



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC3253-2021

Radicación n.º 08001-31-03-010-2010-00067-01

(Aprobado en sesión virtual de Sala Civil del trece de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por **MARGARITA MARÍA LEÓN MEJÍA, REYNALDO, RICARDO, MAYRA LILIANA y NATALY REYES LÓPEZ, MARÍA IRENE LÓPEZ DE REYES, CAMPO ELÍAS REYES PACHECO y REINALDO ANDRÉS REYES CELEDÓN** frente a la sentencia proferida el 16 de octubre de 2015 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario que adelantaron contra **COOMEVA EPS, CLÍNICA DEL CARIBE S.A. y FRANK**

CARLOS CURE PÉREZ, siendo llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

1. En la demanda rectora de este proceso¹, se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los convocados (EPS, IPS y cirujano) por la muerte de Leonel Reyes López (familiar de los accionantes), ocasionada por la deficiente atención médica que le prestaron.

En consecuencia, se pidió condenar a los enjuiciados a que paguen:

(i) Trescientos ochenta y siete millones quinientos sesenta y tres mil ochocientos cuarenta y seis pesos con dieciséis centavos (\$387.563.846,16), por *“perjuicios materiales del orden de: lucro cesante debido y futuro, ocasionados a la demandante Margarita María León Mejía en calidad de cónyuge supérstite...”*.

(ii) Ocho millones cuatrocientos cincuenta y cinco mil pesos (\$8.455.000) por el daño emergente sufrido por Campo Elías Reyes Pacheco, María Irene López de Reyes (padres),

¹ Folios 245 a 268 del c. 1. ¹ Escrito de sustitución de demanda aceptado por el juzgado de conocimiento, y que obra a folios 245 a 268 del c. 1.

Reynaldo, Ricardo, Nataly y Mayra Liliana López Reyes (hermanos).

(iii) Por menoscabo moral, psicológico y a la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) para la esposa y cada progenitor; cincuenta (50) a favor de los colaterales; veinticinco (25) para Reynaldo Andrés Reyes Celedón (sobrino); y cien (100) “*con destino a la sucesión*” del paciente.

Todos los anteriores conceptos “*debidamente indexados y actualizados*”.

2. En respaldo de dichas súplicas, se narraron los hechos que enseguida se compendian:

2.1. Leonel Reyes López fue diagnosticado con obesidad mórbida, y por consulta con médico particular se le señaló que el tratamiento a seguir consistía en una cirugía bariátrica, que la EPS del paciente, COOMEVA, solo autorizó por efecto de lo ordenado en una acción de tutela.

2.2. Con la orden constitucional y la historia clínica en mano, Reyes López y su esposa consultaron al cirujano Frank Carlos Cure Pérez, que recomendó como conducta apropiada no un “*bypass gástrico*” sino una reducción de estómago o “*sleeve gástrico*”, por ser esta última menos invasiva, sencilla y posible de realizar por laparoscopia.

2.3. Convinieron los interesados y así lo autorizó la entidad promotora de salud, que el 25 de marzo de 2008, la cirugía la llevaría a cabo el doctor Cure Pérez en la Clínica del Caribe S.A. de Barranquilla, que para la época no hacía parte de la red de prestadores de Coomeva.

2.4. El procedimiento se realizó desde la 7:30 a.m. del día agendado, y a las 10:00 a.m., el doctor Cure Pérez informó telefónicamente a la esposa del paciente, que todo había salido bien, y que una hora más tarde se trasladaría al recién operado a la habitación, lo que efectivamente ocurrió a las 12 de medio día, cuando los familiares del convaleciente lo observaron con un *“semblante pálido”*. Posteriormente, a las 7:40 de la noche, la médica de turno Lizeth Ospino Gámez se *“alarma”* por los resultados del drenaje hecho al paciente, esto es, por el volumen y el color, indicativo de sangre, por la presión baja y por el dolor manifestado en el lado derecho del abdomen. Finalmente, a las 8:40 de ese día, el cirujano Cure pasó a revisar al paciente, y tras indicar que es *“raro”* el dolor en el flanco derecho, por ser el opuesto al de la realización de la cirugía, no hizo nada para averiguar su origen, y determinó tomar signos vitales cada hora.

2.5. A la madrugada del día siguiente, 26 de marzo, el paciente manifestó que persistía el dolor abdominal, a lo cual, en la ronda de las 7:00 a.m., el cirujano Cure expresó que podían ser gases, por lo que recomendó movilidad y la ingesta de infusión de manzanilla. Después, el paciente dijo sentirse un poco mejor, pero a las 2:30 de la tarde sufrió un desmayo, y el personal de la clínica encontró presión baja y drenaje con

sangre que se llenaba muy rápido. Luego, a las 5:00 p.m., el doctor Cure examinó al enfermo, ordenó suministrarle dos bolsas de glóbulos rojos para compensar la sangre perdida, y dispuso reintervenirlo con la técnica de laparoscopia para descartar sangrado activo interno. Concluida la nueva intervención, el cirujano informó a los familiares del paciente, que drenó 1000 c.c. de sangre de la cavidad derecha del abdomen, y que la causa de ese sangrado pudo ser *“la introducción de troques para la cirugía”* anterior. Paralelamente, a los allegados del convaleciente se les dijo por otro médico, el doctor Rey Cuellar, que asistió a la intervención por solicitud de ellos, que el sangrado fue producto de *“un vaso sanguíneo”*, dato que no dio el tratante. Antes de culminar el día, el doctor Cure Pérez dijo a los familiares de Leonel Reyes López, que no era necesario enviar a este a una unidad de cuidados intensivos, de acuerdo con su concepto y con el del médico intensivista, sin que de este último obre constancia en la historia clínica.

2.6. El 27 de marzo de 2008, a la 1:00 a.m., el paciente presentó dificultad respiratoria y palidez cutánea, y fueron atendidos esos signos por el personal de turno. Horas más tarde, a las 7:30 a.m. de ese día, el cirujano tratante ordenó al paciente reposo absoluto y dieta líquida, y a las 10:00 p.m. pasó de nuevo para indicar a la familia que como el paciente estaba mucho mejor le daría de alta al día siguiente, pese a la insistencia de la cónyuge para que el ingresado permaneciera un día más en hospitalización, dado que había presentado episodios con fiebre de 37.5° a 38.2°.

2.7. A las 12:30 a.m. del 28 de marzo, el paciente reportó punzadas dolorosas en el lado derecho del abdomen, y no obstante los medicamentos suministrados, volvió a despertar a las 3:30 a.m. por dolor en el mismo sitio. Llamado por la médica de turno, a las 4:50 de la madrugada llegó a la habitación el residente del doctor Cure, profesional de apellido Villa, que extrañado por las manifestaciones de dolor, suspendió la orden de salida del paciente. Al continuar la queja de este por sus padecimientos, la médica encargada, doctora Corrales, telefónicamente ordenó el suministro de dos unidades de glóbulos rojos y una ecografía abdominal total, cuyo resultado evidenció la presencia de un líquido en la parte inferior del abdomen, mientras que la tomografía hecha horas después mostró un hematoma de veinte centímetros de diámetro. Además, una anotación de la historia clínica, sin firma, concluyó que el paciente presentaba *“francos signos de infección peritoneal”*. La médica Adriana Corrales, encargada por el cirujano Cure, quien se encontraba prestando sus servicios en Valledupar, hizo presencia en la habitación del paciente a las 2:00 p.m., y previo diálogo con el intensivista de la clínica, Wilmer Barrios, y el internista Ricardo Angulo, decidió no ingresar a la UCI a Leonel Reyes López. Por insistencia de la familia y a título de consulta particular, el especialista en medicina interna e infectología Iván Zuluaga revisó al paciente a las 3:30 de la tarde, e informó que lo encontró en *“delicado estado de salud”*, por lo que recomendó al intensivista ingreso a la unidad de cuidados intensivos, a lo que finalmente se procedió. A las 8:50 de la noche, el doctor Cure llegó a la clínica a auscultar a su paciente, y dijo no hallar signos de sepsia, por lo que ordenó suspender la toma de

cultivos emitida horas antes por sus colegas, amén de que indicó que la situación era distinta a como se le había relatado, porque observaba a Leonel Reyes López “mejor”, con un “*cuadro por hipovolemia en fase de recuperación*” dado que los hematomas que reportó la tomografía, él también los vio en la segunda intervención, los cuales reabsorbe el cuerpo.

2.8. A las 7:25 a.m. del 29 de marzo y tras valorarlo, el doctor Cure informó que el estado del paciente era estable y sin signos de “*sangrado ni sepsis*”, por lo que autorizaría que pasara a “*piso*”. Sin embargo, ante la desconfianza que ya les generaban los conceptos de dicho profesional, los familiares optaron por pedir la opinión de la intensivista Mirna Atencia, quien estimó no sacar de la UCI al enfermo, lo que en efecto se cumplió. En la tarde de ese día, el paciente evidenció dificultad para respirar, piel helada, sudoración y abdomen distendido, ante lo cual, el doctor Cure, en revisión que hizo a las 5:30 p.m., determinó realizar una laparotomía exploratoria, anotándose que de esa decisión participó el cirujano particular Efraín Gaines, a quien la familia pidió su participación. Con la laparotomía realizada ese mismo día se observó un hematoma de 3.000 c.c., con olor fétido, y una perforación en el yeyuno, que “*debió producirse en la segunda intervención*”.

2.9. Habiendo sido puesta la “*bolsa de Bogotá*” en la prenombrada intervención, el 30 de marzo se procedió a abrirla, encontrándose en ella un pequeño coágulo de 30 c.c. El médico de turno comentó, igualmente, que previa estabilización del paciente, se le realizaría diálisis, debido a que un riñón no le estaba funcionando. Ese día, el doctor Cure

expresó a los allegados del convaleciente, que este *“estaba estable y que estaba respondiendo a todos los tratamientos”*, no obstante que en la nota de evolución de esa fecha, el infectólogo Iván Zuluaga consignó: *“malas condiciones generales, sin evidencia de respuesta a los antibióticos”*.

2.10 Siendo las 6:30 del 31 de marzo de 2008, la intensivista de turno informó a los familiares del paciente, que pasó una noche estable, pero con episodios de fiebre de 41 y 42 grados, dato indicativo de que la infección no remitía. A las 8:40 a.m., el doctor Barrios, intensivista también, manifestó a los allegados que Leonel Reyes López entró en una crisis cardiaca. Finalmente, a las 10:40 a.m., el mencionado galeno dio a conocer la muerte del enfermo.

3. Correspondió en reparto el asunto al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, que lo admitió mediante auto de 15 de abril de 2010², notificado a cada uno de los convocados, quienes mediante apoderado judicial contestaron el libelo introductor de la forma que a continuación se relaciona:

3.1. La Clínica del Caribe S.A. se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda (aceptando unos, negando otros y señalando que no le constan otros más); y se opuso a lo pretendido por su contraparte. Además, excepcionó: (i) *“Ausencia de responsabilidad directa o indirecta”*, fundada en que la institución gozaba de reconocimiento y certificación

² Folio 244 del c.1.

para la fecha de los hechos, que le permitía realizar procedimientos de baja, media y alta complejidad; que su personal obró en la forma esperada, pues, decidió remitir al paciente a la unidad de cuidados intensivos, al percatarse del deterioro progresivo de sus signos vitales; y que el diligenciamiento de la historia clínica no incidió en el resultado inesperado; y la (ii) “*innominada*”, basada en lo que resulte demostrado en el proceso³.

3.2. Coomeva EPS S.A. se resistió a la prosperidad de las pretensiones de los accionantes, asintió sobre algunos hechos y admitió otros, y planteó como defensas:

(i) La “*inexistencia de responsabilidad contractual y/o extracontractual imputable a [la entidad promotora de salud], inexistencia de la obligación de indemnizar a cargo de [la EPS] y prestación de servicios de salud conforme a la lex artis*”. Esta, apoyada en que en estricto acatamiento de un fallo de tutela, la EPS autorizó que la cirugía del paciente la realizara el doctor Frank Carlos Cure Pérez en la Clínica del Caribe, pese a no ser parte ninguno de su red de prestadores. Además, porque el tratamiento médico brindado fue diligente y cuidadoso, y apegado a las disposiciones que rigen el obrar médico, sin dejar de lado que la entidad autorizó todos los estudios y evaluaciones que requirió Leonel Reyes López. Y también, en que la “*cirugía de obesidad tiene múltiples complicaciones y mortalidad que le son inherentes*”, como lo identifica la literatura médica.

³ Folios 303 a 313 *ibídem*.

(ii) El “*cumplimiento por parte de Coomeva de sus obligaciones como entidad promotora de salud*”, que se hace consistir en que la entidad promotora de salud, dentro del marco de sus obligaciones legales, efectuó todos los actos necesarios para obtener el mejor manejo del riesgo en el estado de salud de Leonardo Reyes López, lo que constituye el objeto del plan obligatorio de salud.

(iii) La “*inexistencia total del [...] nexo de causalidad entre la conducta del agente y el resultado*”, apoyada sobre la base de que EPS, IPS y personal médico “*los medios al alcance o recursos tanto humanos como físicos y de dotación que permitían la atención del paciente de manera solícita en las diferentes etapas del tratamiento*”.

(iv) La “*inexistencia de obligaciones solidarias entre las personas demandadas*”, porque la ley no lo ha previsto con ocasión de la prestación de servicios de salud brindados en el marco del plan obligatorio de salud, ya que por el contrario, en los acuerdos que ajustan, las EPS y las IPS fijan de manera clara los límites de sus respectivas responsabilidades.

(v) La “*falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Coomeva S.A. EPS*”, se hace radicar en que es de su resorte la correcta administración del riesgo en salud, pero en modo alguno debe responder por los resultados del estado de salud del paciente atendido por la IPS, “*máxime cuando en el caso puesto de presente la Clínica del Caribe y el Dr. Frank Carlos Cure, no tienen vínculo contractual alguno con [...]*”

Coomeva EPS S.A., dado que la intervención realizada en dicha Clínica y por el médico mencionado fue por virtud de un fallo de tutela”, y

(vi) La “inexistencia de la obligación de indemnizar por la no concurrencia del elemento culpa”, que se fundamenta en que Coomeva “siempre actuó dentro de los parámetros que regula el régimen de seguridad social” y no con “imprudencia o negligencia”⁴.

3.3. El cirujano Frank Carlos Cure Pérez pidió ser absuelto de las pretensiones de los accionantes por estimarlas improcedentes; se manifestó puntualmente respecto de cada uno de los supuestos fácticos relacionados en el pliego inicial (aceptó unos y aseguró no ser ciertos otros); y planteó las excepciones de (i) “Cumplimiento del acto médico”, (ii) “ausencia de culpa”, (iii) “inexistencia del nexo causal”, (iv) “indebida tasación de perjuicios”, (v) “inexistencia de la obligación de indemnizar”, (vi) “cobro de lo no debido” y (vii) “genéricas”.

Con dichas defensas, en suma, se aduce que el acto médico a cargo del mencionado profesional se ejecutó atendiendo los dictados de la *lex artis*, “*bajo el mejor cuidado y atención*” y con prudencia, pericia y diligencia, por lo que no existe, entonces, un deber indemnizatorio que recaiga en el galeno demandado, más aún cuando las súplicas no obedecen a un “*cálculo actuarial serio y mesurado*”⁵.

⁴ Folios 546 a 576 del c. 1.

⁵ Folios 586 a 596 del c. 1.

4. El demandado Frank Carlos Cure Pérez llamó en garantía a la compañía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., con el propósito de que esta reembolse a aquél las sumas que tuviere que pagar como consecuencia de la sentencia judicial definitiva que se dicte en este proceso. Como sustento de esa petición hizo referencia a la póliza suscrita entre ellos, la cual aportó⁶.

5. Admitida que fue la tercería, la convocada compareció al proceso para contestar el llamado y la demanda.

5.1. En cuanto a las pretensiones del primero manifestó que responderá si a ello hay lugar en el contrato de seguro, y si se han cumplido las obligaciones allí pactadas. Adicionalmente, propuso las excepciones de fondo denominadas: *“Inexistencia de la obligación de pagar o reembolsar al llamante Frank Carlos Cure Pérez los perjuicios reclamados en la demanda”*, *“inexistencia de la obligación de indemnizar del asegurador por pérdida de cobertura del contrato de seguro”*, *“aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil”*, *“límite de valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil”*, *“terminación del contrato de seguro y pérdida del derecho a la indemnización a favor del asegurado”*, *“prescripción de la acción – caducidad de los derechos pretendidos por el llamante”*, *“nulidad relativa del contrato [...] y compensación”*, y *“genérica”*⁷.

⁶ Folios 1 a 5 del c. 6.

⁷ Folios 9 a 14 del c. 6.

5.2. Respecto de la demanda, frontalmente se opuso a la acogida de las súplicas, y planteó como excepciones de mérito las de “*cumplimiento del acto médico*”, “*ausencia de culpa*”, “*inexistencia de nexo causal [y] de daño imputable jurídicamente a la demandada*”, y “*genérica*”⁸.

6. Coomeva EPS S.A. llamó en garantía a la Clínica del Caribe S.A., para que se condene a esta a restituirle a aquella el valor de toda condena que se le llegue a imponer en este juicio. Aceptado el llamamiento, la citada procedió a contestarlo con oposición a sus pretensiones, por no existir contrato entre dichas personas jurídicas, y tampoco norma que faculte a una EPS a llamar en garantía a una IPS⁹.

7. Mediante auto de 7 de mayo de 2012, el juzgado de conocimiento aceptó el desistimiento de la acción frente a COOMEVA EPS S.A.¹⁰

8. Impulsado el proceso, la primera instancia terminó con sentencia de 31 de marzo de 2014¹¹, complementada, aclarada y corregida el 21 de abril de 2014¹², en la que el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla:

(i) Declaró civil y solidariamente responsables a la Clínica del Caribe S.A. y a Frank Carlos Cure Pérez, por negligencia en la atención médica al paciente Leonel Reyes López.

⁸ Folios 16 a 26 *ib.*

⁹ Folios 22 y 23 *ib.*

¹⁰ Folios 731 a 738 del c. 1.

¹¹ Folios 1021 a 1044 *ib.*

¹² Folios 1054 a 1058 *ib.*

(ii) Señaló que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debe concurrir al pago de la indemnización debida con el valor asegurado de la póliza, por el riesgo en que incurrió el médico Frank Carlos Cure Pérez;

(iii) Ordenó el “reconocimiento y pago” a cargo de la “Clínica del Caribe S.A.” y de la aseguradora “Mapfre”, por los siguientes conceptos y valores:

- Por detrimento moral, cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a la cónyuge y a cada padre, treinta millones de pesos (\$30.000.000) a cada uno de los hermanos, y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) por lo “*que padeció el finado Leonel Reyes López*” con destino a los tres (3) primeros como herederos.

- Por daño emergente causado a la madre y a los colaterales del paciente fallecido, nueve millones doscientos veintinueve mil seiscientos dieciocho pesos (\$9.229.618).

(iii) Desestimó las demás súplicas.

(iv) Tuvo por no probadas las excepciones de mérito esgrimidas por los convocados, y condenó a estos al pago de las costas del proceso.

9. Apelada dicha decisión por los demandantes¹³ y por los demandados Clínica del Caribe S.A.¹⁴, Mapfre¹⁵ y Frank Carlos Cure Pérez¹⁶, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo de 16 de octubre de 2015, optó mayoritariamente por revocarla, y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda y condenó a los accionantes al pago de las costas en ambas instancias¹⁷.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para arribar a la indicada determinación, el juzgador de segundo grado expuso los razonamientos que a continuación se resumen:

1. Corresponde determinar si la institución prestadora de servicios y el médico demandados, brindaron sus servicios profesionales con cumplimiento de la *lex artis*, en la fase quirúrgica y en la post operatoria, y si la lesión ocasionada a Leonel Reyes López (perforación del yeyuno) fue producto de una mala praxis médica.

2. Se está frente a una responsabilidad civil médica de tipo contractual, porque si bien la cirugía bariátrica fue ordenada a la EPS por un juez de tutela, el paciente escogió los servicios del cirujano Frank Carlos Cure, quien contrató la estancia hospitalaria con la Clínica del Caribe S.A.

¹³ Folio 1063 ib.

¹⁴ Folio 1051 ib.

¹⁵ Folio 1060 ib.

¹⁶ Folio 1061 ib.

¹⁷ Folios 124 a 136 del c. 8.

3. En ese contexto, el médico no es responsable de la obtención de un resultado para la salud del paciente, y por lo mismo, solo puede ser condenado civilmente si ha causado un daño por un riesgo no inherente a su actividad, o por una falta de cuidado y diligencia en los medios utilizados en el procedimiento realizado, o por no adoptar las medidas necesarias para reparar un daño.

4. En este asunto, si bien algunos apartes de la historia clínica, de los protocolos, de las guías y de unos exámenes médicos no son legibles, por lo que incumplen las exigencias de la Ley 23 de 1981 y del Decreto Reglamentario 3388 del mismo año, lo cierto es que tal documentación sirve como prueba directa de las circunstancias en las que se llevó a cabo la intervención quirúrgica del 25 de marzo de 2008, de la manera en que se atendió el posoperatorio, y de los pormenores de los dos procedimientos adicionales efectuados los días 26 y 29 del mismo mes y año. Pero para llegar al convencimiento de lo sucedido, no basta el simple análisis objetivo de esa prueba, sino que resulta necesario valorar lo que dicen los médicos y el dictamen pericial sobre el procedimiento realizado.

5. Para este litigio, ninguno de los galenos cuya declaración se escuchó, planteó *“la certeza de la existencia de error profesional en la realización de la primera intervención o en la ordenación del tratamiento postoperatorio y en las otras dos intervenciones que se efectuaron con el ánimo de encontrar y remediar el estado de salud del paciente, al contrario, todos ellos, de una forma u otra indicaron en sus intervenciones, en*

conjunto, que el tratamiento aplicado en este asunto fue de acuerdo a los parámetros médicos y clínicos correspondientes al estado de salud del paciente”.

6. En la demanda se transcribió literatura médica sobre los riesgos de la cirugía practicada a Leonel Reyes López, y se aportó como prueba documental un “concepto técnico” de un médico auditor, que planteó “la configuración de una falta de pericia médica”. Sin embargo, ese escrito no puede ser apreciado en este juicio, porque no se cumplieron los pasos para recibir el testimonio de su autor, y tampoco para contradecirlo o valorarlo como un “*experticio anticipado*”. Además, el dictamen que se ordenó a la Asociación Colombiana de Obesidad y Cirugía no se realizó.

7. De la declaración del médico Cure puede extraerse confesión en cuanto a que en la tercera cirugía se observó una perforación del duodeno, que pudo ser causada en las dos intervenciones anteriores y que derivó en infección que al no ser detectada a tiempo causó la muerte del paciente. No obstante, tal reconocimiento no puede ser separado de las demás explicaciones dadas por el deponente, relacionadas con que el insuceso no fue ocasionado intencionalmente, sino que fue producto de un accidente en la manipulación de los instrumentos, apreciado muy *a posteriori*, por cuanto la sintomatología del paciente no era clara y precisa, pues la infección tardó en desarrollarse y la primera hemorragia se controló con el tratamiento. En esas condiciones, no hay confesión de una mala praxis médica, o de un diagnóstico equivocado o retardado.

8. Por la situación procesal expuesta, debe revocarse la sentencia del *a-quo*, para a cambio negar las pretensiones de la demanda, con lo que se hace innecesario entrar en el estudio de la apelación del extremo actor, que buscaba un incremento en las condenas.

9. Salvamento de voto: en este, el magistrado disidente razonó que la providencia impugnada debió confirmarse por su acertada valoración de las pruebas, al concluir de ellas negligencia e impericia en el manejo, monitoreo, tratamiento e intervenciones quirúrgicas realizadas al paciente Leonel Reyes López. Agregó el funcionario, que la complicación ocurrida en el post-operatorio, consistente en una perforación intestinal en el segmento del yeyuno, por sí sola no revela culpa médica por ser un riesgo inherente a la cirugía bariátrica, pero que sí lo es *“la falta de atención y procedimientos médicos y/o quirúrgicos oportunos y adecuados para atender en debida forma las consecuencias graves que trajo el referido accidente”*. Aseguró, asimismo, que con los documentos aportados surgen dudas sobre la pericia del cirujano que intervino al paciente, porque si bien tiene especialización en cirugía general, los estudios o sub-especialidades para realizar cirugía laparoscópica y bariátrica, solo aluden a la participación del galeno demandado en cursos, seminarios o congresos de poca duración, uno de trece días y el otro de dos días, que en rigor no equivalen a un posgrado. Destacó el magistrado, adicionalmente, que la historia clínica fue mal diligenciada, con lo que no se permite establecer con certeza si se brindó o no una atención oportuna, sin que sea de recibo la afirmación

mayoritaria de la providencia, según la cual, el juzgador no está en capacidad de valorarla directamente. Concluyó el disidente afirmando, que la confesión del cirujano sobre la perforación del intestino, la falta de pericia de este y la carencia de una oportuna atención inferida de la historia clínica, sin duda justificaban la ratificación del fallo apelado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN ÚNICO CARGO

Con sustento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción indirecta del artículo 2341 del Código Civil, como consecuencia de errores de derecho cometidos al desconocerse los deberes en materia probatoria, contemplados en los preceptos 174 y 187 del Código General del Proceso, concernientes a la necesidad de la prueba y a su valoración conjunta, respectivamente.

En desarrollo de la censura, se expuso:

1. Indebida apreciación de la historia clínica del paciente

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5 y 8 de la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999, el Tribunal erró al valorar la historia clínica de Leonel Reyes López, porque si bien en su decisión mayoritaria reconoció que la misma se diligenció contrariando lo que indican dichas normas, no concluyó de allí la mala praxis del médico demandado, como sí lo hizo el magistrado que salvó su voto.

Además, aceptar la tesis expuesta por el *ad-quem* implica “*abrir una gran puerta*” para que los profesionales de la salud puedan diligenciar la historia clínica de cualquier forma, “*poniendo en riesgo inminente la vida de sus pacientes*”.

Es por eso que se considera que con su actuar, el juzgador de segunda instancia violó el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la historia clínica que pone en evidencia la deficiente práctica médica en el caso de Leonel Reyes López, no se sopesó en conjunto con el resto de medios probatorios obrantes en el expediente, ya que de haberlo hecho, “*el mérito que se le tendría que asignar a dicho documento es completamente negativo*”.

2. Indebida apreciación del concepto u opinión técnica

El argumento del Tribunal sobre el concepto del médico auditor Gilmar Silguero Linero, aportado por la parte demandante junto con la demanda inicial, confunde el concepto de un experto que no ha presenciado los hechos y opina de acuerdo con los conocimientos que posee, con el testimonio técnico y el dictamen de un perito. Tal falta de distinción entre cada una de esas pruebas, es la que llevó al sentenciador de segundo grado a no valorar la mencionada opinión experta, y pese a que se le catalogó como “*documental*”, aún así no se indicó el mérito que le correspondía.

En definitiva, el Tribunal debió ponderar el concepto como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC9193-2017, y al no hacerlo, transgredió los artículos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

3. Indebida apreciación de la confesión del médico Frank Carlos Cure Pérez

El Tribunal olvidó que según el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, la confesión debe ser aceptada, *“excepto cuando exista prueba que la desvirtúe”*, y esto último no ocurrió en el proceso, pues, *“si bien el galeno acepta su responsabilidad cuando admite las complicaciones generadas por la perforación intestinal (...) resultan inaceptables desde el punto de la lex artis las aclaraciones y explicaciones que brinda al Despacho por cuanto lejos de servir de exculpatorias, demuestran con mayor ahínco que la atención médica brindada al difunto estuvo lejos de la diligencia y cuidado que su profesión y especialidad requieren, amén (...) que el análisis conjunto de todos los medios de prueba son indicativos de que fue el autor del dato irrogado (muerte del paciente), no encontrándose probado en el expediente ningún eximente que rompa ese nexo de causalidad”*.

4. La valoración de los testimonios de los médicos Efraín Gaines y Yul Corredor

Desconociendo el contenido de los artículos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal adoptó una decisión exculpatoria de la responsabilidad, basada en el

testimonio de los médicos Efraín Gaines y Yul Corredor, y no en la ponderación conjunta de todo el acervo demostrativo.

Se dio por sentado, entonces, el cumplimiento de la *lex artis*, a pesar de la manera como se diligenció la historia clínica, de la confesión del médico Frank Carlos Cure Pérez y del concepto de un experto especializado, a lo que se suma que no puede aceptarse el argumento falaz de que los jueces no están en capacidad de examinar directamente la historia clínica, por no haber cursado estudios médicos.

CONSIDERACIONES

1. Marco normativo procesal

Es preciso señalar desde el comienzo, que los preceptos aplicables para definir la presente acusación son los del Código de Procedimiento Civil, con las disposiciones que lo modificaron y adicionaron, por cuanto ese era el ordenamiento jurídico vigente al momento de la interposición¹⁸ del recurso extraordinario de casación (numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso), y también porque fue el que rigió el impulso de las dos instancias del juicio, y particularmente cobijó lo relacionado con las diferentes fases de la prueba.

2. Problema jurídico y estructura dispuesta para resolverlo

¹⁸ Los demandantes formularon la impugnación extraordinaria el 26 de octubre de 2015, mientras que el Código General del Proceso comenzó a regir íntegramente el 1º de enero de 2016, según el Acuerdo PSAA15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En el único cargo propuesta dentro de la demanda de casación, se denuncia la comisión de errores de derecho en la valoración de las pruebas, que se hace consistir en no sopesar aunadamente las aportadas al plenario; en no inferir la responsabilidad de la parte demandada pese al incorrecto diligenciamiento de la historia clínica; en no otorgarle mérito, por lo menos como documento, al concepto rendido por un auditor médico sobre la historia clínica y la responsabilidad de los convocados; en no tener por confeso al cirujano enjuiciado, no obstante que no había ningún elemento que la desvirtuara; y en centrar la decisión adoptada en las declaraciones de los médicos Efraín Gaines y Yul Corredor, y no en el conjunto del acervo demostrativo.

De acuerdo con ese marco, a la Corte corresponde determinar si a la luz de la normatividad procesal pertinente y la jurisprudencia sobre la materia, se estructuraron los desatinos de apreciación probatoria denunciados, y compendiados brevemente en el párrafo anterior.

Para resolver el problema jurídico que acá surge, la Sala: *(i)* expondrá en líneas generales el marco jurídico de la responsabilidad civil médica; *(ii)* explicará el tratamiento normativo de la historia clínica, la importancia que ella tiene en esta clase de procesos, y las consecuencias probatorias que puede llegar a tener su ausencia o su indebido diligenciamiento; *(iii)* posteriormente, se mencionarán las características del error de derecho en la valoración probatoria, y las hipótesis en las que puede darse; *(iv)* luego,

se reseñará el contenido material de cada una de las pruebas sobre las que se hace recaer el yerro probatorio; (iv) a continuación, se analizará el caso concreto; y (v) por último, se indicarán las conclusiones de todo el estudio efectuado, que corresponden a la respuesta del caso concreto y la decisión que en definitiva asumirá esta Corporación frente al recurso extraordinario interpuesto.

3. Aspectos generales de la responsabilidad civil médica

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.

Por lo mismo, la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad “*estricta*” u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, “*los profesionales de la medicina se*

comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...] de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo”¹⁹.

Lo anterior, por supuesto, sin olvidar que al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.

En ese orden, se ha insistido que por el camino de la denominada flexibilización de la carga de la prueba, los hechos relevantes para la correcta definición de procesos de esta estirpe, los debe acreditar la parte que esté en mejor posibilidad de hacerlo²⁰, o como se destacó en otro pronunciamiento,

“[A]nte el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la

¹⁹ CSJ SC 3367-2020.

²⁰ SC 12947 - 2016

*acreditación del hecho a probar*²¹.

También, en aras de facilitar la prueba de la culpa y frente a eventos de singulares características, la Corte ha dicho que

“[D]ependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibidem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”²².

Así las cosas, cuando en la actividad médica se produce un daño que no está dentro de los riesgos normales o inherentes, o que la lesión es desproporcionada frente a lo que comúnmente se espera en la evolución del procedimiento o tratamiento practicado, la flexibilización en la carga de la víctima de demostrar la culpa del profesional, implica que será este a quien cumpla dar y demostrar una razonable y coherente explicación de la causa o posible motivo que derivó en el daño denunciado, descartando así que este no se debió a un proceder descuidado, ausente de pericia, o por fuera del marco que fija la *lex artis ad-hoc*.

Ahora bien, ya se ha mencionado y reconocido igualmente por esta Sala, que todo procedimiento ejecutado

²¹ SC 12947

²² SC de 22 de julio de 2010, exp. No. 2000 00042 01

en desarrollo de la profesión médica apareja un riesgo inherente o propio de causar lesión o daño, que como tal no puede ser objeto de censura o dar pábulo a una acción indemnizatoria.

A propósito de los riesgos inherentes, una sentencia de casación reciente²³ abundó en detalles sobre la cuestión, y anotó:

*... la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos **riesgos inherentes** a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa. La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: “Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*. De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano. De ningún modo; el delito o el daño a la humanidad del doliente es la excepción; no es regla general, por cuanto la profesión galénica por esencia, es una actividad ligada con el principio de beneficencia, según el cual, es deber del médico, contribuir al bienestar y mejoría de su paciente. Al mismo tiempo la profesión se liga profundamente con una obligación ética y jurídica de abstenerse de causarle daño, como desarrollo del juramento hipocrático, fundamento de la *lex artis*, que impone actuar con la diligencia debida para luchar por el bienestar del paciente y de la humanidad, evitando el dolor y el sufrimiento.*

²³ SC3272-2020

Que existan riesgos inherentes, precisa la misma sentencia, no significa aceptar los “*inexcusables*”, que comprenden “*los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados*”, que deben ser “*reparables*” “*integralmente*”, por haberse desviado del criterio o baremo de normalidad que traza la *lex artis* del respectivo campo o especialidad.

Aparte de lo anterior, y en relación con el **diagnóstico** de una enfermedad o el origen de una complicación por un procedimiento ya efectuado, la jurisprudencia ha indicado que ese es un acto “*complejo*” en el que

*“... el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él. En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la*

ciencia. Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad. Por supuesto que esto coloca al juez ante un singular apremio, consistente en diferenciar el error culposo del que no lo es, pero tal problema es superable acudiendo a la apreciación de los medios utilizados para obtener el diagnóstico, a la determinación de la negligencia en la que hubiese incurrido en la valoración de los síntomas; en la equivocación que cometa en aquellos casos, no pocos, ciertamente, en los que, dadas las características de la sintomatología, era exigible exactitud en el diagnóstico, o cuando la ayuda diagnóstica arrojaba la suficiente certeza. De manera, pues, que el meollo del asunto es determinar cuáles recursos habría empleado un médico prudente y diligente para dar una certera diagnosis, y si ellos fueron o no aprovechados, y en este último caso porque no lo fueron. En todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico”²⁴.

Para terminar este apartado, basta exponer que en la etapa postoperatoria es indudable la existencia de un deber de vigilancia de parte del cirujano que llevó a cabo el procedimiento, cuya desatención puede derivar, cumplidos los presupuestos necesarios, en una responsabilidad médica.

4. La historia clínica y su importancia en los procesos de responsabilidad médica

Se ha reconocido por la jurisprudencia el papel trascendental que cumple la historia clínica como prueba en los procesos de responsabilidad médica, por ser la narración oportuna, clara y completa del estado de salud del paciente y de las atenciones y procedimientos ofrecidos para procurar su curación.

²⁴ CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

Por su importancia, entonces, el legislador ha tomado especial cuidado en señalar las directrices indispensables para su cabal diligenciamiento, y sobre las mismas, esta Corporación ha señalado:

“[S]u elaboración es obligatoria y que en ella deben consignarse, en orden cronológico, las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención (artículo 34, Ley 23 de 1981; artículo 1º, Resolución 1995 de 1999, expedida por el entonces Ministerio de Salud). Está compuesta por la identificación del usuario; los registros específicos donde se consignan los datos e informes sobre la atención prestada, los que debe adoptar todo prestador de salud mediante el acto respectivo y respetando los contenidos mínimos de información señalados por la Resolución 2546 de 1998; y los anexos o sea los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas. Según lo dispuesto en el artículo 3º de la citada resolución, se caracteriza por: a) su integralidad, puesto que ‘debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria’; b) secuencialidad, pues los registros de la prestación del servicio deben consignarse en la secuencia cronológica de la atención; c) racionalidad científica, dado que su diligenciamiento debe evidenciar en forma lógica, clara y completa el procedimiento realizado en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo; d) disponibilidad, es decir, la posibilidad de utilizarla cuando sea requerida; e) oportunidad, el registro debe efectuarse tan pronto se presta el servicio. Además de cumplir una función asistencial, en la medida que permite conocer los antecedentes de salud del paciente y brindarle atención continuada por equipos distintos, facilita la realización de estudios de investigación y epidemiología, a la vez que permite la evaluación de la calidad del servicio, la planificación y gestión sanitaria. Sin embargo, junto con esas atribuciones, cumple otra de carácter probatorio en la medida que contiene la historia médica del paciente”²⁵.

Ahora bien, en la apreciación de la historia clínica también ha apuntado esta Sala, que la misma se rige por los principios de la sana crítica, sin olvidar que como “su *autoría corresponde o puede corresponder a una de las partes de la relación jurídica*”, ello “*reclama del juzgador especial*

²⁵ CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

ponderación”, precisándose, igualmente, que “la ausencia del aludido documento o su diligenciamiento incorrecto o incompleto” puede “generar un grave indicio en contra del profesional”²⁶.

Al ahondar en esto último, la Sala ha insistido en que en el esquema sobre el que está montada la responsabilidad civil en Colombia, esto es, el de culpa probada, la defectuosa elaboración de una historia clínica no hace automáticamente responsables al profesional o institución médica, habida cuenta que

“[A] partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional. Es una prueba crucial tanto para la exoneración del médico como para derivarle responsabilidad, pues como en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente, tiene el profesional de la salud la posibilidad de brindar al juez, en caso de ser demandado por responsabilidad profesional, los elementos de juicio que permitan a la autoridad concluir que la diligencia, el cuidado, la prudencia, la aplicación de la lex artis, fueron adecuadamente cumplidas tanto por él como por el equipo médico, paramédico, y por los establecimientos hospitalarios. De allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente”²⁷.

De tal manera que si bien la historia clínica es estelar en la definición de los procesos de responsabilidad médica, su ausencia o defectuoso diligenciamiento no pasa de ser, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada, un indicio grave en contra de quien tiene el deber de llevarla, pero en manera

²⁶ CSJ SC ib.

²⁷ SC5641-2018

alguna se traduce en un reconocimiento de la culpa médica endilgada.

5. El error de derecho en la valoración de las pruebas

Bien se ha dicho que en la determinación de la situación fáctica planteada en un asunto específico, el juzgador puede incurrir en errores en la apreciación de las pruebas, siendo estos de hecho y de derecho. Los primeros se relacionan con la existencia física de la prueba del proceso o con la objetividad que ella demuestra, mientras que los segundos se dan *“cuando el juez interpreta erradamente las normas legales que regulan la producción o eficacia de la prueba, o su evaluación, es decir, cuando el juez interpreta dichos preceptos en forma distinta al verdadero alcance de ellos”*²⁸.

El error de derecho incorpora, asimismo, lo atinente a no sopesar conjuntamente las pruebas, como lo exige el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil -ahora 176 del Código General del Proceso-, precepto, según el cual, *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

Sobre el desatino de derecho por no apreciarse aunadamente las pruebas, en reciente sentencia de casación, SC3249-2020, se dijo que

²⁸ CSJ SC de 8 de junio de 1978, GJ CLVIII, pág. 106.

“La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, ‘Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme’. Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, ‘debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado’. Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborio, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio. Respecto a la trasgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que impone la apreciación de las pruebas en su conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que da lugar a un error de derecho, por desconocimiento de una prescripción legal instituida para evaluar las pruebas. No obstante, según se explicó en SC 25. Nov. 2005, exp. 1998-00082-01, cuando se invoca esta causal de casación, la labor del impugnante no puede limitarse a enunciar el presunto yerro, sino que debe demostrar que la valoración probatoria fue realizada respecto de cada medio probatorio individualmente considerado, de manera aislada, sin conectarlo con los demás que obren en el plenario, y se puntualizó, ‘Como es natural, en procura de que ese error aparezca, debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata. En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente técnico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de

su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente”.

Para decirlo en otras palabras y abreviar, el yerro de derecho en materia de apreciación de las pruebas, se estructura si a un elemento demostrativo ilegal, extemporáneo, irregular o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa; o cuando se le niega eficacia demostrativa a un medio oportuno, regular o conducente; o cuando se omite el deber de valoración aunada o conjunta de las pruebas, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan.

6. Las pruebas sobre las que recae el error de derecho denunciado

Llegando a este punto del estudio, la Corte estima pertinente hacer una relación sucinta de las pruebas sobre las que hace consistir el error de derecho, en aras de una mejor comprensión del caso.

6.1. Historia clínica de Leonel Reyes López sobre la atención que recibió en la Clínica del Caribe S.A.

Se aportó en copia simple por los demandantes junto con la demanda, y obra a folios 28 a 168 del cuaderno 1 del expediente. Hace parte de esta, la epicrisis, la hoja quirúrgica de las tres operaciones efectuadas al paciente, el diario clínico de las atenciones hechas los días 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de marzo de 2008. También aparecen las órdenes médicas y las pruebas de laboratorio efectuadas, al igual que las notas de

enfermería de cada uno de esos días. Es de destacar que cada una de las hojas quirúrgicas se diligenció a mano, como también las notas de enfermería y la mayoría del diario clínico. Se resalta, igualmente, que en la epicrisis o resumen de la atención médica a Leonel Reyes López, el doctor Wilmer Barros apuntó:

“Se trata de masculino con 27 años de edad, quien ingresó a UCI el día 28 de marzo 08, procedente de habitación con diagnósticos: ESTADO DE SHOCK, SANGRADO INTRAABDOMINAL, POST-OPERATORIO DE SLEEVE GÁSTRICO.

ANTECEDENTES: Tabaquismo negativo, sin historia de alergias. Sin cirugías previas. Sin hipertensión arterial sistémica, ocasionalmente con cifras tensionales elevadas. Sin diabetes. Hiperrigliceridemia, sin tratamiento. Actividad física limitada en clase funcional H.

ENFERMEDAD ACTUAL: El día 25 de marzo 08, se le realizó cirugía bariátrica, con sleeve gástrico, en horas de la noche inició con debilidad generalizada y diaforesis profusa, se encontró TA de 80/50 mmHg, se realizó reposición de volumen, corrigiendo su hemodinamia, sin embargo el día 26 de marzo 08, presentó hipotensión ortostática severa con lipotimia, con disminución importante de hemoglobina, por lo que fue llevado nuevamente a cirugía, se le realizó laparoscopia para drenaje de hemoperitoneo de aproximadamente 1 litro, no se encontró sangrado activo y dejó dren subfrénico. En el día de hoy, con dolor abdominal, palidez generalizada, y dificultad respiratoria, hemoglobina de 8 gr/dl, se le realizó TAC de abdomen que muestra gran hematoma? En flanco fosa iliaca derecha, con escaso líquido libre en cavidad. Por la inestabilidad hemodinámica, con persistente taquicardia y la posibilidad de sangrado abdominal activo, se decidió trasladar a UCI para vigilancia monitorizada y manejo.

EXAMEN FÍSICO: 122/74 MMhg, FC de 135 x min. FR: 24 x min. Sat. 02:96%. Consciente, orientado, obeso, con palidez de tegumentos. Cuello sin masas, sin plétora. Pulmones con murmullo vesicular en todos los campos, sin estertores, sin sibilancias, sin roncus, Ruidos cardiacos de buena intensidad, rítmicos, taquicárdicos, sin soplos. Abdomen globoso, tenso, leve dolor a la palpación en flanco y fosa iliaca derecha, peristalsis muy disminuida. Escaso sangrado por dren en lado izquierdo. Sin edema en peristalsis muy disminuida. Escaso sangrado por dren en lado izquierdo. Sin edema en miembros inferiores. Valorado por cirugía debido a que en esos momentos los datos abdominales y la estabilidad del paciente, no habría indicación quirúrgica. El control de Hb fue de 10.8 g%. Durante el día 29 de marzo 08, se mantuvo ansioso, hipertenso con cifras de tensión arterial oscilaron entre 113-157 mmhg y 76-115 mmhg de diastólica. Los LEV se aumentaron a 200 ml/hora. Ruidos cardiacos rítmicos taquicárdicos y de buena intensidad, no ausculto soplos ni galope. La frecuencia cardiaca osciló entre 151-174 por minuto. Respira espontáneamente, con aumento del trabajo respiratorio, se ausculta hipoventilación global y rales (sic) crepitantes en ambos campos pulmonares. La frecuencia respiratoria osciló entre 21-32 respiraciones por minuto. Gases arteriales: 7.39/22.7/95.4/13.4/97.4 con cánula nasal a

3 litros por minuto. Rx de torax: elevación de ambos hemidiafragmas, derrame pleural bilateral. Abdomen distendido, se palpa crépitos en hemiabdomen derecho, el débito por dren es escaso hemático. Catarsis negativa. La función renal evidenció una urea: 137 mg/dl, BUN:64.3 mg/dl, escasa diuresis a pesar de expansión con cristaloides. Los registros de temperatura oscilaron en 35° C. El recuento de glóbulos blancos es de 8.550 mm³ con 78% de neutrófilos. Recibe tratamiento antibiótico con cefalotina. Ante la gran descomposición hemodinámica, distensión abdominal, crépitos abdominales, se decide realizar exploración quirúrgica. Pasa a quirófano. Se realizó laparotomía exploratoria, se encontró sangrado y coágulos fétidos, con perforación en yeyuno, se realizó rafia de perforación y lavado exhaustivo de cavidad abdominal, dejando cavidad abierta con bolsa de Bogotá. En el post-operatorio inmediato en mal estado, con cifras de tensión arterial bajas, recuperadas con aporte de volumen y altas dosis de vasopresores. Oscilaron entre 75-143 mmhg y 45-100 mmhg de diastólica. Los LEV se aumentaron a 200 ml/hora. Con PVC de 6 cms de agua. Se encuentra recibiendo fusión de dopamina dosis respuesta. Balance hídrico en 24 horas positivo 8.107 ml. Hubo necesidad de iniciar infusión de norepinefrina. Ruidos cardiacos rítmicos taquicárdicos y de buena intensidad, no ausculto soplos. La frecuencia cardiaca osciló entre 139-175 por minuto, hiperdinámico. Con apoyo ventilatorio AC con F102 100%, FR 16 por minuto, Vol C 700 ml Peep 8, se ausculta hipoventilación global y rales crepitantes em ambos campos pulmonares. Gases arteriales: con acidosis metabólica. Rx de torax. Elevación de ambos hemifiafragmas, derrame pleural bilateral de mayor cantidad del lado izquierdo. Abdomen con herida quirúrgica abierta con bolsa de Bogotá, el débito por dren es escaso hemático. La creatinina post-quirúrgica en horas de la noche se elevó a 3.79 mgr/dl. Diuresis 1655 cc. Los registros de temperatura oscilaron en 35°. El recuento de glóbulos blancos es de 13.430 mm³ con 86% de neutrófilos. Recibe tratamiento antibiótico Tazocin. La hemoglobina fue de 10.5 gr/dl, recuento de plaquetas: 411.000 mmm³.

El día 30 de marzo 08, en las primeras horas de la mañana fue reintervenido quirúrgicamente de laparotomía + lavado quirúrgico, reingresando a salida de UCI en muy mal estado general hipotenso 50/30 y desaturado 70%; se mantuvo durante una hora con aporte elevado de cristaloides y coloides + más apoyo ventilatorio con ambu intercalado con ventilador con lo cual logra recuperar saturación a 92% y cifras de tensión arterial a 110/55. El resto del día las cifras de tensión arterial se mantuvieron en 100-122 de sistólica y 56-72 mmhg de diastólica. Con apoyo de dopamina en infusión a 50 ml/hora y noreprefina en infusión a 30 ml/hora. Los LEV se mantienen a 200 ml/hora. Los valores de PVC oscilaron en 12 Cms de H2O. Por el gran deterioro de la función renal y oligoanuria se realizó hemodiálisis y posterior a la misma se inició infusión de pentaglobina. Se mantuvo en ventilación mecánica modalidad CMV con VC: 700 Flujo:45F102:100 PEEP:8 con lo cual realiza presión pico en la vía aérea de 26 cms de H2O y VM de 9 litros. Se ausculta hipoventilación global y rales crepitantes en ambos campos pulmonares. Gases arteriales: 7.23/33.3/151/13.8/98.6% en ARM con FiO2 al 100%. Rx de tórax: Velamiento bibasal por derrame pleural bilateral. La función renal evidenció una urea:186.6 mg7dl BUN:87.2 mg/dl Creatinina:4.02 mg/dl.Oligoanurico, se hemodializó durante 3 horas. Los registros de temperatura oscilaron entre 40-42° C. El recuento de glóbulos blancos es de 14.450 MM³ con 83% de neutrófilos. Recibió tratamiento antibiótico con Tazocin + Cipro.

En las primeras horas de la mañana del día 31 de marzo 08, presenta disminución de las cifras tensionales, sin recuperación con el incremento

de norepinefrina en infusión. Con disminución de la saturación de oxígeno a pesar de FiO2 al 100%. Piel marmórea. Disminución de hemoglobina a 7.7% gr/dl. Observando en el trazo del monitor cardiaco, aberración marcada del ORS, con disminución de la frecuencia cardiaca, la cual corrige momentáneamente con la aplicación de atropina y adrenalina en bolos endovenosos. Gluconato de calcio y bicarbonato por la posibilidad de Hipercalemia en paciente con falla renal. Sin embargo presenta nuevo episodio de bradicardia con elevación del ST con cifras tensionales de 50/30 mmHg y asistolia, se recurre a masaje cardiaco aplicación de atropina y adrenalina en bolos, sale a taquicardia sinusal, sin corregir cifras tensionales a pesar de reposición de volumen e incremento de vasopresores. Posteriormente con episodio de taquicardia ventricular corrige con aplicación de lidocaína y choque eléctrico de 300 J. Continuó con ritmo variable, QRS aberrado con bradicardia extrema y nuevamente en asistolia, se realiza masaje cardiaco, colocación de marcapaso transitorio transvenoso, sin lograr captura y se da por fallecido a las 10:40 hrs, después de casi 2 horas de reanimación”.

6.2. “Análisis de Historia Clínica” elaborado por el “Médico Auditor – Médico Laboral” Gilmar Silguero Linero²⁹

Los demandantes lo adjuntaron concomitantemente con el pliego inicial. En este, el profesional contratado por los accionantes señaló como hallazgos, los siguientes:

“Como todo procedimiento quirúrgico esta cirugía puede presentar complicaciones o desventajas. Al igual que los procedimientos que ameritan resecciones puede asociarse a la presencia de fistulas o escapes, la estadística internacional no presenta un porcentaje alto y está en menos del 1% [...] Dentro del curso clínico encontrado en las evoluciones médicas y notas de enfermería, es evidente un posoperatorio tórpido e irregular con presencia de dolor abdominal focalizado en flanco y fosa iliaca derecha [...] totalmente contraria a la vía de acceso quirúrgica (<http://www.ricardonassarmd.com/obesidad04cirugia.htm>). Según reposa en descripciones quirúrgicas aportadas, con fecha 25, 26, 29 y 30 de marzo del 2008, cada una de ellas tiene motivaciones diferentes; la primera corresponde a la cirugía programada ‘Sleve-Gastrectomia’, la segunda a las 24 horas, motivada para drenaje de hemoperitoneo, sangre libre en cavidad (1000 c.c.), con paciente sintomático con adinamia, dolor abdominal, palidez extrema y sensación de lipotimia, lo que corresponde a shock hipovolémico, el cual se presenta cuando tras una pérdida aguda sanguínea superior a la quinta parte del volumen sanguíneo total (75 c.c./kg de peso), según evidencia científica su cuadro se podría clasificar como choque hipovolémico clase II. Dicha evidencia científica está documentada en el sitio web <http://www.hospitalgeneral.salud.gob.mx/descargas/pdf/areamedica/terapia/2choquehipovolemico.pdf>. En el presente caso, una tercera intervención fue motivada por persistencia abdominal con TAC abdominal

²⁹ Folios 170 a 172 del c. 1.

que evidencia claros signos de líquido libre en cavidad abdominal y hematoma, lo son signos concluyentes de sangrado activo y persistente, le practicó laparotomía exploratoria con sangre en cavidad de 3300 c.c. evidenciando además perforación en espejo en yeyuno cerca a la válvula ileocecal, con líquido fétido; el sangrado, a pesar de las múltiples intervenciones, nunca se detuvo ya que en ningún momento se logró el objetivo de cada una de esas intervenciones, la hemostasia y control del foco activo de dicho sangrado, lo que a la postre provocó la muerte del paciente. El paciente se clasifica como en choque hipovolémico clase IV, por pérdida de volumen sanguíneo > 2000 c.c., con hipotensión marcada, taquicardia y perfusión sanguínea en piel francamente disminuida, riesgo de muerte inminente. Ver literatura indicada sobre lo anterior en <http://www.hospitalgeneral.salud.gob.mx/descargas/pdf/areamedica/terapia/2choquehipovolemico.pdf>. La última cirugía, como es de esperarse, por acumulación de material sanguinolento y perforación de asa intestinal, se motiva por cuadro de sepsis abdominal, como Dx pre y pos operatorio, con lavado quirúrgico y cierre de bolsa de Bogotá. Las probabilidades de sangrado intestinal pos quirúrgico está tasado en el 0.5% de los casos. [Http://www.endobariatric.com/spanish/fags.htm](http://www.endobariatric.com/spanish/fags.htm). Podemos concluir con base en la valoración y experticio del historial clínico que existen claras inconsistencias entre las evoluciones médicas y las notas de enfermería, en lo referente al flujo de información, entre el equipo médico y el cirujano tratante. Igualmente se observan inconsistencias en la secuencia de las anotaciones o evoluciones correspondientes y la normatividad que regula la elaboración y diligenciamiento de la historia clínica [...] Lo anterior conduce a que evidentemente las complicaciones postquirúrgicas que provocaron la muerte del paciente, están íntimamente relacionadas como nexos causales a una falta de pericia médica por parte del médico tratante, ya que la morbimortalidad de este tipo de procedimientos es inferior al 0.5% y en muchos casos el 0%”.

De autoría del mismo médico auditor y también adjuntado a la demanda, es un “análisis técnico legal de la historia clínica de Leonel Reyes”³⁰, en el que se dijo encontrar como irregularidades:

“Inexistencia de notas de enfermería, descripción quirúrgica incompleta y escueta que no cumple con los criterios como descripción topográfica, vía de acceso, descripción detallada de hallazgos y posibles complicaciones transoperatorias.

“No existe coherencia clínica entre los diferentes médicos entrando muchas veces en contradicción al momento de tomar la medida médica correspondiente.

“No existe secuencialidad ya que muchas de las valoraciones no tienen fecha, ni hora, lo cual impide evaluar la oportunidad y calidad del servicio.

“No existe racionalidad técnico-científica ya que las acciones de salud brindadas al usuario no son documentadas de manera lógica, clara y completa”.

³⁰ Folio 173 *ib.*

6.3. Interrogatorio de parte que absolvió el médico demandado Frank Carlos Cure Pérez³¹

A las preguntas que se le formularon, contestó:

Ser especialista en cirugía general, laparoscopia avanzada, cirugía bariátrica y endoscopia digestiva. Anotó que a Leonel Reyes López se le diagnosticó obesidad mórbida, cuyo tratamiento, según la Organización Mundial de la Salud, es la cirugía bariátrica.

Indicó que en la respectiva nota operatoria [de la tercera cirugía] apuntó claramente que halló una perforación en espejo en yeyuno a más o menos 1.7 metros de la válvula ileocecal, es decir, donde se une el intestino delgado con el colon, y que la mencionada fistula de ninguna manera se ocasionó voluntariamente.

Precisó que dicha lesión no sucedió en la primera cirugía, ya que fue en la *“reintervención cuando el paciente presentó un sangrado”*, y esta *“pudo haber ocurrido de forma inadvertida”* para todo el grupo profesional que participó en el procedimiento monitorizado (anestesiólogo, segunda cirujana, ayudante de cirugía y médico que a petición de los familiares estuvo presente en el quirófano).

³¹ Folios 931 a 936 del c.2.

Añadió que en la cirugía inicial el riesgo de perforación es del 0.4%, pero que en una reintervención “*puede ser mayor*” y es “*inherente*” a la misma.

En respuesta a la pregunta de si los síntomas iniciales estaban relacionados con la perforación del yeyuno, dijo que el caso mencionado era complejo y de “*diagnóstico difícil*”, pues, fue manejado como un sangrado intraabdominal.

Al recordar el día del tercer procedimiento, el interrogado manifestó que el intensivista de turno, doctor Muñoz, lo llamó a las 6:50 de la mañana para expresarle que el “*paciente estaba muy estable*”, y que en la valoración de las 7:10 a.m. el propio Leonel le aseguró estar bien. Prosiguiendo con el relato de lo acontecido en esa jornada, dijo que de acuerdo con los exámenes diagnósticos que recibió una hora y media después, encontró leucocitos normales, función renal mejorando y hemoglobina en más de 11, por lo cual, “*la sepsis abdominal en ese momento tendría muchas dudas diagnósticas*”.

Para resaltar la “*duda diagnóstica*”, señaló que el doctor Gaines, cirujano con mucha experiencia que valoró media hora después al paciente, no recomendó operarlo inmediatamente.

El doctor Cure también explicó, que para el 29 de marzo de 2008 la pérdida de sangre que había mostrado antes el paciente se había “*estabilizado*”, y que es solo ese día cuando se estableció “*la lesión inadvertida de intestino delgado*”.

Finalmente, el cirujano relató que en la mañana del 29 de marzo de 2008, cuando revisó al paciente, este no presentaba hipoxia, y la oliguria y taquicardia fueron las que precisamente aconsejaron una conducta expectante y mantenerlo en la UCI, pero no operarlo inmediatamente.

6.4. Declaración del médico especialista en cirugía Efraín Segundo Gaines Acuña³²

Preguntado sobre lo que le constaba acerca de la atención al paciente Leonel López Reyes, contestó que el 25 de marzo de 2008 a esa persona le realizaron un procedimiento denominado “*sleeve*” para reducirle el estómago, y que al día siguiente lo reintervinieron quirúrgicamente por “*posible sangrado en el área quirúrgica*”, y para determinar si había coágulo en flanco y fosa iliaca derecha.

Agregó que como el operado continuó con molestias abdominales, el 28 de ese mes y año le hicieron una ecografía y un TAC que mostraron líquido en zona iliaca derecha, pero “*no habla de aire libre en cavidad*”.

Indicó el deponente, asimismo, que en la precitada calenda se ordenó pasar al paciente a UCI, donde conjuntamente lo valoraron los doctores Wilmar Barros, Corrales e Iván Zuluaga. Se considera que está estable.

³² Folios 938 a 942 del c. 2.

Señaló que el 29 de marzo recibió llamada de los familiares de Leonel y del doctor Frank Cure *“para intervenir quirúrgicamente al paciente”*, y que en la cirugía de ese día se encontró *“hemoperitoneo, o sea sangre, e hipertensión abdominal”*, y el diagnóstico postoperatorio fue *“perforación intestinal”* de ambos lados en yeyuno, a más o menos *“1.7 metros”* de la válvula ileocecal.

En cuanto al proceder asumido ante el hallazgo, apuntó que se realizó *“rafia de yeyuno en dos planos”*, con lavado exhaustivo y drenaje de coágulos, aunado a que se puso *“bolsa de Bogotá”* para lavado en 48 horas.

A la pregunta sobre el motivo de la perforación, contestó que *“en esta cirugía se utilizan trocares para introducir la cámara y el instrumental quirúrgico, o una perforación accidental al momento de hacer la cirugía, un desgarró o la misma perforación, por ejemplo que pasó inadvertida”*.

Señaló, igualmente, que esa *“perforación”* no es *“normal”*, pues nadie espera que se produzca un *“accidente de estos(s)”*.

La apoderada de los demandantes, frente a las anteriores declaraciones, pidió no tenerlas en cuenta porque el testigo las hizo a partir de material escrito preelaborado, referido a las cirugías del 25 y 26 de marzo de 2008, donde no estuvo presente.

Al continuar con su declaración, el testigo manifestó no recordar la valoración que según notas de enfermería efectuó

al paciente el 28 de marzo de 2008, y que el llamado que le hicieron al día siguiente fue para “*entrar a cirugía*”, por lo que no tuvo conocimiento de las evoluciones anteriores del paciente.

Previa aclaración de que en la intervención del 29 de marzo cumplió el papel de “*ayudante quirúrgico*” del doctor Cure, continuó anotando el doctor Gaines Acuña, que para evidenciar oportunamente la presencia de una perforación en un procedimiento de laparoscopia, se puede acudir a “*una radiografía de torax y abdomen o a un tac*”, los cuales, en cualquier momento podrían demostrar “*neumoperitoneo, o sea, aire libre en cavidad abdominal*”.

En lo tocante a la cirugía exploratoria, la tercera en la que participó, expuso que esta era la indicada, porque el paciente presentaba leucocitosis, dolor y distensión abdominal, además que “*es preferible una cirugía en blanco*” a dejar de practicar una que advierta “*una pequeña perforación*” como en este caso.

De acuerdo con la experiencia profesional manifestada, el declarante descartó que las estructuras intestinales se lleguen a hacer más sensibles con los procedimientos quirúrgicos, o que el riesgo de perforación aumente.

Finalmente, expuso el testigo que dependiendo de la víscera comprometida, del estómago o del colon donde hay mayor cantidad de gases, “*esto favorece se detecte el aire libre en cavidad abdominal*”.

6.5. Testimonio del médico Mark Yul Corredor Arenas³³

Manifestó ser director médico de la Clínica del Caribe S.A., y que en ejercicio de sus funciones no realizó observaciones a las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido Leonel Reyes.

Agregó que antes del ingreso del paciente a la clínica para una cirugía de “*sleeve gástrico*”, se cumplieron todas las condiciones requeridas, como solicitud del médico tratante y valoración prequirúrgica.

Tras describir en líneas generales la atención que se brindó en la IPS, el declarante expuso que perforaciones como la que sufrió Leonel Reyes se han presentado también en otros pacientes, pues, “*son complicaciones inherentes a este procedimiento, como lo describe la literatura y esto está soportado en el consentimiento informado que se realiza a los pacientes antes de la intervención*”.

Para terminar, el declarante expuso que en la mencionada clínica existen protocolos de atención para los pacientes sometidos a una cirugía bariátrica, que describen el momento de la cirugía como el postoperatorio.

7. El caso concreto

³³ Folios 953 a 955 del c. 2.

Aplicada la Corte a la tarea de analizar en concreto el único cargo propuesto, se advierte que no se configuran los errores de derecho denunciados, por las razones que enseguida se procede a explicar:

7.1. En un primer segmento del ataque, los impugnantes esgrimen la indebida apreciación de la historia clínica, porque de ella no se dedujo la responsabilidad civil del cirujano demandado en la muerte del paciente Leonel Reyes López, pese a que el propio Tribunal reconoció que no fue diligenciada de acuerdo con los parámetros establecidos en los artículos 1, 2, 5 y 8 de la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999.

Pues bien, frente a esa censura debe comenzar por recordarse que el fundamento de toda acusación exige su presentación en forma clara, precisa y completa, en el sentido de referirse a los genuinos argumentos que el Tribunal tuvo en cuenta para adoptar su decisión. Por lo tanto, cuando de demostrar un error en la apreciación de las pruebas se trata, la tarea respectiva ha de ser desplegada sobre los razonamientos que sobre el medio de convicción respectivo efectuó el juzgador, porque de procederse de otro modo, valga anotar, por ejemplo, ignorando o desfigurando las consideraciones de la providencia confutada, la consecuencia es el fracaso del embate por una evidente desatención técnica, que deja incólume la determinación reprochada, sin que la Corte, como regla general, tenga la posibilidad de enmendar el equívoco planteamiento.

Con ese marco, para la Sala es claro que en lo que concierne al aludido fragmento de la acusación, no satisface los requisitos técnicos que la normatividad procesal establece, en cuanto que el mismo es asimétrico en relación con los fundamentos de la sentencia recurrida, comoquiera que en el fallo censurado, contrario a lo que aseveran los recurrentes, no se indicó que toda la historia clínica presentada en el proceso incumpliera las exigencias legales, pues, lo razonado fue que

*“En el caso concreto, reposan la extensa historia clínica del paciente, los protocolos utilizados, las guías de manejo interno y unos exámenes médicos realizados, se puede apreciar en ellas, aunque **en apartes estas son ilegibles** no cumpliendo con los preceptos establecidos en las normas pertinentes de la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3388 de 1981 sin embargo esta funge como prueba directa de las circunstancias y condiciones específicas de cómo se desarrolló la intervención quirúrgica realizada por el médico Frank Carlos Cure el día 25 de marzo de 2008, además del manejo del postoperatorio, junto con las demás cirugías realizadas al paciente el 26 y 29 de marzo del mismo año” (resaltado a propósito).*

De esa manera, se observa que en tanto el fallo impugnado destaca que si bien “*apartes*” de la historia clínica son “*ilegibles*”, la misma sí es “*prueba directa*” de la cirugía inicial y del manejo postoperatorio; la demanda de casación, en el apartado respectivo, asume que el Tribunal señaló el diligenciamiento inadecuado de toda la “*historia clínica*”.

En ese orden, como unas son las consideraciones de la sentencia, y otras diferentes o desfiguradas las que se describen en el ataque y son base de su censura, valga apuntar, que no es viable predicar la necesaria correlación entre ellas, ese segmento del cargo cae en el vacío.

Sobre lo expuesto, la Corte ha indicado

“El recurso en mención -ha dicho la Corte- 'ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya...’ (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991) ... La simetría de la acusación referida por la Corte en el aparte anterior, debe entenderse no sólo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución, sino como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dice impugnativos, si ellos son aparente y realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia”³⁴.

Adicionalmente a lo dicho, esto es, al margen del defecto de técnica apuntado, para la Corte ningún desatino de orden probatorio cometió el *ad-quem* al no deducir automáticamente la responsabilidad del galeno y de la institución prestadora de salud demandados, por el imperfecto diligenciamiento de la historia clínica del paciente Leonel Reyes López, pues con abstracción de que ello pudiere ser verdad, tal desatención de las reglas legales para gestionar ese documento de existencia obligatoria por su utilidad en el campo asistencial y en el jurídico, no puede llevar a inferir, lo ha reiterado esta Sala, más que un indicio grave, a lo sumo.

Y ello no puede ser de otra forma, porque la acreditación de la responsabilidad médica, llámese contractual o extracontractual, parte de la acreditación de varios

³⁴ CSJ SC de 20 de febrero de 2003, citando lo decidido en G.J. T. CCLV, pág. 116.

presupuestos concurrentes, atrás mencionados, como daño, culpa y relación de causalidad, a lo que hay que agregar, según la Corte, la demostración de que *“el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama”*³⁵, es decir, a título de ejemplo, que la falta de firma de una nota de enfermería o la incompleta relación de una hoja quirúrgica, fueron las causas o detonantes para no identificar oportunamente una lesión o complicación en la salud del paciente.

No hubo entonces error del Tribunal en la apreciación jurídica de la historia clínica, porque asumido en gracia de discusión el deficiente diligenciamiento de toda ella, el resultado no podía ser, como lo asegura la censura, la automática inferencia de la responsabilidad civil médica de la parte convocada.

7.2. En otro apartado del único cargo propuesto, los accionantes cuestionan que el Tribunal no haya valorado, *“en ningún sentido”*, el concepto experto del médico auditor Gilmar Silguero Linero, *“prevalido de ostensibles argumentos errados, tales como asimilarlo a un testimonio técnico o a un dictamen pericial, adoptando una decisión judicial con transgresión de los artículos 174 y 187 del C.P.C.”*, y con desconocimiento de un precedente de la Corte, SC9193-2017, relacionado con la forma en la que *“debe entenderse y valorarse el concepto de expertos”*. Se señala en el ataque,

³⁵ SC5641-2018

además, que pese a que la providencia en dos oportunidades menciona el aludido concepto como *“prueba documental”*, no se le otorgó el *“mérito que le correspondería aún en este supuesto fáctico”*.

Respecto de lo anterior debe indicarse, como ya es sabido, que si de la violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de derecho se trata, al impugnante en sede extraordinaria corresponde señalar la norma de naturaleza probatoria infringida, y a la par, explicar cómo fue que se produjo su infracción.

Dicha exigencia, bueno es recordarlo, está prevista en el inciso final del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto señala: *“Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción”*.

Así las cosas, se observa que al reprocharse como error de derecho la determinación del Tribunal, consistente en no otorgar mérito al referido concepto, la parte recurrente no satisfizo la citada regla técnica, porque si bien invocó dos normas de incuestionable estirpe probatoria, como son los artículos 174 y 187 del Código de Procedimiento Civil, no se detuvo en explicar la manera en la que ese par de preceptos, concernientes en su orden al principio de *“necesidad de la prueba”* y el deber de apreciar las pruebas *“en conjunto”*, imponían al juzgador de segunda instancia sopesar el concepto escrito de un médico auditor (particular y ajeno a

la IPS demandada) sobre la historia clínica del paciente Leonel Reyes López.

En otros términos, si el Tribunal al razonar sobre esa prueba adujo:

(i) Que no se solicitó como testimonio técnico por los demandantes; (ii) que a pesar de ordenarse [en el auto de pruebas y a instancia del médico demandado] la citación del médico auditor Gilmar Silguero Linero, este finalmente no rindió declaración; (iii) que el documento que contiene el concepto no puede ser considerado como declarativo emanado de tercero, por no haber percibido directamente los hechos su autor; y (iv) que tampoco se cumplieron los pasos para contradecir y valorar dicha prueba como “*experticio anticipado*”.

Lo esperado era, para satisfacer la exigencia técnica en la proposición del error de derecho anunciado, que frente a cada uno de esas consideraciones, los recurrentes explicaran cuál o cuáles normas permitían otorgarle valor y eficacia probatoria al “*concepto*” aportado, no bastando entonces la simple mención de textos normativos relativos a la “*necesidad de la prueba*” y al deber de “*valoración conjunta*” de los medios de acreditación obrantes en el plenario.

Por lo demás, aún haciendo abstracción del precitado aspecto técnico, y de que el autor del concepto presentado documentalmente no acudió al proceso para ratificar y explicar su contenido (por efecto de la citación hecha a

instancia de la parte contraria³⁶ e imponerlo el inciso segundo del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003), lo cierto es que las opiniones del doctor Gilmar Silguero Hernández no son fiables, por carecer de la suficiente fundamentación.

En efecto, habiendo afirmado respecto de la historia clínica, que *“existen claras inconsistencias entre las evoluciones médicas y las notas de enfermería, en lo referente al flujo de información, entre el equipo médico y el cirujano tratante”*, no precisó el médico auditor con el detalle y metodología necesarios, en dónde y respecto de qué anotaciones concretas surgían las inconsistencias observadas³⁷.

Esas deficiencias de fundamentación, ni siquiera se logra superarlas con el *“anexo”* elaborado por el mismo especialista y que denominó *“análisis técnico legal de la historia clínica de Leonel Reyes”*, en el que en forma escueta se limitó a efectuar juicios de valor generales, como que *“No existe coherencia clínica entre los diferentes médicos entrando muchas veces en contradicción al momento de tomar la medida médica correspondiente”*; que *“no existe secuencialidad ya que muchas de las valoraciones no tienen fecha, ni hora, lo cual impide evaluar la oportunidad y calidad del servicio”*; y que *“no existe racionalidad técnico-científica ya que las acciones de salud*

³⁶ Folios 596 y 735 del c.1.

³⁷ En el ámbito colombiano, CHACÓN PINZÓN, Antonio José, recuerda en su texto de Fundamentos de la Responsabilidad Médica, Ediciones Jurídica Ibáñez, pág. 65, que la Auditoría Médica *“Es una actividad de evaluación del proceso de atención consistente en la revisión sistemática de la Historia Clínica y otros registros básicos de la atención inmediata [...] para determinar retrospectivamente la calidad dada por los profesionales de la salud”*.

brindadas al usuario no son documentadas de manera lógica, clara y completa”.

Y si de esas aseveraciones no se aportó con el rigor metodológico mínimo el sustrato de ellas, su conclusión (*“Lo anterior conduce a que evidentemente las complicaciones postquirúrgicas que provocaron la muerte del paciente, están íntimamente relacionadas como nexo causal a una falta de pericia médica por parte del médico tratante, ya que la morbimortalidad de este tipo de procedimientos es inferior al 0.5% y en muchos casos el 0%”*), es natural, tampoco es fiable, más aún cuando enlazando la presencia de una tasa baja de morbimortalidad en la cirugía de *“sleeve”* o manga gástrica con el incorrecto diligenciamiento de la historia clínica, termina estableciendo una *“falta de pericia”*, aspecto este bien distinto, pues, la *“impericia”* resulta ser la escasez de cultura profesional y de habilidad técnica o de experiencia científica considerada comúnmente como necesarias para el ejercicio de la profesión médica³⁸.

En relación con la evaluación de la prueba por expertos, conviene recordar lo recientemente señalado por la Corte:

“La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador. Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia. El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se

³⁸ 6 Sella, Mauro. La quantificazione dei danni da malpractice medica. Milano: Giuffrè, 2a Ed., 2009. p. 37.

*anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito*³⁹.

En consecuencia, aún habiéndosele otorgado mérito probatorio al referido concepto proveniente de autoría de un auditor médico y aportado al proceso documentalmente, el mismo no hubiera modificado el sentido de la determinación adoptada por el Tribunal en segunda instancia, ante su débil fundamentación.

7.3. En una tercera faceta del ataque, se acusa la sentencia de segunda instancia por no “*aceptar*” la confesión del médico Frank Carlos Cure Pérez sobre su responsabilidad civil. En ese sentido, se precisa en la censura, que a pesar de que el interrogado admitió las complicaciones generadas por la perforación intestinal, sus explicaciones y aclaraciones no solo no lo exculpan, sino demuestran que la atención que brindó fue negligente.

Para decidir lo anterior, es oportuno recordar que en el ordenamiento adjetivo civil se consagra el principio de indivisibilidad de la confesión calificada, explicado por la Corte de la siguiente forma:

“Al estatuir el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil que la confesión debe aceptarse ‘con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado’ sienta como regla general su indivisibilidad; pero al agregar luego ese mismo precepto que si ‘la declaración de parte comprende hechos distintos que no guarden íntima confesión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente’, consagra, como excepción al principio, la divisibilidad de la confesión. Distintivo de la confesión calificada es el que las explicaciones dadas por el confesante guarden íntima relación con el

³⁹ CSJ SC de SC5186-2020

hecho reconocido como cierto, no solo por su naturaleza sino también por el tiempo de su ocurrencia, hasta el punto de integrar una misma unidad jurídica que el principio de la lealtad procesal impide dividir, a fin de que quien la provocó no pueda prevalecerse únicamente de lo que ella le beneficia. Se caracteriza la confesión compuesta, en cambio, por la ausencia de íntima conexión entre lo que se confiesa y lo que se agrega: como el hecho agregado aquí es distinto y separado del reconocido, la falta de relación íntima permite dividirlos, ya que el primero tiene origen distinto al segundo, en frente del cual el confesante asume el deber de probar su defensa”⁴⁰.

Al compás de esas premisas, no se advierte que el Tribunal haya incurrido en error de derecho por no deducir confesión del interrogatorio absuelto por el cirujano accionado, porque más allá de la fuerza o solidez de las aclaraciones y explicaciones ofrecidas, estas hacen parte íntegra de la declaración dada por el interrogado, la cual ha de calificarse como un todo, salvado el supuesto de que lo agregado no tuviera conexión con lo reconocido, que no es lo advertido en este caso.

Téngase en cuenta, para concretar lo señalado en el párrafo anterior, que desde la materialidad de la prueba no está en discusión que el doctor Frank Carlos Cure Pérez haya declarado que en el abdomen del paciente Leonel Reyes López encontró, en la tercera cirugía que se le practicó, una perforación en espejo del yeyuno. Pero tampoco está en controversia, que el galeno explicó que dicha fístula no fue producida por una actuación voluntaria de su parte, y que ella pudo ocurrir en el segundo procedimiento, pasando inadvertida para todo el equipo médico que participó de esa

⁴⁰ CSJ SC de 3 de diciembre de 1975.

reintervención, siendo además un riesgo inherente al procedimiento iniciado. Adicionalmente, sobre la posibilidad de haber detectado de forma temprana tal complicación, el cirujano explicó que el caso era de “*diagnóstico difícil*”, y su manejo inicial fue como un sangrado intraabdominal.

De forma que por cuenta de las explicaciones dadas sobre la reconocida perforación del intestino, que derivó en la infección y shock séptico del paciente y posterior fallecimiento, ningún reproche puede hacerse al Tribunal por no extraer de allí confesión sobre la culpa médica enrostrada, y menos cuando se repara en que dentro de las aclaraciones del profesional se aduce la presencia de un riesgo asociado o inherente a la cirugía bariátrica por laparoscopia, que como se expuso en líneas anteriores, no puede ser materia de censura o dar pie a una acción indemnizatoria.

7.4. En el último apartado de la censura, se señala que el Tribunal adoptó una decisión exculpatoria de la responsabilidad, basado únicamente en el testimonio de los médicos Efraín Gaines y Yul Corredor, y no en la ponderación conjunta de todo el acervo demostrativo, que incluye la historia clínica, la confesión del médico Frank Carlos Cure Pérez y el concepto del médico auditor, aportado con la demanda.

Pues bien, al examinar en detalle el contenido de la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal no desconoció la obligación que en materia probatoria le imponía

el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, de valorar en conjunto las pruebas.

Se dice lo anterior, porque amén de apreciar la historia clínica aportada, con las particularidades que sobre su diligenciamiento acotó y la indicación de que ella *“funge como prueba directa”* de las tres operaciones realizadas al paciente y su manejo postoperatorio, el *ad-quem* se sirvió de *“los médicos cuyo testimonio se escuchó”*, para establecer con su dicho que *“el tratamiento aplicado en este asunto fue de acuerdo a los parámetros médicos y clínicos correspondientes al estado de salud del paciente”*. Además, ese juzgador, siguiendo también las pautas del precitado artículo, razonadamente le restó mérito probatorio de confesión a la declaración del médico convocado, doctor Frank Carlos Cure Pérez, y al concepto del auditor médico, doctor Gilmar Silguero Linero, aspectos últimos que ya fueron analizados por la Corte.

Establecido está, de esa forma, que por parte del juzgador de segundo grado sí se efectuó un panorámico examen de las pruebas, lo que es suficiente para desestimar este segmento del ataque, relativo a la no valoración conjunta de los medios de acreditación que se aportaron regular y oportunamente al plenario.

Por lo demás, nada hay de reprochable para el Tribunal cuando no se quedó solo con lo registrado en la historia clínica, sino que apoyó su determinación en lo declarado por los testigos técnicos, porque al no ser tal documento más que

el relato de un proceso médico, que puede resultar ser o no cierto, lo aconsejable era confrontarlo con los demás medios probatorios.

Para terminar, cumple anotar que al haberse denunciado únicamente yerro de derecho por la valoración aislada y no conjunta de las pruebas, nada hay que decir o reprochar al Tribunal sobre la apreciación material de cada una de ellas.

8. Conclusión

Como ninguno de los desatinos de derecho se configura, ello conlleva el fracaso del cargo estudiado, y la condena en costas para la parte recurrente. En la fijación de las agencias en derecho se tendrá en cuenta que no hubo réplica al recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia de 16 de octubre de 2015, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso adelantado por **MARGARITA MARÍA LEÓN MEJÍA, REYNALDO, RICARDO, MAYRA LILIANA y NATALY REYES LÓPEZ, MARÍA IRENE LÓPEZ DE REYES, CAMPO ELÍAS REYES PACHECO y REINALDO ANDRÉS REYES CELEDÓN** contra **COOMEVA EPS, CLÍNICA**

DEL CARIBE S.A. y FRANK CARLOS CURE PÉREZ, siendo llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Costas del recurso a cargo de los recurrentes. En la liquidación de costas, inclúyase la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la parte opositora replicó la demanda.

Cópiese, notifíquese y oportunamente, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de la Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA