Ver también las sentencias SC17494-2014, SC295- 2021). Citadas en Sentencia SC 506 del 17 de marzo de 2022. MP. HILDA GONZÁLEZ NEIRA

<sup>73</sup> Ha sostenido la Corte:

*"En aras de estimar económicamente el aludido menoscabo, el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio que sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente".* SC 4803 de 2019. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

<sup>74</sup> Señaló la Corporación:

encuentra razonable si se advierte que el resarcimiento debe guardar coherencia con su verdadera intensidad y desprender del hecho generador del daño que se atribuye en la demanda.

En esa línea, en la cuantificación del lucro cesante derivado de la pérdida de capacidad productiva del agraviado debe efectuarse la deducción de los porcentajes correspondientes a los diagnósticos "*Compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales*" e "*Hipertensión esencial primaria*", por ser ajenos al debate.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia calificó al señor Oscar Iván Ortega con una PCL del 67,78%, en la que tuvo en cuenta enfermedades y traumas por deficiencias de la siguiente manera:

Capítulo	Valor de Deficiencia
Capítulo 2. Deficiencias por alteraciones del sistema cardiovascular.	8,00%
Capítulo 12. Deficiencias del sistema nervioso central y periférico.	15,00%
Capítulo 13. Deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento.	60,00%
Capítulo 14. Deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores.	16,00%
Capítulo 15. Deficiencias por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis.	7,00%

Estos porcentajes sumados arrojaron en el dictamen "valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar" del 75,56%, pero sobre él se debe realizar ponderación conforme al Decreto 1507 de 2014, la que arrojó un cálculo final de la deficiencia ponderada: % (total deficiencia sin ponderar) x 0.5" del 37,78%.

Ahora bien, si el valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar del 75,56%, se toma como un 100%, quedaría por averiguar cuánto de ese valor es 15,00% que corresponde a la suma de deficiencia por alteraciones del sistema cardiovascular (8,00%) y deficiencia por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis (7,00%) que son ajenas a la litis, lo que arroja el 19,85%.

Por tanto, si el cálculo final de las deficiencias ponderadas fue el 37,78%, (tomando la fórmula: total de deficiencias sin ponderar 0.5), de igual manera, con la misma fórmula, el 19,85% corresponde a 9,92%.

De esta manera restamos a 37,78% el equivalente al porcentaje de la deficiencia por alteraciones del sistema cardiovascular y por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis (9,92%), obtenemos que aisladamente por los hechos fundamento de la acción, el demandante Oscar Iván Ortega tuvo una pérdida de capacidad laboral del 27,86%.

---

"En cuanto al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral establecido por el juzgador que cuestiona la accionante, estima la Sala que ello no refulge como una valoración indebida, arbitraria o caprichosa con entidad suficiente para que se admita la intervención excepcional del juez constitucional en el ámbito de la autonomía de la valoración probatoria. La calificación de invalidez no puede constituir una camisa de fuerza a la que esté atado el juez a fin de valorar los daños en sí y, menos, la relación de causalidad de los mismos con el hecho al que se le atribuye la configuración de los perjuicios que se reclaman indemnizar". STC11416-2019.

No se consideraran el porcentaje del 30,00% por concepto del valor final del rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales que toma en cuenta aspectos como autosuficiencia económica, función de la edad cronológica, aprendizaje y aplicación del conocimiento, comunicación, vida doméstica, entre otros, toda vez que no milita en el proceso respaldo probatorio que con suficiencia de cuenta que esa pérdida de la capacidad laboral obedeció a la negligencia médica que se indica en la demanda, adicionalmente, el dictamen no explicita con mayor detalle tales conclusiones y no fue sustentado en audiencia, al haberse adoptado el dictamen de pérdida de capacidad laboral como prueba netamente documental y no pericial.

Conforme lo anterior, para la cuantificación se tendrá en cuenta el 27,86% de los ingresos del actor, por tanto, la condena emitida será modificada en lo pertinente.

### **Lucro cesante consolidado:**

Se liquida con la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

**S:** Es la indemnización a obtener por LCC.

**Ra:** es el SMLMV actualizado, \$1.160.000 en el porcentaje de PCL determinado (27,86%): \$323.176.

**i:** es la tasa de interés constante (que como se trata del 6% efectivo anual, corresponde al 0,00486755 mensual)

**n:** es el número de meses, que para este caso son 88, contados desde julio de 2016 (fecha estructuración de PCL) y noviembre de 2023 (fecha fallo segunda instancia).

Entonces:

$$S = \$323.176 \times \frac{(1+0,004867)^{88} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{(1,004867)^{88} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{1,533046775 - 1}{0,004867}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{0,533046775}{0,004867}$$

$$S = \$323.176 \times 109,5226$$

$$S = \$35.395.094,39$$

**Menos reducción del 30%: \$ 24.776.566,07**

**Lucro cesante futuro:**

Se tendrá en cuenta que a la fecha de estructuración de PCL, el demandante tenía 59 años y una vida probable de 23,8 años, según la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, que traducidos en meses son 285,6, menos el tiempo consolidado de 88 meses, esto es, 197,6 meses.

La fórmula a tener en cuenta será:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Donde:

S = Es la indemnización a obtener por LCF.

Ra = es el SMLMV actualizado, \$1.160.000 en el porcentaje de PCL determinado (27,86%): \$323.176.

I = Interés puro o técnico: 0.004867

n= Tiempo 197,6

Entonces:

$$S = \$323.176 \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{(1+0,004867)^{197,6} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{197,6}}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{(1,004867)^{197,6} - 1}{0,004867(1,004867)^{197,6}}$$

$$S = \$323.176 \times \frac{2,610094486 - 1}{0,004867(2,610094486)}$$

$$SA = \$323.176 \times \frac{1,610094486}{0,01270333}$$

$$SA = \$323.176 \times 126,7458$$

$$SA = \$40.961.220,50.$$

**Menos reducción del 30%: \$28.672.854,35**

Así entonces, la liquidación del lucro cesante consolidado y futuro es como se detalla a continuación: **\$ 24.776.566,07 y \$28.672.854,35** respectivamente.

### **5.3. Tasación de perjuicios extrapatrimoniales.**

La Clínica Antioquia S.A. discrepó del reconocimiento de perjuicios morales a los hijos, por cuanto no se acreditó que ninguno de ellos estuvo al cuidado de su padre durante el tratamiento médico e incluso, uno de ellos, no residía en el país, ni se probó el daño a la vida de relación del demandante Oscar Iván, pues las declaraciones de los testigos son simples apreciaciones que carecen de respaldo.

Agregó que no se tuvo en cuenta para la tasación los lineamientos jurisprudenciales resultando excesiva, mismo reparo que elevaron Liliana Amparo Hidalgo y EPS SURA.

Por su parte, EPS SURA sostuvo que no se tuvo en cuenta para la condena por perjuicios morales y de la vida de relación que la afectación psiquiátrica no constituye un perjuicio directo susceptible de ser indemnizado, aspecto que desde ya se desecha porque la afectación en la esfera mental de la víctima se encuentra comprendida dentro del daño moral por el cual se condenó en primera instancia.

En punto a los precedentes jurisprudenciales en materia de lesiones corporales, se advierte que, la sentencia SC12994/2016 tasó el daño moral en \$56'670.000 para una víctima directa de lesiones, secuelas corporales y en el rostro de carácter permanente, a causa de accidente de tránsito, suma que para la época se traducía en 82 SMMLV y, la sentencia SC562-2020 que reconoció una suma de \$60.000.000 (aprox. 68 SMLMV) y \$30.000.000 para la víctima directa y para los padres de una persona que sufrió ceguera total en ambos ojos por extirpación de sus globos oculares, parálisis parcial del cuero, trastorno mixto del desarrollo con síntomas autistas, entre otras afectaciones en el nacimiento. En esa misma decisión se reconocieron perjuicios a la vida de relación por \$70.000.000 (más de 70 SMLMV).

Del marco jurisprudencial en comento, se observa que la estimación efectuada atiende a las reglas de equidad, no se observa irracional, insuficiente o desbordada a partir de las consecuencias lesivas sufridas por el demandante Oscar Iván Ortega y su cónyuge Alba Marín.

Nótese que la estimación por daño aquí realizada es inferior a los precedentes referidos. La condena por daño moral es cercana a sumas ya reconocidas por lesiones corporales, resultando adecuada la tasación y atiende a las circunstancias especiales del caso, como quiera que las lesiones provocaron en el demandante dolor físico, el sometimiento a procedimientos médicos y terapias que causan dolor, angustia, irritabilidad, las disfuncionalidades permanentes variaron drásticamente las condiciones afectivas del demandante al punto de requerir servicios de siquiatría y contar con padecimientos que afectan su salud mental, esto es, ansiedad y depresión e inclusive, ideas suicidas, situaciones que necesariamente perturbaron emocionalmente a Alba Doris Marín como cónyuge y cuidadora del agraviado. Deriva de tales circunstancias que, la tasación es adecuada, concordante con criterios jurisprudenciales y acorde al principio de reparación integral de cara a las circunstancias particulares de los afectados.

Con relación a los hijos, no se advierte similares circunstancias de afectación moral en comparación con la cónyuge, pues, aunque resulta evidente el agravio dada la relación de parentesco por el vínculo natural que los une y los lazos de amor y solidaridad de la familia, representa en mayor medida la afectación para la cónyuge que debió arrogarse el cuidado de Oscar Iván Ortega, el acompañamiento a citas y en general asumir las nuevas condiciones de convivencia, lo cual justifica la condena en una suma de 50 SMMLV.

Como se anotó, los hijos ostentan condiciones diferentes a la de la cónyuge, como quiera que son mayores de edad, no conviven con sus padres, conforme lo indicó el señor Oscar Iván en interrogatorio, tampoco les ha correspondido asumir el cuidado cotidiano, ni el acompañamiento permanente a citas y procedimientos, por cuanto dicho rol lo ha asumido la cónyuge, luego, estima la Sala que, el grado de afectación no resulta razonable en la suma fijada, por tanto, la tasación de la indemnización por concepto de daño moral a favor de Catalina, Santiago y Sebastián Ortega será reducida a 30 SMLMV.

Frente a la vida de relación, se extraen como precedentes de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia SC 09/12/2013 rad 88001310300120020009901, en el que se tasó en \$140.000.000 con reducción del 50%, por las lesiones que originó una incapacidad permanente total superior al 75%. Diagnósticos adicionales como ceguera, hidrocefalia, impedimento para ponerse de pie, para tener relaciones sexuales, entre otros; la SC4803/2019 que condenó a 50 SMMLV por daño a la vida en relación por pérdida de la capacidad de la locomoción permanente, por menguar su desempeño laboral y realización en el campo de la vida; SC562/2020. Que tasó en \$70.000.000 (79,74 SMLV) el daño a la vida en relación por secuelas permanentes e irreversibles (ceguera en ambos ojos, pérdida de la visión, etc). En la SC 780/2020 se tasó el daño para la víctima directa por lesiones de mediana gravedad padecidas por su madre, quien sufrió trauma craneano y fractura frontal en \$40.000.000 (45,5 SMLMV). SC21828/2017 para víctima directa tasó la suma de \$30.000.000 (40.66 SMLMV) por extracción del ojo izquierdo.

De conformidad con los máximos que en materia de daño a la vida de relación ha cuantificado la jurisprudencia, considera la Sala que, aun cuando los padecimientos sufridos por los demandantes no revisten igual intensidad y gravedad a los referidos casos examinados por la Corte y no procede equiparar las condenas, la cuantificación resulta proporcionada de cara a las particulares de las afectaciones sufridas.

Esto porque el demandante Oscar Iván sufrió una importante afectación en las relaciones intersubjetivas y su entorno social, pues conforme declararon los testigos Gonzalo Munera y Silvia Herrera, la condición de salud le generó irritabilidad y cambios en las relaciones familiares, se vio impedido para hacer actividades que realizaba y disfrutaba otrora como jugar fútbol, salir caminar o pasear con la familia, además de deteriorarse considerablemente la relación conyugal.

En ese orden, a juicio de la Sala, la condena es razonable conforme a la afectación en las condiciones de salud y su repercusión en el ámbito intersubjetivo, es decir, en su relación con el entorno de pareja, familiar y social, conforme las apreciaciones antecedentes que ameritan la cuantificación efectuada en 60 SMLMV.

Conforme lo anterior, las condenas por perjuicios extrapatrimoniales serán como se precisa:

**A favor de Oscar Iván Ortega:**

Por daño moral y daño a la vida de relación: 60 SMLMV menos reducción del 30%: 42 SMLMV en cada modalidad al momento de su pago.

**A favor de Alba Doris Marín:**

Por daño moral: 50 SMLMV al momento de su pago.

**Catalina, Santiago y Sebastián Ortega**

Por daño moral: 30 SMLMV c/u al momento de su pago.

**5.4. Llamamiento en garantía a Clínica Antioquia S.A.**

EPS SURA recriminó que se desestimara el llamamiento en garantía efectuado a Clínica Antioquia S.A., pues, en su criterio, el hecho que imponga una condena solidaria no obsta para que, el deudor solidario pueda repetir en contra de los demás en consideración al interés de cada uno en la obligación y, adicionalmente, descuerda en considerar ineficaz una cláusula contractual mediante la cual la IPS se obliga a indemnizar a la EPS por los perjuicios que ésta haya de asumir.

El reparo no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, en casos como el que ocupa de atención de la Sala ha sido pacífico la solidaridad que recae en los actores que prestan los servicios de salud a sus afiliados, lo cual posibilita a la víctima en demandar indistintamente a la EPS, IPS y/o médico tratante.

El vínculo contractual existente entre la E.P.S. Sura y la Clínica Antioquia S.A., no supone que esta última en calidad de llamada en garantía, se encuentre en la obligación de reembolsar el pago que corresponda a la EPS demandada, pues la posibilidad de repetición en contra del prestador del servicio, no la habilita para reclamar del contratista el monto indemnizatorio o, el reembolso de lo pagado con ocasión de la condena que se imponga en juicio. Téngase en cuenta que la posibilidad de repetir está ligada a una cláusula contractual que alude a la obligación del contratista de prestar idóneamente el servicio contratado que se acompasa con los principios que rigen la seguridad social y comporta una prestación que difiere del afianzamiento que supone el llamamiento en garantía.

Agréguese que, si apelante alude a la subrogación de que trata 1579 del CC<sup>75</sup>, es presupuesto que el deudor solidario pague la deuda para que quede subrogado

---

<sup>75</sup> Norma que consagra:

en la posición de acreedor, luego, no estando acreditado el pago o la extinción por parte de la EPS de las condenas solidarias, no opera en su favor la la subrogación prevista en la norma, motivos suficientes para confirmar la decisión de primera instancia en lo pertinente.

**5.5. Interpretación del deducible en el llamamiento en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A.**

Seguros Generales Suramericana S.A. discutió la interpretación de la falladora sobre la cláusula de deducible de la póliza, pues el contrato establece un descuento del 20% de la pérdida indemnizable, por ende, solicitó que, de confirmarse la sentencia, se aplique correctamente.

La resolutive de la sentencia de primera instancia indicó que, la aseguradora debía pagar las condenas hasta el monto de \$2.000.000.000 amparado en la póliza, menos el deducible de \$6.000.000 pactado. Sin embargo, le asiste razón a la aseguradora al reparar en el monto de deducible señalado por la *a quo*, en la medida que, en lo propio, en la póliza de responsabilidad No 0036724-1 se estipuló:

DEDUCIBLES
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS RIESGOS ESPECIALES: 20% del siniestro del artículo afectado, mínimo COL\$ 6000000.
BASICO RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS: 20% del siniestro del artículo afectado, mínimo COL\$ 6000000.
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS PATRONAL: 20% del siniestro del artículo afectado, mínimo COL\$ 6000000.
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS VEHICULOS PROPIOS Y NO PROPIOS: 20% del siniestro del artículo afectado, mínimo COL\$ 6000000.
RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICAS ASISTENCIA PROCESO PENAL: 20% del valor de la pérdida, mínimo COL\$ 6000000.

76

El pacto muestra que, en efecto, el deducible corresponde al 20% del siniestro, sin que sea inferior a \$6.000.000, por tanto, la interpretación de la falladora no se ajusta a la estimulación contractual, en consecuencia, se modificará la sentencia recurrida en dicho sentido.

**6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.**

En el caso que se analiza, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil médica. La falta de evaluación integral, oportuna y adecuada de cara a las condiciones particulares del paciente generaron que permaneciera en el tiempo un error de diagnóstico inexcusable e impidieron la prescripción de un tratamiento adecuado para la recuperación de la lesión, la conducta descuidada y la actuación tardía es la condición causal concreta del daño que concurre con el retiro autónomo e inconsulto de la férula de la víctima directa, quien se expuso imprudentemente al daño (causas materiales),

ARTICULO 1579. <SUBROGACION DE DEUDOR SOLIDARIO>. El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda (...)

<sup>76</sup> Ver ruta 04CuadernoSuraAClínicaAntioquia / archivo 01Cuaderno4LlamamientoGarantia página 5.



conductas que representaron un desconocimiento del deber de brindar atención en salud en términos de calidad y eficiencia y, por parte del paciente, de propugnar su autocuidado (causas jurídicas), concluyéndose la satisfacción de los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil médica, tal y como lo concluyó el *a quo*, razones por la cual se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, modificándose la condena en cuanto al cálculo del lucro cesante, la reducción de la indemnización de la víctima directa por la contribución causal advertida y la merma en la condena por perjuicios morales concedidos a favor Catalina, Santiago y Sebastián Ortega por ser tasados en forma desproporcionada de cara a las particularidades del caso.

No se impondrá condenas en costas en esta instancia por prosperar parcialmente los reparos de los demandados (art. 365 núm. 5 CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

## 7. RESUELVE.

**PRIMERO:** MODIFICAR parcialmente los ordinales cuarto y octavo de la sentencia de fecha 30 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín en el asunto de la referencia, los cuales quedan de la siguiente manera:

***"CUARTO: CONDENAR a LILIANA AMPARO HIDALGO OVIEDO, JAVIER OSPINA CARDENAS, CLÍNICA ANTIOQUIA S.A. y EPS SURA S.A. a pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero:***

### ***4.1. A Oscar Iván Ortega Jaramillo:***

#### ***4.1.1 Por concepto de daños materiales así:***

- Lucro cesante consolidado: \$ 24.776.566,07
- Lucro cesante futuro: \$28.672.854,35

#### ***4.1.2. Por concepto de daños inmateriales así:***

- Daño moral: 42 SMLMV al momento de su pago
- Daño a la vida de relación: 42 SMLMV al momento de su pago

***4.2. A Alba Doris Marín Gutiérrez la suma equivalente a 50 SMLMV al momento de su pago.***

***4.3. A Catalina, Santiago y Sebastián Ortega Marín la suma equivalente a 30 SMLMV, para cada uno, al momento de su pago.***

***(...) OCTAVO: Estimar el llamamiento en garantía realizado por la Clínica Antioquia S.A. a Seguros Generales Suramericana S.A. En consecuencia, declarar que Seguros Generales Suramericana S.A. debe pagar las sumas***

*contenidas en el ordinal 4, hasta el monto de \$2.000.000.000 amparado en la póliza, menos el deducible del 20% del siniestro que fue pactado por las partes".*

**SEGUNDO:** En lo demás permanece incólume la sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS  
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ  
Magistrado

*Con salvamento de voto*  
JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 05001 31 03 004 2018 00324 03

SALVAMENTO DEL VOTO

¿Se probó la culpa de la demandada en la generación del daño por el que se reclama?. Se hace la anterior pregunta, ya que estando frente a un asunto de responsabilidad médica, la Corte Suprema, ha dicho;

*“2. Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.*

...

*“Ciertamente, el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º párrafo 1º de la Ley 23 de 1981.”<sup>1</sup>. Subrayados fuera del texto.*

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. 30 de enero de 2001. Ref. Exp. 5507. En la misma providencia se señalaron los presupuestos de la responsabilidad civil médica, de la siguiente forma: “... *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*

Así, en materia médica, es necesario probar la culpa del demandado, la que es ausente en el caso que nos ocupa, comenzando por los cuestionamientos a la experticia presentada -dada la cualificación del perito-, quien como médico general evaluó conductas de especialistas en radiología y ortopedia, donde para esos efectos se hubiera requerido el concepto de “pares”<sup>2</sup>, por lo que frente a tal medio de prueba queda en entredicho los elementos “solidez” e “idoneidad del perito” previstos en el artículo 232 del C. G. del P..

Ahora, así se hubiera determinado el error en el diagnóstico (claro que el asunto era propio de ortopedia y no radiología), y ello pudiera catalogarse como “*un error de diagnóstico inexcusable*”, tal como lo dice la posición mayoritaria; sin embargo, ¿qué impacto tiene en las presentes el hecho que sin indicación médica el paciente-demandante *motu proprio* hubiera retirado la férula que *ab initio* se le puso?

Tal cuestionamiento para nada es intrascendente pues tiene que ver con la generación del daño, en la medida que este se produjo pero mediando un elemento externo, como fue que el paciente por su cuenta y asumiendo el riesgo del caso, se retirara tal elemento, lo que de suyo conllevaba a la desestimación de las pretensiones.

Y es que también se dice mayoritariamente que “... *la historia clínica refleja cómo la disfuncionalidad del tobillo exacerbó considerablemente el cuadro mental requiriendo atención psiquiátrica...*”, pero ello

---

y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado...”.

<sup>2</sup> Incluso, en la ponencia de la que me aparto, aludiendo a concepto médico de especialista, se dice: “Luis Fernando Mena depuso que el médico general hizo lo correcto al inmovilizarlo, tomarle radiografía y citar a ortopedia en 8 días. Con relación al término de la cita con especialista, precisó: “*no tiene tanta influencia de cantidad de días cuando tenemos un problema de estos, porque normalmente uno lo opera puede operar 8 15 días después, hasta 20 días después, ahí no hay ningún problema*”. Agregó que, si el médico general “*ve algo raro, lo manda valorar por ortopedia, porque ellos no son especialistas*””, subrayado adrede.

desconoce la actitud del actor, en el sentido, de retirarse el férula, donde de remate, no asistió a la atención inicial por ortopedia. De ahí lo errado al concluir: *“... el conjunto de pruebas practicadas para soportar la tesis consistente en que la falta de atención oportuna y de calidad generaron un error de diagnóstico y tratamiento que agravó el trauma...”*

En ese punto, y cuando la posición mayoritaria se adentra en la tesis de *“causa adecuada”*, deja de lado el hasta hoy conservado concepto de *“culpa probada”*, separándose de tal manera de la línea jurisprudencial que rige la materia.

De la misma manera, preocupa la aplicación al caso del artículo 2357 del C.C. , que aunque no se apunta como tal, ello sucede cuando se habla de lo que se llamó *“condición causal concurrente”*, en cuanto a que el demandante *“se retiró la férula autónomamente, sin instrucción médica y ello supuso una exposición imprudente al daño y contribuyó a empeorar el trauma de tobillo”*, pues lo mismo es una figura propia de la *lex aquilia*, mas no del régimen de culpa probada con ribetes contractuales, como es el que nos ocupa.

Entonces, en un asunto de responsabilidad médica, distribuir la responsabilidad como se está haciendo, es desconocer que este tema se requieren verdaderos conocimientos científicos, y como claramente lo ha indicado la doctrina patria, así:

*“... Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría*

*jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias.” (Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp 6878).*

Citando la posición mayoritaria, “... el retiro autónomo e inconsulto incidió en la evolución de la patología, luego, se advierte que el paciente se expuso imprudentemente”; y si ello es así, queda en la incertidumbre la culpa probada, por lo que resulta exótico hablar de “disminución resarcitoria”, donde independientemente de errores en el actuar médico, fue la propia actuación del demandante como paciente, lo que le cierra el paso a sus pretensiones.

Finalmente, afirmar que a los demandados les correspondía “acreditar que fueron diligentes y cuidadosos”, es extraño al régimen que jurisprudencialmente gobierna la responsabilidad médica, que es y se insiste, el de culpa probada, donde decir que el actuar médico “... se vinculó con el agravamiento de la patología real del paciente...”, desconoció las conductas del actor como su iniciativa de quitarse el yeso, o dejar de ir inicialmente al ortopedista cuando lo mismo estaba programado.

Desde la ciencia: ¿cómo se calcula cuánto influyó una y otra conducta en el resultado?; es más, ¿será que ambas influyeron y ello se adecua

al presupuesto “*culpa probada*”?; ¿debió auscultarse la forma como el demandante se retiró el yeso de cara a la generación del daño?

Aquí no había espacio para la especulación en asuntos médicos para establecer la generación del daño en concreto.

Cordialmente:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Omar Bohórquez Vidueñas', is written over a light blue grid background.

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS  
MAGISTRADO