JOSÈ GILDARDO RAMÌREZ GIRALDO
Magistrado

Proceso:	Verbal (responsabilidad civil médica).
Demandante:	SANDRA ARANGO DURANGO y otros
Demandado:	SANITAS EPS y otros
Radicado:	05001 31 03 007 20210004301
Decisión:	Confirma sentencia
Sentencia No:	020

DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL
Medellín, diez de agosto de dos mil veintidós

Se procede a decidir, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de febrero de 2022, proferida por EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso Verbal de responsabilidad civil médica, promovido por SANDRA ARANGO DURANGO en nombre propio y en representación de su hijo DANIEL RODRÌGUEZ ARANGO y HERNANDO RODRÌGUEZ FERNÀNDEZ en contra de LA NACIÒN, MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SANITAS EPS, COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA Y CLÌNICA LAS AMÈRICAS IPS.

I. ANTECEDENTES

1. Solicita la parte demandante que mediante sentencia ***se declare** *que las demandadas son responsables administrativa y comercialmente de todos los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales como consecuencia de la inadecuada praxis médica y/o negligencia médica de la cual fue víctima la señora SANDRA ARANGO DURANGO. Como consecuencia *****solicita el pago por **perjuicios morales** en cuantía de 100 smlmv para cada uno así: a SANDRA ARANGO como víctima directa la suma de 300 smlmv. A HERNANDO RODRÌGUEZ como esposo, la suma de 300 smlmv y a DANIEL RODRÌGUEZ en su condición de hijo la suma de 300 smlmv. Total 900 smlmv. *****Por concepto de **ALTERACIÒN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA** la suma de 300 smlmv para cada uno. *****Por **DERECHO A LA PRESTACIÒN DEL SERVICIO DE SALUD DE MANERA OPORTUNA** la suma de 300 smlmv para cada uno. *****Por **REPARACIÒN DAÑO A LA SALUD** la suma de 300 smlmv para cada uno. *****Por CONCEPTO DE **MEDIDAS DE REHABILITACIÒN RESPECTO AL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA O LA ALTERACIÒN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA VÌCTIMA A OTORGAR TRATAMIENTO MÈDICO Y PSICOLÒGICO** se establezca un mecanismo para mejorar o apoyar las condiciones de existencia del plan de vida de la víctima y los miembros de la familia que deberá ser concertado con las víctimas. *****Que se obligue por **CONCEPTO DE MEDIDAS DE REHABILITACIÒN Y GARANTÌAS DE NO REPETICIÒN** a hacer un reconocimiento público de responsabilidad por mala práctica médica y/o negligencia médica o mala prestación del servicio de salud a la víctima, de lo cual se hará un acto conmemorativo debido a que se siguió lesionando la integridad, dignidad e imagen, que deberán ser castigadas y prevenidas una vez se apruebe el acuerdo conciliatorio. El acto conmemorativo deberá difundirse por medios de comunicación, audiovisuales y escritos nacionales y regionales y páginas web. *Por **CONCEPTO DE MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN** a investigar y sancionar a los funcionarios que hayan participado en la mala praxis médica, negligencia médica que sean responsables por acción o por omisión. *****Por DAÑO EMERGENTE la suma de $40.000.000. *****DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN la suma de 300 smlmv para cada uno. Para una suma total por perjuicios de **$7.071.178.000**.*

2. Fundamentos fácticos. Como fundamentos de hecho, narró el apoderado de la parte actora lo siguiente:

***a)**. La señora SANDRA ARANGO DURANGO, a causa de la situación derivada de la negligencia médica por parte de EPS COLSANITAS donde acudió para mejorar su salud y calidad de vida, se ha visto perjudicada moral, física y económicamente, cambiando sus condiciones de existencia y perjudicando sus derechos a la salud, a raíz de la falla médica y/o negligencia médica y mala prestación del servicio. A la edad de 13 años tuvo un diagnóstico de senos FIBROQUÍSTICOS y un tratamiento de 8 años, hasta que a la edad de 25 años le realizaron biopsias y diferentes exámenes, que en el año 1990 y 1991 después de resultado positivo para cáncer de mama, le realizaron quimioterapias y en julio de 1991 primera cirugía de MASTECTOMÍA BILATERAL CON RECONSTRUCCIÓN y continuó tratamiento. Para el año 2001 (10 años después) debía cambiar de prótesis y lo hizo de manera particular en la CLÌNICA CARDIOVASCULAR y control por ginecología por los siguientes 9 años.*

***b)** En junio de 2011 le empezaron fuertes dolores axilares, con inflamación en el área de sus senos: el derecho se redujo y el izquierdo se encapsuló y endureció, acudiendo a urgencias por la EPS SANITAS. Le ordenaron ECOGRAFÌA arrojando RUPTURA DE LA PRÓTESIS DERECHO CON MIGRACIÓN DE SILICONA COMO GRASA A GANGLIOS AXILARES ordenándole cambio de prótesis urgente.*

***c)** La señora SANDRA solicitó a la EPS SANITAS que le prestaran los servicios de salud, entre ellos la cirugía ordenada, pero no fue concedida por considerar que era estética, arrebatándole la posibilidad de realizar el procedimiento para mejorar su salud, ante lo cual acudió en ejercicio de derechos de petición, acciones de tutela e incidentes de desacato y la EPS continuó negando la cirugía que era de carácter urgente. La negación fue el 27 de julio de 2011.*

***d)** Transcurrido un mes desde la primera atención en la CLÌNICA LAS AMÈRICAS por urgencias del 24 de julio de 2011 fue diagnosticada con LINFANGITIS y RUPTURA DE PRÓTESIS. El 26 de julio, ingresó a CLÍNICA COLSANTAS por cirugía plástica solicitando RESONANCIA RESULTADO DE FILTRACIÓN DE PRÒTESIS MAMARIA. El 29 de julio se le programó en la CLÍNICA LAS AMÉRICAS cirugía solicitando interconsulta con REUMATOLOGÍA produciéndose como diagnóstico que no era candidata para CIRUGÍA DE RECONSTRUCCIÓN POR ANTECEDENTE DE SÍNDROME DE ACIA y así continúa relatando las atenciones del 31 de agosto de 2011, 3 de enero de 2012, 13 de enero, 15, 17 y 22 de abril, 2, 3 y 11 de junio, 1 de julio, 14 de septiembre, 23 de octubre de 2012, 18 de enero de 2013, 23 de julio de 2013, 3 de enero de 2014, 17 y 23 de*

marzo, 21 de septiembre de 2014; 25 de noviembre de 2016 y 29 de noviembre de 2016 que se le realiza cirugía de VACIAMIENTO AXILAR DERECHO.

e) *La señora SANDRA y su familia: su esposo y su hijo, han librado una batalla incansable con la EPS SANITAS Y LA CLÍNICA COLSANITAS interponiendo toda clase de acciones tendientes a mejorar su salud y calidad de vida como el uso del BRASIER DE LAS PRÓTESIS. Su vida se ha visto afectada por la falta de atención oportuna de los servicios y total negligencia por parte de los demandados. Su vida familiar y laboral se afectó y la situación empresarial generó ruina familiar y financiera, al punto de depender del subsidio del gobierno porque no tenían fuente de ingresos propios.*

3. Actuación procesal. Inicialmente la demanda fue presentada ante la Jurisdicción contencioso administrativa, correspondiendo al JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN que la admite mediante auto del 15 de agosto de 2018, ordenando notificar a los demandados. **El MINISTERIO DE SALUD** a través de apoderado *se opone a las pretensiones y propone como excepciones previas: falta de legitimación en la causa por pasiva, legitimación de las entidades demandadas y caducidad. Como excepciones de mérito: inexistencia del daño antijurídico, ausencia de responsabilidad por parte del ministerio de salud y protección social, carencia de relación de causalidad entre el hecho y el daño, inexistencia del daño antijurídico, inexistencia de indemnización por inexistencia del daño, cobro de lo no debido y prescripción*. La apoderada de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A (EPS SANITAS S.A).** *se opone a las pretensiones, objeta la estimación razonada de la cuantía y propone como excepciones previas: caducidad de la acción de reparación directa. Propone como excepciones de mérito: inexistencia de los presupuestos de la configuración de los presupuestos de responsabilidad, inexistencia de una actuación culposa y/o negligente modalidad culpa, inexistencia del daño antijurídico imputable a EPS SANITAS, inexistencia del nexo de causalidad entre las acciones de EPS SANITAS y el supuesto daño infringido, el debido cumplimiento de las obligaciones legales de la EPS SANITAS, ley 100/93, improcedencia de responsabilidad por parte de SANITAS EP.S por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinto a la responsabilidad de la IPS que es*

de prestador efectivo del servicio, estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones y enriquecimiento sin justa causa. La apoderada de la **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A** *se opone a las pretensiones y propone como excepciones de mérito: inexistencia de incumplimiento de las funciones que le son propias por parte de COLSANITAS, ausencia de carga probatoria de la parte demandante, inexistencia de los elementos esenciales de la responsabilidad que configuran la inadecuada praxis médica y/o negligencia médica alegada, COLSANITAS no dispensó la atención en salud que se aduce fue la causa del daño, ausencia de responsabilidad de COLSANITAS, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, inexistencia de solidaridad, indebida y excesiva tasación de perjuicios.* El apoderado de **PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS** *se opone a las pretensiones y propone como excepción previa: falta de legitimación en la causa por pasiva y de competencia. Ausencia de responsabilidad, inexistencia del perjuicio, tasación excesiva del perjuicio y caducidad.*

Mediante auto del 2 de octubre de 2020 el Juzgado Primero Administrativo resuelve las excepciones previas y declara próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, deja sin efectos el auto que citó a audiencia inicial y ordena remitir a los JUECES CIVILES DEL CIRCUITO para que continúen el conocimiento del proceso. por reparto, correspondió al JUZGADO SÉPTIMO CIVL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN y mediante auto del 16 de marzo de 2021 avoca conocimiento, fija fecha para audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 CGP y decreta pruebas.

II. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA.

4. La sociedad **PROMOTORA LAS AMÈRICAS** llama en garantía a **ALLIANZ SEGUROS S.A** *para que, en el evento de una sentencia condenatoria en contra de aquella, sean obligados a reembolsar las sumas respectivas. El llamamiento se admite el día 25 de septiembre de 2019 y una vez notificada la sociedad citada, se opone a las pretensiones y propone como*

excepciones de mérito: caducidad, ausencia de factor de imputación frente a Promotora Médica las Américas, carga de la prueba, la culpa del médico debe ser probada, inexistencia de responsabilidad, inexistencia de daño indemnizable, inexistencia del daño causal. Frente al llamamiento, límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado y deducible. La **EPS SANITAS** llama en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA** *con fundamento en las pólizas de responsabilidad. El llamamiento se admite el día 25 de septiembre de 2019 y una vez notificada la sociedad citada, se opone y propone como excepciones de mérito: límite del valor asegurado y deducible pactado. Frente a la demanda: caducidad, inexistencia de responsabilidad, indebida y exagerada tasación de perjuicios.* La **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSA**NITAS llama en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**. *El llamamiento se admite el día 25 de septiembre de 2019 y una vez notificada la sociedad citada, se opone y propone como excepciones de mérito: límite del valor asegurado y deducible pactado. Frente a la demanda: caducidad, inexistencia de responsabilidad, indebida y exagerada tasación de perjuicios.*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

5. Agotados los trámites pertinentes y satisfechos los presupuestos procesales, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante sentencia del 23 de febrero de 2022, *luego de encontrar reunidos los presupuestos procesales, establecer que las obligaciones del médico son de medio y que su responsabilidad radica en la culpa que debe ser demostrada, analizó cada presupuesto, concluyendo que la señora SANDRA padece varias patologías, advirtiendo que el hecho dañino no quedó determinado en la demanda y no se clarifica dónde estuvo el desacierto del médico, en tanto solo se cuestiona la falta de atención oportuna y la negligencia, sin señalar a qué servicio puntual se hace referencia. Y analizando los interrogatorios a la parte demandante concluye la inexistencia de un hecho dañoso imputable a cualquiera*

de los demandados y aun cuando se habla de una atención no oportuna; al contrario, se estima que a pesar del fatídico resultado que no se puede desconocer que le provocó que se le reventara la prótesis a Sandra, ello no puede ser causa suficiente y determinante para imputar responsabilidad a los demandados y a esta conclusión se llega con la versión de la representante legal de SANITAS, que de forma ilustrativa expuso que entre la resolución de la autorización y la atención de urgencias se gestó una tutela y su solicitud fue resuelta en 3 días y su tardanza estuvo afectada porque debía agotarse trámite legal ante el comité técnico científico. En el plenario no hay prueba que soporte que los procedimientos fueron negados; al contrario reposa un escrito de tutela 25 de julio 2011 y no es en contra de la EPS; antes de la urgencia que tuvo como fecha 24 de julio de 2011; es decir, el 18 de julio de 2011, 6 días antes de la urgencia sí existió una solicitud del galeno tratante, aun cuando se desconoce cuál era el procedimiento, pero no contaba con nota de urgencia o atención prioritaria, además posteriores a ello, 6 días después se presentó atención a urgencias el 24 de julio de 2011 y un día después, el 25 de julio y ante el juez afirmó que estaba recibiendo atención y el relato del esposo puso al descubierto que las atenciones fueron practicadas en forma oportuna y aparte de ello las pruebas aportadas por el demandante dan fe, entre el 24 de julio y el 29 de julio de 2011, en un lapso de 6 días fue atendida la urgencia de Sandra que incluyó el retiro de la prótesis y adicionalmente no fue posible su reconstrucción porque así lo documento el médico por sus condiciones de salud. Hubo incumplimiento al artículo 167 CGP que le imponía acreditar el hecho dañino o culposo, el daño y el nexo causal, así como los perjuicios y nada ocurrió. No se puede negar, hay resultado dañoso, ruptura de prótesis, imposibilidad de reconstrucción de las prótesis, pero esa sola situación no es por sí sola la fuente que endilgue responsabilidad, más en el campo de la medicina que es obligación de medio. Afirma que la paciente desde la adolescencia padece de varis diagnósticos y no se puede endilgar a las entidades. La demandante se quedó corta en decir dónde estuvo la negligencia del demandado y endilgar responsabilidad va más allá de señalar falla médica. Debe concretar cómo se materializó en la humanidad de la demandante y ello faltó. Ni siquiera llegó experticia y no se gestionó el oficio. No hubo pruebas testimoniales. Ante la falta de pruebas se concluye el apego a la lex artis. Era deber del demandante acreditar culpa probada del médico. Por ello decide, desestimar las pretensiones por ausencia de acreditación de los elementos axiológicos de la pretensión y condena en costas a la parte demandante.

IV. LA IMPUGNACIÓN

6. La decisión fue impugnada por la parte demandante, presentando los reparos ante el A quo y en la oportunidad concedida en esta instancia sustenta los motivos de inconformidad. Integrando las manifestaciones realizadas en los reparos y la sustentación, se afirma que: ***1º****. **Existió falta de valoración de las pruebas** donde se demostró de acuerdo a la cronología de la prestación del servicio, una vez iniciada la ruptura de la prótesis del seno de la señora Sandra y llevada ante los galenos para que le prestaran el servicio, una vez realizada la ecografía, con posterioridad y después de mucho tiempo es que le realizan la cirugía para extraerle las siliconas, porque la señora tuvo que acudir con derechos de petición y acciones de tutela para que su derecho fuera reconocido cuando las EPS SANITAS Y COLSANITAS tenían la obligación de prestar el servicio y no era una opción porque ella tenía contrato. El A quo solo se centró en las patologías de la demandante y lo dicho por los representantes legales de las entidades prestadoras de salud y lo que le llama la atención, es que cada uno en sus interrogatorios, primero la EPS SANITAS manifiesta que nunca le negaron el servicio y cuando es interrogado que si el servicio fue autorizado con posterioridad a una decisión judicial, él mismo lo reconoció y la representante legal de Colsanitas, también reconoce que el servicio fue prestado con posterioridad a orden judicial y el centro de la discusión está en el daño causado en la salud. **El hecho culposo se presenta en la tardía prestación del servicio.** Considera que para que se dé una decisión de tutela mediaron mínimamente 10 días, lo que no se tuvo en cuenta. No se hizo una valoración integral de la prueba y se hizo la decisión basada solo en los interrogatorios y lo único que se tuvo en cuenta para ellos defenderse con referencia al servicio que prestaron es manifestar que la señora no quería que el servicio se lo prestaran en una clínica sino en clínicas distintas cuando eso no es así, cuando en ningún momento está demostrado en el proceso que la señora se negó y que no quería que le prestaran el servicio y más cuando nos encontramos en presencia de una persona en la que se encontraba en riesgo sui vida, su salud y su estabilidad; cómo iba a tomar una decisión cuando lo que se estaba exigiendo en su*

momento era que en realidad le prestaran un servicio, de lo que da cuenta que mediaba una decisión judicial y en ningún momento pudieron sustentar que autorizaron la prestación del servicio previo una vez la señora acudió a las entidades para que se lo prestaran, porque se encontraba en estado grave de salud y dentro de la historia que reposa en el expediente se puede advertir que la señora presentó dolores y su seno derecho se le vació y no se necesita ser médico para una prestación inmediata en el servicio y no es normal que un seno se vacíe y digan que hay que esperar porque hay que cumplir un procedimiento administrativo; es decir, pusieron por encima el procedimiento administrativo que el derecho a la vida de una persona y no se puede tener eso en cuenta para una decisión; aquí se logró demostrar que existió un hecho culposo por la omisión tardía en el servicio, hubo un daño y una culpa por parte de las entidades que la atendieron solo cuando les dieron la orden y no se valoró la historia clínica. ***2º*.*** *En la sustentación alude a un* ***defecto por excesivo legalismo. No agotamiento de los poderes oficiosos que le permitirán encontrar a verdad material sobre la formal.*** *Es claro que el despacho no podía tomar como soporte solo lo manifestado por los representantes legales EPS SANITAS y COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA con todo los medios probatorios que fueron aportados con la presentación de la demando e incluso, los aportados con las contestaciones de la misma, se evidenciaba la palpable falla en el servicio por parte de las demandadas; por lo que el juez debió hacer uso de los poderes eficientes y oficiosos que se encuentran el Código General del Proceso y en el marco constitucional colombiano; esto es, sí requería escuchar un dictamen médico sobre el estudio del historial clínico de la señora Sandra Arango, debió haberlo solicitado, para que le permitiera tercer certeza y la claridad suficiente para tomar una decisión de fondo; es decir, el juez debió utilizar todos los mecanismo y/o medio legales para esclarecer y conocer la verdad de fondo, si para él no había claridad en el tema y no solo centrar su decisión en unos cuantos elementos probatorios, descartando tantas pruebas que existían en el proceso, sin razón alguna. El rol del juez en el marco del Estado social de Derecho, no debe ser solo el de administrar justicia tratando de desarrollar un fin u objetivo privado, atendiendo única y exclusivamente a una verdad formal, sin cuestionarse, sin ahondar en las disquisiciones y problemáticas que se plantean en los procesos, sino también, el de alcanzar valores supremos y propios de nuestro marco constitucional, como lo son la verdad, la justicia y la paz social "fin público del proceso", de esta forma, el A quo, ante la incertidumbre de que pudiera haberse presentado para valorar todas las pruebas del proceso, tuvo que*

propender por alcanzar esas máximas de nuestro ordenamiento, máxime que era claro que no contaba con la certeza suficiente para proferir una decisión de fondo. ***3º. INOBSERVANCIA DE LOS DIFERENTES ELEMENTOS AXIOLOGICOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES PRESTADORES DE LOS SERVICIOS DE SALUD, ENTRE ELLOS LA FALLA DEL SERVICIO POR LA TARDÍA E INDEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD****: El despacho arguyó en su sentencia que no se encontraba probada el daños por la falla del servicio, restando valor probatorio a los medios probatorios que se encuentran en el expediente, tales, como historias clínicas, requerimiento administrativos, acciones de tutela y la cronología de los hechos objeto de este proceso y por consiguiente dejando de valorar en forma armónica e íntegra las pruebas; sin embargo, en las pruebas se logran avizorar los elementos axiológicos que permiten entender, sustentar y configurar la falla en cabeza de las demandadas; en las que se pueden resaltar: Las asistencias de la señora Sandra Arango a urgencias por la ruptura de la prótesis del seno, así como sus historias clínicas, que demuestran la afectación, grado de urgencia y prioridad que requería para proteger la vida y la salud en ese momento. El daño final materializado se hubiese evitado si se hubiesen empleado las ayudas diagnósticas necesarias para determinar la afectación del cuadro clínico que presentaba la señora Sandra Arango, así si su hubiera prestad de manera correcta, eficiente y eficaz los servicios de salud por parte de EPS Sanitas y Colsanitas Medicina Prepagada y no encerrarse en una negativa y tardía autorización, a más de que fue por orden judicial que vinieron a cumplir con sus deberes y obligaciones. No solo se niega un servicio cuando se expresa o se exterioriza la negativa, sino cuando no se actúa en el momento que se requiere, sin causa, motivo o fundamento alguno; más no se puede superponer los trámites administrativos ante una necesidad inminente, como quieren hacerlo ver los demandados. Es de resaltar que, por la tardía en la prestación en el servicio se consumó que se regara la silicona por todo el cuerpo y comprometiera el otro seno de la señora Sandra Arango y se afectara todo su cuerpo, lo cual conllevó a que se le desarrollaran otras afectaciones y/o patologías irreversibles que cada día están deteriorando su salud y vida. Del acervo probatorio se logra extraer que la señora Sandra Arango estuvo internada en reiteradas ocasiones y por tiempos prologados en clínicas, todo ello, por causa de una sostenido y prologada negativa en autorizar en debida forma y en el momento que lo requería por parte de EPS Sanitas y Colsanitas Medicina Prepagada, aduciendo que era un procedimiento estético que no era de su competencia. De lo anterior se logra*

colegir que sí fue acreditado en el proceso el daño causado por parte de las entidades demandadas, por la falla del servicio y que el A quo desconoció al momento de fallar todos estos elementos que le hubieran permitido proferir una decisión de fondo en la que se acogieran las pretensiones y se lograra satisfacer no solo el interés privado, sino también el público del proceso jurisdiccional. ***4º*.*** *En ningún momento el A quo tuvo consideración de la señora SANDRA* ***y de su familia, ya que al momento de fallar en contra de ellos, hizo más tortuosa su situación al condenarlos en costas y agencias*** *en derecho, colocando en juego su estabilidad familiar y así como su núcleo, ya que como está soportado dentro del proceso, es discapacitada y sobreviven con un pensión de invalidez que mínimamente puede suplir sus necesidades básicas y que no tienen otro medio de subsistencia; es decir, al momento de fallar, no se tuvo en cuenta ni siquiera su situación económica y vida de los demandantes. Termina el escrito solicitando acoger los argumentos expuestos, "apelar la sentencia y brindar una sustitutoria en la que se acojan las pretensiones planteadas y se desestimen las excepciones dadas por los resistentes".* ***En el eventual caso que no se acceda a dicha solicitudes, ruega en nombre de los demandantes no hacer más dolorosa su situación, por lo que se solicita se revoque las sanciones en costas y agencias en derecho impuesta en la primera instancia y no se imponga tampoco en esta oportunidad procesal****.*

V.TRÀMITE SEGUNDA INSTANCIA

7. En la oportunidad concedida para sustentar, se pronunció la parte demandante con los argumentos que ya se han expuesto. Se pronunciaron los apoderados de los no apelantes así: El apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A** *inicia su escrito indicando que los reparos no fueron sustentados en debida forma y luego de transcribir la normatividad correspondiente al trámite de apelación de sentencias manifiesta que no se trata únicamente de aplicar una consecuencia jurídica establecida por el legislador, sino que también se trata de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción del no apelante, quien debe conocer y entender cuáles son las situaciones que se impugnan y cuáles son los pilares de la sentencia que se está*

atacando. Se debe declarar desierto el recurso, pues el recurrente no cumplió con la carga procesal que se le impone. Ahora, si se decide tramitar el recurso bajo el presupuesto de ser suficiente con la exposición de reparos concretos y siendo una posición garantista y equivocada, se debe advertir desde ya, que se está violando el derecho de defensa y contradicción: Se estaría inaplicando una norma de carácter procesal y de orden público. •Se tramitaría un recurso de apelación sin conocer los argumentos por los cuales el juez de segunda instancia debe revocar la decisión. • Se les estaría sorprendiendo, lo cual viola el principio de igualdad de partes. • conforme al artículo 328 CGP, el juez de segunda instancia solo se puede pronunciar frente a los argumentos expuestos por el apelante. Termina el escrito solicitando declarar desierto el recurso, confirmar la sentencia y condenar en costas al recurrente. El apoderado de **PROMOTORA MÈDICAS LAS AMÈRICAS** manifiesta que *el juez de segunda instancia tiene limitada su competencia a los motivos que el apelante señaló como razones de inconformidad. En el caso que nos ocupa se absolvió a las tres demandadas y el apelante solo indicó "motivos de inconformidad" frente a la sentencia respecto a las dos primeras demandadas, sin indicar por qué no estaba conforme con la absolución a Promotora Médica las Américas; el apoderado indicó que éstas no autorizaron oportunamente la atención médica, que los representantes legales habían reconocido que sólo ante la orden impartida en la tutela, habían autorizado el servicio y que como el juez no tuvo en cuenta esto, no estaba de acuerdo con la sentencia, en ninguno de los apartes del recurso hizo alguna manifestación que indique su inconformidad con la absolución de Promotora Médica las Américas; por lo tanto, la competencia del Superior está limitada a definir lo apelado y no podrá abordar el estudio de la absolución que la sentencia hizo a Promotora Médica las Américas. El recurrente no formuló reparos concretos, se limitó a exponer qué decía la demanda y por qué consideraba que la Sentencia no podía ser absolutoria, no realizó ningún reproche a la sentencia, no indicó qué prueba se valoró indebidamente, qué prueba se dejó de valorar, en qué error de derecho incurrió el fallador de primera instancia, en esa exposición no existen motivos de reproche; por lo tanto, lo único que queda es declarar desierto el recurso. En caso de considerarse que sí existen motivos de reproche expone razones para confirmar la sentencia: el demandante no cumplió la carga de demostrar los supuestos de hecho, artículo 167 CGP; es un proceso de responsabilidad médica donde se debe probar la culpa médica, no hubo testigos, la historia clínica no acredita la culpa y al contrario, demuestra que a la señora ARANGO en la promotora médica las Américas se le brindaron las atenciones en*

forma oportuna, se le realizaron exámenes y procedimientos ni se acompañó dictamen que se le decretó. En los interrogatorios los demandantes confesaron que la atención fue oportuna, adecuada y que solo la habían demandado porque fue la IPS que prestó el servicio. El juez profirió decisión absolutoria porque encontró probada la atención oportuna y adecuada. Solicita confirmar la sentencia y condenar en costas. La apoderada de **COLSANITAS SA**. Manifiesta que *el recurso se planteó sobre los mismos argumentos expuestos en la demanda sin hacer reproches específicos y en términos del artículo 322, el apelante debía fundar su sustentación sobre los reparos y no corregir la anti técnica presentación del recurso con el traslado. Respecto a la indebida valoración de las pruebas que, en su sentir, solo se tuvo en cuenta los interrogatorios, pero basta con analizar la conducta del juez, encaminada a entender el alcance de una demanda mal formulada desde el inicio. El demandante nunca entendió el alcance de una relación contractual entre SANDRA ARANGO Y COLSANITAS, porque lo que se probó fue que la paciente, omitiendo el deber de informar su real estado de salud al momento de vincularse, faltando a la verdad, omitió informar las preexistencias, pero la EPS asumió lo que le correspondía. Según se desprende de la historia clínica el doctor José Joaquín Aristizábal Londoño, Cirujano Plástico de la Clínica Medellín, gestionó el suministro y cambio de prótesis a través de la solicitud de procedimientos no incluidos en el entonces POS (y por lo tanto sujetos a CTC),* ***el 18 de julio de 2011****, pero en dicha solicitud no se precisa urgencia ni que estuviese en riesgo la salud de la paciente, máxime cuando como lo afirmó la parte actora en su interrogatorio de parte, los síntomas iniciaron en el mes de junio y tan solo acudió en el mes de julio a su valoración. Concomitantemente la señora Sandra Arango Durango, interpuso acción de tutela en contra de EPS Sanitas y Colsanitas Medicina Prepagada en el año 2011 y en un primer momento, la instancia judicial declaró la improcedencia de la acción frente a Colsanitas. Con ocasión de la impugnación se vinculó a COLSANITAS a quien se ordenó el tratamiento integral para la complicación de encapsulamiento y ruptura de prótesis mamaria, así como cirugía plástica reconstructiva de mama con prótesis de silicona, en atención a que la usuaria prefería que su atención no fuese realizada por la EPS. Luego, pese a que existía una autorización de la EPS, fue la misma usuaria quien decidió no acogerla e iniciar un trámite judicial adicional, dilatando ella misma la práctica de los procedimientos requeridos. Frente* ***al segundo cargo,*** *defecto por excesivo legalismo. Basta señalar que el A quo en el auto de pruebas ordenó todo lo que la parte pidió, cosa distinta es que no*

hubieran adelantado labor para obtener su materialización. Los quebrantos de salud de la señora ARANGO DURANGO no están en entredicho, pues en el debate probatorio quedaron probadas preexistencias al plan adicional en salud bastante extensas y complejas que son además comorbilidades descritas en la historia clínica aportada: ***antecedentes quirúrgicos tales como histerectomía por endometriosis y tumores ováricos, apendicetomía, epilepsia con manejo de neurología y tratamiento por varios años, así como seguimiento por psiquiatría por depresión, fibromialgia diagnosticada desde el año 2008, tratada por clínica del dolor, Diabetes Mellitus e hipotiroidismo con diagnóstico que data del año 2009, enfermedades autoinmunes que aunadas al eventual cáncer de mama con mastectomía bilateral y reconstrucción en el año 1991****, evento que no fue reportados y que constituyen elementos que influyen de manera contundente en el desenlace de sus patologías. Luego un dictamen pericial sobre el estado de la salud actual de la paciente, nada dice sobre la supuesta "palpable falla en el servicio por parte de las demandadas", pues era carga del demandante demostrar en qué aspectos administrativos falló COLSANITAS S.A. para ocasionar el daño alegado, acreditando además la conducta culposa relacionada con el mismo y el nexo de causalidad entre uno y otra.* ***Tercer cargo****. En este punto no se está en el escenario procesal inicial del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, no debe el extremo activo seguir argumentando la existencia de una falla del servicio, pues ahora estamos ante la Jurisdicción civil y lo correcto es demostrar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, cosa que no hizo. Debía el demandante demostrar una conducta culposa, un daño y el nexo causal entre ellas dos y para ser muy concreta, de forma específica, que la compañía de medicina Prepagada, incumplió las obligaciones que tenía a cargo desde su naturaleza jurídica y en la calidad que tiene dentro del SGSSS, pero lastimosamente, el ejercicio de contradicción de las pruebas incorporadas al expediente por parte del abogado recurrente fue prácticamente inexistente, como se puede corroborar de las audiencias agotadas, situación que se replica en los alegatos de sustentación del recurso que se descorre, sin que pueda ahora en la segunda instancia, alegar la propia culpa para atacar el fallo que le fue desfavorable. Solicita confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.*

La apoderada de la EPS SANITAS manifestó que *los argumentos de la sustentación no corresponden a los reparos presentados. No se refirió de manera concreta a los motivos de inconformidad, sino que se ciñó a las declaraciones de los representantes legales, cuando no era la oportunidad para*

hacerlo, su oportunidad fue cuando se surtieron y ni siquiera interrogó. Considera que debe declararse desierto. No obstante, se pronuncia sobre su escrito, indicando que el A quo realizó una revisión de los elementos de la responsabilidad médica evidenciando que la parte demandante no demostró la acción culposa de los demandados ni la existencia del nexo de causalidad, ni que los daños obedecieran a los demandados. Se formula un reparo sobre la supuesta inoportunidad en la prestación del servicio, pero no es concreto en condiciones de tiempo, modo y lugar. De hecho, no se no realiza un estudio organizado cronológicamente de los hechos ni de las actuaciones en cada una de las demandadas. ***2o****. Así mismo las declaraciones de los mismos demandantes confesaron que la atención se dio de manera adecuada por medio del prestador Clínica las Américas y que la cobertura de los servicios se había dado de manera integral. 3. La parte actora no demostró ni siquiera sumariamente la existencia de negativa de los servicios por parte de la EPS. 4. Respecto de la ruptura de las prótesis se acreditó que ninguna de las demandadas realizó su colocación y se realizó de manera particular en una IPS no vinculada al proceso. La actividad procesal del apoderado demandante fue precaria dado que no aportó ninguna prueba que demostrara ninguno de los elementos de la responsabilidad. Así mismo no efectuó ninguna actividad frente a las pruebas practicadas en audiencia, inclusive no tramitó el dictamen pericial enunciado con la demanda e inclusive no hizo caso a la oportunidad dada por el A quo en la corrección de la solicitud de las pruebas testimoniales inadecuadamente solicitadas. 6. Sorprende que pretenda imputar su falta de diligencia probatoria al A quo, cuando este le suministró todas las oportunidades para la presentación de las mismas. Solicita confirmar la sentencia.*

VI. CONSIDERACIONES.

8. Al no advertirse ningún vicio que pueda invalidar lo actuado y al estar cabalmente satisfechos los presupuestos procesales, procede la Sala a ocuparse del mérito del asunto. Conforme a la competencia restringida del superior en sede de apelación, prevista en el artículo 328 CGP, habida cuenta que el recurso de apelación

fue formulado solo por la parte demandante, la competencia se limita a los motivos de inconformidad expuestos por éste y que fueron sustentados, siendo pertinente indicar, que no es viable acoger los pedimentos de la parte demandada donde solicitan se declare desierto el recurso, porque si bien es cierto, hay algunos aspectos de la sustentación que no hicieron parte de los reparos, también lo es, que la inconformidad radica en que faltó valoración en conjunto de las pruebas, que en su sentir, daban cuenta de la demora en la atención brindada y sobre este aspecto es que habrá de girar la atención de la Sala.

9. PROBLEMA JURÌDICO. Se centra en verificar si es viable revocar la sentencia porque según se advierte, el juez de instancia no valoró en debida forma la historia clínica con la secuencialidad y oportunidad de las atenciones brindadas a la señora SANDRA que dan cuenta que transcurrió mucho tiempo entre la ruptura de la prótesis y la cirugías que finalmente le realizaron, presentándose un hecho culposo por la tardía prestación del servicio y solo se analizaron los interrogatorios de la parte demandada sin hacer valoración integral de toda la prueba allegada. O, al contrario, una vez analizada la prueba allegada, considerar que era viable negar las pretensiones ante la falta de acreditación de la culpa médica, confirmando así la decisión y pronunciarse además, sobre la posibilidad de revocar la condena en costas de primera instancia y la no imposición en esta instancia.

10. **LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.** La doctrina y la jurisprudencia han sostenido, por regla general, *que **la obligación del médico es de medio y no de resultado,** en el entendido de que éste no*

adquiere el compromiso de curar al paciente, pero sí a suministrarle los cuidados indispensables en procura de su curación, a poner a su disposición sus conocimientos y experiencia, a realizar los procedimientos y a tratarlo con el mayor cuidado y diligencia. En este sentido ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que **"... *La obligación que el médico contrae por el acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado..."*** [1]

11. Así, corresponde al paciente o perjudicado demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad, como son la culpa en la realización de la atención prestada, el daño derivado de la misma y la relación causal entre aquella y éste. En tratándose de la culpa, así la actividad médica lleve consigo un riesgo, el régimen es el de la culpa probada y no el previsto para la responsabilidad derivada del ejercicio de actividad peligrosa, en la cual la culpa se presume en quien la ejerce. Lo primero que habría que resaltar es que en términos generales es claro e indiscutible, que cuando una IPS presta servicios de salud en forma inadecuada, responde por el resarcimiento de perjuicios y además, siendo obligación de las EPS brindarles atención médica adecuada a sus usuarios, cualquier falla que se presente en la prestación del servicio por parte de las entidades a las que acuda buscando satisfacer las necesidades de salud de aquellos, comprometen su responsabilidad, en la medida en que con dicha prestación médica asistencial se causen perjuicios, independientemente de la entidad de que se valgan para atender las necesidades médicas de sus usuarios, lo cual pueden hacer a

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sent. 26 de nov de 1986.

través de sus propias instituciones o delegando la prestación de dicho servicio en otras que con tal fin contraten, ya que la obligación de prestar un servicio eficiente es en todo caso suya.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante ha insistido en su escrito de impugnación, en que se ha presentado una atención tardía, referida concretamente a la EPS SANITAS Y COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, de hecho, en los interrogatorios de parte que absolvieron dejaron claro que por parte de la PROMOTORA MÈDICA LAS AMÈRICAS los procedimientos fueron oportunos, sin fallas, sin omisiones, sin errores y que la demandaron por ser la IPS que prestó las atenciones.

Ahora, como la responsabilidad debatida en este asunto, en línea de principio, concierne con la ejecución del acto médico, en tanto se afirma en la demanda que hubo negligencia médica y mala e inoportuna prestación del servicio que fue lo que les ocasionó los perjuicios que se reclaman y según se advierte, enfocada en las atenciones a la señora SANDRA a partir del año 2011, cuando empieza fuertes dolores e inflamación de los senos que la obligaron a consultar por urgencias ordenándole ecografía que arroja ruptura de la prótesis derecha con migración de silicona como grasa a los ganglios axilares y se ordena el cambio de las prótesis, presentándose el hecho culposo por la tardía prestación del servicio.

12. En el caso puesto a conocimiento de esta Sala, la historia clínica allegada por la parte demandante da cuenta de las atenciones de la señora SANDRA ARANGO en la CLÌNICA LAS AMÈRICAS y aunque el recurrente pretende que se haga un análisis cronológico de lo que fueron sus atenciones, la historia que allegó no tiene la secuencia

que se busca, porque se advierte que fueron atenciones que inician (según el expediente digitalizado que se remitió a partir del folio 77) así: *del **14 de septiembre de 2012**, pasa al **31 de mayo de 2012**; en la siguiente atención no se entiende la fecha, continúa del **2 al 10 de junio de 2012**; luego el **2 de mayo de 2012**, **algunos apartes están borrosos y la letra ilegible.** Se encuentra una SOLICITUD DE PROCEDIMIENTOS /INSUMOS NO INCLUIDOS EN EL POS CON FECHA **18 DE JULIO DE 2011** solicitado por el DR. JOSÈ JOAQUÌN ARISTIZÀBAL LONDOÑO cirujano plástico, donde hace el resumen de la hc y la justificación del servicio, **no se entiende la letra**, pero se alcanza a medio identificar que se habla de la ruptura de implantes. (folios 97). A continuación, aparece **HISTORIA CLÌNICA de atenciones en COLSANITAS,** donde no se alcanza a ver la fecha ni se entienden las anotaciones. En el folio siguiente, (101) historia clínica de la CLÌNICA LAS AMÈRICAS con fecha **10 de enero de 2012**. Según folio 109 del expediente digitalizado, con fecha **11 de enero de 2011**, no se entiende la letra y en la misma hoja la siguiente anotación es de **11 de enero de 2012** y hay anotaciones también del 12 de enero de 2012.*

A partir del folio 106, aparece la hc del año 2011, de la CLÌNICA LAS AMÉRICAS. *Las anotaciones del 29 de julio de 2011 solo se alcanzan a leer parcialmente "RUPTURA IMPLANTE MAMARIO DERECHO. CÀPSULA... BILATERAL". (no se entiende). A folios 113 anotación del **24 de julio de 2011** atención en urgencias. Y a continuación anotaciones de los días **25 al 29 de julio de 2011** pero no se entiende la letra. **El 3 de agosto de 2011** "cirugía…. Pte. 5 días de postoperatorio. Buena evolución, se retiran puntos de sutura, se realiza…". no se entiende… **10 de agosto de 2011**. "cx plástica…cicatrización adecuada…. No signos de infección…". **30 y 31 de julio de 2011** hay anotaciones, pero no se entiende. En el folio 123 aparece la historia de CLÌNICA COLSANITAS con fecha **11 de julio de 2011 el resultado de una ECOGRAFÌA DE MAMA**.*

13. Con el anterior resumen de lo que muestra la historia clínica, es imposible atender las súplicas del impugnante cuando advierte que al A quo faltó valoración de las pruebas y que debe analizarse la cronología de las atenciones en la historia clínica para advertir la

demora en la atención. **Lo primero** que hay que indicar, es que la historia tiene una letra completamente ilegible y era carga de la parte demandante haber solicitado la declaración del médico tratante para que aclarara los conceptos y anotaciones que allí se plasmaron. No obstante que desde la demanda se solicitó un dictamen pericial que fue decretado, pero sin gestión por la parte demandante para que se llevase a cabo. **Lo segundo**, es que según se advierte en la demanda, en el hecho 7, fue en **junio de 2011** donde empiezan dolores a la señora SANDRA y acude a urgencias y **le ordenan ecografía** y de lo que se logró advertir de la historia clínica, la ecografía data es de **11 de julio de 2011**, no encontrándose solicitud de servicios por urgencias en junio de 2011 como se indica. **Lo tercero**, se advierte que la demanda hace un relato de un sin número de atenciones, lo que fue ordenado y lo que le iban diagnosticando y es un recuento que formula desde el hecho 4, cuando la señora Sandra tenía 13 años de edad, hasta el hecho 26, donde se afirma que el 29 de noviembre de 2016 le fue realizada cirugía de VACIAMIENTO AXILAR DERECHO, pero en dicha narrativa no se explica claramente dónde estuvieron inadecuadas esas atenciones, dónde hubo error, dónde hubo negligencia médica y dónde fue inoportuna la atención, porque se repite y si se analizan con atención, solo indican porqué consultó, qué diagnóstico le dieron y qué procedimiento u hospitalización requirió y solo enfatizaron en que a *"raíz de la falla médica y/o negligencia médica y mala prestación del servicio de salud… al no prestar oportunamente el servicio de salud, a la señora SANDRA ARANGO DURANGO y los demás miembros de su familia han tenido que padecer insoportables vicisitudes",* llamando incluso la atención de esta Sala, que cuando la señora **SANDRA ARANGO** es interrogada: *¿en qué radica la falla médica que se cita?. R/. En la no autorización a tiempo de hacerme el cambio de las prótesis* ***porque me dejaron infectar…*** *pasaron como 15 días y ahí fue el punto de quiebre, el Dr. Aristizábal me dijo que era urgente que había que hacerlo y donde lo hubieran autorizado,*

no estaría como estoy ahora", cuando el señor **HERNANDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ,** quien dijo ser su esposo indicó claramente que: *"En junio de 2011 estábamos en la iglesia y se le reventaron las prótesis* ***y me tocó salir con ella a la clínica las Américas, hicieron staff y el Dr. Orlando Garcés me que dijo que había que internar, quitarle los síntomas de la infección producto de ese elemento en su cuerpo porque no podía intervenirla quirúrgicamente. P****/. ¿Qué diagnóstico le dio el médico? R/. Parece que se le reventaron las prótesis ... tengo que* ***colocarle antibiótico para frenarle la fiebre porque ella está infectada en este momento****… dejar pesar unas horas para que le pasen los efectos de la infección y empezar con el tratamiento para quitarle las prótesis",* lo que da a entender que cuando consulta ya tenía proceso infeccioso y no es como lo indica la señora Sandra que la falla estuvo *"porque me dejaron infectar".* Al ser preguntada: *"En la demanda se habla de un error de diagnóstico, ¿dónde radica ese error que usted acusa a la parte demandada? R/. Porque* ***él dijo que era un procedimiento estético****, el auditor de Colsanitas, representado en ese momento por el Dr. Raúl Mesa, al decir que era una* ***cirugía estética*** *la que yo me voy a practicar y no autorizármela, ahí es donde se me va complicando la enfermedad porque me fui infectando"* y en el expediente no existe constancia de dicho documento y a pesar de que el demandante en su interrogatorio indicó que Colsanitas le habían dado esa negativa, confesó que dicho documento no lo allegó a la demanda. También fue preguntada: *P/. usted habla de inadecuada práctica médica, ¿dónde radica ésta? R/. Lo mismo, es que el auditor es un médico que autoriza o niega los procedimientos y dice que es estético está cuidando los intereses económicos de la entidad, porque un cambio de prótesis vale muchos millones de pesos"* y contrario a ello, es de anotar que dada la vigencia de la Resolución 3099/08 para la época de los hechos, era disposición legal que había que someter a evaluación del CTC los procedimientos que estaban fuera del POS y surtido el procedimiento, fue ordenado, entonces ello no fue una decisión caprichosa. **Y tercero**, atendiendo lo anterior y con el fin de analizar el punto concreto de impugnación referido, es necesario echar mano de los

interrogatorios que las mismas partes absolvieron, única prueba allegada, con el fin de determinar si asiste o no razón al apelante.

14. Ya ha quedado claro que la señora SANDRA ARANGO consultó por una urgencia cuando presentó dolor axilar, fiebre y deformidad ante la ruptura de las prótesis y según la hc le fue ordenada ECOGRAFIA el **11 de julio de 2011** y según lo narra la misma parte demandante en los hechos, ***"****arrojando RUPTURA DE LA PROTESIS DERECHO CON MIGRACION DE SILICONA COMO GRASA A GANGLIOS AXILARES* ***ordenándole cambio de prótesis urgente****"* y según el documento que presenta la EPS SANITAS, el procedimiento sí fue ordenado y a tiempo, según se advierte, pues nótese que tiene fecha de **22 de julio de 2011** y en el se **advierte** ***"RECOBRABLE CTC. CORRESPONDE AL SUMINISTRO Y CAMBIO DE PRÒTESIS",*** *según acta nro. 1272627 CLÌNICA MEDELLÌN* y también afirmaron que la demandante no recepcionó la autorización y por ello se la enviaron a su domicilio y se prueba también dicha autorización con la declaración rendida por el representante legal de la EPS SANITAS, **Dr. JOSÉ LUIS IRIARTE DÍAZ** quien indicó: *"La demandante hace una atención en* ***julio de 2011*** *donde hay autorización para una ecografía y deviene una cita* ***el 18 de julio*** *con el Dr. Aristizábal el cual ordena una cirugía de reemplazo, es cirujano de prótesis, no sé cómo está en la orden médica pero la historia dice de que se trata. Como en ese momento estaba vigente acuerdo 08 de 2008 que era la norma que regula inclusiones y exclusiones del POS, la EPS en ese momento el cambio de prótesis estaba excluido, toda exclusión del POS incluso a la fecha hay que hacer trámite administrativo, es imposición normativa, se hace comité técnico científico para que se pueda suministrar lo excluido y como esa orden devenía de un cambio de prótesis había restricción que fue suplida, se dijo que se iba a elevar la consulta al comité****.* ***El 22 de julio de ese mismo año, es decir 3 o 4 días después de la orden, EPS SANITAS pide autorización y autoriza el procedimiento****, se envía la orden por correo certificado al domicilio de la usuaria y es ahí cuando deviene una consulta de urgencias, que es la consulta de urgencias que se generó en la clínica de las Américas".* Y posteriormente, indicó la señora SANDRA que por un concepto médico del

reumatólogo que también la atendió le indicó: ***usted no es paciente de reconstrucción, usted esta tan rota, tan regada la silicona que no se le puede poner otras prótesis, además no se las autorizaron, a usted hay que abrirla, limpiarla y mandarla así para la casa".***

15. Por eso no comparte la Sala los argumentos que expuso el recurrente cuando al presentar la sustentación afirma *"**que las cadenas de tiempo que soportan lo dicho, permiten sostener los elementos del daño, su cronología,** así como el responsable del mismo…"* y que además, tuvo que mediar una tutela para que le autorizan el servicio, cuando basta aclarar que según la historia clínica y ya se ha referido, la realización de la ecografía fue **el 11 de julio, el resultado el 18 de julio y la autorización del 22 de julio (4 días) y la interposición de la tutela fue el 25 de julio de 2011**, según consta en el expediente, debiendo tenerse en cuenta que también incidió el tema del prestador que se autorizó para la CLÍNICA MEDELLÌN que se corrobora cuando la EPS da respuesta a la tutela informando que han realizado cubrimiento económico de todos los servicios que ha requerido la señora Sandra y que le fue probado y que el servicio se autorizó: *"ULTRASONOGRAFÍA DIAGNOSTICADA DE MAMA, HOSPITALIZACIÓN PARA TRATAMIENTO ACTUAL EN CLÍNICA LAS AMÉRICAS. LA RECONSTRUCIÓN DE MAMAS CON PRÓTESIS no hace parte de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, no obstante, **el caso fue presentado en comité técnico científico y el comité aprobó su cubrimiento por lo que se emitió el respectivo volante de autorización de servicios…*** pero la accionante eligió que la atención fuera no por la EPS sino por la medicina prepagada y ello incide en los cambios por tratarse de entidades diferentes, incluso la misma señora SANDRA admite que acudió a COLSANITAS porque le habían dicho que lo que no cubra la prepagada lo cubre la EPS, siendo un tema que no es del resorte de esta decisión, pero el tema como tal que sí es el objeto de la demanda, fue oportunamente atendido y que si bien es cierto, COLSANITAS manifestó que asumieron los gastos

cuando la tutela lo ordenó en fallo de 17 de noviembre de 2011, ello también se explica por las vinculaciones que se hicieron y la orden que finalmente se dio, porque fue revocada en segunda instancia de manera contraria a cómo lo había entendido el juez que falló la tutela en primera instancia y no obstante lo anterior, también en la tutela se afirmó que venía siendo atendida y allí se indicó: *"Desde hace aproximadamente 1 mes que estoy con el encapsulamiento y la ruptura COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA* ***me ha cubierto la totalidad de consultas médicas con el cirujano plástico, exámenes y demás gastos médicos inherentes a esta condición médica".*** Y el señor RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ indicó que, en la atención por urgencias a su esposa, entre la ruptura, las ayudas y el diagnóstico que le dieron, transcurrieron *"más o menos 4 horas, fue en el mismo día... el médico dijo que hay que aplicarle antibióticos, mientras veo la reacción del cuerpo antes de programar intervención quirúrgica y eso fue más de un día".*

16. Tampoco se comparten los argumentos expuestos por el recurrente, cuando afirma que el A quo se centró en las patologías de la señora Sandra, a las que tampoco hicieron alusión en la demanda, solo fue un tema que surgió a través de los interrogatorios de parte y que tampoco puede dejarse de lado, porque allí se indicó la condición de salud de la señora SANDRA y si se tiene en cuenta que justamente por la interconsulta que tuvo con otras especialidades, REUMATOLOGÌA, tal como se afirma en el hecho 12 de la demanda, se definió que *"no era candidata para CIRUGIA DE RECONSTRUCCIÒN POR ANTECEDENTE DE SÍNDROME DE ACIA".*

Como no se determinó en la demanda dónde radicó la negligencia médica o la deficiencia en la prestación del servicio y la impugnación alude a que el hecho culposo se presentó en la tardía prestación del servicio y contrario a ello, se ha demostrado que en forma oportuna el procedimiento sí fue autorizado y que finalmente

por orden médica no era procedente y de las causas para ello no hay prueba en el expediente o de que hubiesen sido por causa o actuaciones de la parte demandada y con todo, hay que recalcar que la carga de la prueba en casos como el que hoy se discute, donde se pretende configurar una responsabilidad médica -retomando lo relacionado con las obligaciones de medio-, se precisa la existencia de CULPA (por acción u omisión) en la actuación de los profesionales de la medicina o de los trámites que realizan las instituciones. En sentir de la Sala, para poder derivar responsabilidad en las entidades demandadas, competía al accionante demostrar la culpa del cuerpo médico y la inoportuna prestación de las atenciones; es decir, que existió omisión en el seguimiento y atención necesaria a la paciente y que por ese actuar negligente e imprudente vulnerador de la lex artis, le fue ocasionado un daño. Es más, desde el auto que decretó pruebas, le fue decretada la práctica del dictamen pericial a través de funcionarios del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEAL Y CIENCIAS FORENSES y la posterior contradicción del dictamen en audiencia y según advirtió el A quo, la parte demandante no realizó ninguna gestión para que se llevase a cabo, ni retiró el oficio. De la misma manera, solicitó la práctica de pruebas testimoniales a las que les fue exigido un requisito previo a ser decretadas y tampoco fue posible y como si fuese poco, reprocha al A quo porque valoró los interrogatorios de los representantes legales de las entidades demandadas, como si estuviésemos en un escenario con una gran cantidad de pruebas y la verdad de lo que se advierte, es una total orfandad probatoria; es más, la parte demandante también tuvo la oportunidad de interrogar a los representantes legales de las demandadas para aclarar los aspectos que considerara pertinentes y cuando se le concedió la palabra, no intervino y de la prueba documental que allegó la historia clínica es ilegible tal como se ha

referido, quedando imposible para la Sala realizar el análisis cronológico que se pretendió, siendo carga de la parte demandante la demostración de los hechos que sustentaron sus pretensiones y no trasladar dicha carga al juzgador so pretexto de los poderes oficiosos con que cuenta, máxime tratándose de un proceso de responsabilidad médica donde claramente está determinado que la culpa es probada.

17. Y respecto a los otros motivos de inconformidad que se plantean, indicando que hay defecto por excesivo legalismo y que *"El daño final materializado se hubiese evitado **si se hubiesen empleado las ayudas diagnósticas necesarias para determinar la afectación del cuadro clínico que presentaba la señora Sandra Arango**",* al igual que cuando se afirma que *"por la tardía en la prestación en el servicio se consumó que se regara la silicona por todo el cuerpo y comprometiera el otro seno de la señora Sandra Arango, y se afectara todo su cuerpo, **lo cual conllevó a que se le desarrollaran otras afectaciones y/o patologías irreversibles** que cada día están deteriorando su salud y vida",* son temas que escapan a la competencia de estudio de la Sala, teniendo en cuenta que no hicieron parte de los reparos presentados al momento de la interposición del recurso y ya lo ha indicado la Corte Suprema DE JUSTICIA[2]: *"….**Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso** en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella**, o dentro de los tres (3) días siguientes** a su finalización o **a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior** (resalta la Sala)…**el apelante "deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia" (art. 327 ib.). .***

[2] Sentencia STC15304-2016.Radicación n.° 20001-22-14-002-2016-00174-01 26 de octubre de 2016. M.P MARGARITA CABELLO BLANCO.

18. Concluyendo entonces se tiene, que, para el caso concreto se hacía necesaria la información brindada por expertos en el tema y una vez hecho, entra el juzgador a valorar con el conjunto de las pruebas que se allegaron y ya se refirió que la parte demandante nada hizo para que ello ocurriera. Se limitó a solicitar el dictamen pericial pero no se practicó y cuando se declaró desistida la prueba, ni siquiera interpuso recursos. Así las cosas, no se encuentre acreditada la culpa en el obrar de los profesionales de la salud que intervinieron, ni de las instituciones encargadas de la prestación del servicio en los temas puntuales que les correspondía. No existe ningún medio que acredite algún tipo de descuido, negligencia, error, mucho menos dolo en la atención a la señora SANDRA. Por lo tanto, en el acto médico propiamente dicho, esto es, la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación de la paciente mediante la prevención, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, no se advierte responsabilidad de ninguna de las demandadas. No existen circunstancias que permitan afirmar que se desconocieran flagrantemente los protocolos científicos dados para el ejercicio de su profesión y que encuadren su conducta en el marco de la negligencia, imprudencia o impericia, de tal manera que pueda atribuírsele responsabilidad civil por la condición que presenta la demandante. En este orden de ideas, como la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, como bien lo dijo el A quo, impera la confirmación de la sentencia.

19. Finalmente, solicita el recurrente que, en el evento de confirmar la decisión, "*no hacer más dolorosa su situación, por lo que se solicita se* ***revoque las sanciones en costas*** *y agencias en derecho impuesta en la primera instancia y no se imponga tampoco en esta oportunidad procesal".* Para lo anterior, habrá de indicarse que l**a condena** en costas como tal,

está contemplada en el artículo 365 CGP que preceptúa: *"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

***1**. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto…*

***2**. **La condena se hará en la sentencia** o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.*

***3. En la providencia del superior que confirme** en todas sus partes la de primera instancia **se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia**".* (resaltos fuera del texto).

20. Con lo anterior, se establece que la condena en costas es viable en lo que tiene que ver con la apelación de la sentencia y no es en forma caprichosa; es una disposición legal sin atender a que con ello se torna más o menos dolorosa la situación de la parte que ha sido vencida. Las partes están legitimadas para solicitar al estado la protección de sus derechos; la interposición de la demanda es una de sus manifestaciones, solo que siempre queda latente la posibilidad de ganar o perder y en ese áleas, el perdedor queda expuesto a la condena como ocurrió en este caso. Es por ello, que lo que hizo el A quo, fue dar aplicación a las normas que establecen quién debe ser condenado en costas, cosa diferente ocurre con la liquidación y allí cobra importancia lo que tiene que ver con los conceptos que incluye, como es lo relacionado con las agencias en derecho y su liquidación en la forma estipulada en el artículo 366 y es sobre dicha liquidación que existe posibilidad de objeción, no de revocatoria como se pretende y menos en este escenario donde la sentencia fue confirmada desestimando pretensiones. Es más, si era tan grave la situación económica de los demandantes como se afirma, también se contaba con las posibilidades que ofrece nuestra legislación en ese sentido, con la solicitud de amparo de pobreza,

el cual se dejó de lado y ante el hecho de haber desestimado sus pretensiones, procedía la condena en primera instancia y al confirmarse la decisión en esta instancia, procede dar aplicación a la citada norma, condenándose a pagar las costas a favor de la parte demandada.

VII. DECISIÓN.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, EN SALA TERCERA CIVIL DEL DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. F A L L A :

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia del 23 de febrero de 2022, proferida por EL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro del proceso Verbal de responsabilidad civil médica, promovido por SANDRA ARANGO DURANGO en nombre propio y en representación de su hijo DANIEL RODRÍGUEZ ARANGO y HERNANDO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ en contra de SANITAS EPS, COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA Y CLÍNICA LAS AMÉRICAS IPS.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante en favor de los demandados.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

N O T I F Ì Q U E S E

(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022