



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

SENTENCIA

VERBAL

RAD. 54001-3153-004-2020-00063-00.

San José de Cúcuta, diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

De conformidad con el Inciso 2 Numeral 5 del Art. 373 del C. G. P, Procede el despacho a proferir sentencia en este proceso VERBAL instaurado por ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ a nombre propio y de su menor hijo ALEX ESTEBAN MENDOZA GELVEZ, así como los señores RAMON NONATO MNEDOZA CARRILLO, FANY GELVEZ MARTINEZ, MARIA YORLEDY MENDOZA GELVEZ, JOSE RAMON MENDOZA GELVEZ, GENNY LUDY MENDOZA GELVEZ, FRANKLIN ROLANDO MENDOZA GELVEZ, EDDY YOHANA MENDOZA GELVEZ, ALONSO MENDOZA GELVEZ, contra CLINICA SANTA ANA S.A., CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, MEDIMAS EPS S.A. y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme el sentido del fallo dictado en audiencia del pasado 24 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES.

Correspondió a este despacho judicial el conocimiento de este proceso verbal, con la cual pretende se declare a los demandados civilmente responsable por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (daño emergente, lucro cesante, daños a la salud, perjuicios fisiológicos daños a la vida en relación) ocasionados a los reclamantes, en virtud de la imprudencia, negligencia, impericia, e inobservancia de los reglamentos de la lex artis, que produjo el grave deterioro de la salud de la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez cuando fue atendida en procedimiento de parto.

Como soporte factico de las pretensiones señala que, para el 15 de enero de 2017, la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, se encontraba afiliada como beneficiara a la Eps Cafesalud.

La demandante se encontraba en estado de embarazo por lo tanto fue atendida en la Clínica Santa Ana S.A, el día 14 enero de 2017, por referir ocasionalmente dolor en parte baja del abdomen, es valorada por la médica general Ivonne Adriana Niño Bautista, quien hace un diagnóstico de desproporción céfalo pélvica. Ese mismo día, a las 9:38 am., fue valorada por la especialista Martha Lucia Flórez Nuncira, haciendo la siguiente anotación en historia clínica “paciente que cursa con embarazo de 39.6 semanas por eco de 11 trimestre, refiere pte dolor tipo contracciones ocasionales, movimientos fetales positivos, no pérdidas vaginales, no salida de líquidos vaginales, pelvis ginecoide, se le

da salida con recomendaciones de una ecografía obstétrica. La salida la ordena el médico general, doctora Ivonne Adriana niño bautista a la 1:33pm.

El día 15 de enero de 2017 a las 11:40 am, Alix Dioselina Mendoza Gelvez, es atendida nuevamente por consulta externa con reportes de ecografía diagnostico embarazo 40.1 semana, placenta grado 2,3 perfil biofísico 8/8 y monitoria fetal categoría 1, motivo por el cual el médico general Porfirio Júnior Gómez García decide hospitalizar en sala de parto, e inicia inducción con cinco (5) unidades de oxcitocina a 30 cc por hora y vigilar actividad uterina. Siendo las 3:49 p.m. se realiza amniotomía por el medico ginecólogo de turno Dr. Suarez con salida de líquido claro y frecuencia cardiaca fetal de 145 latidos por minutos. A las 10:02 p.m. aparece una nota del Médico Pediatra Dr. Ramón Alberto Sánchez que dice: "NACIDO VIVO UNICO", con una evolución firmada; por el mismo. El día 16 de enero de 2017 a las 10:59 a.m. se le da salida por parte del ginecólogo Andrés Marciales Toloza, se le formula de acetaminofén y se hace una nota en la historia clínica clasificando la herida: limpia contaminada, es decir, ya se sabía que posiblemente la paciente estaba permeada por una infección nosocomial, esta anotación vuelve a aparecer a fecha 21 de enero de la misma anualidad.

El 21 de enero de 2017, a las 8:08 a.m., reingresa la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ al servicio general de adultos de la Clínica Santa Ana sede norte, por presentar: "fiebre no cuantificada, abstemia, adinamia y sangrado persistente abundante, dolor abdominal y olor fétido, nota que fue consignada en la historia clínica por el Medico julio Cesar Rivera Lizcano. El médico general William Andrés Ospina Giraldo, ocho (8) horas después a las 4:40 p.m. atiende a la paciente, quedando así registrado en la historia clínica: Paciente de 22a quien consulta al servicio de urgencias por cuadro febril. Antecedente de cesárea segmentaria hace 6 días, se le practica ecografía que muestra útero en proceso de involución. Escaso liquido en fondo de Douglas al examen paciente aparente enfermedad aguda y grave semihúmedas. Abdomen ligera distensión, ausencia de peristaltismo. Hay dolor a la compresión y a la descompresión a nivel de flanco e hipogastrio, herida quirúrgica en buenas condiciones en proceso de cicatrización se palpa útero por debajo del ombligo en involución postparto normal, sangrado vaginal moderado, senos lactante normales. mucosas concepto: paciente en puerperio de 6 días de evolución con cuadro clínico de dolor abdominal con signos de irritación peritoneal en ambos flancos. Se solicita valoración por cirugía general Pendiente completar estudio de ecografía abdominal y rx de torax. A las 4:40 p.m., el Medico Ginecobstetra Dr. Carlos Fernando Saihe valora la paciente y hace una nota en la historia Clínica "paciente en aparente enfermedad aguada y grave", con una impresión diagnostica "peritonitis, hemorragia postparto secundario tardía otras infecciones puerperales específicas" y solicito valoración por cirugía general. 33. A las 6:47 p.m., es decir, 10 horas después de su ingreso, fue valorada por el Médico Cirujano Luis Felipe Matamoros Barrete quien ordeno por el estado crítico de la paciente traslado a la sede principal de la Clínica Santa Ana con una impresión diagnostica de PERITONITIS. 34. Desde la hora de reingreso 08:29 a.m., del día 21 de enero de 2017, hasta el día 22 de enero a las 09:00 p.m., no se le brindó el cuidado y tratamiento adecuado, se desconoció lo normado en las guías para el manejo de urgencias y emergencias, ya que a la paciente se le diagnosticó como enfermedad aguda y grave, siendo atendida hasta el día 22 a las 09 pm.

Por lo manifestado en la historia clínica, a la señora Alix Dioselina se le debió haber clasificado en un Triage II o III y haber sido trasladada de forma inmediata a la Clínica Santa Ana sede principal.

El día 22 de enero de 2017 a las 12:00 meridiano, veintiocho (28) horas después de su reingreso a pesar del diagnóstico de PERITONITIS señalado por el cirujano Matamoros Barreto, no había sido trasladada a la Clínica Santa Ana sede Principal. Se le tomo un TAC de abdomen simple el cual muestra los siguientes resultados: “1. Aumento del tamaño del útero, 2. Moderada cantidad de líquido libre en cavidad abdominal de predominio de la pelvis y peri-hepático.... Hay derrame pleural de característica libres”. La paciente estaba presentando un cuadro de abdomen agudo y que debió ser intervenida de URGENCIA.

A las 12:38 meridiano, 12 horas después de haberse dado la orden de traslado para la sede principal de la Clínica Santa Ana, se materializa en forma tardía el traslado, quedando registrado en la historia clínica así: INGRESA PACIENTE REMITIDA DE SEDE NORTE. REFIERE ANTECEDENTE RECIENTE DE CESAREA POR INDUCCION DE TRABAJO DE PARTO FALLIDO POSTERIOR A ELLO PRESENTO EPISODIOS DE LIPOTIMIA, DESDE HACE 2 DIAS FIEBRE, DOLOR ABDOMINAL, DECAIMIENTO, DISNEA E HIPOTENSION. VALORADA POR GINECOLOGO QUE SOSPECHA DE ABDOMEN AGUDO POR LO QUE SOLICITA VALORACION POR CIRUGIA GENERAL Y TRASLADO PARA SEDE PRINCIPAL.

El médico Radiólogo José Luis Rodríguez Pérez en su informe dice: “hallazgos compatibles con un tromboembolismo pulmonar de las arterias basales de ambos lóbulos inferiores, derrame pleural bilateral de características libres”, lo cual hace sospechar, que la infección abdominal ya estaba produciendo daños a nivel pulmonar.

El equipo médico de la Clínica Santa Ana sigue incurriendo en negligencia, teniendo en cuenta que a pesar de la urgencia que ameritaba el caso de la señora ALIX DIOCELINA MENDOZA GELVEZ, no siguió los protocolos preestablecidos, tanto así que han pasado 33 horas después de su ingreso y no se le ha dado tratamiento. Luego de treinta y tres (33) horas de su ingreso y ante la gravedad señalada en hechos anteriores y diagnosticados por el Médico Cirujano, la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez NO fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos UCI, y siguió siendo manejada en observación por médicos generales como fue el Dr. James Alberto Roza Arévalo, lo anterior conllevó a un deterioro mayor del estado orgánico de la paciente que la llevó a un shock séptico con el desenlace fatal de la mutilación del órgano reproductor femenino.

Después de treinta y nueve (39) horas de haber mantenido en estado expectante, se decide practicar una laparotomía exploratoria. Cuando se le practicó la laparotomía exploratoria a la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, se le hizo firmar un consentimiento informado en donde se indica que se le realizará un procedimiento quirúrgico denominado laparotomía e histerotomía, por lo tanto, queda manifestado que ya el profesional sabía que el útero estaba comprometido y debía extirparlo; es decir que antes de practicar el examen que mostraba las condiciones del útero el profesional

tenía pleno conocimiento del procedimiento a realizar y que había una infección nosocomial.

A la señora ALIX DIOCELINA MENDOZA Gelvez, se le hizo firmar un Consentimiento antes de la Cirugía donde el médico le informa que hay que practicarle una histerectomía, cuando en realidad a la paciente según lo diagnostica el Dr. Rafael Darío Fonseca Gamboa, en su evolución de la 1:26 p.m. manifiesta en su concepto “Paciente séptica de origen a determinar obstétrico o pulmonar”, es decir, que ya se sabía que la paciente su cuadro era por una infección posquirúrgica de la cesárea, la cual más adelante se determinó que era una infección nosocomial adquirida dentro del quirófano de la misma institución.

El doctor Rafael Darío Fonseca Gamboa ya sabía de la gravedad de la paciente, pero no puso una alerta al personal científico de la Clínica, si no que se limita a remitir al paciente con los diagnósticos anotados anteriormente.

La gravedad de la paciente hasta ahora es confirmada por tres personas diferentes, como son: el ginecólogo, el cirujano y ahora por el radiólogo JOSE LUIS RODRIGUEZ PEREZ, pero desafortunadamente la demora en la toma de una decisión oportuna y correcta llevo a las múltiples complicaciones que durante el periodo hospitalario, postparto y pre- quirúrgico presento la señora DIOCELINA MENDOZA GELVEZ.

Finalmente, en la historia clínica de ese mismo día 22 de enero de 2017 a las 09:22 p.m., aparece la siguiente anotación: “historia clínica de ingreso hosp y/o prioritaria... traslado a quirófano en pop inmediato. Enfermedad actual Paciente femenina de 22 años de edad quien ingresa el día 21 por dolor abdominal en pop de 6 días de cesárea segmentaria es llevada el día de hoy a cirugía con incisión x planos de piel rectos abdominales se observa contenidos fibroides, peritoneo parietal edematoso, se entra cavidad, se observa útero hipertrófico atónico pálido histerorrafia abierta, se encuentran trompas y ovarios endomatosos, por parte de cirugía general se revisa apéndice. Colón normal se procede a pinzar y cortar ligamentos redondos bilateralmente, pinzamiento corte ligadura de ligamento útero ovárico bilateralmente, se reseca hoja anterior y posterior del ligamento ancho pinzamiento, se sutura de vasos uterinos bilateralmente, pinzamiento corte y reparación de ligamentos cardinales y uterosacros, se revisa hemostasia SE EXTRAE PIEZA QUIRÚRGICA se cierra cúpula vaginal, se revisa hemostasia se cierra x planos hasta piel, compresas completas, paciente hemodinamicamente inestable requiere soporte vasopresor con dopamina norepinefrina, ingresa a UCI en post operatorio inmediato con trastorno leve de oxigenación, hipocalcemia, anemia.”

El personal médico ocultó la causa de la infección puerperal, al no remitir el útero a anatomía patológica para su estudio y conocimiento de la causa y nombre de la infección, sin embargo, aparece en la nota quirúrgica que se ENTREGO PIEZA QUIRURGICA A LA ENFERMERA Y SE COLOCA EN BOLSA CON FORMOL, para ser remitida a Anatomía Patológica, lo cual no se hizo.

La Clínica Santa Ana descarga la culpa en el medico y enfermera que realizó la omisión de no enviar el útero a estudio, manifestado que no sabe los motivos por los cuales y a pesar de haber una orden, no se llevó la pieza quirúrgica a Patología.

El día 23 de enero de 2017, Alix Dioselina continúa en muy malas condiciones generales y es en esta fecha en donde se aprecia el procedimiento de Histerectomía Abdominal Total. Para el día 24 de enero de la misma anualidad continua con procesos de taquicardia de difícil manejo se suspende tratamiento de sulfato salbutamol por su efecto secundario (no se menciona el efecto secundario) y se inicia bromuro de ipratropio para manejo respiratorio, se continua con manejo integral con ginecología, diagnostico reservado. Encontrándose el siguiente plan de manejo; Paciente que continua en una muy severa condición de salud producto de su enfermedad actual, cursa con adecuada estabilidad hemodinámica, PERSISTE CON MUY ALTO RIESGO DE MUERTE ASOCIADO, por ahora continuamos con igual manejo médico, pronóstico reservado.

El día 27 de enero de 2017 Alix Dioselina continua en muy mala condiciones de salud, con choque séptico no especificado y con trombo-embolismo pulmonar de las arterias basales de ambos lóbulos inferiores debido a la infección intrahospitalaria (estafilococemia). Paciente con evolución estable, hallazgos de angiotac de tórax compatibles con tromboembolismo pulmonar de las arterias basales de ambos lóbulos inferiores, que en el contexto de su ESTAFILOCOCEMIA se considera de probable origen séptico. Paciente que continua en muy severa condición de salud, PRODUCTO DE SU ENFERMEDAD ACTUAL, cursa con adecuada estabilidad hemodinámica PERSISTE CON MUY ALTO RIESGO DE MUERTE asociado, por ahora continuamos con igual manejo médico. Pronóstico reservado.

El día 28 de enero a las 09:00 a.m. se hace el siguiente diagnóstico: [embolia pulmonar, sin mención del corazón pulmonar agudo. Neumonía bacteriana no especificada. El día 31 de enero de 2017, a las 8:08 a.m., se tiene una nota de evolución que la Radióloga Alexandra Cecilia Rodríguez Pérez hace a la lectura de la tomografía del tórax; “en los diferentes cortes obtenidos se aprecian opacidades difusas en patrón de vidrio esmerilado bilateral con múltiples áreas infiltrados confluentes de ocupaciones alveolar y de aspecto nodular bilaterales, hallazgos compatibles como primera posibilidad embolia pulmonar por líquido amniótico dado los antecedentes de la paciente”.

El procedimiento de parto traumático de la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, que a la vez no quedó registrado, permitió, que se infectara y que el líquido amniótico, les llegara a los pulmones. La paciente continua en manejo por hematología bajo el cuidado del médico Internista Francisco Javier Labrador Murillo y por el Medico Carlos E. Sanabria, bajo el diagnóstico de anemia por sangrado con trombocitopenia secundaria, la paciente se tiene anticoagulada con Warfarina 2.5 miligramos día. El día 6 de febrero de 2017 a las 10:16 am luego de dieciséis (16) días de hospitalización en UCI y después de estar bajo el diagnostico de muerte, se le da salida definitiva de la Clínica Santa Ana, la Señora Alix Dioselina Mendoza con amputación de órgano reproductivo útero, lo que conlleva a que su futuro obstétrico sea negativo, de una

mujer joven de tan solo 22 años quien ingreso confiada a una entidad de “renombre” como como esta institución.

Por la NEGLIGENCIA Y LA MALA PRESTACION DE SERVICIO por parte de la Clínica y del staff médico, llámense médicos generales y/o especialistas, a la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, mujer de 22 años de edad, a quien se le Mutiló su órgano sexual, limitándola a no tener más hijos. La señora Alix Dioselina Mendoza, viene de un grupo familiar numeroso, tanto así que cuenta con ocho hermanos vivos, y cada uno de sus hermanos cuentan con un promedio de tres hijos cada uno. A la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, se le han creado el miedo a perder a su menor hijo por el hecho de ser único. A la señora Alix Dioselina se le creó daños morales, estéticos, a la vida de relación y a la salud y por el hecho de quedarle en su abdomen una cicatriz de gran tamaño, siente pena en cuando realiza salidas a piscina, ríos y estar en pareja. Al menor Alex Esteban Mendoza Gelvez, se le limitó al cuidado y lactancia normal de su madre durante los primeros días de vida, a no tener más hermanos y el sentir y vivir las experiencias compartidas entre ellos. Al grupo familiar cercano, por el hecho de estar su hija, hermana y madre, postrada en una clínica a punto de muerte, se le creó un daño moral.

Por auto del 6 de marzo de 2020 se inadmitió la demandada y una vez subsanados los yerros que contenía la misma, por auto de fecha 3 de junio de 2020 se admitió la demanda y le fue notificada a los demandados quien, dentro de la oportunidad de ley, dio respuesta a la misma, esgrimiendo excepciones de mérito, como oposición.

La defensa de los demandados no acepta los hechos de la demanda y se proponen las excepciones así:

Cafesalud Entidad promotora en liquidación¹: INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, GENERICA O DE LEY, EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN Y EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Clínica Santa Ana S.A.²: INEXISTENCIA DE CULPA, FALTA DE IMPUTACIÓN Y NEXO CAUSAL, DE LA AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD Y GENERICA O INNOMINADA

Todas estas excepciones tanto de Cafesalud como de la clínica Santa Ana están encaminadas a desvirtuar la responsabilidad o culpa de los demandados.

MEDIMAS EPS SAS³: FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL – HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD y LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P., las cuales fundamenta manifestando: La presente excepción de mérito se fundamenta en el hecho de no ser Medimás EPS S.A.S. con NIT 901097473-5 el asegurador en salud para la época de los hechos que, presuntamente condujeron a causarle perjuicios a la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ. En consecuencia, mi representada no pudo haber

¹ Folio 25 al 27 expediente digital archivo 024

² Folio 33 al 249 y 330 al 335 expediente digital archivo 056

³ Folio 23 al 28 expediente digital archivo 065

sido el causante de los presuntos daños. Lo anterior obedece a que la demanda versa sobre unos hechos que se dieron dentro de una relación sustancial de aseguramiento en salud entre la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ con Cafesalud EPS con NIT 800140949-6. En efecto, Medimás EPS nace a la vida jurídica el día 13 de julio de 2017, y es inscrita en el registro mercantil el día 14 de julio de 2017, por lo que la EPS que represento, al no haber intervenido en los hechos (aseguramiento en salud), carece de legitimación en la causa por pasiva para soportar las pretensiones de la demanda.

Llamado en garantía La Previsora.⁴: AUSENCIA DE CONDUCTA REPROCHABLE IMPUTABLE A LA DEMANDADA, CLÍNICA SANTA ANA S.A, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD Y CULPABILIDAD A CARGO DE LA CLÍNICA SANTA ANA S.A., INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LAS AFECTACIONES DE LA SEÑORA ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ Y LAS ACTUACIONES DE LA CLÍNICA SANTA ANA S.A., LAS OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO, LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES RECLAMADOS EN LA MODALIDAD DE DAÑO MORAL, SE ENCUENTRAN SOBRESTIMADOS., AUSENCIA DE PRUEBA Y SOBRESTIMACIÓN DEL PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, INEXISTENCIA DEL PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL DENOMINADO DAÑO A LA SALUD y EXCEPCIÓN GENÉRICA, excepciones frete al llamamiento en garantía Ausencia DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR POR INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE AL ASEGURADO CLÍNICA SANTA ANA S.A, LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A CARGO DEL ASEGURADOR EN VIRTUD A QUE EL CONTRATO DE SEGURO PACTÓ BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE, LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR CON BASE EN EL CONTRATO DE SEGURO, LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN VIRTUD DEL DEDUCIBLE PACTADO, DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR POR REDUCCIÓN DEL VALOR ASEGURADO y EXCEPCIÓN GENÉRICA: las cuales están encaminadas a desvirtuar la responsabilidad o culpa de los demandados y manifiesta que los perjuicios tasados por la parte actora son excesivos y no están probados así como van en contravía de lo establecido por la jurisprudencia en cuanto al perjuicio moral.

Se llevaron a cabo las audiencias de que tratan el Art. 372 y 373 del C.G.P., agotadas todas las etapas de la misma se procedió a dictar sentido de fallo.

CONSIDERACIONES:

Reunidos los presupuestos procesales exigidos, esencialmente la capacidad de las partes para comparecer al proceso, la competencia del juzgado para conocer del asunto y no existiendo irregularidad alguna que pueda invalidar la actuación surtida, procede el despacho a proferir sentencia.

Conforme a lo anterior entra el despacho analizar las excepciones propuestas por la entidad Medimás EPS SAS., quien dentro del término legal excepciona FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, fundamentándola en el hecho de no ser Medimás EPS S.A.S. con NIT 901097473-5 el asegurador en salud para la época de los hechos que,

⁴ Folio 2 y 255 expediente digital archivo 077

presuntamente condujeron a causarle perjuicios a la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ. En consecuencia, mi representada no pudo haber sido el causante de los presuntos daños. Lo anterior obedece a que la demanda versa sobre unos hechos que se dieron dentro de una relación sustancial de aseguramiento en salud entre la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ con Cafesalud EPS con NIT 800140949-6. En efecto, Medimás EPS nace a la vida jurídica el día 13 de julio de 2017, y es inscrita en el registro mercantil el día 14 de julio de 2017, por lo que la EPS que represento, al no haber intervenido en los hechos (aseguramiento en salud), carece de legitimación en la causa por pasiva para soportar las pretensiones de la demanda.

La legitimación es en sí misma una condición subjetiva para las sentencias favorables, consistente en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, y en la identidad del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley. La primera constituye la legitimación activa; la segunda, la legitimación pasiva.

Atendiendo a tal premisa, el interés para actuar de quien acude al aparato judicial, constituye uno de los presupuestos de la acción.

Y es uno de los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria y que junto con la Competencia, la Capacidad Procesal, la Demanda en Forma y la Adecuación del Trámite son denominados por la Doctrina como “Los Presupuestos Procesales”, y a falta de cualquiera de estos requisitos debe proferirse sentencia inhibitoria que pone fin al proceso, pero no desata de resulte de fondo del asunto litigado.

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien la parte demandante solicita en las pretensiones, se declare civilmente responsable a la demandada MEDIMAS EPS SAS, la realidad procesal nos revela que para la época de los hechos dicha entidad no existía.

Así las cosas y al no existir dicha entidad para la época de los hechos, frente a esa petición ninguna legitimación tiene la entidad para resistirse a su prosperidad, en consecuencia, sin más consideraciones, la excepción referida a la falta de legitimación material en la causa por pasiva alegada debe abrirse paso.

De suerte que al prosperar la excepción analizada no es del caso estudiar las demás que se plantean, en primer término, porque al haberse dilucidado que la causa invocada le es ajena, ningún sentido tiene oponerse a la pretensión de la demandante así entendida; y en segundo lugar porque al ser determinante la prosperidad de la excepción de Falta de Legitimación material en la causa por pasiva, el despacho está facultada para relevarse de estudiar los demás medios exceptivos de conformidad a lo establecido en el Art. 282 inciso 3 del C.G.P., abra condena en costas.

Dichas las anteriores consideraciones es preciso indicar que el extremo pasivo solo quedo conformado por la entidad CLINICA SANTA ANA S.A., CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, quienes dentro del término legal contestaron la demandada por lo que el despacho se procede a estudiar las excepciones propuestas.

Con la presente acción pretende la parte actora se declare a los demandados civilmente responsable por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (daño emergente, lucro cesante, daños a la salud, perjuicios fisiológicos daños a la vida en relación) ocasionados a los reclamantes, en virtud de la imprudencia, negligencia, impericia, e inobservancia de los reglamentos de la lex artis, que produjo el grave deterioro de la salud de la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez cuando fue atendida en procedimiento de parto.

En primer término es preciso indicar que la responsabilidad que emana de los servicios de salud que CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN brinda a sus afiliados, dentro de los cuales se encuentra la señora Mendoza Gelvez y de acuerdo a lo que establece la Corte Suprema de Justicia, *“...se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende.*

Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar...”⁵.

En el *sub lite*, para acreditar el vínculo del cual dimana la responsabilidad endilgada a CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN , se allegó copia de la historia clínica de la cual se desprende que la señora Alix Mendoza para la época de los hechos se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria así mismo dentro de la contestación de la entidad demandada Clínica Santa Ana S.A., reconoce que actúa como IPS de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN, en la prestación de servicios objeto del contrato entre las mismas.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 17 de noviembre de 2008, radicado 1999-00533-01, recalcó que: *“...con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos materializa el contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, naturaleza expresamente prevista en los artículos 183 de la Ley 100 de 1983 que prohíbe a las EPS “en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados”, y los artículos 16 y 17 del Decreto 1485 de 1994, relativos a los “contratos de afiliación para la prestación del Plan Obligatorio de Salud que suscriban las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados” y los planes complementarios....”*.

⁵ Sentencia del 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, Exp. 5507.

Ahora, cuando se endilga el daño a varias personas o, en cuya causación intervinieron varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (artículo 2344 del Código Civil).

Ostensible, es la legitimación en la causa por pasiva de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN y la Clínica Santa Ana S.A., el primero como prestador del servicio de salud, la segunda por ser una IPS contratada por el prestador para brindar atención a sus usuarios, de quienes, según quedó sentado, se pretende la responsabilidad civil solidaria por los daños reclamados por los demandantes, a causa de las presuntas fallas en la atención de la señora Alix Mendoza, que le ocasiono la histerectomía ocasionada por la sepsis presentada posterior al parto.

Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, *in solidum* si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico, tratamiento y práctica de procedimientos, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas⁶.

En línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte Suprema de Justicia, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil.

Según el libelo genitor, la señora Alix Mendoza Gelvez, acudió a los servicios de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN debido a su estado de embarazo, iniciado trabajo de parto el 14 de enero de 2017, previo chequeo médico es dada de alta, posteriormente regresa el 15 de enero de ese mismo año, es valorada por el médico general, ordenando su hospitalización y valoración por ginecología para definir vía de parto, como el bebe no encaja se ordena la realización de la cesárea la cual es llevada a cabo sin ninguna complicación, por lo que es dada de alta el 16 de enero de 2017. Posteriormente

⁶ Casación Civil. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

reingresa la paciente el 21 de enero de 2017 por presentar “fiebre no cuantificada, abstemia, adinamia y sangrado persistente abundante, dolor abdominal y olor fétido”, la cual después de varios exámenes y debido a su estado de salud es programada para la realización de una laparotomía y como resultado de la misma se ordena una histerectomía.

En el *sub lite*, según se desprende de la historia clínica, la cual no es nada distinto a la memoria o reseña de todo lo que concierne al enfermo y la patología que lo aqueja; constituye pieza angular por ser la narración clara, completa y oportuna del estado de salud del paciente; ella entrega elementos para diagnosticar, pronosticar, medicar o intervenir quirúrgicamente. En dicha minuta debe quedar, en detalle, las circunstancias más relevantes de la relación médico-paciente.

Sobre dicho escrito, el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, establece: «*La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley*». Alusivo al tema, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “...*Debe puntualizarse la relevancia de la historia clínica. Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica...*” (CSJ SC 17 de noviembre de 2011, rad. 1999 00533 01).

Dicho documento⁷ deja entrever, que:

- La señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, fue atendida por el Dr. Oscar Alberto Suarez Flórez, el día 15 de enero de 2017 a las 16:50 doctor Suarez y ayudante doctora Guiza e instrumentadora Claudia Medina inician cirugía de cesárea con un conteo de 15 compresas para recuento final.

⁷ Ver folios 72 al 1260 Expediente digital archivo 001 y archivo 049

- Dentro de la historia clínica a folio 371 del archivo 049 del expediente digital se consigna por parte DIANA CAROLINA AVENDAÑO VANEGAS, auxiliar de enfermería de la clínica Santa Ana S.A., que la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez presenta una foliculitis en el área genital, así mismo se consigna en las notas de enfermería realizada por la auxiliar de enfermería Yasmin Lucero Peña Paredes “se monitoriza paciente se toman y se registra signos vitales , fcf 148 por minuto (movimientos fetales positivos) se observa rasurado en zona pélvica con foliculitis”
- Se recepcionaron los testimonios de los Doctores: JOSÉ JOAQUÍN CELIS GUTIÉRREZ, RAFAEL DARÍO FORERO GAMBOA, ANDRÉS MARCIALES y OSCAR ALBERTO SUAREZ FLÓREZ. quien en síntesis respecto a los hechos ocurridos el en la humanidad de la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, manifestaron que el procedimiento realizado el día 15 de enero de 2017, denominado cesárea se realizó conforma a la lex artis, el problema se presenta debido a que la señora Mendoza Gelvez se efectuó la depilación del área genital ocasionándole una foliculitis y que dicha situación desencadenó en la sepsis que presentó posterior al postoperatorio que la histerectomía, que si dicho procedimiento no se hubiera realizado la paciente había fallecido, que esa infección fue bacteriana y no hospitalaria y que la traía la paciente mas no fue adquirida en la clínica, que para el tratamiento de dicha foliculitis, solo basta la aplicación del antibiótico de amplio espectro al inicio de la cirugía, por lo que no se le debe establecer ningún otro tratamiento con posterioridad a la cirugía.
- CLAUDIA KATERINE MEDINA MARCUCHI, es instrumentadora quirúrgica en la Clínica santa Ana S.A., y fue quien asistió en la cirugía denominada cesárea de la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, ella manifiesta que sabe que la demandante presentó una infección postoperatoria, la asepsia de la paciente la realiza la auxiliar de la sala Yamile Cáceres quien informa a todo el equipo médico y a la paciente que tiene una foliculitis y los cuidados que debe seguir en el postoperatorio, como las pacientes sudan y eso es un pliegue la paciente debe realizar una curación de la herida, la foliculitis que presentaba la paciente estaba en el área de herida realizada en la cirugía.

Se tiene que la controversia en su punto central radica en la infección adquirida por la víctima- demandante, al momento de ingresar a la clínica y practicársele la cesárea, de lo cual se produjo después como desenlace la infección y posterior la ya reseñada cirugía, que no le permite concebir más hijos.

En relación con las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias, se tiene por sentado que estas se adquieren en los centros médicos y no tiene relación alguna con la causal por la cual el paciente ingresa y son infecciones de las cuales se oye hablar día a día, , teniendo que soportar los pacientes los síntomas producidos, conllevando a exámenes, cultivos para diagnosticar dicha bacteria, hongo u otro agente patógeno, y que dependiendo del estado de la persona, no siempre surten efecto, conllevando a daños graves en la salud del paciente e incluso a su muerte.

Para la Corte Suprema de Justicia, desde el punto de vista de la historia médica, han señalado que las infecciones intrahospitalarias datan de muchos años atrás y tiene

mayor relevancia en instituciones donde se prestan servicios médicos de origen pediátrico como de adultos, en las unidades de cuidados intensivos, donde se presentan las mayores tasas infecciones nosocomiales, lo que ha dado origen a múltiples demandas contra entidades de salud.

Es por eso que, las entidades que prestan servicios de salud, especialmente clínica y hospitales. se les recomienda cumplir los requerimientos de las autoridades administrativas en materia de funcionamiento de las instituciones, tener los equipos y mecanismos para una apropiada higiene y desinfección en los establecimientos y que los profesionales que prestan los servicios médicos cumplan con las medidas de higiene y asepsia.

Respecto del daño que producen estas infecciones y que son motivo de demanda, el Consejo de Estado ha sostenido que cuándo una infección intrahospitalaria produce daño en una persona, configurándose una responsabilidad objetiva y obligando al demandado para lograr exonerarse demostrar culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito.

La Corte Suprema de Justicia ha sido más elástica y por esa razón es más garantista con la entidad médica y ha sentenciado en varias oportunidades que el daño deber ser probado por el demandante, es decir, traslada la carga probatoria de demostrar el daño al demandante.

Las infecciones nosocomiales o intrahospitalarias no tienen una regulación especial ni general en la ley, razón por la cual todo su desenlace o regulación se ha dado por vía jurisprudencial.

Como ya se dijo, la Corte Suprema de Justicia, ha trasladado la prueba del daño en virtud de estas infecciones al demandante, siendo este el paso a seguir por este despacho, pues tratándose de un asunto civil, se debe guiar el Juez por la jurisprudencia de la Corte, pues como ha dicho este alto tribunal, quien no condena a la entidad médica si el demandante no demuestra el daño, rotulando que, obligar al hospital o clínica privada indemnizar aunque no se haya probado su culpa, distorsiona un principio básico del derecho, de que nadie es responsable sino hasta que se demuestre su culpa.

Entrando en materia del caso concreto, debemos remitirnos para esta sentencia a la historia clínica, pues los testimonios de los médicos citados, como se señaló antes, tienden a señalar una actuación médica adecuada y una culpa de la víctima – demandante, quien ingreso con una FOLICULITIS por rasurado en zona pélvica, que produjo la infección y que no fue obtenida en la clínica.

Al folio 0000214 de la historia clínica, se deja por parte de YASMIN LUCERO PEÑA PAREDES, auxiliar de enfermería, la siguiente constancia: “SE MONITORIZA PACIENTE SE TOMAN Y SE REGISTRA SIGNOS VITALES, FCF148 POR MINUTO (MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS) SE OBSERVA RASURADO EN ZONA PELVICA CON FOLICULITIS”

La foliculitis, conforme lo investigado por este despacho, “se inicia cuando los folículos pilosos se dañan o cuando el folículo se bloquea. Por ejemplo, esto puede suceder por fricción contra la ropa o por afeitarse. En la mayoría de los casos, los folículos dañados resultan luego infectados por las bacterias estafilococos”.

“La foliculitis no es otra cosa que una inflamación cutánea originada por una infección de hongos o bacterias (normalmente estafilococos), microorganismos que atacan la parte superficial del folículo pilosebáceo o sus partes más profundas; y aparecen fundamentalmente en el cuero cabelludo, la cara, el torso y las ingles, zona más húmeda y sucia (genital y perianal)”

Es claro, que, de acuerdo con el informe presentado por la enfermera en la historia clínica, los médicos que atendieron a la paciente, tenían pleno conocimiento de la foliculitis presentada, por lo tanto, debieron prever que esta pequeña infección podría causar una infección más grave, como lo reseñan en sus testimonios, sin embargo, no existe en la historia clínica que se hayan realizado procedimientos médicos para tratar esa pequeña infección y evitar un mal mayor.

Conforme al folio anterior, la paciente ingreso a la clínica el 15 de enero de 2017 a la una de la tarde (1:00 P.M.), siendo esa obviamente la hora en la cual se dejó por la enfermera la constancia de existencia de la Foliculitis.

Conforme el folio de la historia clínica No. 0000207, el 15 de enero de 2017, siendo la hora de las 04:24 P.M., tres horas y media después de su ingreso, le aplicaron a la paciente el medicamento CEFRADINA, por protocolo institucional.

Para la ciencia médica, este medicamento se usa para el tratamiento de infecciones producidas por microorganismos susceptibles, en especial de vías respiratorias, genitourinarias, piel y tejidos blandos, otitis media.

Significa lo anterior, de acuerdo con lo revisado por el juzgado, que este tratamiento con CEFRADINA, posiblemente, le fue aplicado para efectos de tratar o contrarrestar la foliculitis con la cual ingreso la paciente, pues la historia clínica no lo reseña, ya que solo dice que se aplica por protocolo institucional.

No encuentra el despacho en la historia clínica otro tratamiento o el suministro de otros medicamentos para contrarrestar la foliculitis que presentaba la paciente, la que conllevó indudablemente a una infección mayor.

Esta infección mayor, conforme lo expuesto en los testimonios de los médicos citados al proceso, se produjo en virtud de la foliculitis con la que ingreso la paciente, infección esta que no fue tratada en debida forma, conllevando a adquirir una infección mayor en la clínica, pues se reitera, solo se le aplico un medicamento, posiblemente para ello, no se hizo más tratamiento al respecto y así se le dio la salida.

Es claro que en materia médica el paciente no tiene conocimiento de las enfermedades que pueda presentar, el paciente solo informa de sus síntomas y el médico quien determina que tipo de enfermedad posee.

Para el caso de marras, la enfermera fue clara en informar la foliculitis que presentaba la paciente, por tanto, era responsabilidad de la clínica y del cuerpo médico que la atendió, tomar las medidas necesarias para evitar una enfermedad mayor, una infección más grave, como fue lo que verdaderamente ocurrió en este caso.

Las infecciones intrahospitalarias o llamadas también nosocomiales, lo define la experta en enfermedades infecciosas Dra. Cristina Ajenjo como “aquellos procesos infecciosos que ocurren durante la hospitalización de un paciente (48 -72 horas postingreso) o después del egreso, que no se encontraban presentes ni en incubación en el momento de la admisión, cualquiera que sea la causa que motivó la hospitalización”.

Conformen esta definición, es claro que la paciente no ingreso con la infección que le produjo su estado grave y la posterior cirugía, ya, se reitera, ella ingreso con una foliculitis, que, por no ser tratada adecuadamente, le produjo una infección más grave.

Apunta el juzgado para llegar a esta conclusión, precisamente del estudio de la historia clínica y reiteramos, del testimonio de los médicos citados, quienes manifestaron que se efectuó la depilación del área genital ocasionándole una foliculitis y que dicha situación desencadenó en la sepsis que presentó posterior al postoperatorio que la histerectomía.

Además., el dictamen pericial presentado por la parte demandante señala la responsabilidad médica por el tratamiento indebido.

Respecto del dictamen presentado por la Clínica Santa Ana, este contiene es en respuesta a un interrogatorio formulado al médico que actúa como perito, mas no es propiamente un dictamen pericial.

No existe duda entonces para esta falladora, como bien se deduce de la historia clínica y de las pruebas recaudadas, se establece que la causal de la infección que ocasiona la histerectomía a la señora Alix Mendoza fue ocasionada por la foliculitis presentada por la demandante al momento de la realización de la cesárea.

En este orden de ideas existe suficientes elementos probatorios para responsabilizar a las demandadas CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION y Clínica Santa Ana ante la falta de tratamiento suministrada a la foliculitis evidenciada por los médicos tratantes el 15 de enero de 2017 en el procedimiento quirúrgico denominado cesárea a la señora Alix Dioselina Mendoza Gelvez, que le ocasiono la sepsis que conllevó a la histerectomía, por lo tanto se accederá a las pretensiones de la demanda ahora teniendo en cuenta lo anterior, el despacho procederá a analizar si existe prueba que nos permita declarar la indemnización de los perjuicios solicitados, para a partir de ello entrar si es del caso a discriminar el monto a pagar.

Solicita la parte demandante el pago de perjuicios morales así:

Para ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, como víctima directa, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para ALEX ESTEBAN MENDOZA GELVEZ, como víctima directa, cien salarios mínimos legales mensuales vigentes

Para RAMÓN NONATO MENDOZA CARRILLO, padre víctima cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

FANY GELVEZ MARTÍNEZ, madre de víctima cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

MARÍA YORLEDY MENDOZA GELVEZ, como hermana de víctima, cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

JOSÉ RAMÓN MENDOZA GELVEZ, hermano de víctima cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

GENNY LUDY MENDOZA GELVEZ, hermana de víctima cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

FRANKLIN ROLANDO MENDOZA GELVEZ, hermano de víctima cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

EDDY YOHANA MENDOZA GELVEZ, hermana de víctima cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ALONSO MENDOZA GELVEZ, hermano de la víctima cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es sabido que la valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, conforme la jurisprudencia, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, imponiendo a los jueces actuar con prudencia al momento de su análisis y monto a fijar, teniendo en cuenta para ello las pruebas que obren en el plenario, que demuestren la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

Este daño, lo ha reseñado la Corte Suprema de Justicia es el que: “incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados”.

Entonces, la intención de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma, pero siguiendo el cuidadoso arbitrio iudicis, "con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación

litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador”.

“La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley.

Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extra patrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge»^{2s.} 13.4. Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez. La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos”(Sentencia SC4703-2021-2001-01048-01. Corte Suprema de Justicia.)

Para el caso de marras se tiene que la víctima, dado el mal procedimiento médico, como ya se expuso, puso en riesgo la vida de la víctima y debieron mutilarle su órgano sexual y con ello la oportunidad de procrear nuevamente, muy a pesar de su edad fértil de 22 años.

Ese daño obviamente ha producido en la víctima y su familia, un daño moral, pues el hecho de verse en peligro de muerte y, además, perder la oportunidad de tener más hijos, ha causado un perjuicio subjetivo que debe ser indemnizado.

Para el caso de marras, la única prueba para tasar el daño moral, son los hechos de la pérdida de la víctima de procrear más hijos a pesar de su edad y el riesgo en que estuvo su vida, sin probarse una pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia, para efectos de tasar los perjuicios, debe la suscrita juez tener en cuenta los lineamientos de la Jurisprudencia, la prudencia racional del Juez con mesura y sin fijar una suma excesiva en perjuicios.

Teniendo en cuenta los parámetros de la Corte en materia de liquidación de perjuicios, se ha señalado un tope de 100 salarios mínimos para la pérdida de la vida, la muerte, razón por el cual, la indemnización solicitada por la parte demandante es excesiva, pues no estamos frente a un hecho del fallecimiento del paciente, sino la pérdida de oportunidad para procrear, lo cual causa efectivamente un dolor y daño, pero no como

el de la muerte, que se reitera, es el tope máximo a aplicar, conforme lo ha sentenciado el alto tribunal.

En consecuencia, el monto que considera este despacho, dado el análisis probatorio y el daño ocasionado a la víctima y la ausencia de prueba de la pérdida de capacidad laboral de la víctima, fijara los perjuicios morales en las siguientes sumas de dinero, teniendo en cuenta los salarios mínimos legales vigentes.

Para ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, como víctima directa, 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$ 40.000.000.00.).

Para ALEX ESTEBAN MENDOZA GELVEZ, como hijo de la víctima, veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000.00.).

Para RAMÓN NONATO MENDOZA CARRILLO y FANY GELVEZ MARTINEZ, padre y madre de la víctima, diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. equivalentes a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (10.000.000.00).

MARÍA YORLEDY MENDOZA GELVEZ, JOSÉ RAMÓN MENDOZA GELVEZ, GENNY LUDY MENDOZA GELVEZ, FRANKLIN ROLANDO MENDOZA GELVEZ, EDDY YOHANA MENDOZA GELVEZ Y ALONSO MENDOZA GELVEZ, hermanos (as) de la víctima, cinco (5), salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS para cada uno.

Respecto del daño de la vida en relación, se tiene, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, que refiere a “un perjuicio diferente al perjuicio moral, pero también de naturaleza extrapatrimonial y no se refiere al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Se debe recordar que esta afectación emocional se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y son causados a la víctima, de manera directa o a terceras personas allegadas a la misma”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), dic. 19/17)

Al igual que el daño moral, la tasación del perjuicio queda al arbitrio del Juez, tenido en cuenta las circunstancias personales y particulares del hecho dañoso y de la afectación de la víctima. Del mismo modo, la corporación afirmó que el reconocimiento del daño a la vida en relación, dada su naturaleza extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento.

Para el caso de marras, este perjuicio debe estudiarse desde el punto de vista de la afectación producida a la víctima por el hecho de haber perdido la oportunidad de volver a procrear, de tener más hijos, pese a su corta edad, 22 años, de las cicatrices que quedaron en su cuerpo y no le permiten un desarrollo normal de sus actividades y vida social.

Teniendo en cuenta la pérdida del órgano reproductor de la víctima y no poder tener más hijos, considera el juzgado que no se puede aplicar la tarifa máxima de cien salarios mínimos y se reitera, no existe pérdida de vida, en consecuencia, el monto de este perjuicio se fija en CUARENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalentes a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00).

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por Autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA PASIVA, respecto de la demandada MEDIMAS EPS S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar sin éxito las excepciones propuestas por las demandadas y la aseguradora, conforme lo motivado.

TERCERO: En consecuencia, DECLARAR a LA CLINICA SANTA ANA S.A., CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION responsable por los hechos ocurridos en la humanidad de la señora ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, por la falla en la atención médica.

CUARTO: CONDENAR a las citadas entidades al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes así:

A favor de ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, como víctima directa, 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$ 40.000.000.00.).

A favor de ALEX ESTEBAN MENDOZA GELVEZ, como hijo de la víctima, veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$ 20.000.000.00.).

A favor de RAMÓN NONATO MENDOZA CARRILLO y FANY GELVEZ MARTINEZ, padre y madre de la víctima, diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. equivalentes a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (10.000.000.00).

A favor de MARÍA YORLEDY MENDOZA GELVEZ, JOSÉ RAMÓN MENDOZA GELVEZ, GENNY LUDY MENDOZA GELVEZ, FRANKLIN ROLANDO MENDOZA GELVEZ, EDDY YOHANA MENDOZA GELVEZ Y ALONSO MENDOZA GELVEZ, hermanos (as) de la víctima,

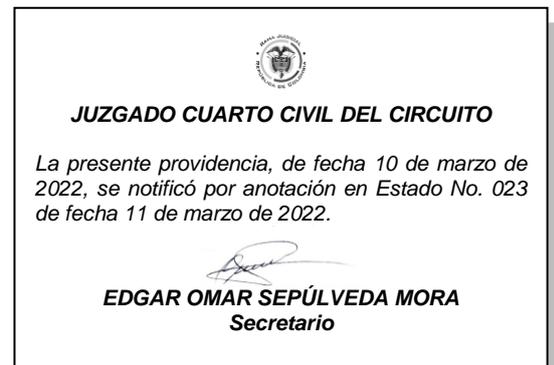
cinco (5), salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de CINCO MILLONES DE PESOS para cada uno.

QUINTO: CONDENAR a las citadas demandadas al pago del daño de la vida en relación a favor de ALIX DIOSELINA MENDOZA GELVEZ, a CUARENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalentes a la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Condenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS reembolsar a la demandada el valor de la condena, hasta el monto del cubrimiento de la póliza.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada CLINICA SANTA ANA S.A., CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION, así mismo se condenará en costas a la parte demandante en favor de MEDIMAS EPS SAS. Fíjese como agencias en derecho a cargo de CLINICA SANTA ANA S.A., CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACION la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) y en favor a los demandantes. Así mismo se fija como agencias en derecho a cargo de los demandantes y a favor de MEDIMAS EPS SAS. La suma de un millón de pesos (\$1.000.000)

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
DIANA MARCELA TOLOZA CUBILLOS
JUEZ**



Firmado Por:

Diana Marcela Toloza Cubillos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **77e4acbe4988aab5f5cef46f937249b5c9088da44fa91ac8608e3b2e71704690**

Documento generado en 10/03/2022 10:58:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>