

TEMA: INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD MÉDICA - *su procedencia depende de la comprobación de que la contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.* / **CONSENTIMIENTO INFORMADO** - *no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en él, situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad.*

HECHOS: la demandante se sometió a una cirugía lumbar y en consecuencia de la misma, desarrolló un síndrome que implicó que sus extremidades inferiores quedaran permanentemente paralizadas y que perdiera el control de sus esfínteres. La demandante afirma que dicho síndrome no era un riesgo inherente de la cirugía y refirió que el consentimiento informado en este asunto obedeció a una proforma, en la que no se mencionó la posibilidad de que dicha complicación ocurriera. Por esto, solicita que la compañía de medicina prepagada sea declarada responsable de los perjuicios derivados de la intervención quirúrgica y sea indemnizada.

TESIS: *“La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio (...) «(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)».* (...) *“la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño”* (...) *“salvo supuestos excepcionales –como la existencia de pacto expreso en contrario–, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–.”* (...) *“la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado.”* En cuanto al consentimiento informado, como derecho de todo paciente a tomar decisiones relevantes en torno a su salud, con el fin de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o procedimiento sugerido por el médico, una vez ha recibido de este la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo (...) *“el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a «riesgos injustificados» y solicitar autorización expresa «para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible», previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.”* (...) *no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran”.* (...) *no hay lugar a la responsabilidad cuando el daño a la salud o a la vida se origina en una situación*

imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad “por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia.”

M.P. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 23/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia- Ordinario
DEMANDANTE	Margarita Rosa Medina Martínez
DEMANDADOS	Colsanitas S.A.
DECISIÓN	Confirma sentencia
PROCESO RDO.	05001-31-03-004-2013-00492-01

Medellín, veintitrés de agosto de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Margarita Rosa Medina Martínez, mediante apoderado judicial, presentó demanda de responsabilidad civil médica en contra de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., con el fin de que se declare que esta es responsable por los perjuicios que le fueron causados por las lesiones derivadas de la intervención quirúrgica practicada el 13 de septiembre de 2004 y de la deficiente prestación del servicio de salud que se le brindó.

Tales perjuicios fueron pedidos así: 200 smlmv por concepto de daño moral y 200 smlmv por daño a la vida de relación; \$279 559 719^{oo} por lucro cesante consolidado y \$366 837 430^{oo} por lucro cesante futuro; \$90 000 000^{oo} por daño emergente estructurado y 400 smlmv por daño emergente futuro.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso:

- a. Margarita Rosa Medina Martínez se afilió a Colsanitas S.A. Medicina Prepagada el 01 de noviembre de 1990.
- b. A mediados de 2003, Margarita Medina comenzó a padecer una afectación en la columna lumbar, que frecuentemente le generaba dolor en la región glútea y el miembro inferior derecho, así como sensación de calambres.

c. El 12 de noviembre de 2003, la demandante acudió a consulta a Colsanitas, donde fue atendida por el neurólogo Juan Fernando Calle Lemus, quien señaló que aquella podía padecer una "*radiculopatía*", es decir, un compromiso de una raíz nerviosa por estrechamiento de espacios intervertebrales o del disco intervertebral. No obstante, para confirmar dicha impresión diagnóstica, el médico ordenó la práctica de una resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra y una electromiografía de miembros inferiores.

d. El 27 de mayo de 2004 fue practicada la resonancia magnética nuclear, que arrojó el siguiente resultado:

- *"Canal multifactorial estrecho en los niveles L4-L5 y L5-S1, especialmente en el primero.*
- *Cambios osteocondróticos en el disco L4-L5 y en menor medida L5-S1.*
- *Protrusión central de L4-L5 y artrosis facetaria".*

e. En consulta de 16 de junio de 2004, el doctor Calle Lemus señaló que en la mieloresonancia se observa un efecto compresivo sobre el saco tecal, en el nivel L3-L4, por lo que ordenó el suministro de medicamentos para bajar de peso, así como analgésicos, antiinflamatorios y complejo B y remitió a consulta por neurocirugía y ortopedia.

f. En consulta con el neurocirujano Rodrigo Díaz Posada, este determinó que el problema que padecía la demandante únicamente podía ser solucionado mediante la cirugía denominada "*laminectomía lumbar*"; la cual no revestía mayor riesgo. El especialista afirmó que luego de la cirugía, la paciente caminaría al tercer día y que estaría hospitalizada máximo por cinco días.

g. La cirugía fue programada para el 13 de septiembre de 2004, con diagnóstico preoperatorio de canal lumbar estrecho, hernia de núcleo pulposo L4-L5 y hernia del núcleo pulposo L5-S1. La demandante ingresó en buenas condiciones, por sus propios medios, sin limitaciones de índole motor, ni sensitivo, sino únicamente con el dolor que la aquejaba.

h. Antes de ingresar al quirófano, a la demandante Margarita Medina le entregaron el formato N°2 de consentimiento informado para que lo firmara.

Dicho formato daba cuenta de una minuta general que no especificó los riesgos de la intervención que se iba a practicar.

i. La cirugía fue practicada y en la historia clínica no se relacionó ninguna complicación, sino que apenas se consignó el estado clínico de la paciente, esto es, dolor posoperatorio, compresión L4 L5 y claudicación neurológica.

j. El 14 de septiembre de 2004, la demandante fue evaluada por el doctor Rodrigo Díaz, quien dejó anotado en la historia clínica: *"Ha tenido dolor intenso, tipo calambres, en ambos miembros inferiores, que se aumentan con el movimiento. También refiere hiperestesia (aumentos de la sensibilidad dolorosa) en plantas. Drenaje escaso. Afebril. TA (tensión arterial) 140/90"*. El médico no evaluó la respuesta motora, ni los reflejos de la paciente, con el fin de mirar la respuesta de ella frente a la cirugía, ni las posibles causas del intenso dolor que padecía, por lo que apenas ordenó el tratamiento con analgésicos para calmar el dolor.

k. En revisión de 15 de septiembre de 2004, se describió que la paciente Margarita Rosa Medina: *"Ha mejorado mucho del dolor, aún con hipoestesia (disminución de la sensibilidad) en miembros inferiores -mayor compromiso L5-S1. Herida sana"*. No obstante, el personal médico no profundizó sobre la disminución de sensibilidad de la paciente en sus miembros inferiores y del mayor compromiso o mayor daño en L5-S1.

l. El 16 de septiembre de 2004, en la historia clínica de la paciente se consignó: *"Mejoría del dolor, con paresia (disminución de la fuerza muscular) ... de flexores y extensores del pie, simétricos, Continúa recuperándose"*. Luego, el 18 de septiembre, se indicó que la paciente *"Continúa muy parética (sin movilidad) distal y anestesia en silla de montar. El dolor ha disminuido. Debe continuar hospitalizada"*. La anestesia en silla de montar significa ausencia de sensibilidad en las nalgas, la cara posterior de los muslos, del periné y de los órganos genitales, cuadro clínico que se presenta en caso de lesión de los nervios de la cola de caballo, lo que quiere decir que en la cirugía a la paciente Margarita Rosa se le ocasionó una lesión de la parte distal de la médula espinal.

m. El 20 de septiembre de 2004, siete días después de la cirugía, dada la condición de la demandante Margarita Medina, quien estaba totalmente parálitica desde la cintura para abajo, sin control de esfínteres y sin sensibilidad en las extremidades inferiores, el médico especialista decidió ordenar un T.A.C. de columna lumbar, el cual dio cuenta de que las hernias de la columna no fueron corregidas con la cirugía y que hay un mayor compromiso de los discos intervertebrales, lo que significa que la cirugía empeoró notablemente la salud de la paciente.

n. Ante los resultados del T.A.C., el médico tratante decidió remitir a la demandante Margarita Rosa Medina a fisioterapia, cuando en realidad lo que requería con urgencia era una resonancia nuclear magnética de la columna lumbar, la cual es el método más expedito para hacer un diagnóstico más claro de una complicación como la que padecía la demandante.

o. El 21 de septiembre de 2004, la paciente Margarita Medina fue valorada por Medicina Física y Rehabilitación, donde se pudo constatar que el estado de salud de aquella es deplorable, fruto de una cirugía mal practicada, puesto que ya no tiene compromiso radicular L4 y L5, sino compromiso en todas las raíces sacras, esto es, S1, S2, S3 y S4.

p. El 26 de septiembre de 2004, la demandante fue remitida a su residencia para continuar el postoperatorio, ya que la estadía en las instalaciones del hospital le resultaba muy oneroso a Colsanitas. En ese instante, la paciente no podía valerse por sí misma, estaba inválida de la cintura hacia abajo, sin control de esfínteres, con fuertes dolores. No obstante, la decisión de enviar a la paciente a la casa no era conveniente, máxime que Colsanitas no suministró el servicio de compañía o de enfermera que la paciente requería.

q. El 29 de septiembre de 2004 la paciente Margarita Medina fue dada de alta, pero las condiciones clínicas de la paciente fueron completamente adversas a lo esperado. Quedó con dolores inmensos, mucho más severos de los que tenía antes de ser intervenida, con incontinencia urinaria y fecal y, además, con una incapacidad total, debido a la cual requiere de una tercera persona para desarrollar las funciones más elementales y cotidianas.

r. A la demandante le fue practicada una resonancia nuclear magnética el 17 de diciembre de 2004, que dio cuenta de que la columna presenta empeoramiento estructural, en tanto quedó en condiciones peores a las que se encontraba antes de la cirugía. Dicho examen refirió dos hernias discales, una por encima y otra por debajo del segmento lumbar intervenido en la cirugía. También permitió evidenciar una colección en los tejidos blandos a nivel del lecho quirúrgico que conduce a explicar la sintomatología y la complicación presentada en la paciente el día de la cirugía.

s. El 01 de junio de 2006, la demandante Margarita Medina se cayó y se lesionó el pie izquierdo, pero no sintió dolor al momento de sufrir el accidente debido a su grave situación neurológica.

t. En cita de 06 de diciembre de 2007, el médico fisiatra concluyó que las limitaciones y la denervación (pérdida de nervios) de los miembros inferiores, ha llevado a que estos se hayan deformado con el paso del tiempo.

u. El 17 de junio de 2008 el médico especialista en neurocirugía y cirugía de columna concluyó: *"Persiste con sintomatología. Compromiso esfinteriano igual, con incontinencia. La paresia distal sin cambio. Pie varus bil mayor izquierda. Claro compromiso distal a la raíz L4 izquierda. En el lado derecho conserva parcialmente L5, pero está comprometida distal. En conclusión tiene compromiso neurológico de raíces de la cola de caballo, lo que implica debilidad distal de las extremidades inferiores y además compromiso de los esfínteres vesical y rectal. Además presenta periódicamente crisis de dolor neuropático (...)"*.

v. El médico especialista en urología, mediante estudio de urodinamia de 01 de agosto de 2008, concluyó que existe incontinencia urinaria y vejiga arrefléxica, como secuela de una afectación neurológica derivada de la intervención quirúrgica a que fue sometida Margarita Medina.

2. CONTESTACIÓN. La demandada Colsanitas S.A., debidamente notificada en forma personal (fol. 170), por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Cumplimiento contractual de parte de Colsanitas"*, (ii) *"Ausencia de culpa –*

Cumplimiento de la lex artis por parte de los prestadores de servicios de salud adscritos a Colsanitas”, (iii) “Ausencia de nexo causal”, (iv) “Ausencia de responsabilidad de Colsanitas”, (v) “Tasación exagerada de los perjuicios” y (vi) “Prescripción”.

3. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

3.1. La demandada Colsanitas S.A., citó en garantía a la IPS Promotora Médica Las Américas S.A. (c.2), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía. Frente a la demanda, propuso las “excepciones” que denominó: (i) “Ausencia de responsabilidad- Ausencia de culpa”, (ii) “Ausencia de nexo causal – Materialización de un riesgo inherente”, (iii) “Existencia y validez del consentimiento informado”, (iv) “Tasación excesiva del perjuicio”, (v) “Inexistencia del perjuicio”, (vi) “Temeridad y mala fe”, (vii) “Imprudencia de lucro cesante anticipado”. En cuanto al llamamiento en garantía, la Promotora Médica Las Américas S.A. propuso las “excepciones” que denominó: (i) “Cumplimiento contractual” y (ii) “Ausencia de culpa”.

3.2. Asimismo, la demandada Colsanitas S.A. llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. (c.3), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como frente al llamamiento en garantía. Frente a la demanda, propuso las “excepciones” que denominó: (i) “Ausencia de culpa”, (ii) “Ausencia de nexo causal”, (iii) “El riesgo debido y el riesgo creado”, (iv) “Consentimiento informado debidamente obtenido”, (v) “Inexistencia de daño”, y (vi) “Tasación excesiva de perjuicios”. En cuanto al llamamiento en garantía, la aseguradora en mención propuso las “excepciones” que denominó: (i) “Falta de cobertura sobre los perjuicios extrapatrimoniales”, (ii) “Exclusión de reclamaciones derivadas de la prestación de servicios médicos por personas que no tienen relación laboral con el asegurado”, (iii) “Límite del valor asegurado y condiciones pactadas para la operancia del seguro” y (iv) “Prescripción”.

4. SENTENCIA. El Juzgado 010 Civil del Circuito de Medellín decidió:

“Primero: Declarar probadas las excepciones de materialización de riesgo inherente y ausencia de culpa interpuestas por la parte demandada.

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda promovida por la señora Margarita Rosa Medina Martínez, en contra de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A. Asunto en el cual se vinculó como llamadas en garantía a Promotora Médica Las Américas S.A. y Allianz Seguros S.A.

Tercero: Las costas correrán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada y las llamadas en garantía. En la liquidación de costas inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$2'000.000.00, distribuidos en partes iguales”.

4.1. El juez de primera instancia expuso que en el proceso se acreditó que el daño padecido por la demandante no fue consecuencia de una mala práctica médica, sino que obedeció a los riesgos propios del procedimiento quirúrgico efectuado. El funcionario judicial señaló que no se desconoce que la paciente presentó un deterioro en la salud luego de la cirugía, concretamente la pérdida de sensibilidad en miembros inferiores, sin embargo, advirtió que tal hecho por sí solo no constituye una culpa médica, en tanto no hay elementos que permitan colegir que los padecimientos sufridos por la demandante devienen de un actuar imperito del profesional de la medicina que atendió la intervención, pues por el contrario, precisó que se vislumbró la detección temprana de la complicación y la práctica de exámenes y terapias tendientes a buscar una adecuada recuperación de la paciente.

El juzgador expuso que, según el peritaje practicado en el proceso, las conductas desplegadas por el personal médico se desarrollaron de manera adecuada, que durante el procedimiento no se presentó complicación alguna y que el menoscabo sufrido por Margarita Rosa obedeció a la materialización de un riesgo inherente a la cirugía, denominado síndrome de cola de caballo. El juez, con apoyo en el experto, descartó que hubiese un diagnóstico tardío de la complicación, ya que los médicos detectaron los problemas de salud en el posoperatorio inmediato, es decir, al día siguiente de la cirugía.

4.2. De otro lado, en lo concerniente al consentimiento informado, el juez expuso que las copias del consentimiento obrante en el expediente, colman los requisitos exigidos, pues si bien allí no se enunció de manera textual las contingencias del procedimiento, sí se plasmó que la paciente fue informada

de las posibles complicaciones y riesgos de la intervención, razón por la cual, si lo pretendido por la demandante era desvirtuar lo consignado, debió arrimar medios de persuasión que exhibieran tal desatención, lo cual no acaeció.

4.3. Por último, el juez señaló que el reproche respecto a la atención brindada a la demandante en el posoperatorio, apenas fue expuesto en los alegatos de conclusión, razón por la cual no sería estudiado en virtud del principio de la congruencia. Con todo, el juez señaló que los medios de prueba obrantes en el expediente ofrecen certeza sobre el correcto proceder del personal médico antes, durante y después de la intervención.

5. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDANTE presentó recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia. Al respecto, expuso lo siguiente:

- Cuando en la sentencia de primera instancia se habla de riesgo inherente, se desconoce lo concluido por los peritos, quienes, en los dictámenes rendidos, explicaron que lo ocurrido fue una complicación, pese a que en la historia clínica se dijo que no hubo complicación. Asimismo, la parte recurrente señaló que la decisión contraría lo que tiene que ver con los riesgos inherentes a la intervención quirúrgica, en tanto el perito especialista en daño corporal indicó que el síndrome de cola de caballo es una patología infrecuente, que apenas el 1 o 2% de las hernias discales puede provocar la presencia de dicho síndrome, el cual tiene una incidencia estimada de hasta 1.8 casos por millón de habitantes. Por lo tanto, la parte apelante adujo que, como se trata de una patología infrecuente, no se puede afirmar que sea un riesgo natural o inherente a este tipo de intervenciones.

-La parte apelante también señaló que, si bien se indicó que el médico tratante se percató de la complicación en el posoperatorio inmediato, lo cierto es que apenas el 20 de septiembre de 2004, esto es, 7 días después de la cirugía, ordenó la práctica de una tomografía a la paciente. El despacho dijo que hubo una atención temprana y realmente no la hubo, lo que existió fue una detección temprana de los síntomas y signos de la paciente. La obligación del médico es de medio, pero en este caso hubo una falta de cuidado del médico tratante, quien no desplegó todos los medios de los que disponía para dar solución a la

complicación que presentaba la paciente, máxime que estaba en una IPS de tercer nivel de complejidad.

-El consentimiento informado en este asunto obedeció a una proforma, en la que los espacios en blanco eran simplemente para colocar el nombre del médico, la fecha y el nombre del paciente. Allí solo se indicó el tipo de intervención y los riesgos que son generales para cualquier procedimiento. Si bien se hicieron consultas prequirúrgicas en las que se pudo informar a la paciente los riesgos que tenía, lo cierto es que la demandada era quien tenía la carga de probar que brindó en debida forma la información para obtener el consentimiento y no lo hizo.

-Por último, la parte apelante señaló que en la demanda sí se hizo alusión a las fallas que hubo en el posoperatorio, por lo que no es cierto que dicho alegato devenga incongruente. Además, precisó que el acto médico no se circunscribe únicamente al acto quirúrgico, sino que este comprende también los actos prequirúrgicos y los posoperatorios.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. La parte demandante -apelante- reiteró y explicó -en síntesis- los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos. El apoderado de la parte apelante insistió en que el daño ocasionado a la paciente Margarita Rosa Medina obedeció al actuar deficiente, negligente e imperito del personal médico que la atendió, quien no actuó conforme con la *lex artis* en las diferentes etapas del acto médico. Así reiteró que en la etapa prequirúrgica, a la paciente no le informaron claramente los riesgos de la cirugía y que apenas se le hizo firmar una proforma general, en nada relacionada con la cirugía practicada; que durante la cirugía, a la paciente se le ocasionó una lesión denominada síndrome de cola de caballo, que generó graves secuelas en su salud; y por último, que en el posoperatorio, a pesar que desde el día siguiente a la cirugía se evidenciaron y reportaron en la historia clínica signos y síntomas de una complicación en el estado de salud, la misma no se investigó, ni se tomaron medidas urgentes para revertir y evitar la generación de las secuelas que hoy aquejan a la demandante.

6.2. La Promotora Clínica Las Américas S.A. por su parte, solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada, reprochó cada uno de los reparos elevados por la parte demandante y señaló que esta no cumplió con la carga de demostrar la culpa médica.

6.3. La llamada en garantía Allianz Seguros S.A., solicitó que la sentencia de primer nivel sea confirmada e indicó que, en atención al riesgo inherente, la complicación denominada "*Síndrome de cola de caballo*" fue atendida debida y oportunamente, y que aun cuando no hubiere sido previsible, el personal médico ofreció el tratamiento adecuado según lo indicado por el perito. Asimismo, señaló que el consentimiento informado cumplió con las condiciones necesarias, lo cual no fue desvirtuado.

6.4. La demandada Colsanitas S.A. expuso que la sentencia debe ser confirmada, pues contrario a lo señalado en el recurso de apelación, la valoración de las pruebas no permite llegar a una conclusión diferente a que el procedimiento fue practicado por profesionales idóneos, la institución en la que se hizo la cirugía contaba con la capacidad técnica y administrativa para practicarla y se contó con estudio previo de la paciente, que permite concluir que la cirugía estaba indicada. Además, señaló que en el procedimiento se empleó las técnicas convenientes de acuerdo con los protocolos médicos, hubo consentimiento informado y los registros de la historia clínica dan cuenta de la práctica de una cirugía que, si bien con posterioridad presenta el acaecimiento de un riesgo inherente, lo cierto es que este fue manejado de forma adecuada por el personal de la institución, sin que se haya probado que las decisiones tomadas en cada uno de los momentos transcurridos en la prestación del servicio, estuviera revestido de imprudencia o impericia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. En atención al recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, a esta Sala corresponde definir, en síntesis, si la parte demandante tiene razón al señalar que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, que la entidad demandada actuó en forma negligente en la atención médica prestada

a la demandante Margarita Rosa Medina Martínez, en tanto no brindó la información pertinente para que la paciente prestara su consentimiento y tampoco fue diligente al momento de atender la complicación -y no riesgo inherente- denominada "síndrome de cola de caballo" surgida en la intervención quirúrgica a la que fue sometida la demandante.

2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC3919 de 08 de septiembre de 2021, reiteró que:

"La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio.

De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.

Así lo ha expuesto esta Corporación, al señalar:

«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507)".

A su vez, esa Corporación, en sentencia SC 3253 de 04 de agosto de 2021, refirió que:

"Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño"

Sobre la culpa en materia de responsabilidad médica, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4425 de 05 de octubre de 2021, expuso:

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

(...)

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo

con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible¹. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su "culpa", en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda".

2.2. En cuanto al consentimiento informado, como derecho de todo paciente a tomar decisiones relevantes en torno a su salud, con el fin de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o procedimiento sugerido por el médico, una vez ha recibido de este la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC9721 de 27 de julio de 2015, explicó:

"el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a «riesgos injustificados» y solicitar autorización expresa «para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible», previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

Complementan esa estipulación los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, que señalan como «riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico patológicas del mismo» y se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia «el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico».

¹ En cualquier caso, no pueden obviarse algunos criterios de flexibilización de la prueba de la culpa, como las presunciones judiciales que surgen de la aplicación de la doctrina de la culpa virtual, o *res ipsa loquitur*, operante en supuestos como el oblitio quirúrgico (Cfr. CSJ SC7110-2017, 24 may.).

Eso quiere decir que, siendo un derecho de quien va a ser sometido a una intervención saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado, no puede llegarse al extremo de exigir que se consignen en el «consentimiento informado» situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran”.

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte desde ya, que a la parte recurrente no le asiste razón y, por tanto, la decisión de primera instancia -que negó las pretensiones de la demanda- debe ser confirmada, por las razones que pasa a exponer:

3.1. La parte demandante -apelante- señaló que el juez de primera instancia erró al concluir que el síndrome de cola de caballo era un riesgo inherente a la cirugía de *"laminectomía lumbar"*, a pesar de que los peritos precisaron que era una complicación. El apelante insistió en que dicho síndrome no era un riesgo inherente, porque su ocurrencia es tan baja que tiene una incidencia estimada de hasta 1.8 casos por millón de habitantes. Asimismo, refirió que el consentimiento informado en este asunto obedeció a una proforma, en la que no se indicó dicha complicación.

Para abordar este asunto, es pertinente traer a colación lo expuesto por el perito Luis Alberto Arango Hernández, ortopedista y traumatólogo, cirujano de columna vertebral (fol. 176, c.4), quien en su dictamen precisó que *"La complicación que presentó la paciente **no es predecible, prevenible ni tratable desde el punto de vista quirúrgico**".* Asimismo, el perito Jaime Ignacio Mejía Peláez, médico especialista en valoración de daño corporal y en salud ocupacional, refirió que *"el síndrome de cauda equina (SCE) es una entidad poco frecuente y cuya presentación clínica describe un amplio espectro de signos y síntomas producidos por la compresión de las raíces nerviosas en el canal medular, columna lumbar y un estrechamiento del canal espinal a nivel de la cola de caballo"*. Además, señaló que *"Únicamente el 1-2% de las hernias discales lumbares va a provocar la presencia de un SCE, con una incidencia estimada de hasta 1,8 casos por millón de habitantes, por lo que es una patología infrecuente, lo que dificulta establecer un pronóstico definitivo"*. (fol. 224, reverso)

Lo anterior, permite observar desde el inicio que, no obstante la apelante cuestiona que el consentimiento informado conste en una proforma genérica y sin especificidad, lo cierto es que cualquier cuestionamiento en cuanto al riesgo o la complicación que, con el consentimiento informado se trasladaba, resulta inane, en tanto en este evento la complicación que surgió en la intervención quirúrgica a la que fue sometida la demandante Margarita Rosa Medina Martínez, era imprevisible e infrecuente, razón por la que la misma no tenía por qué ser informada por el médico tratante. Es que como se advierte en el artículo 13 del decreto 3380 de 1981 -Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981 ("Por la cual se dictan normas en materia de ética médica")- no hay lugar a la responsabilidad cuando el daño a la salud o a la vida se origina en una situación imprevisible o de difícil previsión, en una clara salvedad "*por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia*" (CSJ SC9721, 27 jul. 2015, rad. n.º 2002-00566-01). Obviamente, siempre que los médicos hayan desplegado las conductas que son propias de la *lex artis* y no hayan incidido en la ocurrencia del riesgo.

3.2. Ahora, respecto a la eventual negligencia del personal médico en la supuesta atención tardía de la complicación -síndrome de cola de caballo-, la sala encuentra que, en este asunto la parte demandante no acreditó la existencia de una conducta reprochable e imputable a la entidad demandada con ocasión del daño alegado. Contrario a lo expuesto por la parte recurrente, el médico Luis Alberto Arango Hernández, ortopedista y traumatólogo, cirujano de columna vertebral, idóneo para conceptuar sobre la materia, fue preciso al dar cuenta que "***En el postoperatorio se le brindó la atención necesaria para su condición***", lo que da cuenta de que la atención estuvo de acuerdo con la *lex artis*, sobretodo porque surgida dicha complicación -infrecuente e imprevisible-, el mismo experto refirió que "*los médicos detectaron los problemas de salud en el postoperatorio inmediato, es decir, el día siguiente de la cirugía (...)*" precisando que "*la lesión sufrida por la paciente no es reparable, (...) no hay intervención que le repare la lesión sufrida*" y por último c que "*La paciente tiene una lesión que no es progresiva, es decir que como está en este momento seguirá estando en el futuro*". Esto significa que la conducta de los médicos que atendieron a la demandante estuvo acorde con la *lex artis* y ello no fue desvirtuado en el proceso. Inclusive, el mismo perito, dio cuenta de que "*a la paciente se le hizo una cirugía para reseca una hernia*

de núcleo pulposo L4-L5 y corregir un canal lumbar estrecho y eso si se logró. No obstante, presentó una complicación llamada síndrome de cola de caballo, que es el responsable de los problemas actuales de la paciente” (fol. 179, c.4).

La parte apelante insistió en que, si bien el médico tratante se percató de la complicación en el posoperatorio inmediato, lo cierto es que apenas el 20 de septiembre de 2004, esto es, 7 días después de la cirugía, ordenó la práctica de una tomografía a la paciente. Empero, tal situación, por sí sola, no implica negligencia, pues el perito Luis Alberto Arango Hernández (experto en cirugía de columna), aparte de que dijo que la atención de los médicos en el posoperatorio -lo cual fue cuestionado desde la demanda- estuvo acorde con las necesidades de la paciente, precisó que *"El síndrome de la cola de caballo es una complicación que aparece en el postoperatorio inmediato, por lo tanto, no pudo describirse en la nota de la cirugía porque en este momento no se sabía que la paciente iba a tener dicha complicación"*. Asimismo, indicó que *"desde el primer día postoperatorio el doctor Rodrigo Díaz indicó que la paciente tenía dolor y paresia en los miembros inferiores"*, pero como ya se advirtió, se cumplió con todas las condiciones necesarias para tratar esa enfermedad irreversible y que no es progresiva, sin que en ningún momento el experto en la materia haya señalado que en la atención hubo alguna negligencia.

4. En este orden, el tribunal advierte que en el expediente no hay elemento probatorio que permita arribar a la conclusión de la demandante. En efecto, esta no acreditó la existencia de una conducta reprochable, contraria a la *lex artis* e imputable a la entidad demandada con ocasión del daño alegado, pues la comprobación de la culpa imponía a la gestora del litigio acreditar, pero no lo hizo, que en la ejecución del acto médico, el galeno contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc*, pues lo que surge de la prueba es que la cirugía practicada denominada *"laminectomía lumbar"*, derivó en un evento adverso no atribuible a Colsanitas S.A., ni sobre el cual había que prevenir a la paciente en tanto se trató de una complicación extraordinaria que está por debajo del rango de lo previsible y frente a la cual tampoco se acreditó error o culpa en la atención médica prestada.

Así, en consonancia con lo expuesto por el juez *a quo*, el tribunal corrobora que la parte demandante no acreditó que el daño padecido por ella haya derivado de una conducta reprochable e imputable a la demandada, lo cual se traduce en la insatisfacción de ese elemento estructural de la responsabilidad reclamada y, por ende, en el fracaso de la pretensión. Además, recuerda que *"la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado –v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente–, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud"*², lo cual no fue acreditado en el presente asunto.

5. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, el Tribunal encuentra que, por las razones aquí expuestas, la decisión de primera instancia debe ser confirmada. Se condenará en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$2 320 000^{oo}, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

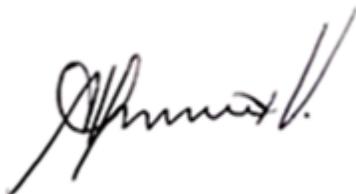
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado 020 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO. Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante recurrente y a favor de la demandada y las llamadas en garantía. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2 320 000^{oo}, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² CSJ. SC4425 de 05 de octubre de 2021

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN