El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -17 de mayo 2018

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2013-00033-01

Demandante: DELFÍN ÁNGEL LÓPEZ ORTIZ, LIBIA MARÍA CORREA MEDINA, ALEXANDER LÓPEZ CORREA, JOHN FREDY LÓPEZ CORREA y JOHN HEBER VALENCIA OSORIO.

Demandado: SALUD TOTAL S.A. EPS y LA CLÍNICA LOS ROSALES S.A. Fueron llamadas en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la compañía LIBERTY SEGUROS S.A..

Proceso: Responsabilidad Médica

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **RESPONSABILIDAD MÉDICA / NEUMONÍA / DIAGNOSTICO / VALORACIÓN HISTORIA CLÍNICA / SIN CULPA / SIN NEXO CAUSAL / NIEGA / CONFIRMA -** La historia clínica de la paciente, que dice el apelante no valoró la a quo, muestra, que desde que la paciente ingresó inicialmente al servicio de su EPS SALUD TOTAL, el manejo que se le dio fue adecuado según los estándares científicos de esa época, los cuales nota esta Magistratura eran conocidos por el personal médico, porque así los aplicaron.

Además, la copia de la historia clínica allegada al proceso, da cuenta de las terapias respiratorias, exámenes radiológicos practicados, hemocultivos, estudio de gases arteriales, medicamentos, el soporte ventilatorio realizados a la paciente, sin embargo, no respondió al tratamiento.

La guía del Ministerio de Salud refiere que la mortalidad en estos casos va hasta el 70%, de manera que tal dolencia o enfermedad, para la fecha de la muerte de la señora EA, tenía un alto porcentaje de probabilidad de no respuesta al tratamiento.

Ahora, el juzgado decretó prueba pericial para ser practicada por la Universidad Tecnológica de Pereira, por intermedio de un profesional de la medicina (fl. 271 c. ppl.), sin embargo hubo desinterés de las partes, de modo que la prueba no se realizó.

No obstante lo anterior, esto es, ausencia de una experticia, existe prueba testimonial de los médicos PAOLA ÁLVAREZ MEJÍA, LUIS FERNANDO ABELLA RENDÓN, JAIME ALBERTO ECHEVERRI FRANCO y JAIME ANTONIO ROMERO DÍAZ, que participaron del proceso de atención de la señora EA. Se trata de testigos técnicos, que en palabras de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC-9193 2017):

“…en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.”

Dichos testimonios, vertidos aquí en este proceso, son muy importantes en la medida que los conceptos y juicios de valor de los citados galenos, limitados al área de su saber, aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten y ratifican que no hubo error en el diagnóstico y que el tratamiento médico dispensado a la paciente EA fue adecuado y ello lo pudo verificar esta Sala, comparándolos con los recomendados por el Ministerio de Salud para la época de los hechos.

Ahora, como buena parte de los cuestionamientos que el apelante le formuló al juzgado de conocimiento, refirieron la falta de valoración de la historia clínica, estima el Tribunal que la reproducción que se hizo párrafos arriba de la misma, claro está, en lo pertinente, a efecto de establecer su verdadero contenido objetivo, nos permite determinar que dicha autoridad judicial, si bien ni siquiera hizo referencia a la misma, tal yerro u omisión no tiene la trascendencia necesaria para ocasionar la rotura de su fallo, puesto que de la misma no se puede ni siquiera inferir un error de diagnóstico, ni menos un tratamiento inadecuado a las dolencias que padecía la señora EA.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

 Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 165 del 17-05- 2018

Expediente 66001-31-03-003-2013-00033-01

**I. ASUNTO**

Decide el Tribunal el recurso de APELACIÓN que interpuso la parte demandante, contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario promovido por DELFÍN ÁNGEL LÓPEZ ORTIZ, LIBIA MARÍA CORREA MEDINA, ALEXÁNDER LÓPEZ CORREA, JOHN FREDY LÓPEZ CORREA y JOHN HEBER VALENCIA OSORIO, contra SALUD TOTAL S.A. EPS y LA CLÍNICA LOS ROSALES S.A. Fueron llamadas en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la compañía LIBERTY SEGUROS S.A.

**II. ANTECEDENTES Y TRÁMITE DE LA DEMANDA**

1. Los actores pretenden se declare a SALUD TOTAL S.A. EPS y LA CLÍNICA LOS ROSALES S.A. contractualmente responsables moral y patrimonialmente de todos los daños y perjuicios ocasionados a ellos por la muerte de la señora ERIKA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA, debido a negligencia médica y, por consiguiente, a pagar al compañero permanente y padres de la víctima el lucro cesante, consistente en los dineros dejados de percibir por la difunta, a partir de su fallecimiento hasta la edad promedio de vida; los perjuicios morales en cuantía de 150 smlmv, para quien fuera su compañero permanente y sus padres y 80 smlmv para sus hermanos. Además perjuicios por pérdida de oportunidad de recuperación de la salud y en consecuencia la vida, así: 100 smlmv para su compañero permanente y 80 smlmv para el resto de los demandantes; así como las costas.

2. Como fundamento fáctico de esas pretensiones, relataron los hechos que admiten la siguiente síntesis:

2.1. La señora ERIKA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA, beneficiaria de su compañero permanente JOHN HEBER VALENCIA OSORIO afiliado a la EPS SALUD TOTAL, el 23 de diciembre de 2009 acudió por consulta externa a dicha EPS y según la historia clínica el cuadro que presentaba era compatible con una neumonía, sin embargo no se ordenó examen paraclínico y le dieron de alta sin ningún tratamiento médico.

2.2. El 26 de diciembre siguiente la paciente reconsulta por presentar síntomas más graves, pero le dieron manejo ambulatorio. Y el 28 del mismo mes vuelve y consulta, con ahogamiento, fiebre no cuantificada, tos productiva manejada como cuadro viral, con dificultad respiratoria marcada, con una saturación del 60%, es decir, con pérdida de oxígeno. Por lo anterior fue llevada a sala de observación con oxígeno, sin ninguna mejoría con sospecha de neumonía y AH1N1; se ordenó aislar a la paciente y se remitió a la Clínica Los Rosales.

2.3. Ante la mala evolución ERIKA fue trasladada a la unidad de cuidados intensivos, entubada por presentar deficiencia respiratoria, donde al dispositivo se le rompió la bomba del neumotaponador que controlaba la salida del aire, por lo que desmejoró su salud, perdiendo la vida el 30 de diciembre de 2009.

2.4. La omisión y negligencia de la parte demandada, al no haber realizado los exámenes y estudios médicos necesarios que permitieran diagnosticar y tratar a tiempo la neumonía sospechada desde el 23 de diciembre, constituyó la causa eficiente del daño antijurídico producido, aunado al defectuoso servicio prestado en cuidados intensivos, ya que hubo una ruptura interna en el neumotaponador con escape de aire del soporte ventilatorio por desaturación, al cual estaba conectada la paciente, la que se tuvo que cambiar para otro tratamiento menos convencional, situación que llevó al fatal desenlace.

2.5. Los protocolos médicos indican que la radiografía de torax frontal y lateral debe ser uno de los exámenes de rutina en el diagnóstico y evaluación de los pacientes con neumonía. Solo si el examen radiográfico no está disponible puede decidirse tratamiento basado en los elementos clínicos, pero si el cuadro tiene indicadores de gravedad debe hospitalizarse, aunque no se tenga seguridad diagnóstica.

2.6. La parte demandada retrasó el tratamiento y de la prueba documental de la historia clínica se desprende que la paciente murió por una de las siguientes razones: por una influenza con neumonía virus no identificado o por insuficiencia respiratoria aguda y por negligencia médica al estar los aparatos mecánicos en mal estado de servicio.

2.7. Del concepto pericial forense dado por el doctor REBELIO ANTONIO RIAÑO AGUIRRE, al analizar la historia clínica, se establece la negligencia de la Clínica Los Rosales.

2.8. Solo hasta el 12 de enero de 2010, varios días después del fallecimiento de la paciente, se obtuvieron los resultados de los exámenes clínicos, donde demuestra que no presentaba virus de influenza.

2.9. Como consecuencia de la mala praxis por parte de la EPS y de la IPS, falleció la señora ERIKA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA; se privó a sus familiares de una oportunidad de salvar a su hija, hermana y esposa, comprometiendo su responsabilidad patrimonial en los daños irrogados, por la actuación omisiva y negligente que a ellas se les imputa.

3. De la demanda conoció el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, admitida por auto del 29 de abril de 2013.

3.1. Trabada la litis, SALUD TOTAL EPS se opuso las pretensiones, negó unos hechos, aceptó otros y de los demás dijo que no le constaban. Formuló las excepciones que denominó: *“Inexistencia de solidaridad de Salud Total EPS S.A. y Clínica Los Rosales S.A. frente a los hechos y pretensiones de la demanda relacionados con los servicios suministrados en dicha EPS”, “Inexistencia de los elementos que dan lugar a responsabilidad civil frente a los actos médicos cuestionados por la parte actora”, “Inexistencia de culpa en el actuar de Salud total EPS S.A.”, “Inexistencia de nexo de causalidad entre el actuar de salud Total EPS S.A. y los presuntos daños que se pretenden endilgar a la conducta de mi representada”, “Las obligaciones médicas son de medio y no de resultado”, “El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 177 del C.P.C.”, “Excesiva tasación en los perjuicios inmateriales”, “Inexistencia de pérdida de oportunidad en las atenciones suministradas a la señora Erika Alexandra López Correa”, “Inexistencia y/o excesiva tasación en los perjuicios materiales”, “La innominada de que trata el art. 306 del C.P.C.”* (fl. 185 al 232 c. ppl.)*.*

Llamó en garantía a la CLÍNICA LOS ROSALES S.A., que se admitió mediante providencia del 7 de octubre de 2013 (fls. 263-270 c. No. 5). Al ser respondido el llamamiento, la clínica adujo cumplimiento contractual, pues realizó a la paciente los exámenes de diagnóstico, procedimientos, rehabilitación y prevención requeridos; además no rehusó su atención (fls. 263-270 c. No. 5).

También llamó en garantía a la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., aceptado por auto del 17 de octubre de 2013 y respondido con oposición a los hechos y pretensiones de la demanda; formuló las excepciones de “Ausencia de responsabilidad”, “Inexistencia de nexo causal”, y “Hecho de un tercero”. Frente al llamamiento señaló que en el evento de que se demuestre que hubo responsabilidad de su asegurado, previo el deducible y las coberturas, la compañía tendrá que asumir las cifras aseguradas, siempre y cuando el hecho esté amparado y exista la cobertura. (cuaderno núm. 4).

3.2. De otro lado, la CLÍNICA LOS ROSALES S.A., como demandada se opuso a las pretensiones, afirmando no constarle la mayoría de los hechos y negando otros. Incoó la excepción de *“Ausencia de nexo causal”, y “Excepción genérica”.* A su vez, llamó en garantía a la compañía LA PREVISORA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., admitidos por autos del 16 de octubre de 2013. (cuadernos números dos y tres).

3.3. Ambas compañías aseguradoras dieron respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones. Frente al llamamiento manifestaron estarse a lo convenido en las respectivas pólizas.

**III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1. Surtidos los trámites propios, finalizó la primera instancia con fallo del 17 de marzo de 2015, mediante el cual el juzgado de conocimiento denegó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte demandante al pago de costas.

2. La funcionaria judicial luego de un relato del proceso, desde el escrito genitor hasta las contestaciones de los convocados, y no sin antes dejar sentada su constatación acerca de la presencia de los presupuestos procesales, la inexistencia de irregularidades y legitimación en la causa, hizo referencia a los elementos de la responsabilidad médica y de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), cuando prestan los servicios a sus usuarios a través de la Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), para enseguida examinar el acervo probatorio.

Consideró la a quo no estar probado un tratamiento inadecuado del estado gripal presentado inicialmente por la señora ERIKA ALEXANDRA o que el agravamiento en neumonía multilobal tuvo su génesis en una conducta negligente o contraria a la lex artis*.* Además del testimonio del médico general RUBELIO ANTONIO RIAÑO AGUIRRE, no se deduce que las demandadas hayan incurrido en omisión o negligencia, una mala praxis con la citada paciente, que haya causado su muerte. Y tampoco que lo ocurrido con el neumotaponador haya condicionado el deceso.

**IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Propuesto por la apoderada judicial de los actores.

1.1. Critica que la a quo no haya analizado la historia clínica, que tiene la calidad de prueba técnica y no fue tachada de falsa; de allí que no sea de recibo se diga que no se probó la defectuosa o inadecuada atención médica manifestada en el libelo.

La falla en el servicio, dice, está en que la demandada inició un tratamiento para una enfermedad equivocada, esto es un cuadro gripal, cuando se trataba de una neumonía; además de sospechar una influenza AH1N1, como lo demuestran las notas médicas de la historia clínica. Es ominoso que no se haya practicado ninguna prueba diagnóstica para confirmar o descartar el cuadro clínico sospechado.

Era una obligación según los protocolos médicos dejar en observación a la paciente, con el fin de vigilar la evolución de los síntomas por los cuales consultó y reconsultó y auxiliarse el personal médico de los exámenes clínicos para descartar la infección que estaba demostrando la señora Erika. Se ordenaron medicamentos para el dolor, pero ningún examen paraclínico que orientara a determinar el foco de la infección. La señora Erika fue valorada por cinco médicos y a pesar de la sintomatología que era progresiva, ninguno la remitió a un especialista, ni ordenaron exámenes para descartar la influenza sospechada.

Si se tiene en cuenta la causa de la muerte de la paciente fue una neumonía, los registros médicos prueban que no se atacaron los síntomas en el momento oportuno, sino que solo se remitió a urgencias cuando la paciente se hallaba en estado de riesgo.

Insiste en que la historia clínica prueba que se le hizo a la paciente un tratamiento sin el cumplimiento de los protocolos médicos de una neumonía, no diagnosticada a tiempo y sin darle un tratamiento intrahospitalario, además que la Clínica Los Rosales es responsable, pues no tenía los aparatos en óptimas condiciones, se rompió el neumotaponador cuando estaba prestando el servicio a la señor Erika, lo que lleva a concluir que su fallecimiento obedeció a la falta de oxígeno.

2. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede el Tribunal a resolverlo.

**V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde este punto de vista, como tampoco en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

2. La legitimación en la causa

2.1. Memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. El examen de este aspecto es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1182-2016, criterio pacífico acogido por esta Sala de Decisión.

Aquí la legitimación por activa la tienen DELFÍN ÁNGEL LÓPEZ ORTIZ, LIBIA MARÍA CORREA MEDINA, ALEXÁNDER LÓPEZ CORREA, JOHN FREDY LÓPEZ CORREA y JOHN HEBER VALENCIA OSORIO, los dos primeros en su condición de padres de la víctima directa y los dos siguientes en su calidad de hermanos, tal cual lo han demostrado con las copias de los registros civiles de nacimiento que reposan a folios 4, 5 y 6 del cuaderno principal. El señor JOHN HEBER, aduce su condición de compañero de la víctima, misma que quedó registrada en la historia clínica de la paciente (fls. 29 y 32 id.), sin que fuera cuestionada por la parte demandada.

Por pasiva SALUD TOTAL S.A. EPS. y CLÍNICA LOS ROSALES S.A. IPS, a quienes se les imputa la conducta dañina y por consiguiente la responsabilidad solidaria (art. 2341 C.C.).

2.2. En el libelo genitor del proceso, DELFÍN ÁNGEL LÓPEZ ORTIZ, LIBIA MARÍA CORREA MEDINA, ALEXÁNDER LÓPEZ CORREA, JOHN FREDY LÓPEZ CORREA y JOHN HEBER VALENCIA OSORIO, padres, hermanos y compañero permanente supérstites de ERIKA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA, solicitan declarar la responsabilidad civil contractual de la parte demandada por los perjuicios causados con su muerte y condenarlas a pagar los daños materiales y morales causados (fls. 66-75, cdno. 1). Es decir, piden la reparación de sus daños propios. Los supuestos fácticos dan cuenta de la falla médica en la prestación de un servicio de salud, que en su calidad de beneficiaria de la EPS SALUD TOTAL había solicitado en vida la señora ERIKA ALEXANDRA, trayendo como consecuencia su muerte.

Tal entendimiento básico de la cuestión, imponía a la falladora despejar, en primer término, la legitimación en la causa, la acción ejercida y el tipo de responsabilidad pretendido, sobre el que la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

***La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.”[[1]](#footnote-1)***

2.3. Los aquí demandantes, que aducen haber sufrido un perjuicio con el daño que a la afiliada se le causó, debían reclamar la indemnización respectiva por la vía de la responsabilidad civil extracontractual y no contractual como lo hicieron; los perjuicios que reclaman tuvieron su génesis en mala prestación de un servicio de salud por parte de la EPS a la cual se hallaba afiliada la señora ERIKA ALEXANDRA.

2.4. Ahora, no obstante calificar los actores de contractual la responsabilidad civil deprecada, la jueza a quo resolvió el asunto como si se tratase de una responsabilidad civil extracontractual, sin dar explicación alguna sobre tan importante decisión. Claro que a simple vista refulge que la responsabilidad en que pueden incurrir las entidades demandadas, respecto de ellos, perjudicados por los daños a la afiliada ERIKA ALEXANDRA, con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual. El reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, indica que actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa, lo que patentiza que la responsabilidad suplicada debía ser extracontractual, por tratarse de terceros ajenos al vínculo entre la EPS y su afiliada.

2.5. Lo anterior pone de presente que en el sub lite, era necesario, o tenía la a quo el deber legal de expresar los fundamentos que la llevaron a ubicar el caso concreto dentro de la responsabilidad civil extracontractual, así claramente de los fundamentos de hecho expuestos se pudiese arribar a tal conclusión.

2.6 La Corte Suprema de Justicia, en situaciones como las reseñadas, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto señala, *“‘cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia’ (CLXXXVIII, 139), para ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’ (CCXXXIV, 234), ‘el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos’, realizando ‘un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos’, ‘mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral’ (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’, bastando ‘que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda’ (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)” (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), “de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso”* (cas. civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015).

Aplicada la citada doctrina jurisprudencial, del análisis lógico, sistemático, integral, fundado y razonable de la demanda no obstante calificar de contractual la responsabilidad civil, a simple vista refulge que la responsabilidad deprecada se encasillaba en el tipo extracontractual. Así lo entendió la a quo y tan claro estaba ello, que ningún reparo hubo por parte de todos los convocados a este proceso.

2.7. De esta manera, puede decirse que los actores tenían legitimación para elevar las pretensiones de la demanda que encuentran sustento en una responsabilidad de naturaleza extracontractual. No se debe entender que con la actividad dialéctica propuesta por esta Sala, se está alterando la responsabilidad civil contractual deprecada por la extracontractual (reforma de la demanda), ni con ello se está infringiendo el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C.P.C.

3. Dicho lo anterior y continuando con el análisis del caso, como aquí los demandantes le endilgan a una EPS y a una IPS responsabilidad en la muerte de la señora ERICA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA, es preciso recordar lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, siendo M.P. William Namén Vargas:

***“… las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).***

***Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.***

***(…)***

***Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil; cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo "de 2005, SC-084-2005], exp. 14415).”***

4. También ha de advertirse que en principio corresponde al demandante demostrar todos los elementos axiológicos de la responsabilidad médica, ellos son: el daño, la causalidad o nexo causal y la culpabilidad (culpa o dolo); y trátese de la modalidad contractual o extracontractual, el régimen siempre será de culpa probada, como recientemente lo hace notar la doctrina del mismo Tribunal (Sentencia SC8219-2016).

5. Resulta claro que durante la atención médica dispensada a la señora ERIKA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA se produjo su muerte, tal como se acreditó con la copia del registro civil de defunción que obra a folio 8 del cuaderno principal, que tuvo como causa un paro cardiorrespiratorio, tal cual se dejó consignado en la respectiva historia clínica (fl. 44 c. ppl.). De manera que la Sala puede dar por verificado el daño (primer elemento axiológico de la responsabilidad) y la consecuencia natural que de ello se deriva, esto es, el perjuicio para el grupo familiar que conforma la parte actora, cuya intensidad se analizará posteriormente, si se encuentra demostrada la responsabilidad de las demandadas.

Con relación a los demás elementos axiológicos, esto es la causalidad y culpabilidad, en la sentencia apelada se dijo que, no está probado que hubo un tratamiento inadecuado del estado gripal que la señora ERIKA ALEXANDRA presentó inicialmente o que el agravamiento en neumonía multilobal tuvo su génesis en una conducta negligente o contraria a la lex artis*.* Además que del testimonio del médico general RUBELIO ANTONIO RIAÑO AGUIRRE, no se deduce que las demandadas hayan incurrido en omisión o negligencia, una mala praxis con la citada paciente, que haya causado su muerte. Y tampoco que lo ocurrido con el nuemotaponador haya condicionado el deceso. Motivación con la cual está en desacuerdo el apelante, como ya se expuso en párrafos anteriores, por cuanto la a quo no tuvo en cuenta la historia clínica, que considera contiene la prueba de la falla médica.

6. A continuación se analizarán las pruebas recaudadas en el proceso, con el fin de determinar si con ellas se encuentra demostrada la culpa de las entidades demandadas y el nexo causal. Comenzaremos por el estudio de la consulta inicial, para determinar si hubo error en el diagnóstico por parte de los galenos frente a las dolencias que presentaba la señora ERICA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA.

De la información que se extrae de la historia clínica allegada al proceso, se tiene que la paciente consulta por primera vez a la EPS Salud Total de El Lago, en Pereira, el día 23 de diciembre de 2009, a las 07:05:00. El motivo: “acude porque hoy amanecio maluca con malestar general mialgias, dolor de garganta y diarrea la cual no es fetida no tiene moco no tiene sangre, ademas hace 5 meses le aplicaron inyeccion en el gluteo izquierda y desde alli le quedo dolor que inicia en gluteo y se irradia a toda la pierna izquierda como con calambre, no ha notado alteraciones en la pierna como que se le halla adelgazado, ademas amenorea de casi 43 dias sin síntomas de embarazo, planifica juiciosa con ciclofem ademsa nunca se ha hecho la ccv.” (sic)

Allí fue atendida por la médica PAOLA ÁLVAREZ MEJÍA. En cuanto al examen físico y estado general se anotó: “buen estado general no evidencias de tos ni dificultad respiratoria… hidratada… leve eritema faríngeo… ambos campos pulmonares bien ventilados ruidos cardiacos rítmicos…” Se prescribieron medicamentos (acetaminofén, piridoxina clorhidrato y sales de rehidratación). DIAGNOSTICO: RINOFARINGITIS AGUDA (RESFRIADO COMUN). En cuanto al análisis y plan de manejo se expresó: “se dan indicaiones signos de alarma de influenza AH1N1 para reconsultar en urgencias …” (sic) (fls. 12-14 c. núm. 11).

En su declaración, la citada profesional de la medicina, coincide en lo anotado en la historia clínica. Además a la pregunta sobre si para esa época se estaba presentando el brote de AH1N1, por qué no procedió a enviarle exámenes para descartar que lo estuviera padeciendo, respondió: “Porque para un resfrío común no se mandan exámenes y porque la paciente no cursaba con ningún síntoma como tos, fiebre, dificultad respiratoria, dolor al respirar, alteraciones del estado de conciencia, sudoración, disnea, mocos, congestión nasal que nos indicara que cursara con otra patología, el cuadro llevaba dos o tres horas porque se había amanecido con los síntomas pues eran las siete de la mañana, y no había ningún síntoma de alarma.”

Al día siguiente (24 de diciembre) consulta nuevamente. Motivo: “MUCHO MALESTAR Y FIEBRE PACIENTE CON CUADRO DE APROX 1D DE MALESTAR GENERAL, ASTENIA, ADINAMIA, DEPOSICIONES DIARREICAS AYER 1 HOY 1, FIEBRE SUBJETIVA, NO OTROS SINTOMAS”

Fue atendida por CARLOS ROSALE SOLARTE de MEDICINA DE URGENCIAS de la citada EPS. Consignó en la historia clínica: Estado general: Bueno. Examen Físico: OROFARINGE ERITEMATOSA… SE SUGIERE ACETAMINOFEN. (fl. 15 id).

El 26 de diciembre de 2009 a las 11:41 a.m., regresa a consulta porque dice: “SIGO CON GRIPA Y CON DIARREA”. Fue atendida por RAFAEL ANTONIO BARRERA MARÍN de MEDICINA DE URGENCIAS de la misma EPS. Al examen físico se anota: “BUEN ESTADO GENERAL, HIDRATADA… FARINGE CONGESTIVA, NO SUPURATIVA, OTOSCOPIA NORMAL… RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, NO SOPLOS, MURMULLO VESICULAR NORMAL, NO RUIDOS AGREGADOS… Análisis y plan de manejo: NO ESTA DISNEICA, SATURACION DE 97%. VIROSIS, MANEJO AMBULATORIO. DIAGNOSTICO: INFECCION VIRAL, NO ESPECIFICADA.” Se prescribieron medicamentos (dihidrocodeína bitratrato, dipirona, ibuprofeno y loratadina) y se da salida. (fls. 16-18 id).

7. Aquí es preciso acotar que para el año 2009, el Ministerio de Salud había publicado “GUÍAS PARA MANEJO DE URGENCIAS TOMO II”, en el que aparece la NEUMONÍA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD EN ADULTOS INMUNOCOMPETENTES[[2]](#footnote-2) (págs. 508 y ss). Dice el documento, “En Colombia la Neumonía es la cuarta causa de egreso hospitalario en personas mayores de 60 años y es responsable por más de 70.000 egresos anuales en todos los grupos de edad. La presencia de enfermedades concomitantes (EPOC, enfermedades cardiovasculares, diabetes, etc.) el consumo de alcohol y la edad mayor de 65 años son factores reconocidos de alto riesgo para el desarrollo de esta entidad. La mortalidad puede variar entre el 4% y más del 70%, dependiendo de los factores de riesgo, la edad, la extensión inicial de la enfermedad, el compromiso sistémico y otros factores, entre los cuales no necesariamente tiene que contar el germen causal de la infección.” Se define como: “Infección aguda del parénquima pulmonar que tiene manifestaciones sistémicas y que se acompaña de infiltrados inflamatorios en la radiografía del tórax o de hallazgos auscultatorios compatibles con lesión pulmonar (estertores localizados o ruidos respiratorios alterados), en pacientes ambulatorios que no se encuentran hospitalizados ni residen en ancianatos o unidades de cuidado intermedio. En los pacientes con historia de síntomas respiratorios agudos y signos clínicos sospechosos se debe confirmar el diagnóstico con una radiografía de tórax, o una tomografía si se considera necesario, que demuestre infiltrados pulmonares. No es necesario identificar un germen patógeno para confirmar el diagnóstico.

En cuanto al diagnóstico etiológico, señala la guía: “Si bien el diagnóstico etiológico de la neumonía se logra establecer en menos de la mitad de los casos y los resultados se obtienen después de varios días de terapia, se recomienda hacer los exámenes indicados con el objeto de establecer el microorganismo causante de la infección. Cuando se decide que un paciente con neumonía recibirá tratamiento ambulatorio, los exámenes paraclínicos dirigidos a identificar el germen causal de la neumonía adquirida en comunidad son opcionales.” Y frente al diagnóstico clínico, se comenta que la presentación clínica es variada. “Generalmente, el paciente consulta por síntomas de enfermedad respiratoria aguda de pocos días de evolución, como tos, expectoración, disnea, acompañados de fiebre, escalofríos o sudoración; en ocasiones el motivo de consulta es dolor torácico y disnea, o fiebre y escalofrío sin causa clara. Encontrar en el examen físico estertores o los signos clásicos de consolidación (matidez, soplo tubárico, aumento del frémito táctil) hacen el diagnóstico clínico de neumonía, pero su ausencia no la excluye.”

En este punto del análisis, si comparamos el estado de salud de la señora ERICA ALEXANDRA LÓPEZ CORREA en los días 23, 24 y 26 de diciembre de 2009, que se anotó en su historia clínica, cuyo contenido no ha sido cuestionado, con lo expresado en la guía consultada por esta Magistratura, claramente se observa que no presentaba los síntomas que allí se refieren, para que los médicos que la atendieron sospecharan una NEUMONIA ADQUIRIDA EN COMUNIDAD (NAC). En efecto, no presentaba tos o expectoración, disnea, acompañados de fiebre, escalofríos o sudoración, ni dolor torácico. De manera que hasta aquí no se encuentra probado que hubiese un error de diagnóstico en la atención inicial que se brindó por parte de la EPS SALUD TOTAL a su afiliada.

8. En seguida, estudiaremos lo ocurrido con posterioridad a dicha atención inicial.

El 28 de diciembre siguiente, a las 10:34 la citada paciente consulta por cuarta vez en urgencias de la Clínica Los Rosales. Motivo: ESTA MUY AHOGADA. Enfermedad actual: PACIENTE RECOPNSULTANTE CON CUADRO Q INICIA HACE 5 DIAS, CON PRENSENCIA D EMLAETSRA GEENRLA, RINORREA, ODINOFAGIA, FIEBRE NO CUANTIFICADA, TOS PRODUCTIVA, MANEJADA COMO CUADRO VIRAL, EN EL MOMENTO RECIBIENDO HIDROCODEINA, ACETAMINOFEN, REFIERE DESDE HACE 3 DIAS PRESNCIA DE DISNEA, EXACERBADA EL DIA DE HOY, CON DIFICULTAD RESPIRATORIA MARCADA, INGRESA A TRIAGE CON ESFUERZO RESPIRATORIO, SATURACION 60%, SUBEN A BSERVACION CON 02 POR CN CON SAT DE 75%, DAN ORDEN DE DEJAR CON VENTURY AL 50% SIN MEJORIA… REFIERE DOLOR TORACICO DERECHO.” (sic)

Fue atendida por MANUEL ALEJANDRO NORIEGA ARBOLEDA de MEDICINA DE URGENCIAS de la misma EPS, quien realiza examen físico y reporta: “MAL ESTADO EGENRAL, MUY DISNEICA, CON TOS PROPDUCTIVA PERISSTNETE, HABLA POR PALABRAS… SIN EVIDENCIA DE SOOPLOS TAQUICARDICOS, AMBOS CAMPOS PULMONARES HIPOVENTILADSO, NO AUSCULTO SIBILANCIAS, PRESNECIA DE QUEJIDO INSPIRATORIO, CREPITOS EN AMBAS BASES PULMOPNARES.” En cuanto al plan de manejo: “PACIENTE CON CUADRO DE SDRA, CREO Q CUADRO ES MAS COMPATIBLE CON NEUMONIA, SIN EMBARGO INICIO SAKLBUTAMOL INHALADOR EN VISTA DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, SE CAMBIA A MASCARA D ENO REINHALACION CON EMJROIA DE SATURACION A 93%, SS RX DE TORAX, HEMOGRAMA, SE DEJA CATETER SALINIZADO. REVALORACION, SE COMENTA CON MEDICO DE OBSERVACION.” El diagnóstico fue NEUMONÍA NO ESPECIFICADA. (sic)

Observada por el médico LUIS FERNANDO ABELLO RENDÓN. A las 11:35 del mismo día aparece la siguiente nota: “PTE CON CUADRO DE TRES DIAS CON SINTOMAS RESPIRATRIOS DE TOS PERSIETNTE HUMEDA DIFICULTAD RESPIRATORIA PROGRESIVA FIOBRE MALESTAR GNERAL ASTENIA ADINAMIA, SEGÚN REVISIOND ELA HC EL CUADRO ES DE MAS DE 1 SEMANAS CON SINTOMAS RESPIRATORIO AL PERECER INICIALMENTE ALTOS, DECAIMIENTO TIENE AMINORREA NO SE HA TOMADO GRAVINDEX SOLICITADO EN LA EXTERNA,INGRES PTE MUY DISNEICA SATURANDO 70% 02 AMBIENTE MEJORA SOLO CON MASCARA DE NO REINHALACION A 94% PRESENTA TOS SECA A HUMEDA PERSISTENTE PRESENTA RONQUIDOS Y ESTERTORES GENERALIZADOS. PLAN SE ENVIO A RX DE TORAX CON 02 POR MASCARA DE NO REINHALACION. SE ORDENA AISLAR A LA PACIENTE. ALTA SOSPECHA DE AH1N1 VS BNM. REVALAR AL SUBIR DE RX CON LA PLACA.” (sic)

A las 12:07 del mismo día, el citado galeno se refiere a la paciente con RX DE TORAX MUY PATOLOGICO, MUESTRA GRANDES INFILTRADOS ALGODONOSO. SE REMITE A NIVEL TRES PTE DE ALTO RIESGO RESPIRATORIO. (fl. 36 H.C.)

En su declaración, el doctor LUIS FERNANDO ABELLA RENDÓN dice que la señora ERIKA ALEXANDRA presentaba un cuadro respiratorio severo y fue remitida 30 minutos después a la unidad de urgencias de la Clínica Los Rosales que es donde funciona la EPS. La gran ventaja es que la unidad de urgencias de la clínica queda en el mismo edificio, eso disminuyó considerablemente los tiempos de traslado. Hizo la lectura de la radiografía de tórax que otro galeno previamente había ordenado. Comenta había un claro compromiso respiratorio de la paciente, requirió soporte con oxígeno suplementario a altas dosis; la radiografía de tórax mostraba importante compromiso pulmonar. Se mejoró su saturación de oxígeno y manejó la hidratación. Afirma, la paciente recibió una atención bastante rápida y el tratamiento antibiótico no era necesario de forma inmediata, sí un diagnóstico adecuado. (fls. 24-29 c. núm. 11).

La guía para el manejo de urgencias del Ministerio de Salud, específicamente en cuanto a la neumonía adquirida en comunidad, a la que hicimos referencia, señala que, “la radiografía del tórax debe tomarse siempre que se evalúe un paciente con sospecha de neumonía. (…) Es necesario que la radiografía del tórax demuestre infiltrados pulmonares para confirmar el diagnóstico clínico de neumonía. (…) Los cambios radiográficos generalmente no permiten diferenciar entre neumonías bacterianas, virales o atípicas, pero son de gran utilidad para definir la extensión de la enfermedad (lobar versus multilobar) y a menudo identifican algunas complicaciones, como el derrame pleural paraneumónico, el empiema o el absceso pulmonar; complicaciones que requieren manejo específico. La tomografía axial computadorizada (TAC) es más sensible para definir muchas de las características de la enfermedad, pero su mayor utilidad está en excluir algunos diagnósticos diferenciales (cáncer, masas, etc.) o para definir más exactamente las complicaciones; sin embargo, no se recomienda como parte del estudio rutinario de los pacientes con neumonía adquirida en la comunidad.”

Vistas así las cosas, no hay duda de que los médicos que atendieron a la señora ERICA ALEXANDRA el 28 de diciembre de 2009, actuaron de manera diligente y en poco menos de dos horas se había definido el diagnóstico, por lo cual remitieron a la paciente a un nivel superior; actuación que se aviene a los protocolos recomendados por el Ministerio de Salud para aquella época.

9. De otro lado, la historia clínica de la paciente de la Clínica Los Rosales, que obra a folios 39 al 44 del cuaderno principal, inicia con una anotación de ingreso de la señora ERICA ALEXANDRA a las 12:54 del día 28 de diciembre de 2009. A las 13:32:17 el médico GUSTAVO ANDRÉS ORREGO CELESTINO deja anotado: “PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL SOMNOLIENTA. CARDIACO: RSCSRS TAQUICARDICOS NO INGURGITACION YUGULAR NO EDEMA DE MMII. HIPOVENTILACION GENRALIZADA EN AMBOS CAMPOS PULMONARES CON ESPIRACION PROLONGADA Y TIRAJES SUBCOSTALES SAO2 CON MASCARA DE NO REINHALACION 90%. SISTEMA NERVIOSO CENTRAL GALSGOW 15/15.” (sic)

El citado galeno ordenó exámenes paraclínicos y medicó a la paciente CEFTRIAXONA, CLARITROMICINA y OSELTAMIVIR. Diagnosticó NEUMONÍA MULTILOBAR y SOSPECHA DE NEUMONÍA POR AH1N1. COMENTÓ CON MÉDICO DE LA UCI QUIEN ACEPTÓ EL TRASLADO DE LA PACIENTE.

A las 15:30:36 ingresa la paciente a la UCI. Según el médico JAIME ROMERO DÍAZ al examen físico presentó “REGULAR CONDICION GENERAL. SOMNOLIENTA. PALIDA. POLIPNEICA” y con los siguientes diagnósticos: “INSUFICIENCIA RESPIRATORIA TIPO I. NEUMONIA SEVERA MULTILOBAR ADQUIRIDA EN COMUNIDAD. SOSPECHA DE NEUMONIA POR INFLUENZA A H1N1. PLAN: MANEJO MEDICO INSTAURADO CON ATIBIOTICOTERAPIA SEGÚN PROTOCOLO + OSELTAMIVIR, YA SE TOMARON MUESTRAS PARA CULTIVO E ISOPADO FARINGEO Y SE DILIGENCIO FICHA PARA REPORTE EPIDEMIOLOGICO EN URGENCIAS. SE EXPLICA A LA PACIENTE SU DIAGNOSTICO Y PLAN DE MANEJO. ALTA PROBABILIDAD DE FALLA RESPIRATORIA Y NECESIDAD DE VENTILACION MECANICA A LO CUAL ACCEDE LA PACIENTE QUIEN AUTORIZA LA REALIZACION DE CUALQUIER PROCEDIMIENTO INVASIVO O PRONOSTICO QUE REQUIERA PARA SU MANEJO. INCLUIDA LA REALIZACION DE PRUEBA DE ELISA/VIH, FIRMANDO CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LO ANOTADO.” (fls. 40-41 H.C.).

A las 19:03:40 el mismo doctor anota: “PACIENTE CON EVOLUCION TORPIDA. DETERIORO CLINICO. ESTUPORSA. POLIPNEICA. DESATURADA. DX FALLA RESPIRATORIA. SE INDICA INTUBACION OT Y ASISTENCIA VENTILATORIA MECANICA. PROCEDIMIENTO DIFICIL CON ROCURONIO PARA SECUENCIA RAPIDA Y SE INTUBA CON TOT Nro. 6.0. SE SOLICITA RX DE TORAX PORTATIL DE CONTROL.

La señora ERIKA ALEXANDRA continúa en “muy regulares condiciones”, según las anotaciones de los médicos CARLOS ALBERTO LLANO MUÑOZ (28/12/2009 19:52:26), CARLOS MARIO SÁNCHEZ CADAVID (29/12/2009 10:25:45), RICARDO ARTURO MARTÍNEZ GARCÍA (29/12/2009 14:15:36), nuevamente CARLOS MARIO SÁNCHEZ CADAVID (29/12/2009 15:06:09 y 22:14:28), JAIME ALBERTO ECHEVERRY FRANCO (30/12/2009 09:05:46), otra vez CARLOS MARIO SÁNCHEZ CADAVID (30/12/2009 11:09:50), quien reporta: “PACIENTE EN PESIMAS CONDICIONES GENERALES CON HIPOTENSION, DESATURACION, PRESENTA BRADICARDIA SEVERA SE ACTIVA CODIGO AZUL SE COLOCA ADRENALINA CON MEJORIA DE SU FC, SE ADICIONA NOREPINEFRINA SE SIN MEJORIA. SE LE AVISA A LA FAMILIA SU PRONOSTICO OMINOSO, EL GRAM REPORTA LEVADURAS MULTIPLES SE ORDENA CULTIVO PARA HONGOS.” En seguida se anota: “Paciente que continúa en malas condiciones sin respuesta al tratamiento presenta parocardiorespiratorio y fallece a las 11:35, se seguirá protocolo para toma de muestras para verificar AH1N1.”

En su declaración, el doctor JAIME ALBERTO ECHEVERRI FRANCO, especialista en medicina interna, neumología y cuidado intensivo, refirió que el día 29 que evaluó a la paciente y la encontró en muy malas condiciones y de acuerdo a la historia clínica le pareció que el manejo era adecuado. El juzgado lo interrogó sobre ¿si en las condiciones iniciales por las que consultó la paciente puede pensarse que le está dando una neumonía?, dijo: “No, con esos hallazgos no debe pensar en neumonía, incluso mencionan campos pulmonares bien ventilados.” Frente a los medicamentos que le estaban aplicando en cuidados intensivos comentó que fueron recomendados por el infectólogo, antibióticos de alto espectro indicados para una neumonía severa, amplio espectro es que mata la mayor cantidad posible de bacterias, pero estas pueden ser resistentes. Indicó que la mortalidad es superior al 40 o 50%, por el compromiso de un órgano vital como es el pulmón. Con respecto a los daños de un neumotaponador comentó que si se daña se coloca otro, que es una práctica muy corriente y cotidiana en cuidados intensivos, porque se cuenta con un dispositivo que se llama intercambiador. Con respecto a los síntomas que presentó inicialmente, esto es 23 y 24 de diciembre, dijo que se podría sospechar una neumonía pero no tiene nada característicos de la neumonía, pues el examen físico de acuerdo al folio 13 está en buen estado general, sin taquicardia, sin dificultad respiratoria, el examen pulmonar es normal y solo tiene eritema faríngeo. Si debió habérsele practicado algún examen científico, refirió que era prudente tomar un hemograma, pero examen dirigido a detectar el germen causal de la infección no tenía indicación. (fls. 37-41 c. núm. 11).

10. En cuanto al tratamiento de la neumonía severa, en pacientes que requieren admisión en UCI, la guía del Ministerio de Salud del año 2009, refiere que, en la selección del antibiótico, “en la práctica clínica la mayoría de los casos requiere un tratamiento inicial escogido en forma empírica. Para definir el tratamiento antibiótico se clasifican los pacientes de acuerdo con la severidad de la enfermedad, la presencia o ausencia de comorbilidades y de factores que aumenten el riesgo de gérmenes no usuales, en cuyo caso se deben cubrir los gérmenes esperados. 1. Pacientes para tratamiento ambulatorio. 2. Pacientes para tratamiento intrahospitalario en salas. 3. Pacientes que se deben hospitalizar en UCI.” Y en cuanto a estos últimos señala: Sin riesgo para pseudomona: ß-lactámico (cefuroxima, ceftriaxona, ampicilina/sulbactam) más quinolona respiratoria o más macrólido (azitromicina, claritromicina). II. Con riesgo para pseudomona: ß-lactámico antipseudomona (piperazilina/tazobactan, cefepime, meropenem, imipenem) más ciprofloxacina o levofloxacina, o a. más aminoglucósido + azitromicina, o b. más aminoglucósido + fluoroquinolona antineumococo.

En la historia clínica aparece que a la paciente le fue medicado CEFTRIAXONA, CLARITROMICINA, OSELTAMIVIR, luego por la severidad de su cuadro se ordenó iniciar cubrimiento para STAFILOCOCO, se inicia VANCOMICINA EN INFUSION, ADEMÁS VALORACION POR NEUMOLOGÍA PARA POSIBLE FIBROBONCOSPIA Y LAVADO BRONQUEOALVEOLAR, prescripciones que compaginan con lo recomendado por el Ministerio de Salud.

11. La historia clínica de la paciente, que dice el apelante no valoró la a quo, muestra, que desde que la paciente ingresó inicialmente al servicio de su EPS SALUD TOTAL, el manejo que se le dio fue adecuado según los estándares científicos de esa época, los cuales nota esta Magistratura eran conocidos por el personal médico, porque así los aplicaron.

Además, la copia de la historia clínica allegada al proceso, da cuenta de las terapias respiratorias, exámenes radiológicos practicados, hemocultivos, estudio de gases arteriales, medicamentos, el soporte ventilatorio realizados a la paciente, sin embargo, no respondió al tratamiento.

La guía del Ministerio de Salud refiere que la mortalidad en estos casos va hasta el 70%, de manera que tal dolencia o enfermedad, para la fecha de la muerte de la señora ERICA ALEXANDRA, tenía un alto porcentaje de probabilidad de no respuesta al tratamiento.

12. Ahora, el juzgado decretó prueba pericial para ser practicada por la Universidad Tecnológica de Pereira, por intermedio de un profesional de la medicina (fl. 271 c. ppl.), sin embargo hubo desinterés de las partes, de modo que la prueba no se realizó.

No obstante lo anterior, esto es, ausencia de una experticia, existe prueba testimonial de los médicos PAOLA ÁLVAREZ MEJÍA, LUIS FERNANDO ABELLA RENDÓN, JAIME ALBERTO ECHEVERRI FRANCO y JAIME ANTONIO ROMERO DÍAZ, que participaron del proceso de atención de la señora ERIKA ALEXANDRA. Se trata de testigos técnicos, que en palabras de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC-9193 2017):

***“…en nuestro ordenamiento procesal es aquella persona que, además de haber presenciado los hechos, posee especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre ellos (art. 227 C.P.C., inc. 3º; y art. 220 inc. 3º C.G.P.), cuyos conceptos y juicios de valor limitados al área de su saber aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten.”***

Dichos testimonios, vertidos aquí en este proceso, son muy importantes en la medida que los conceptos y juicios de valor de los citados galenos, limitados al área de su saber, aportan al proceso información calificada y valiosa sobre la ocurrencia de los hechos concretos que se debaten y ratifican que no hubo error en el diagnóstico y que el tratamiento médico dispensado a la paciente ERIKA ALEXANDRA fue adecuado y ello lo pudo verificar esta Sala, comparándolos con los recomendados por el Ministerio de Salud para la época de los hechos.

13. Ahora, como buena parte de los cuestionamientos que el apelante le formuló al juzgado de conocimiento, refirieron la falta de valoración de la historia clínica, estima el Tribunal que la reproducción que se hizo párrafos arriba de la misma, claro está, en lo pertinente, a efecto de establecer su verdadero contenido objetivo, nos permite determinar que dicha autoridad judicial, si bien ni siquiera hizo referencia a la misma, tal yerro u omisión no tiene la trascendencia necesaria para ocasionar la rotura de su fallo, puesto que de la misma no se puede ni siquiera inferir un error de diagnóstico, ni menos un tratamiento inadecuado a las dolencias que padecía la señora ERIKA ALEXANDRA.

14. De otra parte, en cuanto al incidente ocurrido con el neumotaponador colocado a la paciente (ruptura), que da cuenta la demanda, el doctor JAIME ALBERTO ECHEVERRI FRANCO, especialista en medicina interna, neumología y cuidado intensivo, comentó que si se daña se coloca otro, que es una práctica muy corriente y cotidiana en cuidados intensivos, porque se cuenta con un dispositivo que se llama intercambiador.

Dicho incidente no fue ocultado y en la historia clínica aparece reportado el cambio el 30 de diciembre de 2009, así: “…tot con escape por roptura interna de neumotaponador, se cambia tot a través de intercambiador de silicona, procedimiento difícil, se asiste procedimiento médico, se utiliza tot 8.0 (neumotaponador interno con escape de aire).- 7.5- 7-0, conecto nuevamente a ventilador mecánico sin cambios en el soporte ventilatorio, paciente que continúa en malas condiciones.” Procedimiento realizado por NORMA ZULAY CARVAJAL VEGA. (fls. 51-52 c. ppl).

No encuentra la Sala que aquella situación haya empeorado el estado de salud de la señora ERIKA ALEXANDRA, de por si ya muy crítico, o haya sido la causa de su deceso.

15. Finalmente, con el libelo inicial arrimaron los demandantes un documento que contiene un “CONCEPTO E INFORME PERICIAL FORENSE MEDICO LEGAL”, suscrito por RUBELIO ANTONIO RIAÑO AGUIRRE, en su condición de Médico Forense con Registro Médico Nacional 391287 del Ministerio de Salud. En este escrito, luego de hacer un breve recuento del caso, con base en la historia clínica de la paciente ERIKA ALEXANDRA, expresa: “Es de anotar que mientras se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Los Rosales de Pereira y conectada a ventilador mecánico, se presentan fallas en el suministro de oxigeno por ruptura interna del neumotaponador, (con escape de aire) condición que desmejoró ampliamente la condición de salud de la paciente anotándose en la historia clínica que la paciente después de intentar reparar el defecto del ventilador mecánico continua en malas condiciones.” (Fls. 9-10 c. principal)

En el auto de decreto de pruebas, la a quo ordenó tener como tales los documentos aportados por la parte demandante y citó al doctor RUBELIO ANTONIO para escuchar su testimonio. (Fl. 270 id.)

En su declaración, que obra a folios 85 a 92 del cuaderno número 6, manifiesta que no tiene ninguna especialidad en medicina, estuvo vinculado al INML como médico forense desde el año de 1979 a 2011 y en varios hospitales. Que sus conocimientos en neumología son los que le dio la universidad y la experiencia adquirida. Sin embargo, no hay prueba alguna que acredite tales calidades, ni el desempeño en tales entidades. De manera que, no se trata de una experticia, en los términos que consagraba el C.P.C. para la época en que fue presentado, como tampoco que se trataba de un testigo al que debiera recibírsele declaración, porque no conoció directamente de los hechos en que se sustenta la demanda. En tales condiciones no era dable valorar dicha probanza por la a quo al proferir el fallo, ni lo es ahora por la Sala.

De esta manera las cosas, no encuentra esta colegiatura que se haya demostrado la culpa y el nexo causal, elementos esenciales de la responsabilidad civil demandada.

17. Bajo este contexto y apreciadas las pruebas por esta Corporación, individualmente y en conjunto, concluye que no sirven de soporte para atribuirle a las demandadas el supuesto error de diagnóstico y tratamiento para las dolencias que aquejaban a la señora ERICA ALEXANDRA. En consecuencia, ha de confirmarse el fallo de primer grado. La parte demandante será condenada a pagar las costas causadas en esta instancia, porque el recurso interpuesto no prosperó (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede por la Sala de Decisión (art. 366 C.G.P.).

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentenciadictada el 16 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en el proceso promovido por DELFÍN ÁNGEL LÓPEZ ORTIZ, LIBIA MARÍA CORREA MEDINA, ALEXÁNDER LÓPEZ CORREA, JOHN FREDY LÓPEZ CORREA y JOHN HEBER VALENCIA OSORIO, contra SALUD TOTAL S.A. EPS y LA CLÍNICA LOS ROSALES S.A.; proceso en el que fueron fueron llamadas en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y la compañía LIBERTY SEGUROS S.A.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandante, porque el recurso interpuesto no prosperó (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede (art. 366 C.G.P.).

En su oportunidad vuelva el expediente al despacho judicial de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

*Salvamento parcial de voto*

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicación: 11001-3103-018-1999-00533-01, MP. William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-1)
2. https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20para%20manejo%20de%20urgencias%20tomo%20II.pdf. [↑](#footnote-ref-2)