

**S-2022**  
**Procedimiento:** Verbal  
**Demandante:** Walter Alberto Chica Ramírez y otros  
**Demandada:** EPS y Medicina Prepagada "EPS Sura"  
**Radicado:** 05001 31 03 009 2010 00519 01.  
**Asunto:** Revoca sentencia de primera instancia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN  
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veinticuatro (24) de enero del dos mil veintidós (2022).

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez Vigésimo Primero Civil del Circuito de Medellín (Antioquia), el pasado veinticinco (25) de marzo de 2021, en el proceso de la referencia, promovido por los señores Walter Alberto Chica Ramírez, Gladis Emilce Amariles Castro, Daniela Andrea y María Alejandra Chica Amariles, en contra de Luis Felipe Ruíz Gómez y EPS y Medicina Prepagada "EPS Sura". Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

**I. ANTECEDENTES**

1. Los actores presentaron demanda con pretensión declarativa de responsabilidad civil contractual frente a la víctima directa y extracontractual frente a las víctimas indirectas, para que, a través del rito verbal, los demandados fueran condenados a pagar los perjuicios ocasionados a raíz de un *"lento procedimiento administrativo, seguimiento inadecuado, terapéutico e intervención inoportuna al señor Walter Alberto Chica Ramírez"*, que lo condujo a la pérdida auditiva irreversible del oído izquierdo. Conforme lo anterior, solicitaron que los demandados fueran condenados de forma solidaria, al pago de perjuicios, los cuales tasaron así: **i) el equivalente a 50 smlmv por concepto de perjuicios morales e igual suma por concepto de daño a la vida de relación** para el directamente perjudicado Walter Alberto Chica Ramírez; **ii) para Gladys Emilce Amariles Castro y las menores Daniela Andrea y María Alejandra Chica Amariles, la suma equivalente a 25 smlmv, por concepto de perjuicios morales.**



**2. Fundamentos Fácticos.** Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

**2.1.** Que el señor Walter Alberto Chica Ramírez, afiliado en calidad de cotizante a la EPS Suramericana y casado con la señora Gladys Emilce Amariles Castro, entre agosto y septiembre del año 2006 consultó por cuadro de otalgia derecha (dolor de oído) con supuración y sangrado.

**2.2.** Narra el apoderado, que al paciente le realizaron TAC de MASTOIDES y reporta una otomastoiditis crónica, con mayor compromiso de la mastoides y del oído del lado medio izquierdo. Igualmente, en el TAC se reporta la evidencia de sinusitis maxilotmoidal bilateral.

**2.3.** Que, durante los meses de evolución de la enfermedad auditiva entre agosto de 2006 y junio de 2009, los estudios diagnósticos fueron realizados de manera lenta, mientras la infección auditiva hacía estragos en su audición.

**2.4.** Que dichos estudios demostraron que el paciente requería un manejo quirúrgico, el cual fue realizado once meses después de consultar, pero únicamente en el oído derecho, el cual logra gran parte de su recuperación, pero en el oído izquierdo la enfermedad degeneró a una otomastoiditis crónica que lo dejó sordo.

**2.5.** Agrega, que no fue intervenido a tiempo, que lo correcto era prevenir la otitis adhesiva crónica, para lo cual requería una antibioticoterapia más intensiva y prologada durante la otitis media supurada aguda, miringotomías más tempranas y más frecuentes y la realización de una mastoidectomía completa, con timpanotomía exploradora, más temprana en el curso de la enfermedad.

**2.6.** Adujo entonces que, a raíz de lo anterior, no ha podido ejercer sus labores y, por tanto, se ha visto afectado tanto en su vida laboral, como cotidiana, debido a que no puede realizar tareas básicas que antes del insuceso desarrollaba con normalidad, mermando así su calidad de vida. Que, al igual que su grupo familiar, se vio perjudicado moralmente, por el sufrimiento que tuvieron que padecer, la



impotencia y angustia de haber pasado por una situación tan traumática como la aquí ocurrida.

**3. Actuación procesal.** El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda mediante providencia del 20 de octubre de 2010, la que fue notificada a la parte demandada, quien la contestó oportunamente de la forma como pasa a precisarse.

**4. Contestación a la demanda.** El médico demandado, Dr. Luis Felipe Ruiz, valiéndose de apoderado judicial, presentó una síntesis de la atención brindada al paciente desde que le fue asignada su atención. Advirtió, que no participó en algunas de las atenciones que narran los demandantes a lo largo de los hechos y, que no es cierto que él -como médico tratante-, haya manifestado que el paciente no consultó por problema de oído izquierdo, pues, contrariamente, en la historia clínica consta que fue evaluado en ambos oídos.

Adujo así mismo, que el deterioro del oído del paciente es propio de la patología que presentaba el señor Walter Chica, y no tiene relación con una acción u omisión por parte del galeno demandado, quien, de todas maneras, había propuesto la realización de la cirugía tres meses antes. Agregó, que no le constaba la fecha de autorización de la cirugía expedida por la EPS.

Formuló las excepciones que se dio en llamar: **i)** ausencia de culpa; **ii)** ausencia de nexo causal y, **iii)** tasación excesiva de perjuicios.

**4.1.** Por su parte la EPS demandada reconoció que través suyo se atendió al paciente en las dependencias de las diferentes IPS en las que consultó, no obstante, hizo la salvedad que, como Entidad Prestadora de Salud, cumplió su obligación contractual al autorizar todos los estudios que requería el paciente, además, autorizó valoraciones y remisiones durante la evolución de su patología. Agregó que, solo hasta el 09 de abril de 2007, el paciente solicitó autorización para la práctica del procedimiento denominado miringocentesis con colocación de tubos de ventilación y solo hasta el 12 de junio que presentó la documentación completa, día en que la EPS emitió la orden para la cirugía, la cual se llevó a cabo el 26 de junio de la misma anualidad.



Agregó, que la calificación como tardías de las intervenciones quirúrgicas, corresponde a una calificación equivocada que se plantea en cada hecho. Por ahí mismo, se opuso a las pretensiones de la demanda y, planteó las siguientes excepciones de mérito: **i)** Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS Sura; **ii)** Diligencia y cuidado.

**5. La sentencia apelada.** Fecido el trámite del proceso previsto en el C. de P. C., incluido la práctica de pruebas, el Juzgado Vigésimo Primero Civil del Circuito, a donde fue dirigido el expediente en virtud de las medidas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, profirió sentencia el pasado 25 de marzo de 2021, en donde desestimó las pretensiones de la demanda, absteniéndose de condenar en costas a los demandantes, como quiera que se encontraban amparados por pobres.

En tal dirección, al retomar el contenido de la providencia impugnada que negó las pretensiones del libelo introductorio del proceso, se acentúa que el argumento cardinal del juez a quo radicó en que no estaba demostrado un daño jurídicamente relevante que pudiera ser atribuido a un agente determinado, mediante un juicio de reproche culpabilístico, dando al traste con los elementos necesarios para la configuración de este tipo de responsabilidad, al efecto, al abordar el estudio de la historia clínica y especialmente de la atención brindada por el galeno demandado, indicó que el paciente en la consulta presentaba hipoacusia (sordera) audiometría y se examinó la inflamación, además se le practicó un TAC de mastoides para mirar el compromiso del oído y descartar un colesteatoma. Que, el hallazgo de los exámenes fue de otitis media adhesiva, para lo cual se ordenó intervención quirúrgica desde el mes de noviembre de 2006, consistente en Miringocentesis + tubos de ventilación.

Agrega el funcionario que se acreditó que fue imposible intervenir el oído izquierdo en la cirugía de junio de 2007, debido al hallazgo evidenciado, en cuanto la membrana timpánica estaba adherida al promontorio, lo que hacía imposible su implantación, por lo que, frente a dicha circunstancia, los testigos LUIS CARLOS PENAGOS y FABIO ENRIQUE ALVAREZ indicaron que el médico demandado solo pudo intervenir el oído derecho, por cuanto respecto del oído izquierdo la membrana timpánica estaba adherida. Añadió que, según la experta, tal proceder



fue acorde a lo establecido en la literatura médica nacional e internacional, para la patología colesteatoma que padecía el paciente y el tratamiento fue el indicado para el oído derecho, el cual logró una evolución favorable, pero no ocurrió lo mismo en el oído izquierdo, donde posiblemente se encontraba la patología crónica asintomática mucho antes de ser detectada la del mismo oído derecho.

Finalizó señalando que la demora del paciente en hacer autorizar las órdenes de cirugía pudo haber sido determinante en la evolución tórpida de la enfermedad, pero que, el tratamiento médico y quirúrgico denominado miringocentesis con colocación de tubo unilateral, así como la continuación de los tratamientos para la sección del oído izquierdo, fueron brindadas de manera oportuna y acertada para la dolencia que padecía en ese entonces, conclusión probatoria que no fue desvirtuada por la parte actora, como lo exigía el artículo 167 del C. G. del P., por modo que no era necesario abordar el estudio de las excepciones propuestas por los demandados, en tanto que no se superó el examen de los presupuestos sustanciales de la responsabilidad derivada de la actividad médica. Concluyó.

**6. El recurso de apelación.** Concedido el recurso de apelación en primera instancia, el mismo fue admitido por este Tribunal, seguidamente, de conformidad con el artículo 14 del decreto 806 de 2020 se otorgó el término de rigor para la sustentación, el cual recorrió la parte recurrente de la manera como pasa a compendiarse.

**6.1.** Que la sentencia no hizo un análisis detallado frente a las consultas que el señor Walter Alberto Chica Ramírez realizó ante la I.P.S. CIS COMFAMA de Caldas, para verificar cuál fue el tratamiento que le prescribieron y si verdaderamente hubo o no un seguimiento para determinar la mejoría, pues al médico se le exige el máximo de diligencia posible para evitar el progreso de la enfermedad o para eliminar el proceso patológico iniciado e, incluso, para evitar que se inicie, por lo que para el presente caso se podía realizar el análisis, ya que se contaba con prueba documental y testimonial allegada al proceso.

En ese orden, indicó que la demora en la realización del procedimiento quirúrgico no era atribuible al paciente, a quien nunca le fue entregada la historia clínica



completa por parte del galeno tratante, al punto refirió que el Despacho no hizo ningún reproche a que con ocasión a la tardanza para la expedición de la orden y de la autorización de la cirugía de implantación de tubos de ventilación + miringocentesis unilateral y que estaba ordenada para el oído izquierdo, no fue posible realizarla para el oído izquierdo porque para el 26 de junio de 2007, es decir, siete meses y medio aproximadamente, se encontró que el oído izquierdo ya presentaba adherencia de la membrana timpánica al promontorio.

Que, el Despacho dejó de analizar al detalle los interrogatorios de los doctores Astrid Marulanda Uribe, Representante Legal de Sura y del codemandado Luis Felipe Ruiz Gómez, así como los testimonios de los médicos Fabio Enrique Álvarez Uribe y Luis Carlos Penagos Estrada, así como de manera aislada hizo una lectura rápida al dictamen pericial, sin comprender los estadios de la evolución de la enfermedad y las repercusiones que cada una conllevaba por ausencia de tratamiento oportuno y ausencia de seguimiento de la enfermedad; pues, por el contrario, de manera olímpica y con fundamento en una historia clínica incompleta, le dio toda veracidad a sus dichos, sin hacer el estudio exhaustivo que el caso ameritaba, para concluir que el tratamiento y procedimiento se ajustó a la *Lex Artix*.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES

**1. Los presupuestos procesales.** Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se les ha permitido a los apoderados de las partes exponer las razones que los llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

**2. Responsabilidad de quienes intervienen en el suministro y prestación de servicios médicos.** En la prestación del servicio médico ofrecido por el SISTEMA

## GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSS)

intervienen, entre otros: **Las EPS** que “...son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

Específicamente, están obligadas, según el artículo 178 de la ley 100 de 1993 a:

- 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional (...)**
- 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.**

Además, según el artículo 156 ib., están obligadas a: “...e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno.

**2.1.** Puntual normativa que también le es inherente a las susodichas Entidades, lo constituye el Decreto 1485 de 1994. Éste, regulando la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, y más específicamente la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud, en su artículo segundo, literal D, establece que: “Las Entidades Promotoras de Salud serán responsables de ejercer las siguientes funciones: Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes. Con este propósito gestionarán y coordinarán la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con Instituciones Prestadoras y con Profesionales de la Salud; implementarán sistemas de control de costos; informarán y

*educarán a los usuarios para el uso racional del sistema; establecerán procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.”*

Así mismo, debe resaltarse lo que el Decreto 2174 de 1996, en su artículo 6to prescribe, taxativamente en torno a la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud: “...Las Entidades Promotoras de Salud y las que se asimilen, y los prestadores de servicios de salud son responsables de la Calidad de la atención en salud de su población afiliada y usuaria, en el marco de las obligaciones que les asigna la ley; sin perjuicio de las responsabilidades propias de los demás integrantes del sistema”.

**2.2. las IPS** que son las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, (hospitales, clínicas, centros de salud, consultorios, laboratorios, etc.) contratadas por la EPS o de su grupo. El usuario puede escoger la IPS de su elección, dentro de la lista que le ofrece la EPS. También puede suceder que una IPS que no le pertenece, ni con la cual tenga contrato previo la EPS, le presta el servicio de salud al afiliado a la EPS.

**2.3. El médico** que es la persona natural que tiene como profesión la medicina y presta un servicio, obvio, profesional dirigido a mantener y recuperar la salud humana mediante el estudio, el diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente.

**2.4.** Ya en lo tocante con la responsabilidad directa de las EPS, cabe citar la casación del 22 de julio de 2010, en cuanto precisó que:

*“En tratándose **de la responsabilidad directa** de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellas vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica. Por supuesto que, si bien el pacto*



*de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).”.*

**2.5.** Dichas consideraciones, quedaron igualmente plantadas en el pronunciamiento que hizo la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> en reciente sentencia donde realizó un juicioso análisis de la responsabilidad sistémica de las personas jurídicas, para concluir que, en los casos de responsabilidad médica, las EPS responde como si la falla del servicio médico hubiera sido obra suya. Destáquese de aquella providencia lo siguiente:

*“Se ha afirmado líneas arriba que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.*

*Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)».* (Art. 177)

*Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.*

<sup>1</sup> CSJ el 30 de septiembre del 2016, M. P. Ariel Salazar, -radicado SC13925-2016-



*Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.”*

**2.6.** Por lo tanto, las EPS son responsables por cualquier incumplimiento de su deber de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, sin que importe para ello si lo prestan directamente o por intermedio de Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que hacen parte de su red de servicios o de profesionales de la medicina vinculados a estas. En consecuencia, si la deficiente prestación del servicio de salud causa daño al paciente o a sus familiares, la EPS está obligada a indemnizarlo.

**3. El caso concreto y su solución.** En este punto neurálgico, veamos de una vez, si los demandados cumplieron con las obligaciones que la *lex artis* y los protocolos *Ad-Hoc* de la otorrinolaringología, imponían para tratar al paciente Walter Alberto Chica Ramírez, según la condición clínica que presentaba.

**3.1.** El problema jurídico que plantea el recurso de apelación del apoderado judicial de la parte actora, al no aceptar el fallo del señor Juez, en términos generales, pasa por establecer la acreditación de los eventuales daños ocasionados por una **deficiente atención** concretada en la indebida interpretación de los síntomas (**diagnóstico no conclusivo**), que presentaba el paciente al momento de su ingreso a las diferentes consultas en la IPS COMFAMA y, posteriormente, en la especialidad de otorrinolaringología por el Dr. Luis Felipe Ruiz, omitiéndose así tratamiento clínico oportuno (**negligencia de la EPS**) y compatible con la patología, lo cual facilitó la complicación innecesaria de la enfermedad, llegando al extremo de una secuela de carácter irreversible del órgano de la **audición izquierdo**, con una pérdida total e irreversible de su funcionalidad.

Recordemos que el juez del caso concluyó que la atención suministrada al paciente cumplió con las necesidades médicas y científicas propias de la patología, merced a que, si bien el paciente en la consulta presentaba hipoacusia (sordera), por lo que se practicó audiometría y se examinó la inflamación, también



se le practicó un TAC de mastoides para mirar el compromiso del oído y **descartar un colesteatoma**. Refiere el funcionario, que **fue imposible intervenir el oído izquierdo en la cirugía de junio de 2007**, debido al hallazgo evidenciado, en cuanto que la membrana timpánica estaba adherida al promontorio lo que hacía imposible su implantación, para el efecto, con báculo en el dictamen pericial, concluyó, como lo hizo la perito, que tal proceder fue acorde a lo establecido en la literatura médica nacional e internacional.

**3.2.** Para esta Sala del Tribunal, tiene razón el apelante en calificar como desacertado el juicio de la sentencia de primera instancia, pues, al volver sobre el conjunto de pruebas de que dispone el expediente, se llega a una conclusión diferente a la advertida por el juez *a quo*, en el sentido que realmente desde el inicio del cuadro sintomatológico auditivo presentado por el paciente Walter Alberto Chica Ramírez en agosto de 2006 y hasta el momento en que se realizó la intervención quirúrgica en el oído derecho en junio de 2007, existían signos de alarma, muy sugerentes de que el oído izquierdo requería un tratamiento específico para la Otitis Media Crónica, mismo diagnóstico y tratamiento que fue omitido por el galeno tratante.

**3.3.** Para apoyar este juicio conclusivo anticipado, como se dijo, la Sala observa que el material probatorio recaudado es suficiente para que, acompañado de conocimientos básicos de anatomía y encontrando significado a las anotaciones insertas en la historia clínica aportada al proceso, así como el concepto médico emitido por la Médica y Cirujana, especialista en Otorrinolaringología, Dra. Fe del Socorro Carrasquilla Marín, se pueda dilucidar el punto examinado:

**4. Bien**, empecemos por señalar que el dictamen pericial, aunque es una prueba legalmente obtenida y contiene información **idónea y determinante** sobre el proceso a resolver, su objeto únicamente consiste en destacar situaciones fácticas relevantes que serán llevadas al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, pero en últimas, es a este a quien, en uso de su sana crítica, le corresponde la valoración y el análisis del mismo.

A este respecto, según la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia: “...*corresponde al juzgador en su carácter de autoridad suprema del*



proceso, valorar el dictamen pericial, laborío apreciativo en el cual, **podrá acoger o no, in toto o en parte las conclusiones de los expertos, sea en su integridad, ora en uno o varios de sus segmentos, conformemente a la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos. (...) podrá optar por cualquiera que le suministre el grado de certidumbre necesario para su decisión, según la consistencia, exactitud y aptitud de la respuesta conclusiva o, incluso extraer las propias apoyado en el material probatorio del proceso**” (cas. civ. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp.17042-3103-001-2005-00103-01).<sup>2</sup>

4.1. No puede confundirse entonces la posibilidad que tiene el juez de acoger un dictamen o no, con la sentencia misma, por más conclusiva que resulte la experticia en señalar que “**no cabría lugar a fallas en el diagnóstico**” (cfr. fl. 336 vto), ya que dicha consecuencia jurídica no debe ser aplicada sin ninguna otra consideración probatoria, como si las apreciaciones de la experta que realizó el trabajo, entraran en arca sellada, quedando atado el juez a sus conclusiones y que no a la fuerza del as probatorio... ¡por supuesto que no!, puesto que para que dicha prueba produzca ese efecto, debe haber pasado por el tamiz de apreciación del juez, como el único perito habilitado por el legislador para valorar la prueba y dar el derecho o negarlo.

4.2. Lo preocupante de la sentencia de primer grado, es que acoge, sin más, el dicho de la experta ante una respuesta que dio al cuestionario de la EPS demandada “**...el enfoque terapéutico del paciente se ajusta a las guías práctica clínica y a los protocolos planteados en la literatura nacional e internacional...**” (cfr. fl. 340 vto), no obstante, un estudio integral y reposado de este elemental trabajo científico y de la historia clínica indican, como se dijo, que el oído izquierdo todo el tiempo estuvo enfermo y no fue tratado.

4.3. Es cierto que el galeno aquí demandado Dr. Luis Felipe Ruiz, especialista en otorrinolaringología, dejó constancia de hallazgos **en oído derecho**, indicando “**oído izquierdo: negativo**”, y nada obstaría para concluir de forma anticipada por la Sala que: **i) De forma objetiva se acreditó la presencia de una OTITIS MEDIA CRÓNICA en el oído derecho**, a partir de ayudas diagnósticas, lo que ameritó la

<sup>2</sup> Citada en sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011) M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS Exp. 52835-3103-001-2000-00005-0



cirugía denominada miringocentesis que consiste en la inserción de tubos de ventilación, procedimiento que, a la postre, fue realizado y que no provino de forma caprichosa del médico que practicó finalmente la cirugía; Luego, ese proceder del médico tratante quien finalmente practica la cirugía el 26 de junio de 2007, no es incorrecto a la luz de la ciencia médica, como que, tan siquiera la parte demandante haya siquiera afirmado que se trató de un procedimiento innecesario.

**4.4.** Sin embargo, el funcionario no echa de ver que, en la consulta del pasado **30 de agosto de 2006**, ya había un diagnóstico presuntivo de OTITIS MEDIA CRÓNICA también para el **oído izquierdo**, los exámenes de senos paranasales tomados al paciente, mostraron una opacidad del **seno maxilar izquierdo por compromiso inflamatorio vs quiste de retención** (cfr. fl. 12 y 13); en el ínterin de las interconsultas, porque hubo otras, en septiembre 13, 15 y 26, de esa misma anualidad (cfr. fl. 10, 11 y 12), se dejó interrogado aquel diagnóstico, quizá porque requería de exámenes confirmatorios. Pero, lo único cierto es que, se hizo mandatoria la atención por médico otorrino, especialista hacia quien se dirigió la interconsulta y fue remitido el paciente **según esos hallazgos diagnósticos**.

**4.5.** En octubre 28 de 2006, el mismo otorrino Dr. Luis Felipe Ruiz sugirió un **TAC DE OÍDOS**, *no protección de oídos por un mes y que cambiaran de oficio al paciente en su lugar de trabajo*. Pero tal vez, lo más importante, entonces, es que dicho TAC DE OÍDOS arrojó los siguientes resultados: “...**otomastoditis crónica con mayor compromiso de mastoides y oído medio izquierdo + sinusitis maxiloetmoidal bilateral...**”. Para noviembre de 15 de 2006, existe una audiometría tonal que informa “...**hipocausia mixta, mayor en oído izquierdo...**” (cfr. fl. 15 cd. 1). 12 días después consultó por “**secreción en oído izquierdo con membrana timpánica perforada y ordenan manejo clínico**.” (cfr. fl. 18)

**4.6.** No observó el funcionario que la misma experta señala en su experticia, ante la pregunta de si la remisión al especialista otorrino fue oportuna, a lo cual contestó “... Para este momento, en el odio derecho que es el afectado de forma aguda, no se han producido secuelas. **Sin embargo, en el oído izquierdo ya había evidencia audiológica e imagenológica de alteración...**” (cfr. fl. 258 vto.). Aquí se echa de ver de manera contundente cómo sin duda alguna la experta se refiere



a las pruebas diagnósticas como :TAC de oídos, senos paranasales, TAC de mastoides y audiométricos (audiometría), mismos a los que ya se hizo referencia *ut supra* y, que permitían y exigían un diagnóstico que involucraba también una enfermedad en el oído izquierdo, por lo que destacó la perito frente a estos últimos “...en relación con los hallazgos audio-métricos, la confirmación de **alteración auditiva de carácter mixto bilateral**, así como la timpanometría tipo B o planas (que denota ausencia de flexibilidad de la membrana timpánica o severa del alteración del equilibrio de presiones al interior de la caja timpánica) **son determinantes en la decisión quirúrgica**, pues esta alteración derivará en la alteración funcional y estructural del epitelio respiratorio que tapiza la caja timpánica, transformándolo en epitelio escamoso, **secretor, precursor de las otitis medias adhesivas**...” (cfr. fl. 258)

4.7. Llama poderosamente la atención así mismo, que la experta indicara que no existe en la historia clínica constancia de atención o relato de consulta en los meses siguientes a noviembre de 2006 y hasta el 09 de abril de 2007 (cfr. fl 337), siendo que según consta en el expediente, en febrero 07 de 2007, se realizó otra audiometría que registró lo siguiente: “...sensibilidad auditiva compatible con hipocausia mixta a nivel bilateral, **con mayor compromiso en OI (leáse oído izquierdo)**...” (cfr. fl. 20).

5. Luego, entonces, es claro que con dichos exámenes imagenológicos y audiométricos, se descartó la presencia de un colesteatoma posible causante de un deterioro en el laberinto óseo y membranoso del canal auditivo y que, a raíz de la intervención quirúrgica el oído derecho tuvo mejoría, pero el asunto no podía quedar ahí, pues consultas frecuentes por secreciones purulentas por el oído izquierdo, con diagnóstico confirmado para Otitis Crónica con secreción purulenta al grado de otorrea, eran hechos indicadores para el tratamiento terapéutico de ese oído, referidos a combatir la infección y a dejar ese oído seco en cada interconsulta.

5.1. En efecto, en ningún aparte del dictamen, se habla de que la causa de la Otitis Media sufrida por el paciente, se presentó a raíz de una obstrucción de la Trompa de Eustaquio, en otras palabras, por mala ventilación del oído, argumento que fue recogido por el funcionario de primera instancia para enjuiciar la sentencia por



ausencia de una causa infecciosa y, por ende, la inexistencia de la obligación de realizar cultivos para detectar alguna bacteria. Contrario a ello, la perito aduce que la Otitis Media Adhesiva es consecuencia de un mal manejo de la Otitis Media Aguda, la cual “...puede ser causada por **una presión negativa producida por la disfunción de la trompa de Eustaquio, por una Otitis Media secretora persistente o por un proceso de repetidas otitis medias supuradas agudas que no hayan sido bien tratadas o tratadas con la antibioticoterapia inadecuada...” (cfr. fl 339 vto), es decir, la Otitis Media secretora que padecía el paciente, es por naturaleza infecciosa y, puede coexistir con una disfunción de la Trompa de Eustaquio, evento en el cual “...se favorece el crecimiento bacteriano y la degeneración de la mucosa timpánica por la formación de tejido de granulación y enzimas osteolíticas que pueden destruir la cadena de huesecillos...” (cfr. fl. 336).**

**5.2.** Explica entonces el tipo de antibióticoterapia que hubiere elegido para el caso del señor Walter Alberto Chica Ramírez y que, dicho sea al pasar, fue omitida por el otorrino tratante: “...La amoxicilina es el antibiótico de primera elección, a dosis de 45 mg/kg/día, dividido en dos a tres dosis, 7 a 10 días. En caso de resistencia o falla terapéutica (a las 48 o 72 horas) se considera la administración de una dosis mayor de amoxicilina o el inicio de la combinación de Amoxicilina con Clavulanato, calculando la dosis basado en amoxicilina a 90mg/kg/d...”, agrega la experta que para pacientes con Otitis Media Crónica, se requiere un tratamiento de los microorganismos más frecuentes para lo cual, debe considerarse para combatir **los aerobios el uso de ceftriaxona o ciprofloxacina, sulfametoxazol, y para combatir los anaerobios Trimetropin sulfametoxazol, Metronidazol, amoxicilina-clavulanato, ampicilina - sulbactam, piperacilina-tazobactam.** Así mismo explicó que, la evolución de la Otitis Media **Aguda** Supurativa “...**hacia la cronicidad del cuadro, depende de factores como la virulencia del germen causal, aunque, como he expuesto previamente, no son los mismos en la OM aguda supurativa, a aquellos que se han detectado en los casos de otitis crónica, siendo esta última polimicrobiana.** También depende de la adherencia al tratamiento y seguimiento de las recomendaciones por el paciente...” (cfr. fl. 337 vto).



5.3. Entonces, no se discute que hubo un hallazgo clínico consistente en “*adhesión en la membrana timpánica al promontorio (espiral inferior de la cóclea)...*” el cual impidió la intervención quirúrgica del oído izquierdo, la literatura médica y el dictamen son precisos en señalar los riesgos que entraña ese procedimiento en ese estado de la patología, que implica “*...lesión de la cóclea, por dehiscencia y fístula perilinfática al tata de realizar disección de esta estructura, son su consecuentes manifestaciones auditivas y vestibulares...*”, pero, en este caso, debemos atenernos estrictamente, **al primer episodio de atención previsto en la ciencia médica para la patología de Otitis Media Crónica Supurativa**, indicada para el oído izquierdo, cuando el paciente se presentó al consultorio del Dr. Luis Felipe Ruiz, en repetidas ocasiones, secretando líquido fétido en el oído izquierdo y con pruebas diagnósticas confirmatorias de Otitis Crónica de meses atrás, se echa de menos el específico tratamiento de esa infección, a decir de la experta, no obstante la visible infección que se presentaba también en el oído izquierdo, de todas maneras el tratamiento se enfocó en la infección concomitante del oído derecho, pues así lo expresó ella: “**...dado la presencia de dicha otorrea, pues, escamas blanquecinas, debemos proceder a su aspiración bajo visión microscópica para obtener una imagen clara de la situación. El manejo inicial esta enfocado en el tratamiento de la infección concomitante y dejar el oído seco...**” (cfr. fl. 340 vto).

5.4. Ahora bien, si por algún motivo pretendiera discutirse, que, a la postre, hubo un tratamiento con antibiótico y este sirvió para los dos oídos, debe indicarse que el mismo fue mal prodigado, nótese que la misma experta indica que la frecuencia y seguimiento de la evolución de la enfermedad son intervalos de 72 horas entre un antibiótico y otro, y con corticoides de 14 días y, de no obtenerse la respuesta positiva a **ese específico tratamiento, debe drenarse quirúrgicamente** la membrana timpánica, nada de esto fue suministrado al paciente con apego a lo que para ese momento requería su patología. La historia clínica reporta **que nunca se le practicó un antibiograma** para combatir de forma directa y certera **el germen causal de la infección**, a lo que hay que sumar que solo recibió **acetaminofen, amoxicilina, diclofenaco**, nada dice la historia clínica sobre **el uso de antibióticos para combatir los anaerobios presentes en la infección tales como Trimetropin sulfametoxazol, Metronidazol, amoxicilina-clavulanato, ampicilina - sulbactam, piperacilina-tazobactam**, además, como se vio, el galeno



tampoco hizo un seguimiento para revalorar al paciente y así evaluar la respuesta terapéutica para determinar el procedimiento a seguir, a decir de la experta “...***El paciente recibió amoxicilina 500mg cada 8 horas por 10 días. No se reporta la evaluación de la respuesta terapéutica a las 48 o 72 horas...***” (cfr. fl. 258).

**5.5.** Mal podría decirse que la Otitis Media Aguda secretora que progresó a Crónica fue desconocida y asintomática, las notas obrantes en la historia clínicas referente a exámenes diagnósticos, audiométricos y físicos del paciente, indicaban que requerían un tratamiento eminentemente quirúrgico ante el fracaso del inadecuado tratamiento terapéutico brindado al paciente, lo que, de un modo u otro, permitió un progreso de la enfermedad que era conocida o, cuando menos, debió serlo, por el profesional de la medicina, **en razón a que no por otra dolencia o patología le fue remitido el paciente.** Tan cierto es lo anterior, que la gestión defensiva del galeno demandado se centra en señalar que programó la cirugía desde noviembre de 2006, pero este hecho solo pone en evidencia **otro episodio que refuerza la vulneración de las reglas propias del ejercicio de la medicina**, sobre el cual volveremos una vez aclaremos la **comprobación del nexos causal** entre el daño y la conducta del galeno, que reclama la parte demandada.

**6.** Para efectos de despejar cualquier resquicio de duda a ese respecto, es propio del estudio de este específico caso, admitir que cuando existe dificultad de prueba de la causalidad en materia de responsabilidad médica, tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que es posible echar mano de la prueba indiciaria, en los casos puntuales cuando la prueba científica no fue traída al proceso **o no alcanza para demostrar la causalidad** y, al respecto, se cita la sentencia de casación de 22 de julio del 2010, donde la CSJ en su sala de casación civil expuso:

*“Esto último, al ser factible, en doctrina de esta Corporación, “(...) 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) (...); o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur [la cosa habla por sí misma] (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' (...)"<sup>3</sup>.

6.1. Dada la complejidad de la demostración de este elemento, también la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, ha señalado lo siguiente:

*"Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea. **Así, se ha acudido a reglas como res ipsa liquitur (sic), desarrollada en derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística**, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, **conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades**, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

*"En varias providencia proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad", que permitían tenerla por establecida.*

*"Pero, de manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.*

<sup>3</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 22 de julio de 2010, expediente 0042.



*“Así la Sala ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, **también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico.**”<sup>4</sup>*

**6.2.** Lo anterior entraña inusitada relevancia por cuanto la prueba obrante en el proceso, desplaza al Tribunal hacia un terreno indiciario de **“probabilidad preponderante o de res ipsa loquitur”**, conforme a lo cual, a partir de la lectura reposada de las anotaciones insertas en las historias clínicas, puede inferirse que el paciente nunca fue tratado como lo exigía la ciencia médica para la patología de Otitis Media secretora sufrida en el oído izquierdo, pudiéndose advertir cómo a partir de dichas consultas con hallazgo de secreción por el oído izquierdo, desde septiembre de 2006 empezó a sufrir secuelas derivadas de un nulo tratamiento con antibiotecoterapia, lo cual a decir de la misma experta es una de las principales causas de la Otitis Adhesiva, en otras palabras, la razón por la cual las membranas terminan adheridas al oído es **“...por un proceso de repetidas otitis medias supuradas agudas que no hayan sido tratadas o tratadas con la antibiotecoterapia inadecuada...”** (cfr. fl 339 vto), por eso, cuando le indagaron por las consecuencias de que el paciente presentara una membrana timpánica adherida para la fecha del procedimiento quirúrgico en junio de 2007 la experta indicó **“...para ese momento, ya se habían establecido secuelas de la otitis media y se podía considerar que se encontraba en evolución hacia el establecimiento de una patología complicada...”** (cfr. fl. 341 vto.). Ahí está concebida y demostrada una negligencia médica por falta de tratamiento o por un tratamiento inadecuado.

**6.3.** Entonces, es altamente probable que una persona haga un cuadro de Otitis secretora persistente, con inflamaciones y con un proceso infeccioso no tratado, para que a causa de un indebido tratamiento, **resulte con hallazgo de adhesión de la membrana timpánica al promontorio (espiral inferior de la cóclea)**, de modo que, bien puede decirse que el conocimiento científico sí alcanzó dentro de este específico caso, criterios racionales que permiten una respuesta **más allá de**

<sup>4</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009) - Radicación número: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364)



**la duda y la opinión**, para hallar una explicación de las secuelas auditivas del paciente, fundada en el estudio de las afecciones que padecía previamente y que, se torna en una comprobación causal y científica progresiva de las secuelas derivadas de la misma.

7. Ahora bien, retomando para mirar las cosas desde el punto de vista de la afiliación del señor Chica Ramírez y los términos contractuales que lo unían con su EPS Susalud hoy EPS y Medicina Prepagada “EPS Sura, debe hacerse énfasis en que, dada la cronicidad y, por ende, severidad de la patología sufrida por aquel y el plan de atención previsto en la ciencia médica para su tratamiento, requería la intervención quirúrgica de un otorrino que le realizara un drenaje, por lo menos, **para noviembre de 2006**, cuando ya había un diagnóstico en el oído derecho y habían serios signos de alarma y exámenes diagnósticos sugerentes de que la enfermedad se encontraba alojada también en el oído izquierdo. Los médicos generales que lo valoraron desde agosto de 2006, dado el fracaso del inadecuado tratamiento terapéutico, coinciden en ordenar la remisión al especialista otorrino donde podría acceder a ese servicio, según se vio en el historial clínico, así, durante el transcurso del tiempo entre octubre de 2006 y abril de 2007, estuvo esperando ser remitido por orden directa de medicina interna, la cual nunca llegó.

7.1. Cobra fuerza lo dicho en interrogatorio de parte por el actor Walter Alberto Chica Ramírez, respecto de que el médico simplemente le dijo de viva voz, que había que “*poner unos tubitos*”, pero en ningún momento lo programó, ordenó o remitió a cirugía, al tiempo que él fue quien tuvo que ir a buscar al médico a su consultorio para gestionar por propia mano el procedimiento quirúrgico, hecho que induce al tribunal a reprochar el por qué tan siquiera su médico tratante lo citó a ser reevaluado para ver el efecto de los pocos o nulos antibióticos que prescribió y mucho menos que lo iba citar para brindarle la autorización de la cirugía.

7.2. Entre tanto, mientras la enfermedad progresaba, con aumento en la frecuencia de las consultas con secreción purulenta e inflamación y el fuerte dolor que se irradiaba en toda la estructura auditiva izquierda del paciente, resulta inaceptable que la EPS y el médico otorrino se excusen de la prolongación y no ejecución del tratamiento quirúrgico, el primero adujo: “...*en el caso específico sería un término de cuando uno reciba la orden de la entidad y se pueda proceder a realizar*



*la cirugía...*” (cfr. fl. 162 vto); mientras que la EPS Sura demandada indica que el Dr. Luis Felipe Ruiz, no tiene vínculo de subordinación administrativo o científico con la entidad, pues desarrolla su actividad especializada en forma autónoma y, agrega la representante legal Astrid Marulanda Uribe, que *“...nos vemos en la obligación de solicitar la documentación como la historia clínica, con el fin de soportar cada una de nuestras autorizaciones y justificar así, ante el Ministerio de la Protección Social el gasto de salud (...) solo tengo conocimiento que el proceso de autorización de prestaciones incluidas en el POS se sujetaban a verificar que la solicitud contara con toda la documentación y una vez esto fuera así, la expedición de la orden era inmediata...”* (cfr. fl. 161 vto).

**7.3.** La apoderada del galeno demandado, insiste, aún en su opugnación al recurso de apelación, que la cirugía se había programado desde noviembre de 2006, no obstante, lo cierto es que la historia clínica refiere sólo que la autorización de la cirugía vino a darse apenas el **09 de abril de 2007** y no desde noviembre de 2006, como se dice en la contestación de la demanda. Como bien debe saberlo la profesional del derecho, a voces de la ley de ética médica Ley 23 de 1981, la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, y allí debe dejarse constancia de todo lo acontecido, como que las prescripciones médicas deben hacerse por escrito y *“...En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad. Cuando quiera que hay cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos, a su reemplazante...”*<sup>5</sup>, de esta manera, debemos estarnos a lo que consta en dicho historial es la autorización emitida por el otorrino tratante Dr. Luis Felipe Ruiz Gómez el 09-04-2007 y eso, porque le fue exigida de por el propio paciente.

**7.4.** Recordemos entonces que, en designio de la vinculación legal o contractual con la EPS Sura, conforme el artículo 178.3.6 de la **ley 100 de 1993**, la atención **no solo consistía en estabilizar al paciente**, sino en observar todas las conductas médicas que estuvieren a su alcance para sortear y luego facilitar el tratamiento quirúrgico que fuere de su alcance o, según el caso, **direccionarlo a la institución que correspondiera su atención definitiva**, por consiguiente, cualquier excusa de orden administrativo, para la no práctica de ese plan de

<sup>5</sup> Véase arts. 12, 16 y 36 de la Ley 23 de 1981.



atención ordenado, sencillamente no es de recibo **porque estaba en juego salvar la audición del paciente.**

**7.5.** Valga evocar las palabras de la experta en este punto: “...*la confirmación de **alteración auditiva de carácter mixto bilateral**, así como la timpanometría tipo B o planas (...) ya confirmadas para octubre de 2006 “...**son determinante en la decisión quirúrgica**, pues esta alteración derivará en la alteración funcional y estructural del epitelio respiratorio que tapiza la caja timpánica, transformándolo en epitelio escamoso, **secretor, precursor de las otitis medias adhesivas...**”*

**7.6.** ¿Se pregunta la Sala, por qué si había razones para llamarse alarma, no se procedió de inmediato a ordenar un tratamiento adecuado al paciente?, pues para el momento de la consulta con otorrino, en octubre 28 de 2006, el señor Ramírez, ya no presentaba Otitis Aguda sino Crónica con secreción purulenta, cuyo grado de complicación dependía del tiempo de evolución en el oído izquierdo, recordemos que ni siquiera se investigó cuál fue el germen causal de la patología y, por ende, se **desconocía si la antibioticoterapia era la adecuada**, entonces ¿por qué no dispuso la práctica inmediata de la cirugía? La historia clínica no lo reporta, porque no se tomó medida alguna para priorizar la práctica de la cirugía. Para colmo, mientras el paciente se agravaba, otorrino y EPS se excusaban recíprocamente de su remisión, dizque porque el paciente no presentó la historia clínica completa, siendo que ese deber de gestión le correspondía a los prestadores del servicio de salud, según el plexo obligacional vertido en la ley 100 de 1993<sup>6</sup> ya citado.

**7.7.** Nadie pone en tela de juicio los estudios que habilitan al doctor Luis Felipe Ruiz Gómez como otorrinolaringólogo con una trayectoria de más de 27 años en la especialidad; pero si ello fuere suficiente, jamás podría haber un juicio de reproche frente a un comportamiento médico en un momento determinado. En un caso como el que aquí se estila, en donde se le llamó a la interconsulta y hay una demora injustificada para acudir a la cirugía, cuando el tiempo es oro, tal desidia es digna de reproche. Atendida la interconsulta, debió dejar cuando menos una nota de prioridad de la cirugía para tubos de drenaje y gestionarla a la EPS y no permanecer impasible sin siquiera citar al paciente para reevaluarlo, cuando se

<sup>6</sup> Vigente desde el 23 de diciembre de 1993.



tuviera la autorización que, si el paciente no va por ella, nunca llega. Su comportamiento fue negligente.

Según la experta *“es difícil establecer el tiempo necesario para que estos factores se activen y generen secuelas, sin embargo, **el tiempo transcurrido sin tratamiento puede haber sido determinante en el establecimiento de la otitis adhesiva por atelectasia de la membrana timpánica...**”* (cfr. fl. 341)

**7.8.** Conspiró además a esa abulia médica, la desidia de la EPS, como que ordenada la cirugía, debió disponer la práctica de ese procedimiento cuanto antes y no ponerse en esa especie de rifirrafe con el paciente entre abril de 2007 a junio de esa anualidad, si la autorizaba o no, exigiéndole copia de la historia clínica, pues, iterase, las discusiones de tipo administrativo debían ceder el paso ante la necesidad de la práctica de la cirugía, que a no dudarlo y dado el tiempo transcurrido de la patología, se hacía más que evidente la prioridad de sus resultados, pero su actividad se centró a oponerse para argumentar que el paciente debía presentar la historia clínica completa, para justificar el gasto ante el Ministerio de Salud, lo cual no es de recibo por las razones que vienen de exponerse.

**7.9.** En este punto, importa referir un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil proferida el 8 de agosto de 2011 con ponencia del Magistrado doctor PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA:

*“...El tratamiento consiste, en un sentido amplio, en la actividad del médico enderezada a curar, atemperar o mitigar la enfermedad padecida por el paciente (tratamiento terapéutico), o a preservar directa o indirectamente su salud (cuando asume un carácter preventivo o profiláctico), o a mejorar su aspecto estético. ”*

*“... el tratamiento asume un fin eminentemente curativo, entendido este no solo en el sentido de sanar al paciente, sino, también, dependiendo de las circunstancias del caso, el de impedir el agravamiento del mal, o el de hacerlo más llevadero, o mejorar sus condiciones de vida e, incluso, en el caso de enfermos terminales, mitigar sus padecimientos. ”*

**“Por último, el tratamiento debe comenzar a la brevedad que las circunstancias lo reclamen, tanto más en cuanto su eficacia dependa de la prontitud con la que actúe sobre la persona”,**

De ahí que ese tiempo que cobró ese trámite de la programación y autorización de la cirugía, configure un actuar irresponsable, negligente, indolente e injustificado de EPS SURA, por lo penoso, difícil y desconcertante que resultó el infructuoso paso del tiempo ya subrayado, en detrimento de la condición clínica que el señor Walter Alberto Chica Ramírez presentaba, pese al diagnóstico y a la recomendación de tratamiento por cirugía consignados en la historia clínica, que debía ser oportuno, adecuado y eficiente con miras a que se lograra la recuperación del paciente, o por lo menos, disponer su inmediata remisión a otro centro médico u otra conducta en forma tal, en donde la prisa para lograr la práctica del procedimiento quirúrgico fuera el común denominador, pues no era insoslayable el grave peligro que se cernía sobre el salvamento de la funcionalidad auditiva del paciente.

**8. Conclusión.** Sirvan entonces las anteriores precisiones jurídicas para advertir, que la EPS sí está llamada a responder como percutora del daño; además, debe recordársele, que la ley 23 de 1981, en el artículo 5º, numeral 4, dispone que la relación médico-paciente se cumple *“...por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública...”*, regla que de inmediato debe conectarse con el desarrollo y cumplimiento del contrato de afiliación entre el paciente y la EPS, como en este caso, que en desarrollo del contrato de prestación de servicios médicos entre EPS SURA y el señor Walter Alberto Chica Ramírez, aquélla cumplía sus obligaciones a través de la red de prestadores de servicios de salud. Por ello se concluye su responsabilidad, acorde con los artículos 153, 156 y 178 de la ley 100 de 1993 y el artículo 2 del decreto 1485 de 1994, fin que jamás se alcanzó.

No se olvide que la negligencia del médico tratante que causó perjuicios al paciente demandante también se transmite a la EPS demandada, pues es esta la que legal y contractualmente está obligada a la prestación adecuada del servicio de salud, generándose así una responsabilidad contractual solidaria, ya que si bien la prestación del servicio es tarea de la EPS, no es menos cierto que dicha obligación la debía cumplir a través de un médico y por tanto la negligencia de éste se comunica a la EPS, misma que además fue lenta y tardía en la prestación del servicio, pues una vez se ordenó la cirugía dilató su orden y práctica porque exigió una historia clínica que no era trascendental, porque se imponía el concepto del



médico tratante que era especialista en el campo médico de la otorrinolaringología y a ese tratamiento y procedimiento quirúrgico ordenado debía estar la EPS, sin que le fuera dable exigir del paciente que allegara la historia clínica, porque dicha historia ya debía tenerla la IPS, a quien muy bien pudo pedir su expedición, lo que era que legalmente factible, pues así lo autoriza la Resolución 1995 de 1994 del Ministerio de Salud, que en su artículo 14.2 permite que el equipo de salud tenga acceso a ese documento que es reservado y por eso en el párrafo repite que las entidades que tengan o puedan tener acceso a la historia clínica asumen el deber de mantener la reserva, luego, entonces, resultaba exagerado que la EPS pudiera exigir al paciente que aportara la historia clínica para su atención, además que de antes ya estaba tipificada la responsabilidad médica por la tardanza en el tratamiento, como a espacio se explicó, en cuanto que esa orden de tratamiento debió ocurrir desde noviembre del año 2006 y nunca esperar hasta el **09 de abril de 2007**, cuando la enfermedad había avanzado tanto, lo que le hizo perder al paciente la oportunidad o la chance de haberse podido evitar el daño de la sordera con el que resultó, a lo que se suma la innecesaria exigencia para el paciente de que allegara la historia clínica, conductas que demuestran tanto la negligencia del médico tratante como de la EPS demandada y ambos deberá condenarse solidariamente.

De suerte que, los argumentos ofrecidos por la EPS y el galeno demandado en su gestión defensiva, no tienen los ribetes necesarios para enervar la responsabilidad atribuida en la demanda y, por ello se declarará la misma y, en tales términos, se revocará la sentencia impugnada.

**9. De la pretensión indemnizatoria.** En los procesos de responsabilidad civil sea del linaje que sea, -contractual o extracontractual- deviene como aspiración consecuencial a su declaración, la condena al pago de los daños y perjuicios irrogados a la víctima, **con ocasión del hecho dañoso**. De cara a ese particular anhelo en el pleito, el demandante imploró la condena al pago de perjuicios extrapatrimoniales, en su doble connotación: perjuicios morales y daño a la vida de relación, para él como víctima directa, mientras que, para las víctimas indirectas solicitó el pago de perjuicios morales.



### 9.1. Perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación. La

Corte Suprema de Justicia los ha denominado daño a la vida de relación y, acerca del perjuicio inmaterial recordó que:

*“...El daño a la vida de relación se erige, por tanto, como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste”. (Ramón Daniel PIZARRO. Daño moral. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1996. Pág. 73)*

*La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido.*

*Este perjuicio –se reitera– se concibe de manera autónoma y completamente diferenciada del patrimonial o del estrictamente moral. En tal sentido esta Corte ha aclarado: “es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad...” (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)<sup>7</sup>”*

**9.2.** Obviamente, que para su reconocimiento se requiere que ese hecho deba estar probado, para lo cual se cita la Línea jurisprudencial que ha sido reiterada por la Alta Corporación Judicial, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez<sup>8</sup>, veamos:

*“Al respecto, tiene dicho la Corte que “como una cosa es la prueba del daño, es decir, la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente protegido, y otra, distinta, la prueba de su intensidad, es lógico que, para poder establecer la cuantía del perjuicio, necesariamente debe existir certeza sobre su existencia, para así entrar a evaluarlo. Desde luego que la falta de la prueba del quantum de ese perjuicio corresponde suplirla a los juzgadores de instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, tal como lo ordena el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, precepto éste que vedó, como principio general, las condenas*

<sup>7</sup> Corte Suprema en la SC del 9 de diciembre del 2013, con ponencia de Ariel Salazar Ramírez (Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01)

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez Exp. 1011 del 28 de febrero del 2013



*en abstracto o in genere y, por ende, la absolución por la falta de determinación de una condena concreta” (Cas. Civ., sentencia del 3 de marzo de 2004, expediente No. C-7623).*

*Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que “[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas” (Cas. Civ. 5 de octubre de 2004. Exp. 6975).”*

**9.3.** En este particular, del estudio de las declaraciones de los señores Nelson Alonso de Jesús Arias Garzón, Julio Amariles Castro y William Alonso Gallego Orozco, se puede observar con claridad que la vida familiar y social -ésta en particular-, se vio afectada en detrimento de la calidad de la misma, al extremo que la secuela auditiva del señor Walter Alberto Chica Ramírez, le han impedido e impiden ejercitar sus actividades normales y corrientes, a más de restringirle el goce de todo aquello que antaño hacía, como salir a caminar, pasear o realizar actividades deportivas o lúdicas, como montar en bicicleta, razones por las cuales es posible reconocer el perjuicio reclamado en la modalidad de fisiológico en los términos solicitados.

Ahora, se concede veracidad a las declaraciones de estos testimonios, pues si bien es cierto tales declaraciones deben ser analizadas con rigor por tratarse de compañeros de trabajo y amigos de la familia, en verdad, no se observa en su dicho proclividad o ánimo torticero para favorecer los intereses económicos de la demandante, pues, contrariamente, sus deponencias no chocan con las demás pruebas obrantes en el proceso, como que en aquellas calidades dijeron haber conocido de primera mano la lamentable situación por la que atravesó el señor Walter Chica, al punto de aislarse de sus amigos y familia por el olor fétido que expedía su oído y llegar a encerrarse en su propia casa. Como se dijo, lo

manifestado coincide con los motivos por los cuales consultaba el señor Walter Chica Ramírez al médico, según quedó registrado en la historia clínica.

**9.4. Perjuicios morales.** Frente a este rubro, han dicho la doctrina y la jurisprudencia que al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizada por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues, si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, sin embargo, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente al dolor de quien lo sufre y por eso es que su reconocimiento se hace a manera de compensación y que no de reparación real y absoluta, precisamente, porque el alma puede seguir doliendo y de muchas maneras y formas en cada persona que experimenta los daños causados a un ser querido.

**9.5.** Sin embargo, para la valoración del daño moral, se ha considerado apropiado dejarlo al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.

Al amparo entonces de dicha facultad discrecional que sobre el punto le otorga el legislador a esta colegiatura y, considerando que en este caso no hay duda de que una persona siente emociones negativas al verse lenta y progresivamente afectado por una patología infecciosa que genera síntomas cada vez más agudos, ante la mirada negligente de los médicos y entidades prestadoras del servicio de salud, de donde afloran los sentimientos de impotencia, angustia, rabia por la ansiedad ante el no tratamiento oportuno y certero de la patología, la magnitud de la secuela e inviabilidad de un proceso de mejoramiento, sin que haya razón demostrada que lleve a pensar que el demandante no padeció estas reacciones psicológicas negativas, pues tuvo que someterse a largos y penosos tratamientos médicos y, además, estuvo incapacitado por largo tiempo.



**9.6.** Todo lo anterior se convierte en angustia y congoja, tanto para la víctima como para su entorno familiar, en quienes se presume, que sufren al ver a su familiar en esas condiciones, por lo que se considera prudente reconocer al señor Walter Alberto Chica Ramírez la suma equivalente a cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago y, para **cada uno** de sus familiares codemandantes, su cónyuge Gloria Emilce Amariles Castro y sus dos hijas Daniela Andrea y María Alejandra Chica Amariles a veinticinco (25) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago.

**9.7.** Finalmente, en cuanto a la defensa relacionada con la acreditación y excesiva tasación de los perjuicios morales, en cabeza de los demandantes, bástenos ahora decir que la Corte Suprema y el Consejo de Estado, de vieja data, han sentado la doctrina según la cual se presumen los perjuicios morales subjetivos respecto de los parientes próximos de la víctima<sup>9</sup>, sobre **la base de que se demuestre el parentesco.**

Lo anterior, en atención a que es apenas normal que el parentesco cree fuertes lazos afectivos, por cuya causa la experiencia enseña que cualquier padecimiento, grave afectación de salud o de la integridad personal, ocasiona sufrimiento y dolor, a los parientes más cercanos de la víctima, esto es, padres, hijos y hermanos, ello, por cuanto constituye un hecho notorio, **dispensado de toda prueba**, que la impotencia que implica el observar la actuación omisiva de los profesionales de la salud en un momento dado y solo poder acompañarlo a consultas frecuentes, ver cómo le negaban un tratamiento adecuado para la patología auditiva que presentaba, sin el paliativo de ver que mejoraba la salud de su oído izquierdo, contrariamente, iba en deterioro progresivo, para una persona que hace parte de la familia nuclear del reclamante, constituyen base suficiente para predicar el daño moral reclamado en la demanda, el cual, de todas maneras, el arbitrio judicial conlleva a que el juez sopesa cada caso en particular, para lo cual se estima razonable el monto solicitado, para atemperar el perjuicio padecido.

---

<sup>9</sup> Sobre el tema el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De la Responsabilidad Civil, Tomo IV, De los perjuicios y su indemnización, editorial TEMIS, pag. 370, cita las siguientes sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 3 de noviembre de 1942; 5 de noviembre de 1.942; 27 de septiembre de 1.946; y 27 de septiembre de 1.974.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. FALLA

**PRIMERO: SE REVOCA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia del pasado 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Vigésimo Primero Civil del Circuito de Medellín, que negó las pretensiones de la demanda, para, en su lugar, declarar **NO** probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, por los motivos expuestos en el aparte respectivo en la presente providencia y,

**SEGUNDO:** Declarar que el Dr. Luis Felipe Ruiz Gómez y la EPS y Medicina Prepagada “EPS Sura”, son civil, contractual y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes Walter Alberto Chica Ramírez, Gladis Emilce Amariles Castro, Daniela Andrea y María Alejandra Chica Amariles, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO:** En consecuencia, se condena a los demandados Dr. Luis Felipe Ruiz Gómez y la EPS y Medicina Prepagada “EPS Sura” a pagar -en favor de la parte actora-, las siguientes sumas de dinero, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

#### **Daños extra-patrimoniales.**

**i) Por concepto de daño a la vida de relación.** Para el señor Walter Alberto Chica Ramírez, la suma equivalente cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago.

**ii) Por concepto de perjuicios morales.** Para el señor Walter Alberto Chica Ramírez, la suma equivalente cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago.

Y, para sus familiares codemandantes, su cónyuge Gloria Emilce Amariles Castro y sus dos hijas Daniela Andrea y María Alejandra Chica Amariles la suma



equivalente a veinticinco (25) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago, **para cada una de ellas.**

**CUARTO:** Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia serán fijadas por el Magistrado sustanciador en el momento procesal pertinente. Tásense las de primera instancia por el funcionario.

**QUINTO:** Cumplida la ritualidad secretarial, remítase el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,**



**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**  
Magistrado



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO**  
Magistrado