***República de Colombia***

***Rama Judicial del Poder Público***

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 110013103050-2020-00269-01 |
| Proceso  | Verbal  |
| Asunto  | Apelación sentencia  |
| Demandante  | Helena García de Silva y o.  |
| Demandado  | Sanitas E.P.S.  |
| Decisión  | Confirma  |

Magistrado Ponente

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 29 de agosto de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de HELENA GARCÍA DE SILVA, PAMELA CAROLINA SILVA GARCÍA, PAULA SILVA GARCÍA y ROBERT IVÁN BAQUERO TORRES contra SANITAS E.P.S.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda**

Se solicitó1 declarar civil y extracontractualmente responsable a Sanitas E.P.S. por fallas en el servicio de salud *“por las acciones u omisiones en el diagnóstico, intervención quirúrgica y/o procedimientos médicos, asistenciales o administrativos y sus conexos ocasionados al señor Fernando Silva Valenzuela y que derivaron en su temprano fallecimiento”*, que dieron lugar a los perjuicios ocasionados a los demandantes. En consecuencia, se le condene a pagar a favor de Helena García de Silva $151.830.000 por concepto de lucro cesante, 100 S.M.L.M.V. por daño moral y la misma cifra por daño a la vida de relación; 100 S.M.L.M.V. por cada concepto de daño moral y daño a la vida de relación para Pamela Carolina y Paula Silva García, y 15 S.M.L.M.V. por cada uno de dichos perjuicios extrapatrimoniales para Baquero Torres.

**2. Fundamentos fácticos**

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 21 de junio de 2014 los exámenes médicos de Fernando Silva Valenzuela evidenciaron que tenía un tumor renal derecho, por lo que el 9 de julio siguiente asistió a control por urología oncológica para definir el procedimiento quirúrgico a practicar.

2.2. El 26 de septiembre de 2014 se le realizó al paciente nefrectomía radical derecha sin complicaciones, fue hospitalizado en cuidados intermedios por sus antecedentes cardiovasculares y su postoperatorio fue satisfactorio, motivo por el cual se le dio de alta el 1 de octubre y se le efectuó control por urología el 29 de ese mes, *“con dx de carcinoma de células claras Furhman 2, estadio T3NOMO, se inicia plan con seguimiento cada 4 meses, con radiografía de torax (sic) y eco abdominal total”*.

2.3. Durante el año 2015, el 14 de febrero, asistió a control por urología con exámenes que reportaban normalidad; el 10 de agosto nuevamente fue atendido por dicha especialidad con reporte de patología *“carcinoma de cel. claras Fruhman dos tamaños tumorales 3.5 cm extensión macroscópica extensión al seno renal, sist. pielocalicial y uréter proximal, extensión microscópica extensión al seno renal, la grasa perirrenal al sistema pielocalicial y al uréter proximal. Margen de resección que vena renal y uréter libre de tumor, grasa gerota comprometido por tumor. Control en 3 meses”*. El 8 de septiembre asistió a control por urología con *“exámenes normales, no hay TAC por función renal comprometida, se cambia por RNM”*.

2.4. En el año 2016, el 25 de enero fue atendido por urología; el 1 de marzo fue por consulta al *“QX general”* para procedimiento por hernia ventral; el 5 de mayo ingresó por urgencias debido a dolor precordial, crónico, irradiado a cuello y solicitó la salida voluntaria; el 11 de dicha mensualidad tuvo control por urología para manejo por sintomatología sexual; el 18 de julio concurrió al control por urología sin referir sintomatología ni dolor óseo y los exámenes no presentaron cambios.

2.5. Para el año 2017, el 11 de abril, se realizó control por urología y refirió dolor en hombro derecho, ordenándose gammagrafía ósea. El 28 de junio en nuevo control por urología la gammagrafía aludida mostró enfermedad degenerativa en articulaciones, *“no hay metástasis óseas”*. El 15 de septiembre se efectuó eventrorrafia con malla vía laparoscópica sin complicaciones.

2.6. En el año 2018, el 7 de mayo, en control por urología los exámenes no presentaron cambios. El 5 de agosto, tras consultar en servicio de urgencias por dolor en la región rectal y ser sometido a examen físico, se le diagnosticó hemorroides externas y se dio salida con manejo e indicaciones. El 19 de septiembre, por dolor de 3 meses en región lumbar izquierda que se irradiaba a la cara posterior y lateral de la pierna izquierda que aumentaba con la marcha, fue visto por cirugía de columna, en la que llevó RNM que evidenció *“masa anterolateral derecha al cuerpo de I2 por probable adenomegalia, actitud escoliótica, discopatía dorsolumbar con fusión residual de I4I5- artrodesis transpedicular I3I4 bilateral. I5s1 hay hernia o formación osteofísica discal posterolateral y foraminal izquierda extruida y migrada cefálica. Paciente se remite de manera prioritaria a hematooncología”*. El 26 de noviembre acudió a hematología con severo dolor y limitación funcional, los exámenes dejaron ver lesiones en la columna vertebral y los pulmones, por lo que se solicitó PET para descartar malignidad.

2.7. Para el año 2019, el 3 de enero se le remitió al oncólogo Luis Puentes, quien consideró la recurrencia del cáncer renal. El 30 del mismo mes se tomó biopsia que confirmó el carcinoma. El 27 de febrero se ordenó quimioterapia con medicamento Sunitinib. El 5 de marzo fue atendido por Catalina Villaquirán, se tomaron los datos, se le preguntó por sus alergias y la orina, y al consultar por qué durante 4 años no se tomaron las precauciones para evitar la reincidencia del cáncer y posterior metástasis, ella le contestó que todo el tiempo lo vio un urólogo y anotó en la historia clínica que aquel había sido impertinente y descortés.

2.8. El 12 de agosto de 2019 falleció Fernando Silva Valenzuela a causa de las complicaciones por el cáncer y posterior metástasis.

**3. Posición de la convocada**

3.1. La entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. contestó la demanda y presentó las defensas de *“inexistencia de incumplimiento por parte de EPS Sanitas”, “ausencia de carga probatoria de la parte demandante”, “inexistencia de una actuación culposa y/o negligente-modalidades de culpa”, “ausencia de responsabilidad de EPS Sanitas S.A.-Ausencia de nexo causal”, “inexistencia de daño antijurídico imputable a EPS Sanitas S.A.S.”, “el debido cumplimiento de las obligaciones legales de la Entidad Promotora de Salud-EPS Sanitas S.A.-Ley 100 de 1993”, “improcedencia de responsabilidad por parte de Sanitas EPS, por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinta a la responsabilidad de la IPS, que es de prestador efectivo del servicio”, “ausencia de responsabilidad derivada de pacto contractual”, “inexistencia de solidaridad”, “indebida y excesiva tasación de perjuicios”* y la “*genérica*”2. También llamó en garantía a La Equidad Seguros Generales S.A.

3.2. La referida aseguradora frente a la demanda principal excepcionó: *“cumplimiento de obligaciones en cabeza de Sanitas en su programa de Entidad Promotora de Salud – Sanitas EPS”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S.”, “improcedencia de responsabilidad solidaria”, “debida diligencia de la Clínica Colsanitas S.A. – Clínica Universitaria de Colombia”, “inexistencia de prueba del nexo causal”, “falta de legitimación en la causa por activa del señor Robert Iván Baquero Torres”, “improcedente (sic) del reconocimiento del lucro cesante”, “improcedencia del reconocimiento de daño emergente”, “improcedencia de reconocimiento y tasación exorbitante de daos morales”, “improcedente solicitud de reconocimiento del daño a la vida en relación”, “improcedente solicitud de pérdida de la oportunidad”, “improcedencia de reconocimiento del daño a derechos fundamentales constitucionalmente protegidos” y “genérica o innominada”*. Respecto al llamamiento impetró los medios enervantes de *“principio de congruencia”, “falta de cobertura material de la póliza No. AA195075 frente a errores administrativos”, “inexistencia de responsabilidad u obligación indemnizatoria a cargo de La Equidad Seguros Generales O.C. por no haberse realizado el riesgo asegurado en el seguro de RC Profesional Clínicas y Hospitales contenido en la Póliza No. AA195705”, “riesgos expresamente excluidos en el seguro de RC Profesional Clínicas y Hospitales contenido en la Póliza No. AA195705”, “sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro en la que se identifica la Póliza, el clausulado y los amparos”, “carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguro”, “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado”, “en cualquier caso, se deberá tener en cuenta el deducible pactado en la póliza No. AA195705”, “disponibilidad del valor asegurado”* y *“genérica o innominada”*.

**4. Sentencia de primer grado**

La *iudex a quo* negó las pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

No hay duda de la legitimación en la causa por activa de los actores ni por pasiva de la E.P.S.

Fernando Silva Valenzuela estaba afiliado como beneficiario a la demandada y recibió atención relevante para su patología y los fundamentos del caso desde el año 2014. El 26 de septiembre de 2014 se le practicó una nefrectomía radical derecha para extirpar el tumor maligno que tenía en uno de sus riñones. No obstante, falleció el 12 de agosto de 2019 debido a que hizo metástasis el cáncer por el cual había sido operado.

Los demandantes promovieron la acción de responsabilidad extracontractual en nombre propio para obtener el reconocimiento de los perjuicios que sufrieron con ocasión de la muerte de su esposo, padre y suegro, por la falta de diligencia de la pasiva ante el tardío diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la metástasis del tumor del cual había sido intervenido, lo que le provocó la muerte, tan prematura como dolorosa, al paciente.

Con el acervo probatorio se demostró que se presentó una recurrencia del cáncer renal, que fue detectada en el año 2019, pero no que el deceso de Silva Valenzuela fuese ocasionado por una conducta culposa de la encausada, pues no se acreditó un incumplimiento de sus deberes legales, contractuales o negligencia en los servicios prestados a través de la Clínica Universitaria Colombia después de la extirpación del tumor renal, ni que se apartó de los protocolos médicos para esta clase de patologías, es decir, la demandante no precisó cuál protocolo, guía o procedimiento se desatendió en el de marras.

La activa allegó una guía clínica sobre el carcinoma renal elaborada por la Asociación Europea de Urología en el año 2010, la cual fue revisada por el Despacho y no encontró una discordancia entre su contenido y la actividad desplegada por la Clínica Colombia y sus profesionales de la salud, dado que en el numeral 8, titulado *“vigilancia después de una nefrectomía radical o parcial o de tratamientos de ablación por CR”*, no se divisó que se recomendara una atención en los idénticos términos que anunció la demandante, dado que la vigilancia la debe efectuar el urólogo, sin ninguna otra especialidad, ya que este debe controlar e identificar complicaciones postoperatorias, la función renal, recidiva local, tras la nefrectomía parcial o el tratamiento de evaluación, recidiva en el riñón contra lateral o la aparición de metástasis. El estudio aludido refirió que el seguimiento es importante para aumentar los conocimientos sobre el cáncer renal y debe realizarlo el urólogo, quien debe registrar el tiempo transcurrido hasta la recidiva o la aparición de metástasis, entonces, no advirtió la juzgadora alguna inconsistencia en las atenciones dispensadas por el urólogo de acuerdo a la misma literatura mencionada y de la cual surge que, como en cualquier cáncer, el comportamiento y agresividad de la enfermedad no descarta, sino que confirma la posibilidad de reaparición.

En este caso se verificó la atención periódica del urólogo, hubo seguimiento constante por esa especialidad, pues, por ejemplo, el 29 de octubre de 2014, dos meses después de la cirugía fue visto por urología oncológica, igual que el 17 de febrero 2015, el 10 de agosto del 2015, el 8 de septiembre de 2015, el 25 de enero 2016; el 28 de abril 2016 y el 11 de mayo del mismo año por urología; el 18 de julio del mismo año por urología oncológica; 11 de abril de 2017 por urología oncológica; el 28 de junio 2017 y mayo del 2018 por urología; el 5 de marzo de 2019 por urología oncológica y es allí donde ya se había diagnosticado el evento de metástasis.

Se demostró que conforme con la literatura médica allegada por la demandante el personal sanitario atendió y valoró en múltiples ocasiones al paciente y, en todo caso, si el reproche era por la no variedad de especialistas, debe indicarse que la historia clínica evidenció lo contrario, dado que cuando él salió de su cirugía de nefrectomía y hasta cuando le diagnosticaron la metástasis, además de haber sido chequeado por urología, medicina general, cirugía general, cirugía de columna, hecho el cardiograma electrofisiológico, también lo vio el especialista en cirugía de columna, quien advirtió el evento de metástasis.

No se observó que los exámenes ordenados para monitorear el comportamiento de la enfermedad del paciente, con riesgo de metástasis por las características propias de la patología, se hayan dejado de realizar o de analizar alguno que diera cuenta de la reincidencia del cáncer o que la periodicidad de los mismos no fuera la adecuada. El actor planteó que ese seguimiento debe ser de 3 a 6 meses como mínimo, pero el informe que trajo indicó una frecuencia a los 6 meses, al año, a los 2 años, a los 3 años, a los 4 años, a los 5 años, y controles anuales, según la tabla 11.

Con la historia clínica se probó que Silva Valenzuela tuvo revisiones periódicas y hay solamente dos momentos en los que transcurrió un tiempo mayor a los 6 meses y menor a 12, esto es, el primero, entre julio del año 2016 y el 30 de enero de 2017, sin que se pueda atribuir a ausencia de atención por culpa o por omisión de la EPS, por el contrario el 30 de enero del 2017, el médico que lo atendió dejó consignado que el paciente tenía órdenes vencidas de otorrinolaringología, oftalmología y urología oncológica, lo cual permite inferir que hubo un descuido del paciente de tramitar y asistir a las citas ordenadas. El segundo, de por lo menos 8 meses, fue entre el 15 de septiembre del 2017 al 7 de mayo de 2018, o sea, después de tres años de haber sido intervenido y sin que exista prueba de que la amplitud entre un chequeo y otro impidió detectar la metástasis.

El Doctor Yesid Samacá en su testimonio técnico dijo que un tiempo prudente para realizar aquel seguimiento al paciente es de 6 meses, pero no lo mencionó como criterio médico absoluto, pues la literatura científica traída por el extremo demandante sugiere lo contrario y establece una tabla y rangos de periodicidad según cada caso.

Frente al tipo de exámenes recomendados en el texto académico en circunstancias como las analizadas, se vislumbró que en el particular fueron ordenados al paciente junto a las resonancias electromagnéticas y gammagrafías, tal como lo informa la historia clínica en las fechas 29 de octubre de 2014, 10 de agosto del 2015, 8 de septiembre de 2015, 28 de abril de 2016, 30 de abril de 2016, 18 de julio de 2016, 11 de abril de 2017, 28 de junio de 2017, 7 de mayo 2018, 19 de septiembre de 2018, esta última con la que se advirtió la lesión en la columna indicativa de metástasis.

El informe allegado indicó que el TAC de tórax y de abdomen es un procedimiento más efectivo para hallar metástasis o recidivas tumorales, en lo que está de acuerdo el Doctor Yesid Samacá, sin embargo, también se explicó que al señor Fernando Silva no le fue realizado este examen por contraindicación debido a que tenía varias patologías y comorbilidades, y así se lee en la historia clínica del 8 de septiembre del 2015. El testigo técnico explicó que esto se debe a que el medio de contraste que se requiere para este tipo de examen afecta la función del riñón y al paciente se le había extirpado uno completo como consecuencia del cáncer, entonces, esa situación sumada a sus múltiples morbilidades podría terminar afectando su salud. Tal eventualidad la contempló el texto aportado, en atención a las dosis de radiación con las TC repetidas. De allí, que los médicos basados en lo que indica la ciencia médica descartaron este examen, como se registró en la historia clínica el 8 de septiembre de 2015, con lo que se desestimaron los motivos de inconformismo que tenía la demandante para atribuir una culpa al extremo demandado.

La atención brindada a Silva Valenzuela implicó la participación de varios galenos y aunque la metástasis es un comportamiento natural de este tipo de enfermedades, lo cierto es que periódicamente se adoptaron medidas para descartarla y solo apareció en septiembre de 2018, luego de que el paciente ingresara con una reducción de peso de 6 kilogramos y dolor lumbar; el 7 de mayo del 2018, para descartar, el urólogo hizo una lectura de una gammagrafía que había sido realizada en el año 2017 y una resonancia electromagnética nuclear de abdomen y creatinina que había sido ordenada en junio de 2017, para ese momento todos esos estudios dieron resultados negativos y no arrojaron ninguna sospecha de recaída del paciente frente a esa enfermedad.

No es dable afirmar que el urólogo no contaba con las competencias para dar lectura a estas imágenes o que la que efectuó fuese equivocada. Para el 5 de agosto de 2018 el paciente asistió con un dolor lumbar y en el ano, sin signos físicos de reincidencia del cáncer, en ese momento se le hicieron preguntas sobre la pérdida de apetito y de peso en las últimas dos semanas y la respuesta fue negativa por parte del paciente, luego el dolor que motivó la consulta, que era el tumor anal, dio una imagen diagnóstica de hemorroides y ello fue tratado.

Los exámenes que se le habían realizado al paciente mostraron un comportamiento positivo de la enfermedad. El 5 de mayo de 2016 acudió al médico por un dolor a la altura del pecho y decidió retirarse voluntariamente. Pese a las evidencias clínicas positivas para el paciente se ordenó una gammagrafía y en los resultados de junio siguiente se especificó gammagrafía ósea negativa; aun así, como medio de control, se ordenó una nueva resonancia de abdomen más creatinina, la primera se analizó el 7 de mayo del 2018 y se registró MX óseas negativas y resonancia magnética nuclear negativa para lesiones metastásicas.

Similar observación se plasmó en la historia clínica del 31 de mayo del mismo año: enero de 2017 resonancia magnética abdomen no evidencia de metástasis, no recidiva tumoral, no tumor metacrónico en riñón remanente. Por esto, no hay prueba de que hubiera podido ser advertida la enfermedad con anterioridad a septiembre del año 2018, ya que los exámenes que fueron realizados no sugerían una situación semejante para que ameritara la remisión a un especialista distinto a los que venían atendiéndolo. En mayo del 2018 fue revisado por el Urólogo y se refirió una resonancia de columna lumbosacra y se detectó una masa anterolateral acompañada con los signos de alarma de la pérdida de peso de peso y dolor lumbar de 3 meses, lo que llevó a que se remitiera a especialistas en oncología con criterio de prioridad, luego se envió a hemato oncología, se le practicó biopsia de la cual se obtuvo el resultado en febrero del año siguiente con el que se confirmó que había compromiso por carcinoma de células claras compatible con carcinoma de células renales tipo célula clara.

Sobre otros aspectos que surgen de la demanda, no es cierto que la EPS hubiese adquirido con el paciente una obligación de resultado, ya que todos los hechos alegados dan cuenta de procedimientos en los cuales las instituciones de salud no pueden asegurar su efectividad, mucho menos la recuperación del paciente frente a enfermedades catastróficas. Se planteó por la activa que la obligación de resultado estaba plasmada en las autorizaciones de los servicios requeridos, pero no se observa en ninguna parte del expediente que algún servicio hubiese sido negado o retardado para atribuir alguna responsabilidad y todas las citas programadas y a las que el paciente asistió recibió una atención adecuada por el médico tratante y se dejaron diferentes órdenes inclusive algunas el paciente las dejó vencer, tal como se destacó.

**5. El recurso de apelación**

5.1. La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

Se contradijo el despacho respecto a lo manifestado por los testigos Yesid Samacá, médico urólogo, y Claudia Patricia González, médica especialista en auditora en salud, lo que sustentó con la cita textual de específicas manifestaciones efectuadas en el interrogatorio que se le formuló a Samacá y refirió que en varias oportunidades se aludió que la atención debió ser especializada *“y a que la Clínica Colombia por tener un Departamento de Cirugía Oncológica, ‘varias’ veces había sido atendido por esa especialidad. Entre 42.00 y 50.08 existen varias contradicciones del testigo frente a esto, pero lo que si se deja claro es que el paciente debió tener una atención especializada con una periodicidad de 6 meses con la toma de exámenes especializados”*. *“(…) [N]o se tuvo en cuenta la infinidad de manifestaciones efectuadas por el ‘testigo técnico’ lo cual contradice lo manifestado por el despacho”*.

Frente al otro testimonio alegó que *“la auditoria técnica realizada a la documentación y atención del paciente quien también manifiesta al respecto y contradice la cual fue realizada retrospectivamente, es decir, cuando ya los hechos habían acaecido, con la consecuencia de tener un análisis más frío y concienzudo”*. Igualmente, aludió a puntuales preguntas y respuestas ofrecidas y señaló que *“como vemos y a través de los diversos interrogatorios se constata la falta de atención del paciente por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente de que tuviera comorbilidades. Se trataba de que tuviera una atención eficiente y oportuna que evitara sufrimiento innecesario y respetara su calidad de vida y su dignidad humana”*.

En consecuencia, pidió revocar el fallo apelado y, en su lugar, se concedan las pretensiones*.*

5.2. La demandada y la llamada en garantía se pronunciaron en tiempo sobre los argumentos de censura y solicitaron que se confirme la decisión de primer grado.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.** Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado; por manera que, se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

**2. La responsabilidad médica**

La controversia jurídica planteada se inscribe en el campo de la responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos, en la que deben concurrir los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son: la prueba de la relación jurídica que vinculó a la persona jurídica demandada con el paciente; el daño padecido por los demandantes; la culpa predicable del profesional de la medicina que actuó por cuenta de aquella y la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del profesional y el daño.

Sobre esta particular modalidad de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia5 ha puntualizado:

*En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas. A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507) […].* (Subraya del Tribunal)

En lo concerniente a la denominada culpa galénica y su relación con la observancia de la *lex artis* que exige cada caso, en SC4425 de 2021, la misma Corporación, precisó,

*(…) conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario6–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.*

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del «buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada lex artis ad hoc, esto es,*

*(…).*

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado.*

*Esto explica la referencia a una lex artis* ***ad hoc****, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

*En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible7. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda”.*

**3. Análisis del caso concreto**

Los reproches de la demandante están relacionados con una indebida valoración de los testimonios de Yesid Samacá y Claudia Patricia González, por lo que habrá de memorarse lo que manifestaron y el alcance que la juzgadora les otorgó.

**3.1. Yesid Samacá**

Expuso que es médico con especialidad en urología desde hace 30 años; es jefe de servicios de urología en la Clínica Colombia hace 15 años; (tiempo 19:15) revisó la historia clínica de Silva Valenzuela y lo atendió en una o dos consultas después de la nefrectomía radical que se le practicó en el año 2014.

Las apartes de los que adujo la demandante fueron equívocamente apreciados, según su transcripción, fueron:

*Pregunta el despacho*

*24.55 “De acuerdo con su conocimiento como médico urólogo, ¿cuál es el manejo o tratamiento posterior que se debe hacer luego de que se hace la nefrectomía para de pronto evitar o controlar algún evento de metástasis o de recidiva local de un cáncer renal?”*

*Responde el testigo*

*“Lo que se debe hacer, generalmente, son imágenes diagnósticas, se debe evaluar el abdomen, que debe ser por ecografía o por TAC, así como también se debe evaluar el tórax y se deben hacer exámenes de laboratorio buscando riesgos de metástasis, por ejemplo, hay que hacer exámenes del hígado a ver si hay problemas en el hígado que puedan sugerir que hay problemas de metástasis o también exámenes de sangre en los cuales se ve alteraciones en el cuadro hemático que puedan sugerir que hay una lesión también a nivel de huesos o de pulmón o de donde quedó el riñón, que también se evalúa con una radiografía o con TAC o con resonancias …., que también lo diga el doctor que lo va a hacer en ese momento y eso es lo que hay que hacer, son exámenes periódicos que se deben hacer en el paciente para descartar la posibilidad de que no vaya a hacer metástasis”*

*Pregunta el despacho*

*28:24 Tanto la orden de estas imágenes como la revisión y análisis de este tipo de resultados, ¿qué especialidad lo debe hacer en un paciente como el señor Fernando?*

*Responde el testigo*

*Urología oncológica. Urología oncológica*

*Pregunta el despacho*

*28.42. Y, ¿por qué razón debe ser la urología oncológica la que haga el estudio, el análisis de este tipo, de este tipo de resultados Responde el testigo*

*Porque es gente que está, como lo dice su nombre, un urólogo que se ha especializado un tiempo más para ver únicamente cáncer, ellos no ven sino cáncer, únicamente cáncer urológico, entonces, a esos doctores se le remiten el paciente con cáncer urológico porque su entrenamiento tiene un entrenamiento adicional para ese tipo de enfermedades.*

*Pregunta el despacho*

*51;12 Podría usted explicarme, ¿por qué siempre las remisiones eran a urología tercer nivel y no a urología oncológica?*

*Responde el testigo*

*“Pues sí, realmente no le sabría explicar, porque debería decir urología oncológica, ellos tenían un plan, un plan de manejo, los pacientes debería (sic) decir urología oncológica igualmente, si es muy raro que no dijera urología oncológica, pero terminaba atendiéndolo urología tercer nivel, no dice urología oncológica usted tiene toda la razón, pero igual lo vio un urólogo a él …”*

A partir de tal intervención concluyó la censora que el testigo refirió que la atención debería ser especializada y que incurrió en contradicciones.

Efectivamente el declarante, en principio, aseguró que tras una nefrectomía radical lo pertinente es que se le efectúen al paciente los controles, consultas, la lectura de imágenes diagnósticas por el urólogo oncólogo, pero, después, mencionó que (tiempo 51:51) quería dejar en claro que los urólogos no oncólogos de la Clínica trabajan en grupo, si uno detecta algo se busca al especialista (oncólogo), en el momento en que detecte algo se remite al oncólogo, no es que estrictamente deba verlo el urólogo oncólogo, *“los urólogos vemos mucha patología de cáncer*”.

Entonces, si bien no coincidió la aseveración inicial y la posterior, no es suficiente para tener por demostrado que la demandada incurrió en las fallas en la prestación del servicio que se le endilgaron.

Lo anterior, por cuanto en su intervención el galeno explicó con detalle, a partir de lo consignado en la historia clínica, los exámenes, consultas, fechas y especialidades, que se practicaron o pusieron a disposición de Silva Valenzuela, entre ellos, las repetidas revisiones por médico urólogo oncólogo, los cuales calificó de acertados e idóneos conforme con la literatura médica. Agregó, (tiempo 1:20:23) que el paciente padecía de hipertensión, enfermedad coronaria severa, diabetes y tenía una edad avanzada, por lo que afirmó que su expectativa de vida era corta, aún sin el cáncer. Además, relató que a lo largo de los controles realizados al familiar de los actores no se observaron cambios que sugirieran lesión tumoral o recidiva del cáncer, hasta que (tiempo 55:54) el 13 de diciembre de 2018, tras una tomografía, se identificó una masa hipermetabólica y lesiones en los pulmones, por lo que se ordenó una biopsia que el 13 de febrero de 2019 permitió encontrar nuevamente el tumor. (Tiempo 1:16.18) Fue reiterativo en que los controles posteriores a la nefrectomía, en ausencia de síntomas reveladores de reincidencia del carcinoma, cada 6 meses son adecuados, sin que tal lapso sea forzoso, en tanto no existe una guía universal que lo imponga.

En ese orden, es necesario señalar que el testimonio no es útil para tener por cierta la inobservancia de protocolos o guías por cuenta de la E.P.S., ni para probar un desconocimiento de la *lex artis* por el personal médico, como quiera que el declarante consideró que los servicios suministrados fueron los que requería el paciente.

Ahora bien, en la sentencia se hizo mención a 3 puntuales disertaciones del testigo, cuales fueron: *i)* la relacionada con el tiempo que estimó el galeno debía existir entre cada revisión tras la nefrectomía, que acaba de verse; *ii)* lo aludido en torno a que el TAC de tórax y abdomen son exámenes efectivos para identificar metástasis; *iii)* lo atinente al motivo por el que a Silva Valenzuela no se le realizó un TAC con contraste, debido a que esto implica el uso de una sustancia que podía afectar la función renal. Tales manifestaciones, en efecto, fueron indicadas por Samacá.

Visto esto, se encuentra que la juzgadora analizó el relato sin incurrir en contradicción con el mérito demostrativo asignado, puesto que aquella sirvió de soporte a las conclusiones de la *iudex a quo*.

**3.2. Claudia Patricia González Valencia11**

Respecto al testimonio de la médico general especialista en auditoria médica y calidad en salud, la recurrente expuso12:

*Ahora bien, no menos importante fue lo afirmado por la testigo de la parte demandada respecto al caso y sobre la auditoria técnica realizada a la documentación y atención del paciente, quien también manifiesta al respecto y contradice la cual fue realizada retrospectivamente, es decir, cuando ya los hechos habían acaecido, con la consecuencia de tener un análisis más frio y concienzudo:*

*Pregunta el despacho*

*1.50.09. … sin embargo, la historia clínica que usted refiere haber consultado refiere que la atención fue efectuada por urología, ¿eso le implicó o indicó a usted algún tipo de hallazgo?*

*Responde el testigo*

*Esta es del 28 de junio de 2017. Clínica Colombia urología, sí Señora, antecedente de carcinoma tumor maligno de células 28 de junio de 2017, sí señora, ahí aparece registrada como urología.*

*Pregunta el despacho*

*Entonces, ¿el 28 de junio de 2017 hubo una atención por urología o por urología oncológica, según su, lo que me explicaba antes?*

*Responde el testigo No, según los registros documentales la atención fue de urología.*

*Pregunta el despacho*

*Y, entonces, ¿por qué usted encontró en su auditoria y me lo refirió hace algunos momentos, que el 28 de junio de 2017 el paciente fue atendido por urología oncológica?*

*Responde el testigo*

*Si pude haber cometido un error en la lectura de los soportes y entonces la lectura de la última, última valoración por urología oncológica es la que corresponde a abril de 2017.*

*Como vemos y a través de los diversos interrogatorios se constata la falta de atención del paciente por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente que tuviera comorbilidades.*

*Se trataba de que tuviera una atención eficiente y oportuna, que evitara sufrimiento innecesario y respetara su calidad de vida y su dignidad humana*

González Valencia explicó que realizó auditoría en retrospectiva con apoyo en la historia clínica de Fernando Silva Valenzuela, puesto que es su labor en casos en que se sospecha una prestación insegura del servicio de salud. (Tiempo 1:43:03) Encontró que se trató de un paciente hipertenso, con obesidad mórbida, cardiopatía isquémica, radiculopatía y que registraba 4 infartos. (Tiempo 1:44:41) después de la nefrectomía tuvo 9 seguimientos por urología oncológica y el especialista revisaba los exámenes que le hubiesen tomado y le ordenaba los que estimara convenientes.

En cuanto a si el 28 de junio de 2017 la atención la dispensó urólogo oncólogo, como afirmó en principio, o urólogo general, indicó que pudo haber cometido un error en la lectura de los soportes, a la par que desconoce si está parametrizado o constituido técnicamente el registro en la clínica a este tenor.

Es importante mencionar que en la decisión fustigada no se hizo alusión al testimonio, por lo que carece de soporte fáctico la contradicción que le endilgó la censora. En todo caso, del elemento de juicio no se puede advertir lo enunciado por la apelante, esto es, *“la falta de atención por los especialistas, la falta de exámenes de control y la precariedad, razones que contribuyeron al fallecimiento más temprano del paciente independiente de que tuviera comorbilidades”*.

Lo precedente, por cuanto la testigo no brindó información que pusiera de presente el estado del arte de la literatura médica en el tema que concierne (cuidados posteriores a la nefrectomía radical), ni error alguno de la E.P.S., por acción u omisión, en el servicio ofrecido al fallecido Fernando Silva Valenzuela.

Así las cosas, fracasan en integridad los reparos impetrados.

Toda vez que la alzada no se dirigió contra las demás consideraciones del fallo, en las que se ilustró acerca del contenido de la historia clínica del señor Silva Valenzuela y el documento académico aportado con la demanda denominado *“guía clínica sobre el carcinoma renal”13*, de los que no se vislumbró una falta de atención acorde con el estado de salud del paciente y ningún medio suasorio da cuenta de una transgresión a la *lex artis*, se mantendrá incólume lo decidido.

**III. CONCLUSIÓN**

En síntesis, acertó la *iudex a quo* al no declarar la responsabilidad de Sanitas E.P.S. S.A.S., como quiera que no quedó probado que el personal médico que atendió a Fernando Silva Valenzuela incurriera en errores de diagnóstico, tratamiento u omitiera ordenar exámenes para verificar la presencia de lesión tumoral o recidiva del cáncer renal, es decir, que no se demostró que el servicio dispensado aportó al fallecimiento prematuro de aquel, motivo por el que se confirmará la sentencia.

Vista la decisión anunciada y con apoyo en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante.

**IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

**Segundo: CONDENAR** a la parte demandante al pago de las costas por razón de la apelación. Liquídense como lo señala norma 366 del señalado código.

En la debida oportunidad, la secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

**Notifíquese.**

Magistrados integrantes de la Sala

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

(ausente con excusa)

Firmado Por: Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley

527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8906de76326c3815c12cb2b0d9b15fc2616914a6427681044595771d1cf21704

Documento generado en 13/10/2023 10:53:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica