

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA - La responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria, siendo sus presupuestos axiológicos el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos. / **CARGA DE LA PRUEBA** - El demandante está obligado a la demostración de la culpa médica y de los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad, pues se sigue la regla general que, en materia de carga probatoria establece el artículo 167 del CGP. / **CONSENTIMIENTO INFORMADO** - Independientemente de que la obligación sea de medios o de resultado, el profesional de la salud deberá soportar las consecuencias que se desprendan de los riesgos previsible que no expuso al paciente. /

HECHOS: Pretende el demandante se declare la responsabilidad civil de las demandadas y se condenen solidariamente al pago de la indemnización de perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral. Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2021, el Juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda por la ausencia de demostración de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica. La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia, siendo recurrida en la debida oportunidad por la parte demandante quien presentó oportunamente los reparos frente a la decisión. La apelación fue admitida por auto del 14 de febrero de 2022. Corresponde a la Sala determinar si se le brindó al paciente información adecuada y suficiente acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica y este aceptó su práctica mediante consentimiento informado. Adicionalmente, se analizará si resultó acertada la sentencia de primera instancia al concluir la falta de acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica o, si como lo pretende el recurrente, debe revocarse la decisión y acceder a la pretensión indemnizatoria por hallarse suficientemente acreditados todos los elementos estructurales de la acción.

TESIS: Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria, siendo sus presupuestos axiológicos el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos. En este contexto, ha sostenido la jurisprudencia que la culpa médica se debe entender como la inobservancia del estándar del profesional medio del sector, el desconocimiento de las reglas de su arte, el actuar contrario, imprudente o negligente frente a la *lex artis*. (...) Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y, en principio, corresponde al interesado la demostración de todos los elementos estructurales de la acción. Ha sostenido la Corte: “Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso)”. (...) De tal forma, el demandante está obligado a la demostración de la culpa médica y de los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad, pues se sigue la regla general que, en materia de carga probatoria establece el artículo 167 del CGP. Lo anterior, sin perjuicio de casos particulares en los que la jurisprudencia ha admitido criterios de flexibilización probatoria. (...) Las reglas en materia de responsabilidad médica son susceptibles de variación en atención al consentimiento informado, toda vez que, independientemente de que la obligación sea de medios o de resultado, el profesional de la salud deberá soportar las consecuencias que se desprendan de los riesgos previsible que no expuso al paciente. Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado: “el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes entorno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre

y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo". (...) Adicionalmente, la Corte ha precisado que no requiere abarcar todas las circunstancias adversas, sino que "debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento", en tal caso, debe comprender la información "necesaria incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente". Indica además la Corporación que la carga de la prueba de la demostración del consentimiento y su contenido está a cargo de los profesionales de la salud, a quienes les asiste el deber de obtenerlo y documentarlo, comprometiendo su ausencia la responsabilidad médica en el evento de que se materialice uno de los riesgos no informados al paciente.

M.P. SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

FECHA: 08/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	DECLARATIVO - RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
Radicado	05 001 31 03 009 2012 00594 01
Demandante	OLGA LUCÍA VÁSQUEZ SANDOVAL como sucesora procesal de ELEAZAR DE JESÚS VÁSQUEZ MONSALVE
Demandado	CLÍNICA DE CIRUGÍA AMBULATORIA CONQUISTADORES S.A. EN LIQUIDACIÓN y LUIS GUILLERMO TRUJILLO SÁNCHEZ
Llamada en garantía	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Juzgado Origen	DIECIOCHO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende el demandante se declare la responsabilidad civil de las demandadas y se condenen solidariamente al pago de la indemnización de perjuicios por daño emergente², lucro cesante³ y daño moral⁴.

Expuso que el 17 de abril de 2010 sufrió un accidente de tránsito, siendo atendido en la Clínica Conquistadores por el ortopedista Luis Guillermo Trujillo, quien le ordenó radiografía de rodilla que arrojó como resultados: *“(...) rodilla y rotula mineralización y desarrollo dentro de los límites normales. No hay compromiso del espacio femorotibial. Existe fractura desplazada del polo inferior de la rótula. Tejidos blandos de apariencia normal”*.

Narró que el médico le informó que debía realizarse una sutura, un procedimiento sin mayor gravedad, el cual se efectuó el 22 de abril de 2010, percatándose posteriormente que le habían sustraído parte de la rodilla, circunstancia que nunca se le informó, tampoco su gravedad y las posibles consecuencias.

Refirió que después de la cirugía perdió fuerza y movilidad de la rodilla, pese a que, le habían realizado 40 sesiones de terapia, transcurriendo 5 meses desde el procedimiento, sin que el médico tratante brindara

¹ Ver ruta carpeta 01PrimerInstancia / Cuaderno # 1 / archivo 01FoliosDel001 al 424, páginas 90 - 110; 250 – 258.

² Por la suma de \$1.413.012

³ Por las sumas de \$5.968.650,335 y \$32.335.851,785 en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, respectivamente.

⁴ Por la suma de \$47.664.148,215.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

solución, razón por la cual, solicitó cita con otro especialista en ortopedia de la misma clínica.

Indicó que fue atendido por el médico José Antonio Cadenas Pinta, quien advirtió una falta de mejoría luego de las terapias y consignó en la historia clínica: *“cicatriz quirúrgica (...) se palpa efecto en el polo superior (...) y el tendón rotuliano”*, por lo que ordenó una ecografía que arrojó hallazgos *“altamente sugestivos de ruptura del tendón de la rótula probablemente con fragmento avulsivo del polo interior de la misma”*.

Consideró que el ortopedista demandado cometió varios errores por no informarle acerca del peligro de la cirugía y que comprendía la extracción de parte de la rodilla, lo cual, empeoró su condición que no era tan gravosa, pues luego del accidente, no presentaba ruptura del tendón rotuliano izquierdo.

Añadió que se afectó la movilidad y funcionalidad de la rodilla, lo cual impactó las actividades personales y laborales que desarrollaba diariamente, así como a su familia, teniendo en cuenta que su cónyuge dependía de él por padecer Alzheimer y que implicó una transformación de la vida para sus hijos para procurar una mejor calidad de vida a sus padres.

1.2 CONTESTACIÓN.

La Clínica Conquistadores S.A.⁵ y Luis Guillermo Trujillo⁶ reconocieron como cierta la atención médica en la institución el día del accidente por el profesional demandado, la radiografía y su resultado. Negaron que el demandante no presentara en la atención inicial condición grave en la rodilla, que no se hubiera brindado información suficiente sobre el procedimiento, que no se ejecutara adecuadamente, que no recibiera el tratamiento indicado, ni tuviera buena evolución postquirúrgica y que la posterior ruptura del tendón rotuliano fuera imputable al acto quirúrgico. Respecto de los restantes indicaron que no les consta.

Ambos se opusieron a la totalidad de las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio y formularon como excepciones ausencia de incumplimiento contractual, culpa y nexo causal y tasación excesiva de perjuicios, por su parte, Luis Guillermo Trujillo adicionó como medio exceptivo el que denominó *“lesión previa y posterior del paciente”*.

La Clínica Conquistadores S.A. llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.⁷

⁵ Ibid. páginas 128 - 144

⁶ Ibid. páginas 239 - 249

⁷ Ver ruta Cuaderno #2 Llamamiento en Garantía a Mapfre / 01FoliosDel01a1025 páginas 10 - 13

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.⁸ no reconoció como ciertos los hechos en que se funda la responsabilidad deprecada en la demanda; propuso como excepciones “*cumplimiento contractual*”, “*ausencia de nexa causal*” y “*estimación desproporcionada de los perjuicios*”.

Con relación al llamamiento aceptó los hechos, pero advirtió que la póliza tiene pactado un deducible y unos límites asegurados, por lo que no se aseguró ilimitadamente la eventual responsabilidad de la demandada y, formuló como excepciones las que denominó: “*limite asegurado*” y “*deducible*”.

Asimismo, llamó en garantía al médico Luis Guillermo Trujillo Sánchez ⁹, siendo admitido el llamamiento, no obstante, por decisión posterior resolvió reponer lo resuelto¹⁰.

1.3 PRIMERA INSTANCIA¹¹.

Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2021, el Juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones de la demanda por la ausencia de demostración de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica.

El *a quo* luego de efectuar un recuento de las atenciones médicas consignadas en la historia clínica, coligió la existencia de una relación jurídica mediada por el sistema de salud para accidentes de tránsito, a través de la cual, el demandante fue atendido por la Clínica y el médico demandados.

Asimismo, encontró probada la presencia de un hecho con trascendencia jurídica derivado de la ausencia de recuperación satisfactoria de la salud del actor luego de la intervención quirúrgica del 22 de abril de 2010, como fundamento de la falla médica que se predica en la demanda.

Con relación a la culpa médica, sostuvo que al paciente se le tomó consentimiento informado para la intervención, pues obraba documento contentivo de la información brindada y los riesgos concretos de la cirugía (dolor, impotencia funcional, infección y dehiscencia de las suturas), así como de su firma que reconoció en interrogatorio, por lo que no existía dudas de la autenticidad del documento que no fue tachado y el cual daba cuenta de una adecuada ilustración sobre los alcances y por menores de la intervención.

⁸ Ibid. páginas 16 - 22

⁹ Ver ruta Cuaderno #3 Llamamiento en Garantía a Doctor / archivo 01Folios01a/019 páginas 4 - 6

¹⁰ Ibid. páginas 17 - 25

¹¹ Ver ruta carpeta 01PrimeraInstancia / Cuaderno # 1 / archivos 44AudienciaInstrucciónJuzgamientoSegundaParte y 45Acta Audiencia Alegaciones y Fallo-1

Aclaró que en el consentimiento no se estableció un término de materialización de los riesgos, pero que debía considerarse que los mismos no se presentaron concomitantemente o en las semanas siguientes al procedimiento y que el paciente acudía a las fisioterapias.

Refirió además que no afloraba de la historia clínica información que permitiera confirmar la existencia de una conducta irregular imputable al profesional en la cirugía practicada el 22 de abril de 2010, tampoco de otro medio de prueba.

De la declaración rendida por el testigo técnico José Antonio Cadena extrajo las siguientes explicaciones: que la inadecuada cicatrización era un riesgo de la cirugía porque no pega la dehiscencia, encontrándose relacionada con la edad y la diabetes que aquejaba al paciente; que cuando hay descripción desplazada ósea se requiere tratamiento quirúrgico; que encontró el desarrollo de la cirugía conforme a los objetivos planteados; que la Polectomía es el retiro de los fragmentos que no se lograron pegar, siendo adecuada para mejorar la función articular y evitar un desgaste en la superficie articular; que la cirugía se puede romper en la zona de la cicatriz por traumas ocasionados por una caída, esfuerzo, pesos o múltiples traumas de repetición y, que, a los 5 o 6 meses debe concluir el proceso de cicatrización.

Respecto del experto Daniel Pinto Mejía como especialista en ortopedia y traumatología destacó que este explicó que, el examen de rayos X del 17 de abril de 2010 mostraba que el paciente presentaba una fractura desplazada del polo inferior de la rótula, siendo recomendable una reducción cerrada, yeso y programación de cirugía para realizar una osteosíntesis, así como las ordenes siguientes para fisioterapia; también que debían extraerse los fragmentos de la rótula, que el paciente presentó buena evolución en la fisioterapia con la flexión progresiva de 90, 100 y 110 grados para el 19 de julio de 2010 y que los exámenes realizados luego del 24 de septiembre del mismo año, indicaban una ruptura del tendón de la rótula que pudo ser producida por un movimiento exagerado o cualquier otro trauma violento, sin que encontrara relación de dependencia entre los síntomas de septiembre y la cirugía realizada.

Señaló el *a quo* que la declaración del experto resultaba creíble y objetiva al basarse en la historia clínica presentada, a partir de sus conocimientos y experiencia profesional en el área, además de aclarar conceptos y dudas y guardar relación con la rendida por el testigo técnico. Así, el fallador encontró que las declaraciones daban cuenta que la actividad médica desplegada por el demandado fue la correcta y la indicada para el paciente.

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

Llamó la atención del *a quo* que, el paciente observara buena evolución en la movilidad de la rodilla en arcos de 90, 100 y 110 grados y que, al periodo final del tratamiento presentara una recaída por ruptura del tendón, lo cual, conforme las declaraciones, solo podía obedecer a un evento externo posterior, añadiendo que, en la ecografía del 24 de septiembre se hacía referencia a una colección líquida que, según el experto, era indicativa de un evento traumático cercano.

Indicó que, en todo caso, los profesionales no encontraron que la ruptura del tendón estuviera asociada a un mal procedimiento en la cirugía y que no se contaba con más pruebas técnico-científicas que permitieran evaluar la conducta del médico con relación a la intervención efectuada en abril de 2010, pues el informe del Instituto de Medicina Legal solo hizo una descripción del estado de salud del demandante, sin que resolviera las dudas planteadas por no contar con profesionales en ortopedia.

En definitiva, el fallador concluyó falta de prueba para deducir una conducta médica que pudiera catalogarse como culposa, dando lugar al fracaso de las pretensiones al no estructurarse la culpa como elemento de la responsabilidad, siendo innecesario el estudio de los restantes (nexo causal y el daño) y de las excepciones. Por último, resolvió no condenar en costas al demandante en virtud del amparo de pobreza concedido.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia, siendo recurrida en la debida oportunidad por la parte demandante quien presentó oportunamente los reparos frente a la decisión. La apelación fue admitida por auto del 14 de febrero de 2022.

Considerando el estado de emergencia sanitaria, se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹², concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del

¹² Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogieron como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales. La ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

litigio; debiéndose destacar que no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 del Estatuto Procesal, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por el apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS¹³.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones indemnizatorias, la demandante formuló los siguientes motivos de inconformidad, frente a los cuales la pasiva presentó la correspondiente réplica. Con base en sus intervenciones se establecerán los problemas jurídicos objeto del estudio.

3.1 Ausencia de consentimiento informado.

Criticó la decisión porque no se consideró que el consentimiento informado aportado carece de información clara y expresa, que el médico demandado confesó en interrogatorio que cambió el procedimiento en cirugía, le extrajo la rótula y parte importante de la rodilla, sin recordar si informó de ello al paciente, ni que el testigo José Antonio Cadena aseveró que este fue sometido a otro tipo de procedimiento.

3.2 Acreditación de la culpa médica.

Cuestionó que se considerara la existencia de un hecho ajeno ocurrido con posterioridad a la cirugía, pues se funda en la declaración de un testigo técnico, quien adujo que el diagnóstico posterior obedeció a un nuevo trauma, sin embargo, tal circunstancia no se avaló con otro medio de prueba, ni fue reconocido por el demandante.

Sostuvo que el estado del antes y después del procedimiento y la evaluación realizada por medicina legal son elementos importantes para determinar la culpa médica, debiéndose valorar la radiografía previa y la posterior a la cirugía, la historia clínica, las confesiones del médico y la imparcialidad de los testigos técnicos.

Añadió que, no es cierta la supuesta evolución favorable con la fisioterapia, pues al demandante se le extendió el tratamiento, expresó dolor e incomodidad para realizar sus actividades diarias, acudió a un médico diferente del tratante y en nueva ecografía se descubrió el empeoramiento de su condición, sugiriéndose una nueva intervención.

¹³ Ibid. archivo 46RecursoReposicionApelacionSentencia

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

Además, que tachó los testigos técnicos en audiencia por ser colegas y socios de la parte demandada, omitiéndose su resolución.

3.2. Acreditación del nexo causal.

Refirió que se probó el nexo causal, debiéndose estimar que la gravedad de la lesión con posterioridad a la cirugía era diferente a la situación del paciente en la atención de urgencias del 17 de abril de 2010.

- Réplica de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Cuestionó los argumentos de la apelante, a su juicio, son consideraciones carentes de sustento que no llevan a concluir la existencia de un yerro en el análisis realizado en la sentencia, por el contrario, pretenden ocultar el incumplimiento de la carga de la prueba de la parte actora, quien no demostró los hechos en que fundamenta las imputaciones, ni mencionó una prueba útil o conducente que permita colegir que el actuar médico fue incorrecto, razones por las que solicita confirmar la decisión recurrida¹⁴.
- Réplica Luis Guillermo Trujillo. Consideró que los argumentos planteados en la apelación carecen de sustento, debiéndose estimar que, la cirugía practicada era la indicada; no se trataba de una intervención sencilla y conllevaba riesgos informados al paciente; se ordenaron las fisioterapias requeridas observándose evolución; la posterior ruptura del tendón obedeció a un hecho nuevo; el paciente no quiso realizarse nueva intervención y, el tratante agotó todas las conductas de diligencia y cuidado esperadas, motivos por los cuales solicitó confirmar la decisión¹⁵.
- Réplica Clínica Conquistadores. Señaló que no existe ninguna prueba que acredite que el profesional demandado realizó una mala práctica médica, por el contrario, se probó que la atención que recibió el paciente resultó pertinente y diligente, conforme los hallazgos clínicos al momento de las valoraciones y la intervención quirúrgica que resultó exitosa y sin complicaciones, por tanto, estimó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia¹⁶.

3.3 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

¹⁴ Ver carpeta 02SegundaInstancia / archivo 17MemorialAlegatos

¹⁵ Ibid. archivo 19MemorialAlegatos

¹⁶ Ibid. archivo 21MemorialAlegatos

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

- a) Si se le brindó al paciente información adecuada y suficiente acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica y este aceptó su práctica mediante consentimiento informado.

- b) Si resultó acertada la sentencia de primera instancia al concluir la falta de acreditación de la culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad civil médica o, si como lo pretende el recurrente, debe revocarse la decisión y acceder a la pretensión indemnizatoria por hallarse suficientemente acreditados todos los elementos estructurales de la acción.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Responsabilidad civil médica y carga de la prueba.

Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria ¹⁷, siendo sus presupuestos axiológicos el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos¹⁸.

En este contexto, ha sostenido la jurisprudencia que la culpa médica se debe entender como la inobservancia del estándar del profesional medio del sector, el desconocimiento de las reglas de su arte, el actuar contrario, imprudente o negligente frente a la *lex artis*¹⁹.

¹⁷ Ver Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).”.

¹⁸ Ver Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexos causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...”. En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: “... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado —entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*— y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.”. También la Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo: “la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexos causal entre los dos anteriores”.

¹⁹ Al respecto, en la sentencia SC4786-2020 sostuvo: “Por tanto, cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un error médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexos causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*.”. Por su parte, en la SC3604-2021 indicó: “Lo anterior explica la necesidad de acudir a una pauta diferenciada, denominada *lex artis ad hoc*, esto es, «(...) el estándar de conducta exigible al profesional medio del sector, que actúa de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el ámbito médico y dentro del sector de especialidad al que pertenece el profesional sanitario en cuestión. En la jurisprudencia alemana se habla del nivel de diligencia “de un profesional de la medicina respetable y concienzudo, con la experiencia media en el correspondiente campo de especialidad”, o dicho de otro modo, de la conducta “que se esperaría de un colega en la misma situación”. Del mismo modo, los tribunales ingleses exigen un nivel de diligencia superior al del “hombre normal y razonable”, que tome en

Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y, en principio, corresponde al interesado la demostración de todos los elementos estructurales de la acción. Ha sostenido la Corte:

“Corresponderá al perjudicado demostrar el actuar imprudente, imperito o negligente del accionado, último sobre quien pesa la demostración del factor de exculpación, de acuerdo con los artículos 1604 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil (actual 167 del Código General del Proceso).”²⁰

De tal forma, el demandante está obligado a la demostración de la culpa médica y de los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad, pues se sigue la regla general que, en materia de carga probatoria establece el artículo 167 del CGP²¹. Lo anterior, sin perjuicio de casos particulares en los que la jurisprudencia ha admitido criterios de flexibilización probatoria²².

4.2. Consentimiento informado.

consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector»”..

²⁰ Sentencia SC4786-2020, en la que además se indica: “La distinción entre deberes de diligencia y de resultado específico ha servido a la jurisprudencia para cualificar la culpa exigida para que se configure la responsabilidad galénica, como ya se dijo, siendo la regla general la culpa probada, esto es, que los médicos únicamente responden cuando se demuestre en el proceso su impericia, imprudencia, negligencia o dolo, mientras que la presunta es una excepción acotada a ciertas materias.” En el mismo sentido la SC3253-2021: “Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño. ... Lo anterior, por supuesto, sin olvidar que al momento de determinar si ha concurrido o no culpa en el actuar médico, la Corte, para ciertos eventos, ha morigerado el instituto de la carga de la prueba para la parte demandante, teniendo en cuenta la facilidad o posibilidad que cada extremo tiene para acceder a los medios de convicción.”. También la SC3919-2021, citando la SC2804-2019 del 26 de julio de 2019: “Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca.”

²¹ Indica la norma: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

²² Sostuvo la Corte:

«Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista, como también lo ha resaltado la jurisprudencia civil que, en relación con el onus probandi, es dable al juzgador aplicar criterios de flexibilización o racionalización probatoria en algunos supuestos excepcionales, atendiendo las circunstancias del caso concreto, v.gr., la regla res ipsa loquitur, la culpa virtual, o la presencia de un resultado desproporcionado, entre otros (cfr. Cas. Civ. Civ. 30 de enero de 2001, exp. 5507, 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01, y de 30 de noviembre de 2011, exp. 76001-3103-002-1999-01502-01)».

Las reglas en materia de responsabilidad médica son susceptibles de variación en atención al consentimiento informado, toda vez que, independientemente de que la obligación sea de medios o de resultado, el profesional de la salud deberá soportar las consecuencias que se desprendan de los riesgos previsibles que no expuso al paciente.

En materia de consentimiento informado, el artículo 15 de la ley 23 de 1981 dispone:

"El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente".

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado:

"el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes entorno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo"²³.

Adicionalmente, la Corte ha precisado que no requiere abarcar todas las circunstancias adversas, sino que *"debe recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento"²⁴, en tal caso, debe comprender la información *"necesaria incluyendo las alternativas existentes, para que el paciente entienda su situación y pueda decidir libre y voluntariamente"²⁵.**

Indica además la Corporación que la carga de la prueba de la demostración del consentimiento y su contenido está cargo de los profesionales de la salud, a quienes les asiste el deber de obtenerlo y documentarlo, comprometiendo su ausencia la responsabilidad médica en el evento de que se materialice uno de los riesgos no informados al paciente²⁶.

²³ Sentencia SC7110/2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁴ Sentencia SC4786/2020. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁵ Sentencia SC7110/2017. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁶ Al respecto, tiene dicho la Corte: *"Esta obligación, en sí misma considerada, es de resultado, en tanto la ausencia de consentimiento comprometerá la responsabilidad galénica, siempre que uno de los riesgos de aquellos que debieron ser objeto de comunicación se materialice y, como consecuencia, se produzca un daño; en otras palabras, el personal tratante asumirá las consecuencias de la omisión en el proceso de información, sin que puedan excusar su deber indemnizatorio en un actuar diligente, prudente o perito".* Sentencia SC4786/2020

5. CASO CONCRETO.

5.1 Consentimiento informado

El apelante discrepó de la decisión porque no se tuvo en cuenta que el consentimiento informado aportado carece de información clara y expresa, que el médico demandado confesó en interrogatorio que cambió el procedimiento en cirugía, le extrajo la rótula y parte importante de la rodilla, sin recordar si informó de ello al paciente y que el testigo José Antonio Cadena aseveró que este fue sometido a otro tipo de procedimiento.

Contrario al criterio del recurrente, la Sala considera que el paciente recibió información adecuada acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica, asintiendo en su práctica mediante consentimiento informado que fue documentado y signado por el afectado en señal de aceptación.

La historia clínica y el consentimiento informado que militan en el expediente respaldan tal conclusión, pues dan cuenta que al paciente se le ofreció la información y que este autorizó la realización del procedimiento quirúrgico realizado el 22 de abril de 2010.

El documento titulado *"constancia de la información que le ha sido explicada al paciente (...) sobre aspectos específicos de su atención"* consigna el consentimiento para realizar procedimiento por *"fractura de rótula"*, se hace saber al paciente que al someterse al servicio de salud *"está aceptando correr con los riesgos y complicaciones inherentes al mismo"*, informa acerca de riesgos específicos como *"dolor, impotencia funcional (...) infección, dehiscencia suturas"* y otros *"que pueden ir desde leves hasta graves, incluyendo la muerte"*.²⁷

Consta en el numeral 9 del documento que el médico que elaboró y explicó la información fue el ortopedista Luis Guillermo Trujillo de la Clínica Conquistadores, según firma y sellos allí plasmados²⁸.

Así las cosas, se advierte del contenido del consentimiento informado que al paciente se le comunicó lo relacionado con el procedimiento a realizar para el tratamiento del diagnóstico fractura de rótula, los riesgos que pudieran surgir, desde los más leves hasta los más gravosos, reconociendo aquel que entendió la información conforme la firma plasmada en el documento, cuya autenticidad admitió al absolver interrogatorio de parte.

Ahora, si bien el consentimiento no contiene el nombre específico del procedimiento, sí devela la realización de un tratamiento para la atención

²⁷ Ver archivo 01FoliosDel001 al 424 página 18

²⁸ Ibid. página 20

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

de la fractura diagnosticada que, conforme la historia clínica del 17 y 20 de abril sería quirúrgico al anotar: *“programación de osteosíntesis”, “pendiente programar para cirugía por ortopedista tratante”*²⁹. Al respecto, el demandante depuso en interrogatorio que luego de revisar la radiografía, el médico le indicó sobre la necesidad de realizarle una cirugía.

Se estima entonces la existencia del consentimiento informado y, aun con las falencias de concreción que pudieran advertirse con relación al procedimiento médico sugerido, cierto es que del documento emana una declaración del paciente donde hace constar que recibió información suficiente respecto del tratamiento de su lesión y que fue recibida tanto en forma escrita como verbal, contando con la posibilidad de consultar las inquietudes que le surgieran con el profesional tratante. Dicha declaración es del siguiente tenor:

*“declaro que he recibido la suficiente información relacionada con la atención que se recomienda. Que la información que consta en este documento **ha sido complementada en forma verbal y escrita** por parte del respectivo médico tratante para procurar mi comprensión. Que se me ha dado el tiempo suficiente para analizarla y decidir. **Se me ha dado la oportunidad de formular preguntas** y siempre el personal respectivo ha estado dispuesto a resolverlas según sus posibilidades”* (Negritas fuera del texto).

Cuestionó el recurrente que el médico demandado confesó haber cambiado el procedimiento en cirugía, le extrajo la rótula y parte importante de la rodilla, sin recordar si informó de ello al paciente. Sobre el particular, depuso el galeno:

*“el procedimiento quirúrgico planeado de la osteosíntesis de los dos fragmentos de fractura, se le indicaron al paciente. **Dentro del acto quirúrgico se vio que el fragmento distal de la rótula era muy pequeño y no se dejaba manipular para realizar la osteosíntesis, por tal motivo se procedió a retirar los fragmentos y a limpiar el tendón rotuliano que estaba pegado a ellos y a suturar el tendón a los dos tercios restantes de la rótula, procedimiento que es común realizar porque muchas veces la radiografía inicial no muestra el compromiso múltiple de los fragmentos del polo distal que posiblemente no quedaron separados pero si estallados y cuando se van a manipular para hacer la osteosíntesis, como dije anteriormente, no se dejan manejar y lo único que hay que hacer es suturar el tendón al resto de la rótula, esta decisión se toma en el momento intra operatorio, no se espera a decidirlo con el paciente, porque es un***

²⁹ Ibid. página 151; 526

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

hecho de rutina del manejo quirúrgico y no da resultados negativos o distintos a los que da la osteosíntesis”³⁰.

Emerge así que, en efecto, el profesional admitió un cambio en el procedimiento quirúrgico inicialmente indicado, sin embargo, el consentimiento también da cuenta de que se advirtió al paciente la posibilidad de practicar otros procedimientos con ocasión de una condición de salud más gravosa. Particularmente, señala el documento:

“entre más delicado sea el estado de salud de un paciente, más procedimientos habrá que practicarle y más riesgos puede correr de que se presenten complicaciones”³¹ (Negrilla fuera del texto).

El profesional de la salud aseguró que la modificación en el procedimiento al momento de la intervención obedeció al hecho de hallar el fragmento distal de la rótula muy pequeño, lo que no permitía realizar la osteosíntesis, de ahí que resultara necesario retirar los fragmentos y limpiar el tendón rotuliano, explicando que la radiografía suele no mostrar el compromiso múltiple de los fragmentos.

Dicha explicación es congruente con la advertencia efectuada en el consentimiento informado, esto es, un estado de salud más delicado implicaba la realización de otros procedimientos médicos, según la necesidad que se advirtiera en el acto quirúrgico y, además, es justificable ante la inobservancia de la dimensión de la patología con la radiografía realizada.

En ese estado de cosas, se considera que el extremo pasivo informó también sobre la posibilidad de modificar el procedimiento quirúrgico de acuerdo con la situación o gravedad de la condición patológica, sin que se hubiese desacreditado la justificación brindada por el galeno por haber procedido como lo hizo.

En todo caso, cierto es que, no se probó que el profesional hubiese expuesto al paciente a un riesgo injustificado que, a tono con la definición del artículo 9 del Decreto 3380 de 1981, es aquel al cual se somete a un paciente y que no corresponde con las condiciones clínico patológicas de este.

La declaración de los ortopedistas y traumatólogos José Antonio Cadena Osorio y Daniel Pinto Mejía no dieron cuenta que la modificación del procedimiento estuviera por fuera del tratamiento que debía recibir el demandante.

³⁰ Ibid. páginas 328

³¹ Ibid. página 19

El profesional José Antonio Cadena declaró:

"puede tener múltiples fragmentos, en ese momento, si yo no tengo un buen cuerpo, un buen fragmento y no soy capaz de fijarlo al otro con tornillo o clavos y/o alambre, lo que hago es que reseco el polo inferior se llama Polectomía e inserción del tendón al fragmento proximal (...) yo pretendo con la cirugía que me funcione ese mecanismo que se llama mecanismo extensor de rodilla que, es lo que se hizo.

(...) lo que determina la resección o la conservación de este fragmento es su estado porque si está fragmentado yo lo retiro o si no lo logro reducir"³².

Más adelante, precisó que la Polectomía *"es el retiro de esos fragmentos que no logro pegar, es parte digamos del tratamiento (...) hago la Polectomía y reinserto el tendón"*³³.

Por su parte, el experto Daniel Pinto Mejía depuso:

"el Dr. Trujillo en su nota inicial está pensando claramente en hacer una osteosíntesis, lo que quiere decir colocar algún material, la única explicación que tengo para que el Dr. realice una polectomía y cuando hablo de polectomía hablo de sacar un pedazo de rótula que se encontraba fracturado, si realizo una polectomía solo caben dos posibilidades. La primera que el fragmento fuera pequeño y la segunda que el fragmento estuviera conminuto, que estuviera vuelto arenas, lo que hace imposible la osteosíntesis. El Dr. describe que retira los fragmentos óseos y reinserta el tendón rotuliano, procedimiento adecuado en estos casos"³⁴.

En suma, se demostró con el consentimiento informado aportado que, al demandante se le brindó información sobre el tratamiento para el diagnóstico de fractura de rótula, incluyendo riesgos leves y severos, siendo signado por el paciente en señal de aceptación del contenido del documento, en el cual se advierte la posibilidad de practicar otros procedimientos en caso de una situación de salud más gravosa, como ocurrió y, pese a probarse un cambio en el plan quirúrgico, tampoco se probó que el demandante fue sometido a un riesgo injustificado por la práctica de un procedimiento que estuviera por fuera de los contornos de

³² Ver ruta: Cuaderno #5 Pruebas Parte Demandada / archivo 01FoliosDel01a1 09 páginas 4 y 7

³³ Ibid. página 4

³⁴ Ibid. página 20

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

sus condiciones clínico-patológicas, motivos suficientes para que no salga adelante el reproche.

5.2 La culpa como presupuesto axiológico de la responsabilidad médica.

Sostuvo el apelante que, contrario a lo decidido, sí se probó la culpa médica, cuestionando que se considerara la existencia de un hecho ajeno ocurrido con posterioridad a la cirugía, sin que tal circunstancia se avalara con medio de prueba diferente a la declaración de los expertos, quienes fueron tachados por ser colegas y socios de la parte demandada, sin que fuera resuelta la tacha.

Reprochó que no se tuviera en cuenta su estado antes y después del procedimiento, la radiografía previa y la posterior a la cirugía, la historia clínica, las confesiones del médico, la imparcialidad de los testigos técnicos y la evaluación realizada por Medicina Legal que, en su sentir, son determinantes en la comprobación de la culpa médica.

Además, discutió acerca de la supuesta evolución favorable con la fisioterapia, desatendiendo que tuvo que ser extendida, se expresó dolor e incomodidad para realizar sus actividades diarias, acudió a un médico diferente del tratante y en nueva ecografía se descubrió el empeoramiento de su situación, sugiriéndose inclusive una nueva intervención.

Anticipa la Sala que tales reparos están llamados al fracaso, pues se comparte la decisión de primer grado de estimar la ausencia probatoria de la culpa médica.

Revisada la historia clínica se advierte que, el demandante ingresó a la Clínica Conquistadores el 17 de abril de 2010 a causa de un accidente de tránsito que sufrió, encontrándose con *“edema, dolor y deformidad en rodilla izquierda”*, se le ordenó y realizó una radiografía de rodilla, le aplicaron analgésico y lo remitieron a la especialidad de ortopedia³⁵. El informe de la radiografía arrojó como conclusión:

*“RODILLA-ROTULA IZQ: se demuestra en los estudio (sic) de rodilla y rótula mineralización y desarrollo dentro de límites normales. No hay compromiso del espacio femorotibial. **Existe fractura desplazada del polo inferior de la rótula.** Tejidos blandos de apariencia normal”³⁶.*

³⁵ Ver ruta carpeta 01PrimerInstancia / Cuaderno # 1 / archivos 01FoliosDel001 al 424 página 1

³⁶ Ibid. página 2

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

En dicha fecha, el médico ortopedista Luis Guillermo Trujillo consignó como tratamiento y recomendaciones *“Reducción cerrada, yeso, programación de osteosíntesis (...) muletas, no apoyar”*³⁷.

El 22 de abril se realizó procedimiento quirúrgico, consignando el registro médico que consistió en: *“Incisión (...) artrotomía – limpieza (...) retiro de fragmentos óseos del polo distal de la rótula, re inserción del tendón rotuliano, cierre en 2 planos”*³⁸, se indica además que finalizó *“sin ninguna complicación”* y más adelante se anota *“sale paciente de alta por recuperación, ventilado, con formula médica, cita para revisión, con vendajes limpios y secos, sale en silla de ruedas con familia”*³⁹.

Los días 28 de abril y 10 de mayo de 2010 asistió a citas de revisión con el médico Luis Guillermo Trujillo, quien realiza las siguientes anotaciones: *“8 días POP, Polectomía Rótula 135 plan en 8 días, retiro puntos”*⁴⁰ (...) *“1 mes de evolución, Fx rotula izq, Polectomía hace 3 semanas. Plan fisioterapia, incapacidad 16 mayo al 15 junio”*⁴¹. Seguidamente, la historia clínica da cuenta de la asistencia a las sesiones de fisioterapia entre el 12 y 31 de mayo de 2010⁴².

Particularmente, el 11 de mayo consta anotación de la fisioterapeuta que denota una flexión de 90 grados⁴³ y del 4 de junio siguiente con una evolución en la flexión de 110 grados⁴⁴.

En revisión del 19 de julio del mismo año, el médico tratante consignó: *“3 meses de evolución. Patelectomía parcial rodilla izquierda. Ahora, **arcos completos**. Cuádriceps atrófico. Fuerza muscular +++.* Falta fortalecimiento. Plan fisioterapéutico”⁴⁵, este plan se reinició el 27 de julio siguiente con *“énfasis en fortalecimiento”*⁴⁶.

El 18 de agosto de 2010, el médico Luis Guillermo Trujillo consigna en la historia clínica: *“4 meses de fx rotula izquierda, dice que no puede estar de pie más de 10 minutos y que cuando está sentado tiene que levantarse porque no aguanta. Plan fisioterapia #10 incapacidad de 15 de agosto 13 de sept. Cita médico laboral”*. Las sesiones de fisioterapia se prolongaron hasta el 13 de septiembre de 2010⁴⁷.

³⁷ Ibid. páginas 7 y 8

³⁸ Ibid. página 44

³⁹ Ibid. página 47

⁴⁰ Ibid. página 8

⁴¹ Ibid. página 17

⁴² Ibid. página 50

⁴³ Ibid. página 180

⁴⁴ Ibid. página 185

⁴⁵ Ibid. página 186

⁴⁶ Ibid. página 195

⁴⁷ Ibid. página 206

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

El 24 de septiembre de 2010, el paciente consulta con otro especialista quien anota: *“le realizaron patelectomía con dificultad para subir y bajar pendientes, escaleras”*, ordena radiografía de rodilla izquierda⁴⁸ que se efectuó en la misma fecha, concluyendo como hallazgo *“ruptura del tendón de la rótula”*⁴⁹.

El 29 de septiembre del mismo año, el profesional demandado indica que *“palpa signo de hachazo y rotula alta (...), sugiere ruptura del tendón rotuliano (reinserción)”*, prescribe *“cirugía reinserción tendón rotuliano”*⁵⁰ y, al mes siguiente, según el registro clínico señala: *“por problemas familiares no puede realizarse la cirugía por ahora (...) Se le explica que es urgente la cirugía de su rodilla izquierda”*⁵¹.

Del recuento de las atenciones y servicios de salud, no refulge prueba que acredite un actuar culposo del médico o institución demandados como lo sugiere el apelante, puesto que, la cronología muestra que el actor presentó desde sus inicios una fractura de rótula izquierda, diagnóstico que implicó la inmovilización por yeso, aplicación de analgésicos, la práctica de una intervención quirúrgica y posteriormente sesiones de fisioterapia, sin que ningún elemento de confirmación permita inferir que en dicho proceder se incurrió el negligencia, impericia o violación de reglamentos.

Discutió el apelante que, el juez omitió la valoración efectuada por el Instituto de Medicina Legal, pero, si se miran bien las cosas, dicho informe no es contemplativo de una prueba técnica que conduzca a determinar un yerro en los servicios de salud que fueron brindados al paciente.

En efecto, el informe se limita a un examen físico general que fue realizado al actor el 27 de enero de 2020 (aproximadamente 10 años después de la intervención) que, si bien contiene las manifestaciones que este realiza frente a la persistencia del dolor, inflamación, dificultad para los movimientos de la rodilla izquierda y parestesias en miembro inferior izquierdo, además de señalar que se trata de *“lesiones compatibles de ser ocasionadas por mecanismo contundente”* que generaron *“una incapacidad médico legal definitiva de 180 días”*⁵² y, precisar las secuelas médico legales, no resulta útil ni conducente para probar un actuar médico por fuera de la *lex artis ad hoc*.

Al respecto, el Instituto fue claro en señalar que no estaba a su alcance responder el cuestionario realizado por el juez, por cuanto no contaban con la especialidad quirúrgica de ortopedia y traumatología, ni tenían la

⁴⁸ Ibid. página 208

⁴⁹ Ibid. página 3

⁵⁰ Ibid. páginas 38 y 39

⁵¹ Ibid. página 39

⁵² Ver ruta carpeta 01PrimeralInstancia / Cuaderno # 1 / archivos 01FoliosDel001 al 424 páginas 492 - 498

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

posibilidad de designar o nombrar peritos especializados, luego, el medio de prueba en comento no demuestra el actuar culposos que defiende el demandante.

Tampoco puede estimarse la presencia de culpa médica de los registros de la historia clínica, el antes y después que refiere el recurrente, puesto que, no hay ninguna circunstancia de la cual pueda inferirse razonablemente la existencia de una falla médica. Por el contrario, los expertos que declararon en juicio fueron contestes en manifestar que, el acto quirúrgico consistente en la Polectomía (retiro de fragmentos óseos y la reinsertión del tendón rotuliano) era el procedimiento pertinente para el tratamiento de la lesión del paciente, como ya se anotó.

El ortopedista José Antonio Cadena señaló que cuando existe fractura desplazada del polo inferior de la rótula se requiere tratamiento quirúrgico para su recuperación, que *“la polectomía es el retiro de esos fragmentos que no logro pegar”*, siendo parte del tratamiento para *“lograr la función”*, debiéndose *“reinsertar el tendón”*, agregó que con posterioridad al acto quirúrgico es necesario remitirlo a sesiones de fisioterapia para lograr recuperación porque *“mejora la circulación, lo cual favorece la cicatrización, gana fuerza y gana movimiento”*⁵³.

Frente a la pregunta de los riesgos de no retirar los fragmentos explicó: *“si estos fragmentos se me van a la articulación van a un daño en toda la superficie articular que terminaría en inflamación, dolor y desgaste, artrosis”*, añadiendo que: *“el que no se interviene con toda seguridad va a tener una mala función, el que se interviene tiene la opción de recuperar su función”*⁵⁴.

Dicha declaración guarda relación con la rendida por el experto en la misma especialidad, Daniel Pinto, quien luego de revisar la historia clínica manifestó que un trauma con las características del demandante, la reducción y programación de cirugía está *“totalmente ajustado a un protocolo adecuado y lo normal es que el paciente sea intervenido en el transcurso cercano de los días”*, que el retiro de los fragmentos óseos y la reinsertión del tendón rotuliano que se describe es el *“procedimiento adecuado en estos casos”*, que posteriormente los pacientes deben ser remitidos a fisioterapia, precisando: *“los pacientes siempre se remiten después en un postoperatorio en el que se considere que ya ha cicatrizado la unión del tendón suturado a la rótula que fue el procedimiento realizado”*⁵⁵.

Añadió que advertía que el paciente estaba recuperando su arco de movilidad y destacó:

⁵³ Ver ruta: Cuaderno #5 Pruebas Parte Demandada / archivo 01FoliosDel01a1 09 páginas 4, 5

⁵⁴ Ibid. página 6

⁵⁵ Ibid. página 20

*“en una nota de la fisioterapeuta de mayo 11 (fl. 141) se encuentra una flexión de 90 grados, lo cual me habla de un **buen posoperatorio desde el punto de vista funcional**. En junio 4 (fl. 144), el ortopedista encuentra una flexión de 110 grados, **sigue progresando adecuadamente, con una muy buena evolución para el tiempo, con un arco de movimiento muy bueno**. En julio 19 (fl. 144 vto.), el Dr. Trujillo describe una movilidad con arco completo, o sea que me está hablando de una **movilidad normal en esa rodilla (...)** Yo diría que hasta aquí en esta historia es una **evolución excelente, hasta julio 19 está totalmente normal**”⁵⁶.*

Así, el acervo probatorio lejos de demostrar un actuar culposo por parte de los demandados, evidencia que el actor recibió el tratamiento que era el adecuado para su lesión, a saber, la Polectomía o retiro de los fragmentos y inserción del tendón rotuliano y las posteriores fisioterapias y, no menos importante, la evolución progresiva del paciente, aspecto último que no solo emana del dicho del experto, sino también de la historia clínica que milita en el expediente.

Valga aclarar que el concepto rendido por el ortopedista Daniel Pinto Mejía no constituyó propiamente un testimonio técnico, como lo entiende el recurrente, pues no presencié los hechos, pero es un medio de prueba que interesa al proceso, dado que ilustra con base en los conocimientos científicos propios de la materia objeto de debate fundado en la historia clínica que le fue puesta de presente en audiencia y que, resulta coherente con las explicaciones brindadas por el testigo técnico y la declaración del profesional demandado, sin que otro medio de prueba de carácter técnico científico desvirtuara sus afirmaciones⁵⁷.

Con relación a la tacha formulada al testigo técnico José Antonio Cadena Osorio por ser socio, colega o por tener algún vínculo laboral o profesional con el médico y/o la institución demandada, se considera que, aun cuando se cuestione su imparcialidad y credibilidad, lo cierto es que, salta a la vista un aspecto trascendental en el proceso y es la ausencia de acreditación de

⁵⁶ Ibid. página 21

⁵⁷ La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha diferenciado el concepto de experto y especialistas de los testimonios técnicos. Ha indicado la Corporación:

*“Los conceptos de los expertos y especialistas no pueden equipararse a los testimonios técnicos, pues cumplen una función probatoria completamente distinta a la de éstos, en la medida que no declaran sobre los hechos que percibieron o sobre las situaciones fácticas particulares respecto de las que no hubo consenso en la fijación del litigio, sino que **exponen su criterio general y abstracto acerca de temas científicos, técnicos o artísticos que interesan al proceso; aclaran el marco de sentido experiencial en el que se inscriben los hechos particulares; y elaboran hipótesis o juicios de valor dentro de los límites de su saber teórico o práctico**. Dado que el objeto de este medio de prueba no es describir las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos sobre los que versa la controversia, no tiene ningún sentido tomar juramento a los expertos sobre la verdad de su dicho, pues –se reitera– éstos no declaran sobre la ocurrencia de los hechos en que se fundan las pretensiones sino que rinden criterios o juicios de valor”.* Sentencia SC9193/2017

“Al servicio de la justicia y de la paz social”

la culpa médica como elemento estructural de la acción que correspondía demostrar al actor.

Recuérdese que la carga de probar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad recaía en el demandante, por ser a quien interesa demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos perseguidos, sin que hubiese cumplido con la misma⁵⁸.

Emerge de lo anterior que, los medios de prueba no logran demostrar la culpa para estructurar la responsabilidad civil médica que se predica y, contrario a los dichos del apelante, los únicos medios útiles practicados para su demostración dieron cuenta que los servicios de salud brindados al paciente a partir del 17 de abril de 2010 y, en concreto, la fase preoperatoria, el procedimiento quirúrgico y el postoperatorio fueron adecuados, mostrando inclusive evolución progresiva en los arcos de movimiento de la rodilla izquierda.

Si bien el recurrente indicó que no hubo evolución, la historia clínica demuestra lo contrario al verificarse un gradual incremento de la flexión y un arco de movimiento completo para el 19 de julio de 2010 y, aun cuando discrepa de hallarse probado un evento externo, cierto es que, se insiste, refulge aquí una ausencia de satisfacción de la carga probatoria que le asistía al demandante de acreditar la negligencia, impericia o violación de reglamentos derivada de las atenciones en salud recibidas producto del accidente de tránsito ocurrido el 17 de abril de 2010.

En definitiva, el demandante no satisfizo la carga de probar que la atención preoperatoria y la intervención quirúrgica u otra actuación médica derivada de la fractura de rótula constituyó un actuar contrario a la *lex artis ad hoc*, circunstancia suficiente para desestimar las pretensiones, como bien concluyó el *a quo*, sin necesidad de analizar los restantes presupuestos axiológicos como el nexo causal. Motivos por los cuales se confirmará la sentencia de primera instancia, sin condena en costas, dado el amparo de pobreza concedido al demandante.

6. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

Se probó que al demandante se le brindó información sobre el tratamiento para el diagnóstico de fractura de rótula, conforme la historia clínica y el consentimiento informado, siendo firmado este último por el paciente en señal de aceptación de su contenido, en el cual se advierte la posibilidad de practicar otros procedimientos en caso de una situación de salud más gravosa, como ocurrió. Adicionalmente, tampoco se demostró que el paciente fue sometido a un riesgo injustificado.

⁵⁸ Según el artículo 167 del C.G.P.: “incumple a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”

No existe algún medio de persuasión que confirme la tesis de la parte demandante, quien no cumplió con la carga de probar la existencia de culpa médica derivada de la atención preoperatoria y la intervención quirúrgica u otra actuación médica derivada de la fractura de rótula ocurrida el 17 de abril de 2010, lo que de suyo impone la confirmación de la decisión desestimatoria de primera instancia, sin necesidad de analizar los restantes elementos estructurales de la acción resarcitoria.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

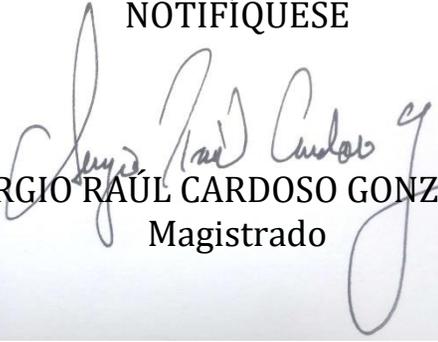
7. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 9 de noviembre de 2021, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado