



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-03-004-2015-00139-01
DEMANDANTE: OMAIRA BARRERA MERIÑO, CECIL ALFONSO CASTRO
DEMANDADA: SALUD TOTAL E.P.S Y ASEGURADORA LIBERTY S.A

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diecinueve (19) de noviembre dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el termino para sustentar de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar (C), dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual instaurado por la señora Omaira Barrero Meriño y Cecil Alfonso Castro, en contra de Salud Total E.P.S y otros.

Por su parte, se le reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de la parte demandada Salud Total E.P.S a la doctora Angela María Rojas Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.065.285.080 y con tarjeta profesional No. 282.953 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos que el memorial poder indique.

ANTECEDENTES

1.- Como hechos en los que fundó sus peticiones, expuso la actora los siguientes:

1.1- La señora Omaira Barrera Meriño se encontraba afiliada desde el 29 de febrero de 2012, como beneficiaria de su compañero permanente, a la E.P.S salud total, y laboraba, como empleada del servicio doméstico, para Osiris Díaz Jiménez, desempeñando dicho cargo en la calle 27 No. 5-25,

del barrio Santa Rosa, de la ciudad de Valledupar, devengado un salario mensual de \$515.000, oo.

1.2.- El 21 de mayo de 2010, a raíz de un accidente que sufrió, cuando deambulaba en el Parque Novalito, fue atendida, por urgencias, por el Doctor DANIEL HOYOS CASTRO, médico general, adscrito a la E.P.S en la sucursal de Salud Total, en la ciudad de Valledupar, quien autorizó la toma de una RX, toda vez que la paciente presentaba un diagnóstico de contusión de codo más trauma en el miembro superior derecho posterior, dolor y limitación funcional, más la fractura de la epífisis inferior del humero.

1.3.- Posteriormente, fue valorada por el medico ortopedista de turno, Doctor HEIBART MURILLO, adscrito a la EPS de Salud Total, quien ordenó la postura de férula de yeso, además de un control por consulta externa, en un lapso de quince (15) días, y le dan de alta por estar en mora el empleador.

1.4.- Señala que el 7 de julio de 2010, le fue retirada la férula por la médica general MARTHA LUCIA ESQUEA, presentando rigidez del codo, con antecedente de inmovilización por 45 días, por lo que fue remitida al médico ortopedista, quien le ordenó 84 sesiones de terapia.

1.5.- La señora Omaira Barrera Meriño, luego de iniciadas las terapias, al cuarto día acude a consulta por medicina general por cuanto presentaba el brazo inflamado y necrosado, más de un fuerte dolor, posteriormente el galeno ortopedista, adscrito a la EPS, determina seguir con la incapacidad, para realizarse otra tanda de terapia - para rotar y flexionar el codo, asociado con edema, -más dolor-.

1.6.- Manifiesta la actora que el mal procedimiento medico al que fue sometida por parte de los galenos adscritos a la E.P.S., le trajo como consecuencias, la no recuperación del movimiento del codo, así como la rigidez auricular, más anquilosis, por lo que debió ingresar a la UBR Salud Total Loperena, al mostrar un síndrome compartimental o isquemia de volkmann, con heridas abiertas de las carnes.

2.- Con fundamento en el anterior referente fáctico se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

2.1.- Que se declare que SALUD TOTAL E.P.S., es responsable médicamente, en la modalidad de culpa de los daños y perjuicios que le ocasionaron a la señora Omaira Barrera Meriño, por no recibir el

tratamiento médico oportuno y adecuado el día en que consultó al médico por urgencias -21 de mayo de 2010-.

2.2- Que, como consecuencia de dicha declaración, se condene a SALUD TOTAL E.P.S., a pagarle a la demandante y a título de reparación plena de los perjuicios objetivos y subjetivos (daño emergente y perjuicios morales), las siguientes sumas de dinero: (i) Como indemnización por los perjuicios fisiológicos y daño de vida, la suma de \$18.480.000, oo; (ii) Por perjuicios morales subjetivos la suma equivalente a \$18.480.000, oo. Todas con los respectivos intereses moratorios a la tasa más alta.

2.3.- Que se condene a SALUD TOTAL E.P.S., a pagarle a CECIL ALFONSO CASTRO, por perjuicios morales subjetivos la suma de \$18.480.000, oo, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta.

2.4.- Que se condene a SALUD TOTAL E.P.S., a pagarle a cada uno los menores, ALFONSO DAVID CASRO BARRERA, MARIA CAMILA CASTRO BARRERA y JUAN MIGUEL CASTRO BARRERA, la suma de \$9.240.000, oo, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta.

2.5.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La Presente demanda fue admitida mediante auto del 25 de mayo de 2015¹, para, entre otras cosas, ordenar correrla en traslado a la empresa demandada por el término de 10 días, quien, notificada, a través de su Representante, el 19 de noviembre de 2015, contestó la demanda, expresando frente a los hechos, que unos eran ciertos, que otros no, que algunos eran parcialmente verdaderos y otros no le constaban, por ahí mismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito, las que denominó: (i) Inexistencia de nexo causal entre las atenciones brindadas por SALUD TOTAL E.P.S a OMAIRA BARRERA y el daño que se imputa; (ii) Ausencia de actividad probatoria de la parte actora; (iii) inexistencia de Responsabilidad Civil Extracontractual por parte de SALUD TOTAL E.P.S.; (iv) Inexistencia de culpa o negligencia de SALUD TOTAL E.P.S.; (v) Cumplimiento de la obligación de medios de los médicos tratantes y ajuste a la Lex Artis. En escrito separado presentó un Llamamiento en garantía.

¹ Véase a folio 144 cuaderno principal

2.- Agotado el trámite procesal en esta especie de asuntos, el 2 de noviembre de 2016, se evacuó la audiencia inicial, desarrollando las etapas de rigor, tales como la de saneamiento, fijación de los hechos y del litigio, además del decreto de pruebas.

3.- El 13 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, dentro de la cual, luego de su finiquito, fijó para dictar la sentencia el 16 de diciembre de 2016. En esa fecha falló, declaró probadas las excepciones denominadas: Inexistencia del nexo causal entre las atenciones brindadas por Salud Total E.P.S a OMAIRA BARRERA y el daño que se le imputa; ausencia de actividad probatoria por parte de la actora y la de inexistencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de Salud Total E.P.S., en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condeno en costas a la parte demandante.

Inconforme con esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se trata de la sentencia del 16 de diciembre de 2016, a través de la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, En primer término, distingue el *A quo* que para los demandantes OMAIRA BARRERA MERIÑO y CECIL ALFONSO CASTRO, la acción es de tipo contractual como afiliados al sistema general de seguridad social en salud a la E.P.S. Salud Total, mientras que la acción de los demás familiares es extracontractual por cuanto los hechos los estarían afectado de rebote y no directamente como afiliados a este sistema.

Señalo que los elemento a valorarse, en el caso en concreto son: el hecho o conducta dolosa o culposa, el daño y el nexo causal entre la conducta y el daño.

Sobre la carga de la prueba, manifestó el funcionario judicial en lo que respecta al hecho o conducta dolosa o culposa tomara las reglas generales de la teoría de la culpa probada la cual deja en cabeza de la parte demandante el deber de probar la falta ya que no se ha establecido presunción de culpa o aligeramiento de la carga probatoria, para determinar el daño y el nexo causal el despacho se guiara por las reglas establecidas por el artículo 177 del C de P. C.

Descendiendo al caso en concreto, se observa que lo que se alega en la demanda es que el personal médico de SALUD TOTAL E.P.S., incurrió en

varias modalidades de conductas culposas específicamente en haber omitido los protocolos médicos, en negligencia y descuido en la atención médica prestada a la señora OMAIRA BARRERA MERIÑO, lo que le origina una afectación física dando por sentada condición de afiliada a la entidad demandada, de su ingreso el 21 de mayo de 2010 a causa del accidente y todos los controles médicos realizados.

Al respecto, el despacho precisa que para probar el hecho culposo los demandantes aportaron su historia clínica, como los procedimientos médicos realizados y solicitaron una serie de declaraciones de testigos, sobre el tema los testigos ERNESTO MOLINA y EMILE CECILA FARELO CRUJIA dieron fe de su percepción del estado de salud de la demandante antes del ingreso por urgencias de su E.P.S., expresaron que estuvieron al tanto de sus padecimientos y dieron su opinión sobre la atención médica la cual consideran fallida, dado que al ingresar se encontraba en buenas condiciones de salud sin ningún padecimiento; aunque el despacho se fijó en la espontaneidad de sus declaraciones no puede asignársele un valor probatorio de peso frente al deber de la parte solicitante de demostrar la culpa, pues estos no son versados en la materia y sus percepciones son ineficaces para dilucidar si hubo o no una mala praxis en la atención.

Por el contrario, el testimonio del DR. EIBAR AGUSTIN MURILLO DAZA médico ortopedista de la E.P.S salud total y quien en su oportunidad atendió a la señora OMAIRA BARRERA MERIÑO, pues de acuerdo a sus conocimientos de manera contundente narró el tratamiento que debe seguirse ante la caída o accidente sufrido por la demandante, el diagnóstico que tuvo y las consecuencias de la enfermedad que se invoca en el caso, esta es, el síndrome compartimental o isquemia de volkmann; pues bien, del testimonio del galeno se logra constatar el tratamiento llevado a cabo por los médicos adscritos a salud total E.P.S y que se encuentran descritos en la historia clínica anexada al expediente.

De dicho testimonio, señaló el a quo que la fasciotomía que se alega debió practicársele a la demandante, es un procedimiento en caso del síndrome de volkmann y no aparece probado que se padeció ese síndrome compartimental, pues de ello no hay nada en la historia clínica, y lo que si se encuentra registrado es que la paciente presentó una contusión en codo + trauma en miembro superior derecho y que el tratamiento idóneo era la inmovilización con una férula de yeso practicada conjuntamente de las terapias y demás consultas especializadas, todo ello da fe de todo lo que se le hizo y reposa en la historia clínica.

De la anterior circunstancia probatoria y con la historia clínica, se pudo verificar que al accidente que origina una afección física en la demandante se le dio de manera pertinente y oportuna las atenciones médicas

requeridas por la señora OMAIRA BARRERA MERIÑO, desde el momento de la ocurrencia del accidente el día 21 de mayo de 2010 fue atendida por urgencia y remitida a valoración por urgencia ese mismo día, a pesar de lo visto en la historia clínica porque al parecer la paciente tenía problemas de mora con la entidad, fue atendida y se le expidieron las ordenes manuales, pues dicha situación no fue impedimento para que se le prestara la atención requerida por urgencias y con medicina especializada en ortopedia por los médicos adscritos en la EPS salud total.

Señaló el juez, que no es posible sostener que el daño sufrido por la demandante consistente en la rigidez o contusión en codo haya sido como consecuencia de una mala atención medica originada por los profesionales de la salud vinculados a la entidad demandada, sobre todo con las pruebas aportadas por la parte demandante, pues de ellas no se pudo establecer que los galenos infringieron el deber de cuidado o se fue negligente en la atención medica brindada contrariando la ciencia médica o que fuera inoportuna, tampoco se encontró evidencia de que se debió obrar diferente por el servicio prestado en urgencia y ortopedia y que esta atención hubiera sido negligente o inoportuna, o que durante la aplicación del procedimiento de férula o yeso se hubiese cometido desatino y mucho menos que el personal que cuidó a la demandante no contara con la idoneidad para ello.

Finalmente, señaló que no se encontró probado: (i) que los médicos tratantes incurrieron en una mala praxis médica; (ii) el nexo causal entre la afectación, el daño y el acto médico, correspondiéndole a la parte demandante probar que los médicos se equivocaron en al menos en uno de los procedimientos y/o actuaciones medicas dadas a la paciente y que las complicaciones posteriores tuvieron como causa un error negligente y no se acreditó; en ese orden de ideas el despacho no acogió las pretensiones de la presente demanda y acogió las excepciones planteadas por la parte demandada habida cuenta que al no demostrarse el nexo causal no se puede derivar una responsabilidad civil contractual o extracontractual por parte de la demandada o el llamado en garantía.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Dentro de la misma audiencia el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia y lo sustentó de la siguiente manera:

Expresó, que se encuentra inconforme con la valoración de las pruebas en conjunto, toda vez que el testimonio del DR. EIBAR MURILLO fue claro cuando se le hizo el interrogatorio y en específico cuando se le pregunto, que cuales eran las consecuencias o antecedentes del mal de volkmann y el manifestó que se presentaba un edema o hemorragia interna en los nervios.

Manifestó, que otro de los argumentos fue que solamente atendió a la señora en urgencias y procedió a formularle una consulta en 15 días y no fue atendida, que en ningún momento se formularon las terapias.

También señaló, que si se hace un antecedente del mal de volkmann dice “la sangre aprieta los músculos y compromete los nervios musculares”, quiero manifestarle que se probó el daño, pues así lo especifica el DR. JOAQUIN MAESTRE VEGA quien dice que la señora presentaba anquilosis, rigidez en codo, rigidez auricular y deformidad, historia clínica que aparece en el libelo.

Cuando se habla de la culpa, por no haberse aplicado la fasciotomía toda vez que, si presentaba edema como lo dijo el DR. EIBAR, que para que se presentara el mal de Volkmann se debía presentar edema y hemorragia y el DR. JOAQUIN MAESTRE manifiesta que la demandante si presentaba edema y hemorragia por lo tanto no se le brindo la atención, ni los protocolos médicos, toda vez que se encontraba en mora el beneficiario en este caso su esposo CECIL CASTRO.

Finalmente, expresó que al no practicarle el procedimiento que era una cirugía de urgencia fasciotomía que podía sacar la sangre acumulada dentro del miembro superior, trajo como daño la rigidez anquilosis, la rigidez de codo y deformidad física que hoy presenta la demandante.

Razón por la cual, señaló que se encuentra probado con el testimonio del DR. EIBAR MURILLO y la historia clínica, el daño o la culpa y el nexos causal por no brindarle la atención médica adecuada y oportuna a la enfermedad que presentaba.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La Sala, no sin antes advertir que los presupuestos procesales están satisfechos a cabalidad y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado en este asunto, procede a resolver los reparos concretos hechos por el demandante al juicio cuestionado, teniendo en cuenta la sustentación que de los mismos hizo ante esta Magistratura, pues

su competencia funcional se halla limitada a encarar tales cuestiones, sin perjuicio de entrar a abordar otras cuestiones íntimamente ligadas con el ataque presentado.

2.- Por consiguiente, entrará a combatir los reparos presentados por el apelante.

En primer lugar, le corresponde a la Sala determinar si, en efecto, los médicos adscritos a Salud Total E.P.S., le dieron o no el tratamiento adecuado a Omaira Barrera Meriño, o si actuaron con negligencia e impericia en su atención, con ocasión al accidente que la citada señora presentó el día 21 de mayo de 2010, que le generó una *“fractura de la epífisis inferior del humero”*, circunstancias que tocan con el tema relacionado, desde antaño, con la responsabilidad generada por el daño y por la culpa y ahora, extensiva, al sonado tema de la responsabilidad médica.

El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro. En este sentido, un sujeto es responsable cuando incumple la obligación de no dañar, siempre y cuando la causa del daño le sea atribuible.

Inicialmente, el rumbo de la sanción era penal sustentado en la culpa y la responsabilidad personal. Sin embargo, a partir del siglo XIX después de la revolución industrial donde los temas relacionados con la responsabilidad trascendieron a la materia civil, con el fin de convertir transformarlo a un ámbito más objetivo que fuera más allá del sistema general de la culpa. Dicho sistema se enfocó en tres asuntos particulares: (i) el predominio de la función de reparar y compensar; (ii) la implementación de criterios objetivos de imputación con el fin de establecer los causantes del daño; (iii) el surgimiento de los seguros de responsabilidad civil.

En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación.

Ahora bien, de la responsabilidad civil se derivan dos especies distintas: (i) la contractual y (ii) la extracontractual. En consideración a que el asunto objeto de estudio tiene relación con la segunda categoría, a continuación, se realizará un breve resumen sobre la misma.

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que, a pesar de existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

Asimismo, el régimen de responsabilidad civil extracontractual tiene una finalidad adicional a su carácter indemnizatorio por el daño causado, ya que adicionalmente constituye el medio por el cual el Estado busca reducir las conductas consideradas indeseable, en nombre de la comunidad, en consecuencia también funciona como un medio de control social para regular el comportamiento.

Ahora bien, en el ámbito de aplicación del régimen de tal especie de responsabilidad, el daño no siempre procede de una conducta que desafíe las normas establecidas, aunque ello fortalece los argumentos del deber de reparar, basta con que se demuestra que el comportamiento del autor del daño haya sido egoísta, desconsiderado o negligente para ser responsabilizado por sus actos.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil se encuentra establecida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual, toda persona que haya cometido un daño a otro con culpa estará obligada a indemnizar los perjuicios derivados de ello.

Las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con la *lex artis* de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico, y la responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación

establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable.

Ahora bien, tal y como lo ha evidenciado, reiteradas veces, la Corte Suprema de Justicia, en diversas oportunidades, los asuntos relacionados con la declaratoria de responsabilidad médica civil corresponden a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, se procederá a analizar, el tema bajo estudio, dándole alcance a variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, atendiendo las posiciones que ha ejercido ese alto tribunal, en cuanto tiene que ver con la carga de la prueba y con la determinación de la responsabilidad extracontractual de los médicos en el ejercicio de sus funciones a partir de la culpa probada.

“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de “la culpa del médico sino también la gravedad”, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como “una empresa de riesgo”, porque una tesis así sería “inadmisible desde el punto de vista legal y científico” y haría “imposible el ejercicio de la profesión”. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que “...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el “contrato se hubiere asegurado un determinado resultado” pues “si no lo obtiene”, según dice la Corte, “el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima”, a no ser que logre demostrar alguna causa de “exoneración”, agrega la providencia, como la “fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998. Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducírsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (medical

malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas”.

Adicionalmente, en punto al mismo tema señaló que:

“En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa.”

Así las cosas, el fondo del contenido de esa jurisprudencia, en síntesis, se contrae a determinar que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera heterogéneas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación brota un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

Asimismo, es factible decir que no pueden existir pautas rotundas para evaluar las pruebas en un caso de responsabilidad médica, pues los directores del proceso deben valorar los elementos probatorios que tienen a su disposición a partir de las reglas de la sana crítica, las normas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba, atendiendo, sin lugar a duda, con apego a las pautas precedentemente señaladas que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; y que: (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

Bajo esta orientación los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, ni limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, por supuesto que la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece.

Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otras, sin dejar de lado que la ocupación médica, en sí misma, vislumbra un riesgo por su propia naturaleza, por lo que en cualquiera de las etapas en las que participe el médico correspondiente puede finalizar con un efecto desfavorable a la finalidad que se buscaba con la atención.

Al respecto, instó la Sala Civil de la Corte, en sentencia de 26 de noviembre de 2010:

“Otro tanto ha de decirse respecto del riesgo anestésico, entendido como la probabilidad de pérdida o daño derivada del obrar del anesthesiólogo y que comprende los accidentes, complicaciones o secuelas asociadas con el del (sic) acto anestésico que sean imprevisibles e inevitables. Y en el ámbito quirúrgico, el riesgo corresponde a un concepto clínico —pronóstico—, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este”.

Últimamente, en otras de las intervenciones de la Corte, ésta redundó en lo anteriormente expuesto, señalando que se configura la responsabilidad civil por una mala praxis cuando se demuestra que el médico actuó en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia,

siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de la responsabilidad, es decir el daño, la culpa, y el nexo causal.

En conclusión, es prudente advertir, basados en todas las argumentaciones jurisprudenciales provenientes de la Corte Suprema de Justicia, así como las de la Corte Constitucional que no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; que además el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; y que la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional, atribuyéndosele la carga probatoria a quien alega el daño.

3.- Dicho lo precedente, emprende la Sala, a partir de lo expuesto en la sentencia apelada y en los argumentos en que se basa la apelación, el estudio y análisis del acervo probatorio, en especial de la historia clínica², por supuesto que es a partir de lo allí reseñado que comienza el gran debate procesal en esta especie de litigios.

Se advierte, entonces, del protocolo médico, adosado a esta causa, que el 21 de mayo del 2010, la señora Omaira Barrera Meriño, ingresó al servicio de urgencias del centro clínico aludido, en donde fue atendida, en consulta triage, por el Dr. Hernando Portillo Portillo, quien, luego del auscultamiento requerido por la paciente, reportó como diagnóstico *“arrancamiento subperióstico que compromete el cóndilo lateral humeral, se espera valoración por ortopedia”*. Posteriormente fue atendida por el Dr. DANIEL CAMILO HOYOS CASTRO, quien en el reporte de evolución señaló *“valorada en conjunto con ortopedista de turno (Dr. murillo) quien indica aplicación de férula de yeso y posteriormente control en 15 días por consulta externa”, “se hacen ordenes manuales por estado de mora”*; y, como diagnóstico, expuso *“fractura de la epífisis inferior del humero”*.

4.- Es a partir de esa primera intervención hospitalaria, que ha de partir este tribunal para determinar, sin hesitación alguna, si lo que objeta el inconforme tiene perspectiva probatoria o no, pues de su alegato se informa que el galeno Eibar Agustín Murillo Daza, en su declaración, señaló que el desenlace clínico de su mandante, ocasionó el mal de Volkmann o edema o hemorragia interna.

5.- Para ello, entonces, es necesario recurrir al estudio, disgregado, de cada una de las declaraciones que se recaudaron en el desarrollo del proceso para desentrañar el verdadero espíritu de cada una de esas versiones, para

² Véase a folio 38 “consulta del viernes, 21 de mayo de 2010 07:45 pm en UUBC LOPERENA”

concluir si, en efecto, hubo negligencia, e impericia médica en la atención y posterior tratamiento dado a la demandante.

Se tiene, así que en audiencia precedida por el a quo, en oportunidad debida, frente al interrogatorio ejecutado por el demandante al médico Murillo Daza, lo siguiente:

P.- *¿Cuándo habla de presión de vasos sanguíneos, habla usted de hemorragia interna?*

R.- *En ningún momento he manifestado eso, cuando hay un aumento de la presión lo que hay es una necrosis de los vasos sanguíneos.*

P.- *Respecto a la pregunta 17 dice “paciente que presenta hemorragia y hematoma que complica el procedimiento no especificado en otra parte”, “paciente que antecede de fractura” y usted está diciendo que no presentaba fractura ni hemorragia interna?*

R.- *En ningún momento he dicho que no hay fractura porque en la historia clínica dice que hay una fractura de tercio distal de humero no especificada.*

P.- *Manifieste si su tratamiento médico fue hasta ponerle la férula y yeso y control en 15 días, sí o no.*

R.-: *Yo atendí la paciente y le di una cita en consulta externa cuando fue, que problema tuvo, porque no se presentó no sé, yo la atendí y cité en consulta externa hasta ahí se yo*

P.- *Manifieste si usted fue el médico adscrito a salud total que ordenó las 84 sesiones de terapia.*

R.- *Jamás se envían 84 sesiones de terapia, la paciente se cita, se le da un ciclo máximo de 10 terapias y se está viendo cada 8 o 15 días, jamás se mandan 84 terapias juntas porque uno tiene que ir viendo la evolución de la paciente*

P.- *manifiéstele al despacho si tenía conocimiento según la historia clínica que la señora OMIRA BARRERA presentaba hemorragia, hematoma y rigidez en el codo como lo especifica la historia clínica.*

R.- *La nota dice “valorada en conjunto con ortopedista de turno DR. MURILLO quien indica aplicación de férula de yeso y posterior control en 15 días, por consulta externa”, ese fue el manejo que yo le di a la paciente.*

P.- *Acorde al diagnóstico de rehabilitación que son médicos adscritos ordenados por la empresa salud total, si el diagnóstico de hemorragia, hematoma, rigidez del codo no se presenta en el mal de Volkmann o isquemia*

R.- *Todo paciente con una fractura va a presentar una equimosis, va a presentar unos hematomas porque eso es lo normal, pero de ese punto a que haya un síndrome compartimental es algo completamente diferente, yo estoy viendo a la señora y le veo su mano, su codo, de presentarlo estaría amputada pues este síndrome es irreversible, no deja las secuelas que presenta la señora en ningún momento”.*

Ahora, veamos el interrogatorio que realizó La llamada en garantía, LIBERTY SEGUROS.

P.- *Podría explicar los síntomas de un paciente que le va a desarrollar el síndrome compartimental?*

R.- *Al paciente lo primero que se le presenta es un dolor agudo, presenta un edema atención y comienza a complicarse con problemas de irrigación los dedos, las uñas se le van poniendo morado hay un mal llenado capilar, ósea no está llegando flujo sanguíneo a la mano, es algo irreversible.*

P.- *En la historia clínica que usted hizo parte se puede evidenciar que la demandante sufrió dichos síntomas?*

R.- *En ninguna parte de la historia clínica ni la que yo escribí, ni en la que dieron los otros ortopedistas de salud total se habla de un síndrome compartimental en ninguna parte de la historia clínica”.*

De otro lado, descubramos en este certamen recursivo, el interrogatorio que formuló el Despacho al doctor Eibar Agustín Murillo Daza.

P.- *Cuál es el protocolo de atención, en el evento de la fractura que ha hecho mención.*

R.- *El protocolo en una fractura de tercio distal de humero no desplazada es el manejo con una férula posterior de yeso unas tres semanas y posteriormente fisioterapia.*

P.- *Sabe usted si existió alguna complicación*

R.- *La vi en urgencias y posteriormente en consulta externa, en la historia clínica esta descrito que había una disminución de los arcos de movilidad del codo.*

P.- *Esa indicación que usted hace es compatible con la fractura de tercio distal*

R.- *Una fractura del tercio distal del humero manejada como se manejó con un buen plan de fisioterapia es posible depende de la evolución del paciente y depende del manejo que se le dé y que la paciente colabore para las fisioterapias debe recuperarse sin ninguna complicación.*

P.- *Podría indicarnos o explicarnos el síndrome compartimental o isquemia de Volkmann.*

R.- *El síndrome compartimental de Volkmann es una patología irreversible donde se presenta una catástrofe total porque todos los miembros tienen una presión normal y cuando hay aumento de esa presión se colapsan los vasos, los nervios y eso es una urgencia en ortopedia, es una patología irreversible; todo paciente que presenta un síndrome compartimental o termina con secuelas severas como una mano paralizada o un miembro paralizado o un brazo amputado, no hay otro manejo para eso y ese es lo que es un síndrome compartimental y hago énfasis que es irreversible a nadie le da esta patología sin que le queden secuelas severas sea una mano parálitica o una amputación de un miembro.*

P.- *Diga si ese fue el caso de la señora OMARIA MERIÑO*

R.- *En ningún momento, porque vuelvo y hago énfasis que si se presenta un síndrome compartimental o termina con una mano paralizada o termina amputado el miembro.*

P.- *Nos puede explicar en qué consiste una fasciotomía*

R.-: *Una fasciotomía es lo que se utiliza en el momento en que se presenta el síndrome compartimentado, como ya lo hablaba anteriormente hay un aumento de la presión dentro de todo el miembro, lo que se hace en ese momento es una fasciotomía para quitarle presión a ese miembro, es abrir el tejido celular subcutáneo en varias partes para que los tejidos tengan hacia donde expandirse y no se presente la necrosis.*

P.- *Indica la parte demandante que hubo una falla medica en la atención, que tiene que decir sobre esta afirmación*

R.- *Yo digo que no es cierto, yo no veo que tenga una parálisis en la mano, no tiene unas secuelas permanentes, no está amputada, no perdió un miembro porque cada vez que se presenta un síndrome compartimental las secuelas son definitivas y no tiene reversa.”*

De esa ponencia del galeno, se evidencia, sin lugar a duda, que en ningún momento éste señaló, como consecuencias del síndrome compartimental o mal de Volkmann, los edemas o hemorragias internas, por el contrario, se mostró contundente en puntar que la paciente, durante toda la atención medica brindada, de conformidad a lo plasmado en la historia clínica aportada al proceso, no presentó síntomas relacionados con dicho síndrome y que los síntomas presentados eran propios y normales de la fractura que mostró con ocasión del suceso sufrido por la paciente.

En lo tocante con el reparo que hizo el apelante en cuanto que a su mandante no se le prestó la atención hospitalaria, inicialmente, esto es, la convocatoria que se le hizo, para que concurriera a control, pasados quince (15) días, al respecto ha de decirse que tal interconsulta no se concretó como quiera que fue por inercia de la paciente al no concurrir a la cita predispuesta, máxime que no se evidencia registro alguno en la historia

clínica correspondiente, empero, contrario a ello, con fechas posteriores, sí se avizora en la bitácora del centro hospitalario otras consultas efectuadas a la paciente. Incluso meses después de pasada la fecha en la debía suceder la primera entrevista médica, se observan otras entradas a consulta, de las que se desprende que a la paciente se dio el manejo adecuado y oportuno en cada una de las atenciones médicas, afines a la sintomatología que, presentada en su momento, empero, como se encontraba en mora en el pago de los derechos que emanan de la seguridad social en medicina, las ordenes medicas se le expedían manualmente. No obstante, lo anterior, en gracia de discusión, ha de decirse que tampoco se tiene noticia del porque la señora Omaira Barrera Meriño no asistió a ese control programado.

Todo, en precedencia, deja despejado para la Sala, que la atención brindada a la demandante fue oportuna, además que se le brindó en cada oportunidad que lo requirió. También es cierto que los tratamientos y procedimientos que se le ordenaron por parte de los galenos tratantes eran acordes a la necesidad y a su condición médica, dados los diagnósticos emitidos por los mismos y que, además, según sus propias conclusiones, es lo que se debe realizar con toda persona que presenta una fractura, tal y como lo señaló el Dr. Murillo Daza en sus declaraciones.

6.- Por otro lado, también es claro para esta Corporación que no se demostró en este asunto que la señora Barrera Meriño presentara síndrome compartimental o mal de Volkmann, pues del estudio de todo el causal probatorio, en especial, lo tocante con la historia clínica, no se advierte que de las conclusiones emanadas de los galenos tratantes, ese padecimiento se presentara en la paciente, contrario a ello, sí se dedujo del análisis clínico y del plan de manejo, respecto de algunas de las atenciones prestadas, la concurrencia de una condición de *“RIGIDEZ DE CODO, ANQUILOSIS ARTICULAR”*, que atendiendo lo expresado por el especialista en la materia, el ortopedista Dr. EIBER AGUSTIS MURILLO DAZA, dichos síntomas son propios y normales en pacientes que presentan fractura y que los hematomas son un cuadro hospitalario bien diferente de los síntomas que muestran los pacientes que padecen el mal de Volkmann o síndrome compartimental, que dicho sea, de paso, dejan secuelas definitivas y severas, tales como la inmovilidad del miembro afectado, e incluso la amputación, que en el caso bajo estudio, en concreto, no se presenta.

7.- Por todo lo precedido en esta disputa, no se advierte responsabilidad medica en cabeza de la empresa demandada, ni mucho menos la concurrencia de una mala praxis o negligencia en la atención que se le

brindó, oportunamente, a la demandante, circunstancias que conllevan a que se rompa, ipso facto, el nexo de causalidad que debe coexistir entre el daño y el actuar de los galenos encargados, por supuesto que lo que se logró probar dentro del proceso por parte de los médicos, no es más que a la paciente se dio el tratamiento médico requerido y necesario, conforme a la patología presentada por la demandante.

De esta manera la Sala considera que los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de la parte demandante no tienen la fuerza suficiente para desestimar los argumentos exteriorizados por el Juez de la primera instancia, los cuales se muestran consistentes, valorados con el rasero de la sana crítica y, por consiguientes, suficientes para arruinar el propósito de la apelación.

8.- Corolario de lo anterior y como quiera que los reparos de los recurrentes desarrollados en esta audiencia no logran rebatir los pilares de la sentencia de primera instancia, se impone, sin más, confirmarla en todas sus partes, no sin antes expresar que, ante el fracaso de la alzada, ningún aspecto relevante se emprendió frente al llamado en garantía.

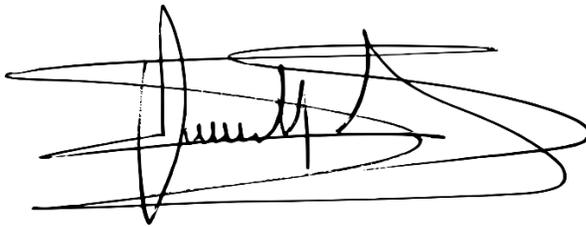
DECISIÓN

Por lo anterior, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada del 16 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de Responsabilidad civil extracontractual instaurado por la señora Omaira Barrera Meriño y otro, en contra de Salud Total E.P.S.

Se condena en costas a la parte apelante. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho dos millones de pesos (\$2.000.000).

La presente decisión se notifica en estado, de conformidad con las disposiciones establecida en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LOPEZ VALERA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado