



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Declarativo – Responsabilidad Civil
Radicación : 41001-31-03-005-2019-00132-01
Accionante : CONSUELO OYOLA CALDERÓN y OTROS
Accionado : CLÍNICA UROS S.A. y OTRAS
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva (H.)
Asunto : Apelación de sentencia

Neiva, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación interpuestos por los señores apoderados de las partes, respecto de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de enero de 2021.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA¹

Siguiendo los lineamientos del artículo 280 del C.G.P., y en cuanto interesa al recurso de apelación, baste memorar que pretenden los demandantes HERNANDO OYOLA OLAYA, CONSUELO OYOLA CALDERÓN, FIDELINA OYOLA

¹ Fol. 1 – 15, Cuaderno No. 1

CALDERÓN, MISAEL OYOLA CALDERÓN, GERARDO OYOLA CALDERÓN, NANCY OYOLA CALDERÓN, ELIAS OYOLA CALDERÓN, NELLY OYOLA CALDERÓN, EDUARDO OYOLA CALDERÓN, OLGA OYOLA CALDERÓN, LUIS HERNEY OYOLA CALDERÓN, LEONEL OYOLA CALDERÓN, LEIDY YISELA OYOLA CALDERÓN, y NUBIA OYOLA CALDERÓN, en demanda presentada contra CAMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. y la CLÍNICA UROS S.A., declararlas civil y solidariamente responsables por los perjuicios materiales, morales, y daño a vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, causados con ocasión a la negligente e inadecuada atención médica recibida por la fallecida Nelly Calderón.

Como sustento fáctico se expuso que el día 30 de julio de 2017, la señora Nelly Calderón fue ingresada al servicio de urgencias de la CLÍNICA UROS S.A., presentando cuadro clínico de 24 horas evolución, relativo a episodio febril, malestar general, e hiporexia, con antecedente de fistula arteriovenosa de miembro superior derecho, permaneciendo en sala de observaciones de urgencias hasta el 31 de julio de 2017.

Que el día 03 de agosto de 2017, se reportó en la Historia Clínica de la paciente “caída de propia altura al momento de regresar de diálisis” a “pesar de tener las barandas arriba de la cama”, describiéndose de igual forma “herida en región ciliar derecha”.

Que el día 04 de agosto de 2017, se solicitó el traslado de la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, luego de ser valorada por el Dr. Osman Javier Siossi Brizuela, quien describió en nota médica de la fecha “descartar sangrado en sistema nervioso central vs estatus epiléptico no convulsivo, tiene indicadores de mal pronóstico, se explicará a familiares, traslado a cuidados intensivos”

Que el día 14 de agosto de 2017, falleció la señora Nelly Calderón bajo los siguientes diagnósticos suscritos por el precitado profesional médico: i). contusión hemorrágica bifrontal, con drenaje a sistema ventricular, ii). Muerte encefálica, iii). síndrome febril asociado a los cuidados de la salud, iv). Síndrome de disfunción

multiorgánica, v). Bacteremia a confirmar, vi). Trombosis venosa profunda con compromiso de vena auxiliar y braquial, vii). enfermedad renal crónica estadio V, viii). Hipertensión arterial estadio I, ix). Diabetes mellitus tipo 2 con complicaciones micro y macro vasculares, x). hipercalemia, xi). Hipocalemia, xii). Linfaedema a predominio de brazo, xiii). Trauma en cabeza con herida en tejidos blandos, xiv). Hipotiroidismo, y xv). anemia secundaria a sangrado no controlado.

2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.²

Manifestó por conducto de apoderada judicial su desconocimiento frente a los hechos ocurridos durante el intervalo de tiempo en que la señora Nelly Calderón fuera atendida por el servicio médico de la CLÍNICA UROS S.A., no obstante trayendo a colación los antecedentes clínicos presentados por la paciente, análisis de atenciones, y diagnóstico de ingreso, destaca su remisión a la Unidad de Cuidados Intermedios por su condición de fragilidad y gravedad de comorbilidades, quien padeciera posteriormente sangrado en zona de punción, signos de alteración de coagulación, trombosis venosa profunda con compromiso de vena axilar y braquial, denotándose disminución importante de plaquetas subsecuente a sección de hemodiálisis, cuadro de desorientación mental y caída de cama a pesar de tener barandas de protección, causándole trauma craneoencefálico leve, siendo diagnosticada ulteriormente con coagulopatía y en falla multisistémica de mal pronóstico con orden de remisión a Unidad de Cuidado Intensivo, indicando finalmente hallazgo de T.A.C. compatible con contusión frontobasal izquierda, y falleciendo finalmente a raíz de su complicado cuadro clínico.

Que es falso que la señora Nelly Calderón falleciera con ocasión a la caída de la cama donde yacía, trayendo a colación apartados de la historia clínica donde se relata que había "evidencia suficiente para establecer desde el punto de vista médico que el deceso de la paciente no se podía endilgar a una sola causa" quien detentaba

² Fol. 433 – 463, Cuaderno No. 2 – Principal, Expediente Electrónico

una avanzada edad con antecedentes de múltiples enfermedades, internamiento previo en U.C.I, práctica de diálisis, variaciones importantes de glicemia y tensión arterial, cuadro de anemia, sangrados, disminución de plaquetas, cuadro febril de origen infeccioso, y trombosis venosa profunda, sin que se pudiese concluir que la encefalopatía fuere causada por el trauma sufrido.

Destacó de igual forma de la mentada probanza, los protocolos de seguridad establecidos por la CLÍNICA UROS S.A. que fueran aplicados a la otrora paciente, como lo fue la medida de protección de barandas arriba, sin que no obstante tuviera acompañante por encontrarse internada en Unidad de Cuidados Intensivos.

De esta forma, se opuso a la totalidad de las pretensiones y condenas invocadas, en atención a que la entidad en momento alguno impuso talanqueras al acceso del servicio de salud de la usuaria, interponiendo las siguientes exceptivas: i). AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, ii). INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ACTUAR DE LA E.P.S. Y EL DAÑO RECLAMADO COMO FUENTE DE PERJUICIO, iii). AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE COMFAMILIAR, iv). NO EXISTIR CULPA EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO COMO FUENTE DE PERJUICIO, v). CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA E.P.S. COMFAMILIAR DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA LEY 100, *BONA FIDES*, vi). FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, vii). AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUNTO PERJUICIO Y/O SOBRESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, viii). PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, y ix). EXCEPCIÓN GENERICA.

2.2.2.- CLÍNICA UROS S.A.³

Manifestó por conducto de apoderado judicial que es parcialmente cierto lo relatado por la parte demandante frente al estado de salud de la señora Nelly Calderón previo a su ingreso a la unidad hospitalaria, trayendo a colación un apartado de la historia clínica, y resaltando que era una paciente que padecía diferentes comorbilidades multiorgánicas que afectaban su salud, indicando que la atención

³ Fol. 479 – 519, Cuaderno No. 2 Principal, Expediente Electrónico

médica prestada fue en todo momento oportuna, especializada, y acorde a su diagnóstico.

Que es parcialmente cierta la narración de su evolución médica para el día 31 de julio de 2017, toda vez que se omitió apartados relevantes contemplados en la historia clínica de la paciente, en tanto se le practicaron los respectivos exámenes paraclínicos y consecuente plan terapéutico con medicamentos, solicitándose consecutivos exámenes y manejo conjunto con nefrología, siendo ulteriormente valorada por medicina interna, quien inicio el manejo médico respectivo, por nefrólogo quien decidió continuar con el tratamiento previamente ordenado, realizar seguimiento y práctica de hemodiálisis, siendo finalmente auscultada en horas de la noche por medicina general quien recalcó control de signos vitales, y medidas anticaídas como parte del protocolo de manejo requerido, remitiéndose finalmente desde el área de observación a la Unidad de Cuidados Intermedios en atención a sus patologías de base.

Que son parcialmente ciertas las anotaciones médicas descritas consecutivamente, pues se omitió relatar las observaciones practicadas entre el 31 de julio de 2017 y el 2 de agosto de 2017, de entre lo cual se destaca la presencia de tumefacción en brazo izquierdo, tras lo cual se dispusiera la realización de procedimiento dúplex, así como también se omitió transcribir la anotación completa datada para la observación practicada a las 21:00 horas del 03 de agosto de 2017, y la relativa a la practicada a las 11:02 horas del día siguiente, de lo cual se acreditó que luego de realizada la sesión de hemodiálisis ordenada, ingresó a la cama asignada con barandas arriba en la Unidad de Cuidados Intermedios, consciente, alerta, orientada, con pañal, sin que en consecuencia se viera avocada a desplazarse al baño, y detentando la respectiva manilla de identificación, quien casi cuatro horas después del procedimiento mencionado realizó una maniobra insegura que la precipitó al suelo, causándose daño a sí misma, manifestando finalmente que las anotaciones realizadas para el 04 de agosto de 2021, fueron narradas por el demandante sesgadamente.

Acotó finalmente la anotación médica del 14 de agosto de 2020, donde se expuso *“paciente con tendencia a la hipotensión sostenida a pesar del soporte vasopresor, persiste bradicardia hasta la bradicardia extrema, presenta paro cardíaco, dadas las condiciones del paciente, el pobre diagnóstico neurológico, y la limitación de esfuerzos terapéuticos, no se realiza maniobras de reanimación avanzada. Hora de fallecimiento 21:00”*

Que el Informe Pericial de Necropsia se encuentra viciado de subjetividad, toda vez que para su emisión no se tuvo en cuenta la historia clínica completa de la paciente, soportándose tan solo sobre la denuncia impetrada por una de las hijas de la señora Nelly Calderón, contrariándose lo plasmado por el médico tratante respecto de la verdadera causa de muerte de la otra paciente, relativa a paro cardíaco y no a muerte accidental como allí se describió.

Por todo lo anterior, se opuso a la declaratoria de responsabilidad civil y consecuentes condenas deprecadas, interponiendo las siguientes exceptivas: i). INEXISTENCIA DE FALLA MÉDICA Y/O PERDIDA DE OPORTUNIDAD, ii). INEXISTENCIA DEL DAÑO, iii). INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA MÉDICA Y EL DAÑO, iv). INCIDENCIA DE FACTORES EXTERNOS, v). AUSENCIA DE CULPA EN LA ACTUACIÓN MÉDICA, vi). AUSENCIA DE CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE, vii). RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL Y CUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL, viii). COBRO DE LO NO DEBIDO, y ix). EXCEPCIÓN GÉNERICA.

2.2.3.- ALLIANZ SEGUROS S.A.

Manifestó por conducto de apoderado judicial, oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, alegando ausencia de culpa en la prestación del servicio, e inexistencia de nexo causal entre aquello y el presunto daño irrogado, oponiéndose igualmente a lo deprecado en el escrito de llamamiento en garantía, al encontrarse la contingencia expresamente excluida en las condiciones generales del contrato de seguros, y en atención al deducible pactado.

Bajo ese entendido, interpuso las siguientes exceptivas frente al llamamiento en garantía: i). INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DIRECTO A LOS DEMANDANTES, ii). INEXISTENCIA DE AMPARO DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN; iii). EXCLUSIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS; iv). APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE; y v). LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

3.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA⁴

DESESTIMÓ la tacha presentada contra los testigos Arnoldo Valbuena, Diana Marcela Valbuena, y Esperanza Capera; DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito presentadas por la CLÍNICA UROS S.A., COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., y ALLIANZ SEGUROS S.A.; DECLARÓ civilmente responsables a las demandadas por la muerte de la señora NELLY CALDERÓN, y en consecuencia, CONDENÓ solidariamente a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales, fraccionadas así: 40 S.M.L.M.V. equivalente a la suma de \$29.580.680 a favor del señor HERNANDO CALDERÓN, y 15 S.M.L.M.V. equivalente a la suma de \$11.065.755 a favor de los restantes demandantes; DECLARÓ probada la exceptiva de mérito propuesta por ALLIANZ SEGUROS relativa al límite del valor asegurado, a efectos de tenerse en cuenta respecto del valor a sufragar, NEGÓ el reconocimiento y pago de los daños de vida de relación reclamados; y CONDENÓ en costas a favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$7.800.000.

Consideró el *a quo* que la CLÍNICA UROS S.A. faltó al deber objetivo de cuidado respecto de la paciente Nelly Calderón, toda vez que, y acorde a la declaración rendida por el doctor Osman Javier Siossi Brizuela, era una paciente que le fuera practicado previamente tratamiento de diálisis, que en un momento dado podía presentar complicaciones que alteraran su conciencia, y por contera comportamientos o aptitudes psicomotoras, teniendo eventualmente un cuadro clínico denominado *delirium*, razón por la cual, acusó que era del resorte de la demandada suministrar un respectivo acompañamiento hasta tanto se tuviere certeza de la estabilidad médica de

⁴ Sentencia del 26 de enero de 2021

la usuaria, lo cual en momento alguno ocurrió, toda vez que parafraseando al mentado profesional de la salud, la hoy fallecida se encontraba sola al momento de acometerse el insuceso, y de haber existido personal médico o paramédico habría podido evitarse el accidente ocurrido, destacando que si bien era cierto la paciente padecía múltiples comorbilidades, y su pronóstico de vida no era favorable, no se podía desconocer que su caída y consecuente trauma craneoencefálico precipitó su fallecimiento.

Seguidamente, reconoció el pago de los perjuicios morales deprecados, advirtiendo la distinción entre los que habrían de tasarse en favor de las demandantes OLGA OYOLA CALDERÓN Y CONSUELO OYOLA CALDERÓN respecto de sus restantes hermanos, en tanto consideró que éstos eran personas que visitaban ocasionalmente a su madre, y esporádicamente brindaban una respectiva ayuda económica, máxime cuando no convivían directamente con aquella por residir en el campo, estimando entonces que el acercamiento y/o familiaridad no era en grado sumo cercana, empero tasando finalmente los perjuicios morales por igual a cada uno de los hijos de la señora Nelly Calderón.

A continuación alegó la responsabilidad solidaria de las entidades de salud demandadas al compás de lo estatuido en la Ley 100 de 1993, toda vez que consideró que aunque en efecto las I.P.S. prestan directamente el servicio asistencial, no es menos cierto que existe una responsabilidad a título de guardián en cabeza de las E.P.S., que para el caso concreto se endilgó contra COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de la apoderada judicial de la E.P.S. demandada, en relación a estimar gravosamente la inasistencia de algunos de los demandantes a la diligencia, consideró que en su momento aquello resultaba plausible, habida consideración que eran personas que residían en un lugar apartado del corregimiento de Vegalarga, razón por la cual presumía la buena fe en la explicación rendida por el apoderado demandante, quien argumentó que les fue imposible conectarse, aclarando entonces el togado que llegado el caso podían ser citados en segunda instancia para rendir interrogatorio, apreciando suficientes las

declaraciones recaudadas, y por contera prescindiendo y presumiendo la aflicción de los restantes sujetos activos.

4.- REPAROS

4.1.- COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S.

Expone la señora apoderada del extremo pasivo al formular los reparos en la interposición del presente recurso, y por escrito en la presente instancia, lo siguiente:

4.1.2.- Acusó indebida valoración probatoria, con su respectiva omisión en la aplicación del principio de la sana crítica, y consecuente descontextualización del acervo probatorio, trayendo a colación para sustentarlo, apartado de la historia clínica relativo a comorbilidades padecidas por la señora Nelly Calderón, descritas como hipertensión, diabetes no insulino dependiente con complicaciones macro y micro vasculares, enfermedad renal crónica estadio V en hemodiálisis, enfermedad hipertensiva con compromiso de órgano blanco (corazón), hipotiroidismo, de entre otras, relatando atención previa en Unidad de Cuidados Intensivos, describiendo el diagnóstico de ingreso bajo un síndrome febril asociado a cuidados de salud, sepsis en estudio y bacteriemia asociada a catéter de hemodiálisis.

A continuación narró las diferentes atenciones y *praxis* realizadas a la paciente en el decurso de su estancia en el centro hospitalario, destacando la caída sufrida desde cama pese a encontrarse las barandas de protección arriba, quien a raíz de ello padeciera trauma craneoencefálico y encefalopatía multifactorial, con traumatismos de tejidos blandos frontal y orbitario derecho, haciendo hincapié en la anotación de su posterior fallecimiento relativa a su complicado cuadro clínico producto de su edad y comorbilidades.

Seguidamente, expuso apartados de las declaraciones del doctor Osman Javier Siossi Brizuela, acotando de sus afirmaciones que la paciente fuera remitida a la

Unidad de Cuidados Intermedios, donde estuviera monitoreada y en momento alguno se encontrara sola, destacando de sus manifestaciones las comorbilidades padecidas, y haciendo hincapié en la hipertensión y/o alteración de la coagulación como posible causa de la hemorragia cerebral padecida; así como lo dicho por el doctor Luis Eduardo Sanabria Rivera, del cual extrajo su afirmación según la cual no se podía deducir que la caída registrada fuera la causa directa del deceso de la paciente, en tanto aquello fue producto de las múltiples enfermedades padecidas.

De igual forma, trajo a colación lo relatado por la auxiliar de enfermería a cargo de la paciente, de la cual extrajo sus manifestaciones respecto de que la usuaria nunca presentó agitación psicomotora ni delirio, razón por la cual nunca requirió inmovilización, acogándose su caso a los protocolos dispuestos para el efecto.

Por último, narró de lo declarado por el patólogo que compareció a juicio, la eventual asociación de los morados registrados en la humanidad de la señora Nelly Calderón, con ocasión a los anticoagulantes inyectados que aunque detentaban contraindicaciones, se constituían como el procedimiento a seguir en el caso auscultado, llevándolo a concluir que aquello aunado a las patologías de base padecidas, la avocaron a su posterior fallecimiento.

4.1.2.- Acusó condena en perjuicios morales bajo presunción legal, y violación de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en la práctica de los interrogatorios de parte, toda vez que en su criterio el juzgador de instancia coartó su posibilidad de derruir o desvirtuar aquello, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentó la indemnización moral, en tanto no desarrolló un interrogatorio, sino un conversatorio donde una sola persona tomaba la vocería para contestar, y los otros se limitan únicamente a opinar y complementar, aunado al hecho de que el testigo Arnoldo Valbuena se encontró en el mismo recinto donde los demandantes estaban rindiendo su declaración, y por contera, escuchó el desarrollo de toda la diligencia, situación ante la cual manifestó inconformidad en audiencia sin que fuera atendida por el *a quo*, quien terminó desarrollando los

interrogatorios al tenor del principio de economía procesal, desconociendo entonces que las vistas públicas virtuales habrían de surtir de igual forma que las presenciales.

De tal suerte, argumentó que en caso de llegarse a confirmar la declaratoria de responsabilidad civil, no resulta del caso imponer condena por perjuicios morales frente a determinados demandantes, habida cuenta que de las declaraciones rendidas por los señores LUIS HERNEY OYOLA CALDERÓN, MISAEL OYOLA CALDERÓN, GERARDO OYOLA CALDERÓN, LEIDY YISELA OYOLA CALDERÓN, NELLY OYOLA CALDERÓN, FIDELINA OYOLA CALDERÓN, NANCY OYOLA CALDERÓN, y ELIAS OYOLA CALDERÓN, no se acreditó su conocimiento respecto de las graves patologías que aquejaban a la fallecida, cuidados paliativos, o frecuencia con que le eran practicadas sus respectivas diálisis, y mucho menos resulta a lugar la precitada condena en favor de los demandantes HERNANDO OYOLA CALDERÓN, OLGA OYOLA CALDERÓN, LEONEL OYOLA CALDERÓN, y EDUARDO OYOLA CALDERÓN, toda vez que no asistieron a la diligencia, y por contera el togado omitió imponerles las sanciones legales pertinentes.

4.1.3.- Acusó indebida declaratoria de responsabilidad civil en su contra, habida cuenta que no se analizó el llamamiento en garantía realizado a la CLÍNICA UROS S.A., ni las obligaciones contractuales pactadas, máxime cuando acorde a la ley 100 de 1993, aseguró a la señora Nelly Calderón, garantizándole el acceso a la red prestadora del servicio de salud, y por contera a todos los procedimientos y atenciones requeridos, siendo la presunta indebida *praxis* médica alegada, responsabilidad de la institución prestadora de salud, la cual deberá amparar las obligaciones que resultaren del presente proceso, pese a que el despacho denegara su vinculación en calidad de llamada en garantía por encontrarse directamente demandada, y omitiera resolver las correspondientes indemnizaciones o restituciones a su cargo.

4.1.4.- Acusó incongruencia de la sentencia proferida, había cuenta que en el apartado considerativo el juez de instancia esgrimió que en lo que respecta a dos de los demandantes, debía reconocerles la correspondiente indemnización por perjuicios morales con una tasación diferencial de los restantes sujetos activos, en tanto

se acreditó que los primeros estuvieron al cuidado directo de la señora Nelly Calderón previo a su deceso, empero, condenando finalmente a las demandadas a pagar aquel emolumento de forma igualitaria frente a la totalidad de los actores.

4.1.5.- Finalmente, acusó indebida aplicación de antecedentes judiciales, toda vez que el operador judicial trajo a colación una sentencia relativa a infecciones nosocomiales, equiparándola indebidamente con el evento adverso presentado en el caso bajo estudio.

4.2.- CONSUELO OYOLA CALDERÓN y OTROS

Expone el señor apoderado del extremo activo al formular los reparos en la interposición del presente recurso, y por escrito en la presente instancia, lo siguiente:

4.2.1.- Manifestó que no era de recibo la tasación fijada por el despacho respecto de los perjuicios morales, como quiera que no se tuvo en cuenta el padecimiento y sufrimiento por el que han tenido que trasegar los demandantes desde la muerte de la señora Nelly Calderón, resaltando las condiciones humildes de sus poderdantes, quienes carecen totalmente de estudios, y a raíz de lo cual destacó su poca o nula fluidez para expresar los sentimientos de congojo padecidos, sin que aquello sea razón suficiente para tener por desvirtuada la aflicción sufrida, solicitando en consecuencia, revocar la tasación impuesta por concepto de perjuicios morales, para en su lugar, ordenar a las demandadas pagar el doble de lo condenado.

4.3.- ALLIANZ SEGUROS S.A.

Solicitó el señor apoderado de la entidad aseguradora al formular los reparos en la interposición del presente recurso, y por escrito en la presente instancia, la revocatoria del fallo proferido, para en su lugar, declararse probadas las excepciones propuestas bajo los siguientes argumentos:

4.3.1.- Acusó que el juzgador de instancia incurrió en error de hecho al motivar la sentencia citando jurisprudencia que no aplica al caso concreto, toda vez que trajo a colación providencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionadas con infecciones nosocomiales que no guardan afinidad alguna con el evento adverso padecido por la señora Nelly Calderón cuando cayera desde la camilla donde yacía, transgrediéndose en consecuencia los postulados del artículo 280 del Código General del Proceso.

4.3.2.- Que no se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad acorde a lo establecido en el artículo 281 del Estatuto Procesal General, cerceándosele por tanto su derecho a la defensa.

4.3.3.- Que se incurrió en error de hecho y de derecho al condenarse a la aseguradora al pago de la totalidad de la condena, incluyendo la relativa a COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., toda vez que revisada la póliza base del llamamiento en garantía, el tomador y asegurado es la CLÍNICA UROS S.A., y los beneficiarios los terceros afectados, razón por la cual no existe ningún tipo de solidaridad entre la aseguradora y la entidad prestadora de salud, destacando que las eventuales condenas son de carácter individual, y acorde a la participación de cada una en la generación del daño.

4.3.4.- Que se incurrió en error de hecho y de derecho al condenarse a la aseguradora a pagar directamente a los demandantes los perjuicios reconocidos en la sentencia, toda vez que acorde a lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, la parte actora no presentó demanda en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., y en consecuencia no resulta procedente que se ordene el pago directo en su favor, máxime cuando fuera la CLÍNICA UROS S.A. quien la llamara en garantía, siendo lo procedente ordenársele el reembolso de lo sufrago por ésta a los demandantes.

4.3.5.- Que se incurrió en error de hecho y de derecho al pretermitirse pronunciamiento frente a la excepción de APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE, y equivalente

a un 10% de la pérdida, condenándosele no obstante a pagar el valor completo de la condena, generando graves perjuicios a los intereses de la compañía.

4.4.- CLÍNICA UROS S.A.

Solicitó el señor apoderado del extremo pasivo al formular los reparos en la interposición del presente recurso, y por escrito en la presente instancia, la revocatoria del fallo objeto de alzada, y consecuente condena en costas bajo los siguientes argumentos:

4.4.1.- Acusó que el juzgador de instancia trajo a colación un precedente jurisprudencial relativo a infecciones nosocomiales, el cual equiparó al caso objeto de estudio, desconociendo flagrantemente el Protocolo de Londres adoptado por el Ministerio de Salud, y relativo a la prevención y reducción de frecuencia de caídas, el cual se encuentra consagrado en la Guía Técnica de Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente en la Atención en Salud, y que establece los elementos estructurantes para determinar si la caída de un paciente al interior de una unidad hospitalaria se configuró como un evento adverso y/o previsible, instituyendo los criterios de acción insegura, contexto clínico, y factor contributivo, frente a lo cual en momento alguno se pronunció.

Que en lo que respecta al parámetro de acción insegura, se acreditó dentro del plenario que la señora Nelly Calderón realizó una maniobra riesgosa, pese a encontrarse probada la ejecución del respectivo protocolo anticaídas requerido conforme a las patologías padecidas, pues tenía barandas arriba, y en momento alguno necesitó de sujeción o sedación para el efecto, configurándose el mismo como accidental, acorde a lo definido por el patólogo del Instituto de Medicina Legal, evento súbito ante lo cual el personal médico y paramédico procedió a ayudarla.

Que frente al contexto clínico, se tiene que la usuaria del servicio detentaba manilla de identificación color morado, distintiva para los adultos mayores, destacando seguidamente que era una paciente que no padecía de trastorno

neurológico alguno, ansiedad, agitación, o fuera esquivo al tratamiento para que se le tuviese que sedar. De igual forma, manifestó sus comorbilidades que, según acotó, y contrario a lo expuesto por el doctor Osman Javier Sioffi Brizuela, no generaban delirio en su comportamiento.

Que en lo que respecta al factor contributivo, la entidad no faltó a ninguna obligación, toda vez que tenía activado el protocolo anticáidas requerido para las patologías que padecía como lo fuera las barandas arriba, errando en consecuencia el juzgador de instancia al endilgarle a la entidad la omisión al deber objetivo de cuidado, por no destinarse exclusivamente un auxiliar de enfermería a la usuaria mientras tuviera condiciones óptimas de salud, lo cual no se encuentra contemplado por las entidades de vigilancia y control del sector administrativo de la salud, pues no existe soporte legal o reglamentario de que aquello sea una exigencia para la prestación del servicio al interior de una unidad de cuidados intermedios, en tanto la regla únicamente exige un auxiliar de enfermería por cada tres pacientes, máxime cuando el personal médico siempre se encontraba presente en dicha unidad.

Que los médicos que comparecieron al plenario declararon al unísono que aunque el trauma craneoencefálico precipitó la muerte de la señora Nelly Calderón, aquello no fue el factor determinante para su deceso, en tanto su fallecimiento aconteció a raíz de las diferentes comorbilidades padecidas, de entre las que destacó su coagulopatía, que finalmente le impidieron soportar las consecuencias médicas de su propia maniobra insegura.

4.4.2.- Que la recepción conjunta de los testimonios vulneró su derecho al debido proceso, afectando con ello la credibilidad de los deponentes, solicitando en consecuencia revalidarse la condena por perjuicios endilgada, máxime cuando en el apartado considerativo de la providencia atacada, se indicó que las hermanas CONSUELO OYOLA CALDERÓN y OLGA OYOLA CALDERÓN tuvieron una relación afectiva de mayor cercanía con la señora Nelly Calderón de la que tenían sus restantes hermanos, quedando evidenciado con su desconocimiento respecto de las patologías

y tratamientos detentados por la fallecida, empero tasando finalmente por igual los perjuicios morales despachados.

5.- CONSIDERACIONES

5.1.- De acuerdo al artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia de la Sala se circunscribe a los indicados reparos formulados contra la sentencia de primera instancia, y relativos a: i). indebida valoración probatoria respecto de la declaratoria de responsabilidad civil frente al fallecimiento de la señora Nelly Calderón, ii). Error de derecho al aplicar un precedente jurisprudencial bajo circunstancias fácticas disimiles de las analizadas, iii). yerro condenatorio frente a COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S, iv). deferencia procesal frente a la práctica de los interrogatorios y testimonios rendidos, v). presunción de los perjuicios morales frente a los demandantes que no asistieron a la diligencia y por contera no pudieron ser interrogados por la contraparte, vi). incongruencia entre lo considerado y lo resuelto frente al reconocimiento de perjuicios morales de los hijos de la fallecida, vi). diferencia en la tasación de los perjuicios morales reconocidos, vii). pretermisión en la resolución de las exceptivas propuestas por la entidad aseguradora, y viii). error de derecho al condenarse a la aseguradora al pago total y directo de la condena endilgada sin tener en cuenta el respectivo deducible.

5.2.- Se destaca entonces que las demandadas acusaron al juzgador de instancia de cometer indebida valoración probatoria y por contera errada declaratoria de responsabilidad civil, con ocasión al fallecimiento de la señora Nelly Calderón. Para el efecto, habrá de traerse a colación las diferentes probanzas allegadas al plenario, en aras de reconstruir las circunstancias fácticas en que se desarrolló la atención médica brindada por la CLÍNICA UROS S.A a la otrora paciente en el extremo temporal en que se desarrollaron los hechos, para de esta forma, y luego de discernir con suma precisión los acontecimientos acaecidos, estudiar aquello a la luz de los preceptos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia, y la Guía Técnica de Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente en Salud esgrimida por el apoderado de la institución prestadora de salud.

En ese sentido, tenemos que al escrito de demanda fue arrimada la historia clínica de la paciente Nelly Calderón, de donde se extrae lo siguiente:

Que el día 31 de julio de 2017 fue recibida en el servicio de observación de urgencias con afecciones asociadas a i). síndrome febril, ii). Sepsis foco en estudio (aclarar bacteriemia asociada a catéter de hemodiálisis), iii). enfermedad renal crónica estadio V, iv). Diabetes mellitus tipo 2, e v). Hipertensión Arterial; encontrándose en sus tres esferas consciente, orientada, alerta al llamado, con buen patrón respiratorio, oxígeno al medio ambiente, y dificultad para caminar, de entre otros parámetros auscultados.

De igual forma se extrae de dicho reporte el plan de manejo adelantado por los médicos tratantes en su oportunidad, siendo canalizada, dispuesta en camilla con barandas arriba para prevenir caídas y detentando manilla de identificación, siéndole suministrado Atorvastatina, Losartán, Furosemida, Levotiroxina, Acetaminofén, Insulina glargina, Heparina, Piperacilina, Vancomicina y gluconato de calcio, ordenada práctica de hemocultivos, urocultivos, hemogramas, RX de tórax, gases arteriales, glucometrías, curva térmica, y valoración por nefrología, lo cual será en términos generales el tratamiento y procedimientos practicados a lo largo de su internamiento hospitalario⁵.

Seguidamente, se tiene que para el día 02 de agosto de 2017⁶, se traslada a la usuaria al servicio de intermedios en camilla con barandas arriba para prevención de caídas, conservando el precitado cuadro médico, y denotándose síndrome anémico multifactorial, remitiéndose posteriormente a la unidad nefrológica Nefrouros, en condiciones regulares con emesis, diarrea, hipotensa, tensión arterial 88/41 mmhg, con catéter lleno de sangre y posterior curación, quedando en cama con barandas arriba, reportando seguidamente sangrado abundante y persistente en sitio de punción con

⁵ Fol. 99 -112/91 -99 Cuaderno No. 2, (Consolidado de evoluciones 31 de julio y 1 de agosto de 2017); Fol. 1 y 113 -115/115 – 118 Cuaderno No. 2, (Notas de Enfermería 31 de julio y 1 de agosto de 2017); Fol. 263 – 266/ 267 Cuaderno No. 1, (Resumen Plan Terapéutico 31 de julio y 01 de agosto de 2017).

⁶ Fol. 79 – 91, Cuaderno Principal No. 2 (Consolidado de evoluciones 02 de agosto de 2017); Fol. 119 – 123 Cuaderno No. 2, (Notas de Enfermería del 02 de agosto de 2017); Fol. 259 – 261 Cuaderno No. 1, (Resumen Plan Terapéutico 02 de agosto de 2017).

eventual curación aséptica. Tras ello, retorna nuevamente a la Unidad de Cuidados Intermedios, encontrándose afebril, consciente, con emesis, y miembro superior izquierdo con anasarca y equimosis, suministrándosele medicamentos, con acceso venoso permeable, conservando catéter sin signos de sangrado, ordenándosele practica de exámenes, transfusión de sangre, y bajo protocolo anticaídas.

Subsecuentemente se reportó su traslado para práctica de Doppler y transfusión de sangre, observándose emesis (vómitos), y consecuente reingreso a la Unidad de Cuidados Intermedios, estando en camilla con barandas arriba, donde se reportó miembro superior derecho con anasarca, equimosis y fistula, denotándose seguidamente de la nota registrada a las 13:00 p.m., presencia de trombosis venosa profunda compromisorio de vena axilar y braquial, y Linfaedema a predominio de brazo.

Ahora, y huelga resaltar este apartado de la historia clínica, analizadas las notas transcritas para el día 03 de agosto de 2017⁷, se describe que luego de tomados los gases arteriales de la paciente, fue remitida a la Unidad Nefrológica Nefrouros a efectos de realizarse su respectiva diálisis, y reingresando nuevamente a las 7:00 a.m. a la Unidad de Cuidados Intermedios, observándose consciente, afebril, alerta al llamado, y orientada, detentando pañal, y yaciendo en cama con "barandas arriba para prevenir caídas". No obstante, de la nota expuesta para las 11:00 a.m., se registró desplome desde su cama a pesar de tener el precitado protocolo anticaídas, presentando desorientación y trauma craneoencefálico leve, ordenándose en consecuencia control de signos vitales y **toma de T.A.C. cerebral,⁸ del cual no se reportó alteraciones de importancia subyacentes.**

A continuación, se anotó que sobre las 13:00 p.m. la paciente presentaba herida en región frontal derecha con salida de secreción sanguinolenta, **con miembros superiores con inmovilización por riesgo de caída**, edema, y equimosis en brazo

⁷ Fol.69– 79, Cuaderno Principal No. 2 (Consolidado de evoluciones 03 de agosto de 2017); Fol. 123 – 125 Cuaderno No. 2, (Notas de Enfermería del 03 de agosto de 2017); Fol. 257 – 259 Cuaderno No. 1, (Resumen Plan Terapéutico 03 de agosto de 2017).

⁸ Fol. 69, Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones 03 de agosto de 2017).

izquierdo, ordenándose toma de paraclínicos, y estando en regulares condiciones en el transcurso de la tarde. Según anotación rotulada a las 18:59 a.m., se le sutura herida en la cara, observándose nuevamente secreción sanguinolenta en moderada cantidad, con toma de tiempos de coagulación.

Posterior a ello, se vislumbró de las anotaciones referenciadas para el día 04 de agosto de 2017,⁹ que la señora Nelly Calderón se encontraba decaída, quejambrosa, afebril, desorientada, en regulares condiciones generales, continuando inmovilizada, con transfusión de unidades de sangre, registrando posteriormente somnolencia, palidez generalizada, y malas condiciones, con registro para descarte de sangrado en sistema nervioso central vs status epiléptico no convulsivo¹⁰, trasladándose a las 16:39 p.m. a la Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgica para continuar manejo médico, denotándose en esta oportunidad equimosis de ojo derecho, y disponiéndosele finalmente sonda nasogástrica para nutrición.

Es así como, de la nota registrada para las 16:45 p.m., se dilucidó unido a las afecciones detentadas, las referenciadas como Encefalopatía Multifactorial, y Síndrome de Disfunción Multiorgánica (encefalopatía, coagulopatía, trombocitopenia, y anemia), con reporte de hemocultivo posiblemente contaminado de saphilococos en manejo antibiótico, ordenándosele en consecuencia exámenes a lugar.

En lo que atañe a los sucesos ocurridos el 05, 06, 07, y 08 de agosto de 2017¹¹, se encontró que le fueron transfundidas unidades de plasma sin presentar reacciones adversas, observándose hematoma en porción distal de brazo izquierdo, en malas condiciones generales, con edema y equimosis peri - orbital derecha, equimosis en hemitórax, cambiándosele de posición de forma continua, con tubo orotraqueal conectado a ventilación mecánica invasiva saturada dentro de parámetros normales,

⁹ Fol.55– 69, Cuaderno Principal No. 2 (Consolidado de evoluciones 04 de agosto de 2017); Fol. 125 – 129 Cuaderno No. 2, (Notas de Enfermería del 04 de agosto de 2017); Fol. 257 Cuaderno No. 1, (Resumen Plan Terapéutico 04 de agosto de 2017).

¹⁰ Fol. 65 Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones del 04 de agosto de 2017)

¹¹ Fol. 129 – 133/ 133 – 137/137 – 141/141 – 145, Cuaderno No. 2 (Notas de Enfermería del 05, 06, 07, y 08 de agosto); Fol. 25 – 37, 37 – 43, 43 – 49, 49 – 55, Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones del 05, 06, 07, 08 de agosto); Fol. 255 – 256, 255, 253, Cuaderno No. 1, (Resumen Plan Terapéutico).

bajo efectos de sedo analgesia, remitiéndosele para práctica de encefalograma y tac de cráneo, del cual se reportó **contusión bifrontal con gran hematoma izquierdo y drenado a ventrículo, con diagnóstico neurológico de hemorragia frontoparietal intracerebral**, sin efecto de masa, ni signo de hipertensión endocraneana.¹²

Seguidamente, y en lo que respecta a las anotaciones realizadas para los días 09 y 10 de agosto de 2017¹³, se conserva el cuadro clínico descrito, ordenándose transfusión de hemoderivados, con escaras en región sacra grado 2, con catéter conectada a máquina de hemodiálisis, observándose al finalizar el día hemo dinámicamente inestable con tendencia a la hipotensión.

Transcurridos los días 11 y 12 de agosto de 2017¹⁴, se adiciona al cuadro clínico desarrollado, epistaxis, hematemesis, bradicardia, equimosis palpebral derecha, y agravamiento de sangrado intracerebral¹⁵, suministrándosele dextrosa al 50%, transfundiéndosele unidades plaquetarias, conectándosele a máquina de diálisis con medidas antitrombóticas, reportándose hipotensión y bradicardia estabilizada con noradrenalina, y observándose sangrado oral, en muñeca derecha, y por catéter, quien nuevamente presentó complicaciones el último día.

Finalmente, se extrae de las notas de evolución relativas a los días 13 y 14 de agosto de 2017¹⁶, transfusiones y aplicación de noradrenalina, **presentando evidencia de T.A.C. cerebral de control que evidenció compresión de ventrículo lateral izquierdo con drenaje de sangrado intraparenquimatosa, compromiso de cisternas de la base, herniación subfalcina, y probabilidad de aumento de riesgo de persistencia de sangrado intracerebral¹⁷**, quien dada la severidad de sus

¹² Fol. 37, 51, 55, 59, Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones del 05, 06, 07, 08 de agosto de 2017)

¹³ Fol. 145 – 149/149 – 154 Cuaderno No. 2 (Notas de Enfermería del 09 y 10 de agosto de 2017); Fol. 13 – 25 Cuaderno No. 2, Fol. 453 Cuaderno No. 1 – 13 Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones); Fol. 251 – 253/249 – 251 Cuaderno No. 1 (Resumen de Plan Terapéutico)

¹⁴ Fol. 247/247 -249, Cuaderno No. 1 (Resumen de Plan Terapéutico); Fol. 437 -453/431 -437, Cuaderno No. 01 (Consolidado de Evoluciones); Fol. 155 – 157/157 -161, Cuaderno No. 2 (Notas de Enfermería).

¹⁵ Fol. 451, Cuaderno No. 2 (Consolidado de Evoluciones del 11 de agosto de 2017)

¹⁶ Fol. 161 – 167/167 – 173, Cuaderno No. 2 (Notas de Enfermería); Fol. 409 – 425/425 – 431, Cuaderno No. 1 (Consolidado de Evoluciones); Fol. 245/245 -247, Cuaderno No. 1 (Resumen de Plan Terapéutico).

¹⁷ Fol. 419 y 423, Cuaderno No. 1 (Consolidado de Evoluciones del 14 de agosto de 2017).

patologías no se consideró candidata para cirugía, describiéndose para al último día muerte encefálica, anemia secundaria a sangrado no controlado multisoportada con norepinefrina, detentando pupilas no reactivas a la luz, progresando en bradicardia extrema, sin orden de reanimación, y presentando finalmente asistolia, siendo valorada por médico tratante quien finalmente dictaminó fallecimiento.

5.2.1.- Esclarecida la ilación de sucesos ocurridos según los reportes de historia clínica, se deviene el caso entrar a analizar el primer reparo concreto expuesto por la apoderada judicial de COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. dentro del contexto de la indebida valoración probatoria, cuando esgrimió la tesis según la cual la muerte de la señora Nelly Calderón no ocurrió con ocasión directa al golpe padecido, sino a las diferentes comorbilidades descritas anteriormente, destacando como posibles causas de la hemorragia cerebral padecida la hipertensión y/o alteración de la coagulación sufrida.

Frente a ello, la sala se apartará del planteamiento expuesto, toda vez que de los hechos narrados quedó claramente establecida la desfavorable evolución intrahospitalaria de la paciente a partir del suceso ocurrido el día 03 de agosto de 2017, pues huelga recalcar que, al unísono con el juzgador de primer grado, no desconoce la Sala las comorbilidades padecidas por la señora Nelly Calderón, las cuales aunque en efecto eran de suma complejidad, no obstante estaban siendo tratadas, como lo fuera las hemodiálisis practicadas en aras de apaliar su enfermedad renal crónica estadio V, las dietas a las que se vio sometida, aplicación de insulina glargina para controlar la diabetes padecida, la ingesta de los diferentes antibióticos suministrados para combatir la sepsis presentada, y la anti coagulopatía a la que se vio sometida para el tratamiento de su trombosis venosa profunda, y que mantenían a la paciente aunque delicada, en unos parámetros relativamente estables.

Sin embargo, de las notas consolidadas de evolución se acreditó diáfananamente que la caída de la camilla configuró una ruptura en el plan de manejo médico desarrollado hasta la fecha, en tanto superpuso a las comorbilidades presentadas, y en específico a la anti coagulopatía inducida, un contusión bifrontal que

puso en grave riesgo la relativa estabilidad del cuadro clínico de la paciente, sumándole un trauma craneoencefálico leve, que acorde al primer T.A.C. practicado luego del insuceso, no denotaba hemorragia con irrigación ventricular, razón cual, no es dable afirmar que dicha afección se presentara con ocasión a las comorbilidades padecidas, en tanto para la fecha la región cerebral no presentaba alteraciones anatómicas que de bulto resaltara primigenios signos hemorrágicos, los cuales si quedaron evidenciados en las posteriores tomografías, siendo más que palpable que de no haber acaecido el trauma padecido, la señora Nelly Calderón habría continuado con el decurso ordinario del tratamiento médico al que se había visto sometida.

De igual forma, la recurrente hizo hincapié en que la anti - coagulopatía fue la desencadenante de la hemorragia cerebral padecida, sin embargo, itera la Sala que dicha afección, al menos dentro del corto plazo en que estuviese internada, y de no ser por la presentación de otra situación adversa, en momento alguno se habría manifestado con un cuadro hemorrágico ventricular, como lo denotó el T.A.C. practicado el 03 de agosto de 2017, que no acreditó presencia de sangrado, siendo entonces dicha afirmación la confirmación de que la caída presentada dentro del marco de la anticoagulación reportada para el tratamiento de la trombosis venosa profunda, fuera el punto de inflexión que desembocara en el cuadro hemorrágico sufrido.

Dicha tesis se encuentra respaldada entonces por los médicos deponentes en el proceso, quienes manifestaron luego de ocurrido el trauma padecido el 03 de agosto de 2017, lo siguiente:

Dr. Osman Javier Siossi Brizuela

“Desde ese momento se presentaron complicaciones en el sentido de suspender la anticoagulación, estaba sangrando mucho la herida, se tuvo que suturar, se tuvo que suspender al día siguiente, cuando la encontramos más encefalopática, más somnolienta, poco contacto con el medio, con el examinador, no obedecía las órdenes bien, en ese momento yo dije la señora no está bien, hay que pasarla a la UCI, probablemente vaya a requerir protección de la vía aérea, por su estado de alteración de la conciencia, y descartarle un sagrado cerebral, porque en el primer tac no se le ve lesiones traumáticas groseras, como desviación de la línea media, sangrado, en el segundo tac si se alcanza a ver las contusiones cerebrales, pero yo en ese momento dejé de ver la paciente, hasta el momento en

que terminó mi turno que yo di la orden de remitirla a la UCI, lo cual se hizo en el transcurso de la tarde en que estuve en contacto con la señora”

“...lastimosamente la señora tuvo su proceso de hipertensión, diabetes, y que eso genera cambios crónicos que ningún médico o medicamento, ninguna inyección, ninguna cirugía va a poder cambiar, los cambios en los vasos sanguíneos, en los nervios, esas cosas se van a dar de forma crónica, y eso va a incidir en que las respuestas tanto a la cicatrización de heridas, como a la hemostasia, ya que los vasos sanguíneos son parte de eso, se haga de manera muy diferente cuando uno no tiene este tipo de comorbilidad.”

“...pienso que lastimosamente las cosas se truncaron en el momento en el cual se cayó, porque a la larga de todos modos, yo pienso que la comunicación medico familiar, también fue alterada porque hasta ese momento uno lleva a un paciente y lastimosamente tiene un evento adverso llámese cualquiera que se llame, uno va a estar más pendiente, el familiar va a estar más pendiente del evento adverso que de la misma patología de la señora, lastimosamente pienso que las cosas se truncaron allí, ...”

Ahora, del Informe Pericial de Necropsia se extrajo lo siguiente frente a la causa de la muerte de la paciente:

“Muere por trauma craneoencefálico consistente con caída de altura.
Manera de muerte más probable accidental”

“MENINGES Y ENCEFALO: “...hematoma subdural agudo laminar en ambos hemisferios cerebrales, se extiende a cara basal de fosas anterior y media bilateral; encéfalo presenta contusión hemorrágica en cara anterior y basal de lóbulos frontales, de predominio izquierdo; ..., sistema ventricular hemorrágico en ventrículo izquierdo.

A su turno, el médico legista Carlos Enrique Quiñonez Monte adujo lo siguiente en estrados:

“uno puede estructurar y darse cuenta que el evento que desencadenó y terminó la muerte de la señora, fue el trauma que recibió en la cabeza, tanto el hematoma como la lesión del cerebro fue lo que terminó provocando la muerte de la señora, teniendo en cuenta que traía de bastante tiempo atrás, unas comorbilidades que eran delicadas, especialmente la renal, y que la tenía en condiciones bastante delicadas, y que digamos le disminuía la capacidad respuesta para afrontar el trauma que recibió al caerse de la camilla, con eso es que yo estructuré como causa de muerte, un trauma craneoencefálico, y atendiendo a la historia que nos contaba la policía judicial, ese trauma craneoencefálico bien puede ser producido por una caída de altura, al caerse de una camilla, o al caerse ella sola al resbalar, o algo así, y así salió la necropsia, y como ese evento de caída, muy probablemente es accidental, por eso la muerte la catalogué como una muerte probablemente accidental, eso fue lo que me dejó la necropsia de la señora y esos son los hallazgos de que me llevaron a concluir que la señora murió por el trauma craneoencefálico.”

Lo anterior confirma entonces, que la paciente Nelly Calderón falleciera con ocasión a un cuadro clínico multifactorial, donde terminó superponiéndose a las comorbilidades padecidas, y el episodio infeccioso y febril desarrollado posterior a la hemodiálisis practicada previa a su ingreso hospitalario, el evento adverso relativo al trauma craneoencefálico leve producido con ocasión a su caída, que terminó generándole hemorragia ventricular, y consecuente herniación subfalcina con muerte encefálica, pues nuevamente itera la sala frente al reproche de las demandadas, que en momento alguno se desconoce la totalidad y complejidad de las patologías que aquejaban la salud de la paciente, pero tampoco se puede obviar y pasar por alto que dicho insuceso, al menos en el corto e inmediato plazo, terminó agudizando el decurso hospitalario de la paciente, al punto de alterarse su plan de manejo por las nuevas variables médicas sobrevinientes, pues el personal de la salud que la atendiera se vio enfrentado de inmediato a la dicotomía entre la suspensión de los anticoagulantes por el alto riesgo de presentarse hemorragias en los ventrículos de la cavidad cerebral, como efectivamente sucedió, frente a la trombosis que detentaba en ese preciso momento, que de igual forma era sumamente riesgosa y podía eventualmente conducirla a la muerte.

5.3.- Seguidamente, advirtió el apoderado judicial de la CLÍNICA UROS S.A., que la caída de la paciente desde su camilla se constituyó como un **evento adverso imprevisible**, siendo culpa exclusiva de la víctima pese a disponerse el cumplimiento del respectivo protocolo de seguridad relativo a las barandas arriba, y esgrimiendo que el caso habría de analizarse a la luz de la Guía Técnica de Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente en Salud.

Ahora, frente a dicho punto, la Sala habrá de analizar el evento ocurrido el día 03 de agosto de 2017, a la luz del precepto jurisprudencial relativo a la obligación de seguridad del paciente en cabeza de las instituciones hospitalarias, en armonía con el concepto de evento adverso enmarcado dentro del parámetro técnico traído a colación por el recurrente.

Así pues, la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹⁸ ha establecido lo siguiente respecto a la obligación de seguridad frente a los contratos de salud:

“No son pocos los contratos que presuponen la existencia de una ‘obligación de seguridad’ a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o de las cosas que éste la ha confiado, es decir, para definirla con palabras de la Corte, aquella por la cual ‘una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos -ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes – al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través del entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 P.O.M.C EXP.14491 Código Civil’ (sentencia de 1 de febrero de 1993).”

“Al profundizar en el examen del contenido y los alcances del referido deber de seguridad, se advierte que el mismo puede consistir, como ya quedará establecido, en la ‘obligación 19 P.O.M.C EXP.14491 determinada’ del deudor por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal. Esclarecedores ejemplos de una obligación de seguridad de este talante se encuentran en el contrato de transporte (artículos 982, 1003 y 1880, entre otras, del Código de Comercio) y en el de depósito mercantil (artículo 1171 ejusdem), en este último caso en cuanto dicha obligación está estrechamente ligada con la de restituir.”

“Ha dicho esta Corporación, que en los contratos relativos a la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios, ‘... por fuerza del ameritado deber de procurar la seguridad personal del enfermo, el centro asistencial ha de tomar las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume, criterio que la Corte ha aceptado en sus lineamientos básicos al declarar que, de cara al denominado ‘contrato de hospitalización’, ‘el 22 P.O.M.C EXP.14491 establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso se busca la propia seguridad personal ...’ (G.J. T. CLXXX, Pág. 421), identificándose así un imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa alguna en la producción del daño, constituye

¹⁸ Expediente 14.491, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, Sentencia 18 de octubre de 2005.

una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte.

“Todo depende, pues, de los factores particulares que rodean cada situación, factores circunstanciales que no son siempre iguales y que, al fin de cuentas, son los llamados a fijar los deberes y graduar la diligencia exigible, siguiendo un método que antiguas legislaciones europeas formulaban diciendo que cuanto mayor sea el deber de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que se desprenda de las consecuencias posibles de los hechos” (casación del 1° de febrero de 1993).”

Es así como de lo antedicho, se desprende la obligación de seguridad corporal que recae en cabeza de los entes hospitalarios al momento de prestar un respectivo servicio de salud, y el cual atañe a prevenir que el paciente sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que eventualmente lesione su persona, debiendo los centros clínicos detentar una obligación de custodia y vigilancia en tratándose de pacientes que han desempeñado una función pasiva en la producción del daño, y siéndole tan solo exigible a estos un quehacer diligente frente a aquellos que comportan una actitud activa en el marco de servicio prestado, desligándose únicamente para este caso de su responsabilidad civil frente a un eventual accidente, acreditando el cumplimiento de un comportamiento diligente en la atención prestada.

Del caso en cuestión, se tiene entonces que a las 7:00 a.m. del día 03 de agosto de 2017, la paciente Nelly Calderón había salido de la Unidad Nefrológica – Nefrouros, luego de habersele practicado hemodiálisis en atención a la enfermedad renal crónica estadio V padecida, estando alerta al llamado, y remitiéndose en consecuencia a la Unidad de Cuidados Intermedios de la CLÍNICA UROS S.A., donde yacía en cama con barandas arriba como se encuentra reiteradamente establecido en la Historia Clínica.

En esa medida, del reporte de notas de evolución se extrae que aproximadamente a las 11:00 a.m., la usuaria presentó caída desde su cama, quien se encontraba desorientada, configurándose en consecuencia como un hecho ocurrido

bajo el amparo de una actitud activa, no obstante bajo la salvedad de encontrarse en un estado de alteración de su conciencia a raíz del presunto delirio padecido en dicho lapso de tiempo, siendo del resorte para que las entidades demandadas se exoneren de la responsabilidad civil deprecada, acreditar un actuar diligente y técnicamente apropiado que hubiese evitado al máximo lo ocurrido.

Ahora, resulta menester traer a colación la definición conceptual del término evento adverso invocado por el recurrente, a efectos de determinar si el mismo se adecua al caso concreto, para en consecuencia, y de acompasarse a los hechos estudiados, analizarse en armonía con el precitado precedente jurisprudencial. En esa medida, la Guía Técnica de Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente en Salud¹⁹, lo define como:

“EVENTO ADVERSO: Es el resultado de una atención en salud que de manera no intencional produjo daño. Los eventos adversos pueden ser prevenibles y no prevenibles.”

“EVENTO ADVERSO NO PREVISIBLE: Resultado no deseado, no intencional, que se presenta a pesar del cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial.”

“EVENTO ADVERSO PREVENIBLE: Resultado no deseado, no intencional, que se habría evitado mediante el cumplimiento de los estándares del cuidado asistencial disponibles de un momento determinado.”

De igual forma, el Anexo Técnico de la Resolución No. 1446 de 2006, destaca lo siguiente respecto del concepto de evento adverso:

“En términos técnicos se dice, en estos casos que el paciente sufre un evento adverso (EA), es decir, un accidente imprevisto e inesperado que le causa algún daño o complicación y que es consecuencia directa de la asistencia sanitaria que recibe y no de la enfermedad que padece²⁰”

¹⁹ Pág. 16

²⁰ Pág. 32

Colorario, resulta claro que la fundamentación fáctica estudiada se acompasa con el término de evento adverso descrito por la mentada guía técnica, toda vez que el golpe sufrido por la usuaria y consecuente trauma craneoencefálico leve contraído, en momento alguno surgió a raíz de las enfermedades de base, o comorbilidades detentas por la paciente.

Ahora bien, surge de plano analizar si dicha circunstancia adversa se constituyó según lo expresado por el apoderado judicial de la CLÍNICA UROS S.A., como un evento imprevisible, o si por el contrario, el mismo se constituyó previo al desarrollo de los hechos como un evento prevenible. Para el efecto, deviene necesario enrostrarle al censor la siguiente declaración rendida por el doctor Osman Javier Siossi Brizuela:

“PREGUNTADO: Ese diálisis puede alterar su conducta psicomotora, su capacidad mental?”

*R. se supone que precisamente uno ordena la diálisis para evitar ese tipo de cosas, **pero en la diálisis al colocar ciertas sustancias que alteran el nitrógeno, el potasio, el cloro, el calcio, el magnesio, puede que haya algún tipo de afectación hidroelectrolítica que baje un poco la atención, que de pronto altere**, no lo esperaba de la paciente, que se haya afectado por la diálisis, porque para empezar ya se había hecho habitualmente, anteriormente se hacían las hemodiálisis en Nefrouros, es decir que ella tenía la posibilidad de salir, ver el sol, no estar tanto tiempo encerrada, y regresar. Ahora que ya las diálisis se hacen dentro de la unidad ya no tienen que salir a ninguna parte, y están monitorizadas por el personal de la clínica uros, y del personal de Nefrouros allí, **pero en ese momento pudo haber algún tipo de alteración que le haya permitido a la señora que se haya desorientado.***

Otra cosa que existe es el delirio del adulto mayor, el delirio se presenta en los pacientes hospitalizados, adultos mayores con alteración micro o macro vascular, con respecto a las funciones cerebrales en las cuales llega un momento dado en que se desorientan, en el cual no son capaces de definir la hora, la fecha, no sabe dónde están, que le están haciendo, me van a matar, eso se llama delirio.

*En la noche, hasta el día siguiente, **no sé si habrá pasado este evento que habitualmente ocurre mucho en los pacientes adultos mayores**, cuando se hospitaliza sobre todo en uci, **de pronto en urgencias no haya presentado este tipo de eventos**, tenía acompañante permanente, porque para el acompañante permanente es mucho mejor que cualquier sujeción mecánica o cualquier medicamento para controlar un paciente.*

Ahora, decir hipotéticamente las cosas es muy fácil decirlas, pero no sé, en ese momento en las uci intermedia habitualmente se tiene normas muy estrictas

*respecto a eso, **pero en los casos de delirio si se pretende tener por lo menos 6 u 8 horas o 12 horas, o durante el día un acompañante permanente para evitar sujeciones innecesarias,** y para prevenir medicamentos y adiciones medicamentosas que estas puedan producir alteraciones con los medicamentos, esto es lo que se pretende estandarmente.*

Bajo ese contexto, se desprende de lo anterior, que acorde a lo dicho por el especialista que se encontraba al cuidado de la paciente el día de los sucesos, fue claro y diáfano respecto de la eventual posibilidad de que presentara alteraciones de su conciencia en atención a la afectación hidroelectrolítica como consecuencia de las sustancias aplicadas durante la hemodiálisis, y/o lo que denominó *delirium* del adulto mayor, y que no obstante, aunque precisara que la paciente no había tenido registros anteriores de padecer dicha anomalía psíquica, si se podía inferir respecto de personas que presentaran cuadros clínicos como el descrito, al menos de la literatura médica y experiencia por él relatada, eventuales delirios como el que aparentemente padeciera la señora Nelly Calderón al momento de caer de su camilla, razón por la cual, no era del todo imprevisible dicha alteración mental mencionada por las demandadas, careciendo en consecuencia de sustento alguno la afirmación del apoderado judicial de la CLÍNICA UROS S.A., cuando manifestó en la sustentación de sus reparos concretos que lo dicho por el galeno Osman Javier Sioffi Brizuela carecía de veracidad, pues no trajo al plenario elemento probatorio alguno que desvirtuara técnicamente aquella aseveración, y que dicho sea de paso se constituyó como un testimonio traído al proceso por el mismo.

En esa medida, deviene al caso determinar acorde a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil anteriormente expuesta, si la CLÍNICA UROS S.A. adoptó los protocolos, medidas necesarias, y acciones técnicamente diligentes, a efectos de salvaguardar la integridad intrahospitalaria de la paciente, y de ser el caso, eximirse de la responsabilidad médica endilgada.

Se vislumbra de la historia clínica de la ahora fallecida, que mientras se encontraba en la Sala de Observación, Unidad de Cuidados Intermedios, e incluso la Unidad de Cuidados Intensivos, aquella presentó en todo momento las respectivas barandas arriba como protocolo anticaídas, siendo dicho argumento el pilar estructural

sobre el cual soportaron su defensa los extremos pasivos de la litis, sin que se dispusieran de otras respectivas medidas adicionales, en atención a que la paciente previamente no habría mostrado síntomas de alteración de conciencia.

Sin embargo, y como quedó anteriormente demostrado, al ser la alteración de su conciencia un evento medicamente previsible, resultaba del caso que la unidad hospitalaria previera medidas de seguridad adicionales que evitaran insucesos como el ocurrido, pues de las diferentes notas médicas transcritas con posterioridad al 03 de agosto de 2017, se acreditó que la paciente fue sujeta de sus extremidades para precaver eventos adversos como el descrito, en ausencia de familiares y/o personal de enfermería permanente que pudiesen estar al tanto de su convalecencia.

5.3.2.- Es así como, la anterior consideración encuentra asidero en la Sentencia calendada 18 de octubre de 2005, proferida por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, donde en un caso de similares circunstancias fácticas al aquí estudiado, y relativo a un paciente de 69 de años de edad al cual se le había practicado una tomografía de senos paranasales, quien ni siquiera presentaba comorbilidades, **y del cual no se esperaba reacciones adversas *post praxis***, terminó mareándose y desplomándose luego del examen realizado, y ante lo cual el máximo tribunal de cierre dispuso declarar al ente hospitalario civilmente responsable, en atención a que debió precaver las medidas necesarias para evitar el eventual mareo, caída, y lesiones generadas que a la postre lo llevaron a su muerte, y que acaecieron a raíz de una eventual hipotensión postural en razón a su **avanzada edad**.²¹

²¹ Es palmario, entonces, que el técnico encargado de practicar el examen a CARDENAS LALINDE, desconocía que, por razón de su edad, o cualquier otra predisposición, el paciente podía sufrir mareos al incorporarse, motivo por el cual no es posible que hubiese adoptado las precauciones necesarias para impedir sus nefastas consecuencias. Y es que no puede olvidarse, y así lo infirió el juzgador ad quem, que conforme a la prueba recibida (v. gr., los testimonios de Sergio Alberto Vargas Vélez, Darío Humberto Patiño Moreno, José Rodrigo Restrepo González, Rafael Guillermo Villavicencio Tirado y Alejandro Echevarria Restrepo), que dada la edad de CARDENAS LALINDE (69 años), era previsible que sufriese mareos o, inclusive, síncope, al incorporarse una vez concluido el examen, motivo por el cual quien lo practicó debió adoptar las precauciones para impedir un accidente como el que, a la postre ocurrió.

De tal suerte que, resulta preciso enrostrarle a las demandadas, respecto de su argumento según el cual el *a quo* incurrió en presunto error de derecho por indebida aplicación de precedente jurisprudencial, al invocar una sentencia por infección nosocomial que distaba en grado sumo de las circunstancias fácticas del caso, y relativas a “eventos adversos imprevisibles”, que dicho argumento raya parcialmente con lo realmente expuesto por el sentenciador, toda vez que aquel sustentó su decisión al tenor de diferentes providencias, de las cuales aunque destacó la fechada al 20 de junio de 2019, que en efecto se acompasaba con un caso por infección nosocomial²², no es menos cierto que las restantes aducidas trataban sobre obligaciones de seguridad y resultado, de entre las cuales se resalta la emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia el 18 de septiembre de 2005²³, y que fuera igualmente traída a colación por esta colegiatura para sustentar la decisión apelada, que como anteriormente se explicó, se adecua a las circunstancias de hecho ocurridas, careciendo en consecuencia de sustento alguno el reparo endilgado.

5.3.1.- Seguidamente, la demandada CLÍNICA UROS S.A. enfiló su reproche frente al juzgador de instancia, manifestando que no era del caso endilgarle su falta al debido deber de cuidado, bajo la egida de no detentarse un respectivo auxiliar de enfermería que estuviese directamente a cargo de la paciente, pues argumentó que en ningún marco normativo o precepto médico mundial, se establece una relación de 1:1 entre el personal de enfermería y los usuarios del servicio, toda vez que dicho criterio se encuentra establecido en una proporción de 1:3.

²² “Para ello, me he permitido traer a colación antes de proceder a resolver el problema jurídico fundamental planteado, la sentencia, los criterios fijados sobre el particular en la sentencia del 20 de junio de 2019, ...” “Debo advertir de que antes de continuar con lo que dice la jurisprudencia, que aquí se trataba de un caso en donde la persona se le es descubierta, un patógeno o una infección, una bacteria durante el tiempo de la internación, digamos evento este, digamos que tiene alguna similitud al evento que en este momento se está alegando como la caída de la señora Nelly Calderón.

²³ Sentencia: “En virtud de determinadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos, “está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o las cosas que éste le ha confiado”. (**Sentencia 259 -0005 de octubre 18 de 2005**, radicación No. 14-491).” “Posteriormente se aseveró en lo tocante con el deber de seguridad de medios, que incumbía al acreedor demostrar que el deudor desatendió el deber a su cargo, (**sentencia 18 de octubre de 2005**).”

Ahora bien, en criterio de la Sala lo planteado frente a la tesis expuesta por el juzgador de primer grado no se acompasa con su real interpretación, pues en momento alguno aquel infirió que era del resorte y/u obligación del ente hospitalario detentar un auxiliar de enfermería por cada paciente tratado, sino que achacó dicha negligencia en el entendido de que no existiese personal alguno al momento de presentarse el insuceso y que eventualmente pudiese haberlo prevenido.

Cabe destacar igualmente, que el reparo formulado por la demandada careció de soporte normativo alguno, pues simplemente se limitó a manifestar la equivalencia de tres auxiliares de enfermería por cada paciente tratado, sin allegar soporte legal y/o criterio hospitalario dispuesto por la clínica frente a ello, cuando aquello no resulta ser del todo cierto²⁴, y es que si en gracia de discusión se aceptase de entrada el argumento según el cual no existiese obligación por parte de la entidad de disponer no solo exclusivamente de un auxiliar por paciente, sino también de su permanente cuidado y acompañamiento, habría podido evitarse el insuceso si tan solo se hubiese tenido la diligencia de sujetar a la señora Nelly Calderón durante el tiempo en que la auxiliar de enfermería Carolina Puchicue se ausentó del recinto con el objetivo de buscar medicamentos como lo manifestara el Doctor Osman Javier Siossi Brizuela en su testimonio.

Por todo lo anterior, del plenario resultó acreditado el daño generado a la paciente, con ocasión al trauma craneoencefálico padecido y consecuente hemorragia ventricular desencadenada, que se constituyó como el factor determinante en la alteración del plan de manejo médico desarrollado a raíz de las comorbilidades padecidas, que a la postre agravó su cuadro clínico, desembocando en su lamentable deceso, y el cual fuera generado con ocasión a la caída de la camilla donde se

²⁴ Pág. 5, PANORAMA GENERAL DE LA RELACIÓN ENFERMERA – PACIENTE, EN ALGUNAS UNIDADES DE CUIDADO INTENSIVO EN BOGOTÁ: “El puntaje final del TISS-28 varía de un mínimo de 0 a un máximo de 76 puntos, porque clasifica a cada paciente en una de cuatro clases: I, II, III y IV. De acuerdo con Sánchez (8), los pacientes clase I, con menos de 10 puntos, no requieren terapia intensiva o solo necesitan observación, por lo que precisan una relación enfermera-paciente 1:4 (0,25). Los enfermos de clase II (10-19 puntos) son aquellos que pueden manejarse con una razón 1:4 (0,25) por una enfermera especialista. Los pacientes clase III son los estables, con 20-39 puntos, y pueden ser atendidos junto con un enfermo clase II en una razón 1:2 (0,5) y de estar inestables, pueden requerir una razón 1:1. Finalmente, los clase IV, con 40 o más puntos, necesitan una relación 1:1 (1) o 2:1 (9).

encontraba recostada, producto de la falta de diligencia del ente hospitalario al no disponer de las medidas preventivas suficientes que evitaran el insuceso acaecido como evento adverso previsible, confirmándose en consecuencia la declaratoria de responsabilidad civil endilgada por el juzgador de primer grado, bajo los criterios aquí expuestos.

5.4.- Seguidamente, la apoderada de COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. se dolió respecto de la condena solidaria impuesta, como quiera que acusó que ello recae irrestrictamente en cabeza de la CLÍNICA UROS S.A., en su calidad de ente hospitalario que prestara el servicio de salud requerido de forma directa a la paciente, y máxime cuando autorizó en todo momento los servicios solicitados.

Ahora bien, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC8219-2016, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ GUTIÉRREZ, relativa a la solidaridad entre E.P.S. e I.P.S. en el marco de procesos de responsabilidad civil médica como el presente, adujo:

“...la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual (...) Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. Civ. Sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005, exp: 14415.”

De lo anterior, resulta claro y diáfano el precedente establecido por el máximo tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, frente al carácter solidario de las declaratorias y consecuentes condenas, por concepto de responsabilidad civil de orden médico en que se vea incurso la Entidad Promotora de Salud aquí demandada, sin que resulte de trascendencia alguna la diligencia en la autorización de los servicios requeridos por los pacientes a efectos de imponerse la mentada solidaridad condenatoria de carácter patrimonial, razón por la cual, la corporación habrá de confirmar lo dispuesto por el juzgador de primer grado frente al punto en cuestión.

5.5.- Deviene al caso resolver ahora el reparo expuesto por las entidades de salud demandadas, frente a lo que consideraron una exótica forma de recepcionar los interrogatorios y testimonios por parte del juzgador de primera instancia, habida cuenta que en su criterio, se transgredieron las solemnidades dispuestas por la normativa procesal para su práctica ordinaria, pues los mismos fueron rendidos en conjunto con la totalidad de los demandantes, e incluso en presencia de algunos testigos, como fuera el caso del señor Arnoldo Valbuena.

Frente a ello, resulta preciso reconocer que en efecto, y luego de analizada la grabación de la audiencia surtida, se pudo establecer claramente que el togado de instancia practicó la prueba en cuestión conjuntamente con la totalidad de los demandantes, quienes divididos en dos grupos por encontrarse en ubicaciones distintas, y por contera servidores de internet diferentes, rindieron su declaratoria al unísono, tomando en ocasiones algunos de ellos la vocería para responder por todas las preguntas que en ciertos momentos les hiciera el Despacho, no obstante respondiendo individualmente las interrogantes practicadas por los apoderados judiciales. Así pues, de la diligencia se observó oposición oportuna de la apoderada de COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. frente a dicha actuación procesal, ante lo cual el juzgador manifestó que en virtud del principio de economía procesal, las condiciones socioeconómicas de las partes para acceder a la conexión de la vista pública digital, y sus poderes de ordenación e instrucción, consideraba procedente practicarlos de dicha forma.

Resulta más que palpable entonces el yerro procesal - probatorio practicado por el *a quo*, pues terminó recepcionando de una forma heterodoxa los interrogatorios de parte solicitados que de ordinario son convocados individualmente, a efectos de evitarse la contaminación de la prueba y las eventuales confesiones a obtener. Sin embargo aunque resulta diáfana dicha anomalía procesal, ello no se constituye como una talanquera frente al reconocimiento de los perjuicios morales deprecados como en adelante se indicará, y máxime cuando las demandadas tan solo se limitaron a exponer dicha circunstancia procesal sin implorar solicitud *verbigracia* de exclusión probatoria, aunado al hecho de que y llegado el caso de que se hubiese

pedido, aquella situación tampoco se enmarcó dentro de las causales de nulidad establecidas en el Artículo 133 del Código General del Proceso, que “eventualmente” hubiesen podido perturbar el desarrollo ordinario de esta instancia.

5.6.- El siguiente reparo atañe a la presunción de los perjuicios morales reconocidos a la totalidad de los demandantes, como quiera que la apoderada de COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. argumentó que no se le permitió interrogar a los mismos a efectos de derruir aquella prerrogativa legal en favor de los familiares afectados.

En aras de desatar la controversia en cuestión, ha tenido la oportunidad de puntualizar la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia los siguiente frente a los precitados perjuicios morales:

“...hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que solo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que este no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas, o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”

“Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permitan su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica, y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.”

Igualmente, en cuanto a su prueba de causación y tasación, ha puntualizado la Alta Corporación:

“Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez, serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho

lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no solo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.”

Bajo ese derrotero, encuentra la Corporación que la presunción aducida por el operador judicial de primera instancia frente al reconocimiento de perjuicios morales a los demandados en su calidad de hijos de la señora Nelly Calderón, pese a que no comparecieran a la diligencia, y en consecuencia pudiesen ser interrogados por la contraparte, no se constituye como razón suficiente para derruir la presunción que de *iure* gozan a raíz de su grado de filiación con la fallecida, pues acorde con el apartado jurisprudencial anteriormente transcrito, lo irrogado resulta ser un perjuicio que en virtud de sus efectos psicológicos y de carácter íntimo, se torna de plano dificultosamente valorable y por contera desestimable, razón por la cual, como lo indicó la Corte, no es susceptible de revalidación a través de pruebas científicas, técnicas, y en este caso directas por intermedio de los interrogatorios practicados, imponiéndose por tanto confirmar lo reconocido por el togado de instancia, y refutándose por conexidad de materia el argumento esgrimido por la profesional del derecho en el numeral antecesor, pues pese a que se reconociera la anomalía procesal presentada, carecía de valor suasorio la probanza recaudada para dar al traste con el reconocimiento de los perjuicios irrogados.

5.7.- Continuando con la resolución de los reparos endilgados, ponen de presente las entidades de salud recurrentes su inconformidad frente a la incongruencia registrada entre las consideraciones del despacho judicial interpelado, respecto de la tasación diferencial de los perjuicios morales deprecados frente a los hijos de la fallecida, y el apartado resolutivo donde terminó condenando al extremo pasivo en favor de los descendientes al pago uniforme del emolumento en cita. De tal suerte, la Sala habrá de resolver dicho punto al compás del disenso presentado por el apoderado judicial del demandante, quien enrostró su inconformidad respecto de la tasación practicada, alegando la dificultad de sus prohijos al momento de manifestar su congoja frente al fallecimiento de la señora Nelly Calderón, con ocasión a su escaso nivel educativo y formativo.

Al caso, está llamado a prosperar el reparo propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en detrimento del endilgado por las demandadas, siguiendo los derroteros de las extractadas sentencias en extenso, y en especial lo contemplado por el alto tribunal de cierre quien mediante Sentencia SC5686-2018, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, expuso como tope máximo de reconocimiento de perjuicios morales, la suma de \$72.000.000, frente a la muerte de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, razón por la cual, y contrario a lo sostenido por la apoderada de COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., indistintamente de que los demandados no hubiesen acertado en responder con suma precisión las diferentes patologías, y tratamientos a los que se veía sometida la señora Nelly Calderón, ello no resulta óbice para desestimar la congoja o el dolor padecido por sus hijos, máxime cuando, y en ello le acierta razón esta colegiatura al apoderado del extremo activo, muchos de sus poderdantes eran analfabetas, y en consecuencia, les era sumamente dificultoso responder sobre la base de conceptos médicos técnicos.

Es por ello que, y sin encontrarse distinción alguna frente al dolor padecido por sus familiares, la Sala habrá de tasar nuevamente en esta instancia al tenor del *arbitrio iudice*, los perjuicios morales reconocidos por el juzgador de primer grado, para lo cual habrá de equipararse el valor de la condena reconocida a los hijos de la fallecida y al esposo HERNANDO OYOLA OLAYA, en la forma tasada en cuanto a salarios mínimos, aspecto este no objeto de reparo, en un monto de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago, para cada uno de la totalidad de los demandantes.

5.8.- Finalmente, surge de plano resolver los reparos concretos interpuestos por la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., en lo que atañe a su condición de llamada en garantía. Como primer planteamiento, se tiene que la entidad se dolió respecto de la falta de pronunciamiento del administrador de justicia frente a las exceptivas propuestas en su oportunidad.

Así pues, del plenario se vislumbra que en efecto, el juzgador de primer grado omitió pronunciarse, con excepción del límite del valor asegurado, de las

exceptivas propuestas por el apoderado judicial de la compañía aseguradora, razón por la cual deviene al caso entrar a analizarlas para determinar su correspondiente prosperidad.

Del escrito allegado se expuso como primer ataque al llamamiento en garantía LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DIRECTO A LOS DEMANDANTES, al tenor de lo expuesto en el artículo 64 del C.P.G., en tanto argumentó que lo procedente era sufragar el valor de la respectiva indemnización bajo la figura del reembolso de lo eventualmente pagado por la tomadora del seguro.

Acorde a lo anterior, destaca la Sala que en efecto le asiste razón a la recurrente, como quiera que al compás de lo consagrado en el artículo 64 del Estatuto Procesal General, corresponde a la aseguradora que fuere llamada en garantía por la tomadora del seguro, reembolsar total o parcialmente el pago que hubiese de sufragarse en virtud de una sentencia que se dicte en proceso que se le promueva. Por ello, y observado que el juzgador de instancia condenó solidariamente y de forma directa la compañía ALLIANZ SEGUROS SA. frente al pago de los perjuicios morales reconocidos, a pesar de vincularse al proceso en su calidad de llamada en garantía, habrá de declararse prospera la exceptiva invocada, para en consecuencia modificarse el respectivo apartado resolutivo, y ordenarse el correspondiente reembolso con cargo a la CLÍNICA UROS S.A. hasta por el monto del valor asegurado como explícitamente lo dispuso el togado en la sentencia interpelada, pero con base en el valor de la condena al momento de la ocurrencia del siniestro o realización del riesgo asegurado (artículo 1072 C. del Co.) en el año 2017, acorde con la regulación del contrato de seguro en la codificación comercial, artículo 1089 , por lo que el reembolso del valor de la condena solidaria impuesta a la entidad llamante -UROS- debe liquidarse con el salario mínimo legal mensual vigente a dicho año, fijado en \$737.717 (Decreto 2209 de 2016).

A continuación, se endilgó la exceptiva de INEXISTENCIA DE AMPARO DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, sustentando aquello en que dicho pedimento indemnizatorio no se

encontraba amparado en el contrato de seguro pactado. Ahora bien, como quiera que aquello no fuera reconocido en su oportunidad, y el apoderado del extremo activo no manifestó reparo frente a ello, carece por sustracción de materia ahondar en dicho ataque, en tanto para las resultas del proceso en momento alguno se verá avocada a sufragar pago por dicho concepto, deviniéndose en consecuencia declarar infundada de plano la exceptiva propuesta.

Seguidamente, la llamada en garantía propuso la excepción de EXCLUSIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SEGURO, alegando que el seguro tomado excluía del amparo los errores u omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional, o los causados a raíz del dolo o culpa grave del asegurado o su representante.

Ahora, *ab initio* la Sala desestimaré el argumento propuesto por la compañía aseguradora, toda vez que de excluirse el aseguramiento por errores y omisiones del asegurado en ejercicio de su actividad profesional, significaría que no hubo aseguramiento, circunstancia que no fluye del contexto del contrato, cláusula que de aceptarse su procedencia y por tanto la alegada exclusión, tornaría inocua o carente de vigencia la póliza, siendo por tanto dicha exclusión ineficaz, al evidenciarse desequilibrio contractual, excluyendo el riesgo que por el contrato asumía la aseguradora.

Bajo ese entendido, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SC129-2018 de 12 del febrero de 2018, M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, donde extracta sentencia de la misma Sala fechada 13 de diciembre de 2020 – Rad. No. 6462, expuso las características de las cláusulas abusivas al siguiente tenor:

“(...) son ‘características arquetípicas de las cláusulas abusivas – primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe, probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes’.”

Igualmente, puntualiza la Sentencia:

“En tales eventos, la doctrina de la Corte ha sido enfática en señalar que es deber del juez delimitar el contenido de pactos que excluyan o minimicen los deberes del extremo contractual predisponente en la relación negocial de que se trata, en perjuicio del adherente, porque lo contrario traduciría causa de exoneración unilateral de las obligaciones inicialmente adquiridas por aquella empresa, además es desmedro del objeto bien intencionado que posee el contrato de seguro.”

Las indicadas características se presentan en la exclusión que se analiza pactada en la Sección Segunda, tratándose de un contrato de adhesión, en el que por tanto la misma no se discutió, lesionándose la buena fe negocial, pues de ser eficaz, el asegurado carecería del aseguramiento pactado, generándose desequilibrio significativo, pues la llamada no estaría obligada a cubrir el riesgo pactado con relación al servicio de salud, por los errores que en su ejercicio se puedan presentar, desvirtuándose el propósito del aseguramiento, y la labor interpretativa de la mentada cláusula, que según se precisa en la extractada sentencia, es de orden constitucional, *“...comoquiera que la Carta Política, como también lo expuso esta Corte en la providencia citada, previó que es deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional (art. 333, inc. 4º).”, recordando la Alta Corporación: “...la interpretación «prevalente», que da preponderancia a la cláusula particular o negociada cuando entra en conflicto con otra de carácter general; la «más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio», en caso de que una estipulación no se acompañe con otras siendo ambas genéricas; y la «más beneficiosa», que da prelación a la disposición más benéfica para el consumidor, cuando existe enfrentamiento entre condiciones generales o entre una de estas y otra particular.”*

Finalmente, la compañía aseguradora interpuso la exceptiva de aplicación del deducible, la cual si bien no corresponde al objeto de las excepciones de mérito de enervar las pretensiones, como quiera que el llamamiento se realizó con base en el contrato de seguro, habrá de despacharse favorablemente en cuanto a precisar el deducible en la condena, como quiera que observado dicho aseguramiento se estipuló en la póliza tomada el valor relativo en un 10% de la eventual pérdida

asegurada²⁵, y que fuera omitida por el sentenciar al momento de proferir la respectiva condena.

5.9.- En aplicación de los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P. frente a la no prosperidad del recurso de apelación planteado por CLÍNICA UROS S.A. y COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., se les condenará en costas de segunda instancia, las que se liquidarán en forma concentrada por el juzgado de primer grado en los términos del artículo 366 *ídem.*, condena que no se extiende a la parte demandante y llamada en garantía, por la prosperidad parcial de los recursos formulados.

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva en audiencia celebrada el veintiséis (26) de enero del año dos mil veintiuno (2021), en el siguiente sentido:

“SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las exceptivas propuestas por la CLÍNICA UROS S.A., COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S., y la compañía ALLIANZ SEGUROS, únicamente en lo que respecta a las denominadas INEXISTENCIA DE AMPARO DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, y EXCLUSIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS.

TERCERO: **EXCLLUIR** de la declaración de responsabilidad civil y solidaria allí contenida a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.

²⁵ Pág. 17, Cuaderno Llamamiento en Garantía

CUARTO: **EXCLUIR** de la condena solidaria allí contenida a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. y **FIJAR DICHA CONDENA** a favor de cada uno de los demandantes, en treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su pago.

QUINTO: **INCLUIR** en la declaración allí contenida, el tener en cuenta el deducible pactado por un valor del 10% de la condena a reembolsar por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. a su llamante CLÍNICA UROS S.A., en concordancia con el valor que ésta pague por concepto de los perjuicios morales objeto de condena a favor de los demandantes, reembolso cuya liquidación procede con base en el salario mínimo legal vigente para el año 2017.

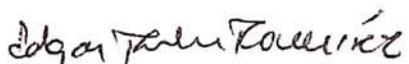
2.- DECLARAR PROBADAS las exceptivas denominadas INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DIRECTO A LOS DEMANDANTES, y APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE.

3.- DEJAR INCÓLUME los restantes numerales de la providencia objeto de apelación.

4.- CONDENAR en costas de segunda instancia a las demandadas CLÍNICA UROS S.A. y COMFAMILIAR DEL HUILA E.P.S. a favor de los demandantes.

Notifíquese y Cúmplase.


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

**ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

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:

4c7bf75533dd6c40a89f51fc32831b66b0cf77fe6a97dbc3d3a6a6c045157055

Documento generado en 26/07/2021 11:09:01 a. m.