



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
QUINTO PISO, PALACIO DE JUSTICIA CARRERA 14 CALLE 14 ESQUINA TEL.
5600410 VALLEDUPAR CESAR
j03ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO No. 20001 31 03 003 2015 00231 00.
Responsabilidad Civil

DTE: EDGAR GARCIA SANCHEZ Y
CANDELARIA SIERRA BOHORQUEZ EN
REPRESENTACION DE SU MENOR HIJA
A. C. G. S.

DDO: SALUD TOTAL S.A. EPS

LLAMADO EN GARANTIA: Cooperativa
de Trabajo Asociado Talentum, a Allianz
Seguros S.A. y María del Rosario González
Bejarano

Valledupar, 23 de agosto de dos mil
veintitrés (2023)

Encontrándose el proceso de la referencia,
con el fin de dictar sentencia que acoja o no
las pretensiones incoadas por la
demandante. Realizándose para ellos el
siguiente estudio previo.

I. EL LITIGIO.

1. Pretensiones:

Primero. Declarar que; SALUD TOTAL E.P.S., es civilmente responsable de los daños materiales en sus modalidades de Daño Emergente y Lucro Cesante, y de orden inmaterial los perjuicios morales, daño a la vida de relación, causados a la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), así como de los perjuicios morales y Daño a la Vida de Relación causados a sus familiares: EDGAR JAVIER GARCIA SANCHEZ y CANDELARIA SIERRA BOIIORQUEZ, Con ocasión de la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la entidad de Salud antes indicada, donde al momento de aplicarle una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesiono parcialmente el nervio ciático izquierdo, evento que ha ocasionado a la víctima directa y a sus familiares perjuicios de orden morales, materiales y a la vida de relación, que ameritan ser resarcidos.

Segunda - Como consecuencia de la anterior declaración, se debe condenar a SALUD TOTAL E.P.S., a pagar a la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), ocasionados por la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la Entidad de Salud antes indicada, donde al momento de aplicarle una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesiono parcialmente el nervio ciático izquierdo, negligencias que trajo como consecuencias secuelas irreversibles en la Humanidad de la menor así:

- a) Como perjuicio patrimonial derivado del daño causado, por concepto de daño emergente futuro, se deberá condenar a SALUD TOTAL E.P.S., a suministrarle a la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), de por vida, este o no afiliada a SALUD TOTAL E.P.S., todos los servicios médicos asistenciales, hospitalarios, quirúrgicos, de terapias, de tratamiento, de drogas y cualquier otro servicio que se requiera y que se deriven de las lesiones sufridas por la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la Entidad de Salud antes indicada, donde al momento de aplicarle una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesiono parcialmente el nervio ciático izquierdo.

Subsidiariamente que se les condene a pagar a la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), una suma igual o superior a los cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), que corresponden a lo que ella deberá pagar por concepto de los servicios enunciados anteriormente.

Por concepto de lucro cesante el valor que se establezcan con peritos idóneos, que sin embargo lo estimo en una suma superior a Ochenta Millones de pesos (80.000.000), que corresponderán a los salarios que dejara de percibir por el resto de su vida o la pérdida de su ingreso, como resultado de las graves secuelas que le quedaron y que le van disminuido su

capacidad laboral. Estos perjuicios resultaran de la disminución de la capacidad laboral, de la edad de la lesionada y del número de años probables de vida, ¡para lo cual se tendría en cuenta el valor de los ingresos que tenía en el momento de recibir las lesiones, así como de los incrementos a un 37% de las prestaciones sociales debidamente actualizados (Sentencia 25 Octubre de 1994).

Tercera. Como consecuencia de la anterior declaración, se debe condenar a SALUD TOTAL E.P.S., a pagar a la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), y a sus familiares más cercanos, todos los perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida de relación), ocasionados por las lesiones sufridas, por la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la Entidad de Salud antes indicada, donde al momento de aplicarle una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesiono parcialmente el nervio ciático izquierdo, las cuales así;

I - POR CONCEPTO DE DANO MORAL; Por concepto de este rubro, siguiendo los parámetros establecidos en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil se reconocerá a favor de los demandantes, las siguientes cantidades:

- a. A la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), en su calidad de Lesionado y a los señores EDGAR JAVIER GARCIA SANCHEZ y CANDELARIA SIERRA BOHORQUEZ en calidad de Padre y Madre, a título de perjuicios morales, para cada uno de ellos, la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, la cual asciende a la suma de 300 salarios x \$644.3500 = \$ 193'305.000 sujetos a tasación judicial o arbitrio Judicial.

II- FOR CONCEPTO DE PERJUICIOS FISIOLOGICO O DAÑOS A LA VIDA DE RELACION; Por concepto de este rubro, siguiendo los parámetros establecidos en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil “Sentencia 9327- 01 de 13 de mayo de 2008” se reconocerá a favor de la víctima directa, la siguiente cantidad: a. A la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA, en su calidad de Lesionada, a título de perjuicios de Daño a la vida de relación, la cantidad de Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, la cual asciende a la suma de 100 salarios x \$644,350 = S 64M35.000 sujetos a tasación judicial o arbitrio judicial. Cuarta- Que se declare de manera principal la responsabilidad civil Contractual de la entidad demanda. Quinta: Que se declare de manera subsidiaria la responsabilidad civil Extracontractual de la entidad demanda. Sexta- Los valores mencionados en estas pretensiones deben set actualizados, tomando en consideración el índice de precios al consumidor IPC. S6ptima- Que se condene en costas y agendas en derecho a la demandada por el solo hecho de oposición a esta demanda.

2. Hechos y omisiones fundamentales de la acción

- 1- La menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), para el día 6 de Enero de 2013 , ingre.so al servido de urgencia de la UUBC Salud Total en compañía de sus padres EDGAR JAVIER GARCIA SANCHEZ y CANDELARIA SIERRA BORHORQUEZ, por presentar un cuadro febril no especificado y dolor de garganta con una temperatura de 38° C, donde se le ordena suministrar antipirético vía oral, solicitando cuadro hemático y parcial de orina; con persistencia de fiebre y posteriormente , se ordena colocar diclofenaco intramuscular.
- 2- El día 7 de enero del 2013, consulta nuevamente la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), por persistir fiebre, por lo que se le ordena nuevamente aplicar Diclofenato intramuscular y Penicilina Benzatinica intramuscular
- 3- El día 8 de enero del 2013, consulta nuevamente la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), por no caminar y dorso de pie izquierdo dormido, donde fue valorado por el medico de turno quien consigna en la historia clínica que no presenta ninguna lesión en pierna izquierda, sin déficit motor ni sensitivo, le ordena naproxeno y valoración en 48 horas.
- 4- El día 9 de enero de 2013, es valorada la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), por el Doctor LUIS CARLOS PUENTES - Medico Pediatra, quien ordena la realización de una Electromiografia, resultados que reportan Lesión Parcial del Nervio Ciático Izquierdo, con mayor compromiso de las fibras que conforman el ciático popliteo externo.
- 5- Como consecuencia de las graves lesiones que sufrió la menor ANDREA CAROLINA GARCIA SIERRA (Lesionada), le ha causado a ella y a sus familiares perjuicios económicos, psicológicos morales y de vida de relación, que ameritan ser resarcidos integralmente.

3. Oposición de la parte demandada SALUD TOTAL EPS

Presentada la demanda en forma y con el lleno de los requisitos legales, se procedió a su admisión, ordenándose la notificación de la parte demandada.

La parte demandada, contestó en término, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, más concretamente frente a su solicitud de que se declare *“civilmente responsable a la entidad por mala praxis”* y que de tal declaratoria se condene a Salud Total EPS.

La demandada propuso las excepciones de

- Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la EPS SALUD TOTAL;
- Carencia de imputación de las presuntas consecuencias del acto médico/asistencial a la EPS SALUD TOTAL EPS -S S.A.;
- Discrecionalidad científica que no responsabiliza a SALUD TOTAL EPS por los actos médicos que ejecuta su red de servicios o los prestadores en la atención medica;
- Falta de participación en el acto médico de diagnóstico y manejo clínico de la paciente por parte de SALUD TOTAL EPS;
- Pertinencia científica del tratamiento ordenado frente a la patología de la paciente;
- Inexistencia de relación de causalidad entre la causa eficiente de la presunta lesión de la menor y los actos desplegados por SALUD TOTAL EPS;
- Ruptura del nexo de causalidad frente a la existencia de una “causa ajena” o “causa extraña”;
- Cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa, y,
- Excepción genérica.

3.1. Llamadas en garantía Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y a Allianz Seguros S.A.

3.1.1. Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum (excepciones frente a la demanda)

- Inexistencia de la obligación de responder por actos no prestados por la cooperativa talentum;
- falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la cooperativa talentum;
- inexistencia de nexo causal y culpa de la demandada SALUD TOTAL EPS s.a., por el evento imprevisible e irresistible presentado por el paciente menor y,
- excepción genérica.

3.1.1.1 Llamada en garantía María del Rosario González Bejarano, quien contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones.

Excepciones frente al llamamiento en garantía

- Inexistencia de pruebas que sustenten la procedencia del llamamiento en garantía.
- improcedencia de una condena contra MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ BEJARANO.

Excepciones frente a la demanda

- Carencia de imputación de las presuntas consecuencias el acto médico/asistencia a la EPS SALUD TOTAL EPS-SS A.
- Ruptura del nexo de causalidad frente a la existencia de una causa extraña.
- Indebida y excesiva tasación del daño inmaterial

3.1.2. Allianz Seguros S.A. (excepciones frente a la demanda)

- Inexistencia de los presupuestos para que se configure responsabilidad por parte de SALUD TOTAL E.P.S. S.A.
- Excesiva tasación del daño inmaterial
- Improcedencia del reconocimiento de lucro cesante a favor de la menor AC

Excepciones frente al llamamiento en garantía

- Limite al valor asegurado, sub límites y deducible pactado
- Improcedencia de una condena contra ALLIANZ SEGUROS S.A.

II. CONSIDERACIONES

No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. Además, no se observa vicio con entidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

La responsabilidad civil ha sido definida como la obligación de indemnizar y tradicionalmente se distinguen dos clases: aquella que resulta de no haberse cumplido, de haberse cumplido imperfectamente o retardado el cumplimiento de una obligación convenida en un contrato válido y que está regulada por los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, la cual es en principio de tipo culpabilista según lo establecido en el artículo 1604, conocida como contractual; y aquella conocida como extracontractual, que tiene su sustento normativo en el artículo 2341 del Código Civil.

Sobre la diferencia existente entre las responsabilidades contractual y extracontractual, la Corte nos dice:

“En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por veneno el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo

contractual y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra.

En el campo civil, la primera se encuentra regulada en el título 12 del libro 4 y la segunda por el título 34, revistiendo interés en aquella no es esta las diversas clases de culpa. Por tal virtud, se ha dicho que la diferente naturaleza de ambas responsabilidades explica y justifica que el legislador las haya reglamentado de manera distinta y separada, en tal forma que los principios legales o reglas establecidas para la una no pueden indistintamente aplicarse a la otra. En efecto, la Corte ha sostenido que “dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas (la culpa contractual y la aquiliana), no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni, al contrario, sino que cada una se regule por las disposiciones propias” (Cas. Civ. De 17 de junio de 1970, CXXXIV, 124 (CSJ SC de 30 de mayo de 1980))

En este proceso se pretende como pretensión principal por los demandantes que se declare que SALUD TOTAL E.P.S., es civilmente responsable de los daños materiales en sus modalidades de Daño Emergente y Lucro Cesante, y de orden inmaterial los perjuicios morales, daño a la vida de relación, causados a la menor A. C. G. S. (Lesionada), así como de los perjuicios morales y Daño a la Vida de Relación causados a sus familiares: EDGAR JAVIER GARCIA SANCHEZ y CANDELARIA SIERRA BOHORQUEZ, con ocasión de la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la entidad de Salud antes indicada, pues al momento de aplicable una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesionó parcialmente el nervio ciático izquierdo, evento que ha ocasionado a la víctima directa y a sus familiares perjuicios de orden morales, materiales y a la vida de relación, que ameritan ser resarcidos.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, refiriéndose a su vez a lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre los elementos de la responsabilidad nos expone:

“4.4.1.1 Elementos de la responsabilidad civil. Sentencia SC5170-2018. Radicación 200600497-01 del 3 de diciembre de 2018:

“(…) Para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquel que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución, la ejecución retardada o defectuosa de la obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige

consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño) (...)” De acuerdo con lo anterior, y más allá de que ciertamente la sola alusión de un contrato en una demanda no enmarca la reclamación judicial en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, como tampoco el soporte normativo que allí se plasme, dado que por principio constitucional el juzgador está sometido al imperio de la constitución y la ley, de suerte que está obligado a resolver el asunto puesto a su consideración aplicando las normas que adecuadamente lo regulan, aun cuando el interesado haya aducido una equivocada, la interpretación armónica de los hechos de la demanda y las pretensiones, así como sus fundamentos de derecho, en parte alguna aluden a los presupuestos o al marco normativo que regula la responsabilidad aquiliana. (...)”

De conformidad con lo expuesto en precedencia, tenemos que la pretensión del demandante, encaja dentro de la responsabilidad civil contractual que contempla nuestro ordenamiento civil.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el Despacho se adentrará en el estudio de los distintos medios probatorios allegados al proceso, a efectos de dilucidar la responsabilidad aquí averiguada, examinando, entre otras cosas, el nexo de causalidad entre la conducta del autor y la generación del daño.

A voces del artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

Sobre la importancia de indagar y probar, el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra Lecciones de Derecho Proceso, tomo 3 Pruebas civiles, nos dice: *“La razón por la que la gente suele averiguar hechos antes de tomar alguna decisión acaso se ala convicción de que la probabilidad de acierto aumenta en tanto se conozcan las circunstancias relevantes. A lo mejor sea la experiencia, o quizás el sentido común, lo que sugiere que a la hora de tomar decisiones las posibilidades de éxito crecen en proporción directa al conocimiento que se tenga sobre las circunstancias de hecho que rodean situaciones específicas.*

Ahora, refiriéndose al objetivo de la actividad probatorio, el mismo tratadista nos dice: *“... el objetivo inequívoco de la actividad probatoria requerida no puede consistir en otra que, en averiguar, reconstruir o constatar los hechos relevantes para adoptar la decisión que resuelva la cuestión concreta”.*

Descendiendo al caso en concreto y, con el fin de hacer un análisis de los distintos medios probatorios allegados al proceso tenemos lo siguiente:

Sea lo primero referirnos al material probatorio, entre ellas, las pruebas documentales, entre ellas la historia clínica, en esta se detallan el padecimiento de la menor, y el tratamiento al que fue sometida, en razón a la patología presentada, su evolución y posterior afección en la pierna izquierda, que conllevó a que ingresara varias veces por urgencia, siendo el motivo de la consulta, que la paciente “no puede caminar” “refiere la madre que los síntomas se presentaron luego de administración de medicación inyectable en glúteo”.

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: Enfermedad GeneralDestino Usuario: Conducta Interna

Tipo de Conducta Interna: Apoyo Diagnóstico, Aplicación de Medicamentos

Rep Probl Asoc a Dispositivo: No

DIAGNOSTICO: (R50.9) FIEBRE, NO ESPECIFICADA
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX

CONDUCTAS: 1. PRESCRIPCION MEDICAMENTOS
1. ACETAMINOFEN 150 MG/5 ML (3%) JARABE, No. 2
Posología: DAR 9.5 CC VIA ORAL CADA 6 HORAS
2. CEFALEXINA 250 MG/5 ML (5%) SUSPENSION ORAL, No. 1
Posología: DAR 6 CC VIADRAL CADA 6 HORAS
3. DICLOFENACO SODICO 75 MG/3 ML SOLUCION INYECTABLE, No. 1
Posología: APLICAR 40 MG IM AHORA
4. SALES DE REHIDRATACION ORAL, FORMULA OMS POLVO PARA DISOLVER EN UN LITRO DE AGUA., No. 3
Posología: TOMAR A TOLERANCIA
2. ORDEN DE PROCEDIMIENTOS TERAPEUTICOS
1. Procedimiento: (PU36) PU UNIDADES PROPIAS DE SALUD TOTAL INYECTOLOGIA

DIAGNOSTICO: (B34.9) INFECCION VIRAL, NO ESPECIFICADA
DX Clase de Dx: SALIDA
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA -

Fred Alfonso Chaves Figueroa
MEDICINA DE URGENCIAS

Evolución

Subjetivo I:
paciente femenina que reingresa por porque desde hace 2 dias viene presentando fiebre, y le han aplicado diclofenaco en 2 ocasiones y penicilina benzatinica, pero la madre refiere que ahora no esta caminando bien, y tiene el pie dormido.

Evolución

Objetivo I:
conciente alerta orientada
fc106 fr27 afebril
mucos nasal humeda leve hipertrofia de amigdalas leves placas torax simetrico ruidos cardiacos ritmicos no soplos pulmones claros no agregados abdomen blando no doloroso no emsas ruios intestinales normales extremidades eutroficas no edema SNC no deficit motor ni sensitivo.

Análisis y Manejo I:
paciente no presenta leison en la pierna izq no deficit sensitivo, se le da alta con laines y control en 48 horas.
Órdenes Médicas I:
alta medica.

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo

Causa Externa: OtraDestino Usuario: Alta Urgencias

Tipo de Conducta Interna: Aplicación de Medicamentos

Estado de Salida: VivoHora de Salida: 15:31:00

DIAGNOSTICO: (R50.9) FIEBRE, NO ESPECIFICADA
Clase de Dx: INGRESO URGENCIAS
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX

Sobre el sitio de punción, se dejó sentado en la historia clínica lo siguiente: “se aprecia sitio de punción en cuadrante superior externo de glúteo izquierdo”

Posteriormente se dice: “paciente con alteración de la marcha posterior a inyección intramuscular de la cual se observa aplicada en el sitio anatómico correcto sin embargo clínicamente es evidente la alteración en la movilidad”.

EF Osteomuscular:	Sin alteraciones
EF Neurológico:	SE EVIDENCIA REFLEJO ROTULIANO NORMAL Y LA FUERZA MUSCULAR TAMBIÉN SE EVALUA CONSERVADA SIN EMBARGO HAY ALTERACION DE LA MARCHA CON LATEROPULSION A LA IZQUIERDA
EF Endocrino:	Sin alteraciones
EF Linfomunohematopoyético:	Sin alteraciones
EF Vascular Periférico:	Sin alteraciones
EF Piel y Faneras:	SE APRECIA SITIO DE PUNCION EN CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE GLUTEO IZQUIERDO

Análisis y Manejo

Análisis y Manejo
 Análisis y Plan de Manejo: PACIENTE CON ALTERACION DE LA MARCHA POSTERIOR A INYECCION INTRAMUSCULAR LA CUAL SE OBSERVA APLICADA EN EL SITIO ANATOMICO CORRECTO SIN EMBARGO CLINICAMENTE ES EVIDENTE LA ALTERACION EN LA MOVILIDAD

Causa Externa: Enfermedad General Destino Usuario: Conducta Interna Tipo de Conducta Interna: Apoyo
 Diagnóstico: (R26.9) OTRAS ANORMALIDADES DE LA MARCHA Y DE LA MOVILIDAD Y LAS NO ESPECIFICADAS Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - Dx Clase de Dx: SALIDA

ALEXIS GUILLERMO TORRES DE ARMAS
 MEDICINA DE URGENCIAS
 Tipo de Identificación: Cedula de Ciudadanía
 Numero de Identificación: 80040145
 Registro Profesional: 5184

Fue atendida también por la Especialidad de Pediatría, quien le ordena una electromiografía

También obra en el plenario, Dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 25.69% y epicrisis constancia de que la menor fue atendida por las especialidades de Neurología Infantil, Neurología.

Como resultado de la electromiografía practicada se concluye: *“Los resultados encontrados son indicativos de lesión parcial del nervio ciático izquierdo se recomienda neuroconducciones”*

La parte demandada, se acoge parcialmente a las documentales allegadas, y la llamada Allianz Seguros solicita tener como tal, la copia de la póliza de RCE y Profesional para Clínicas y Hospitales No. 21066523 vigencia 01/06/2012 a 31/05/2013, así como las condiciones particulares y generales aplicables a ella, que fueron aportadas por Salud Total E.P.S. S.A. al momento de efectuar el llamamiento en garantía a Allianz Seguros S.A.

La llamada en garantía María del Rosario González Bejarano, aportó como prueba documental copia oficio solicitud de petición de documentos solicitado a salud total Eps-s e Ips salud total Eps-s S.A. Loperena, copia documento: administración parenteral de medicamentos; la vía intramuscular. Botella Dorta, carolina. médico de familia. c. s. la laguna-mercedes. servicio canario de la salud. y copia del artículo científico ‘lesión del nervio ciático: aproximación médico legal’ publicado en la revista de la universidad CES de Medellín ces med. vol.25 no.1 Medellín Jan/june 2011

Refiriéndonos ahora a los interrogatorios practicados

Candelaria Sierra, hace un resumen de los hechos, dice que su hija A.C.G.S., presentó fiebre de amigdalitis y el día 6 de enero de 2013 LA LLEVO A Salud total por urgencia, la atendió la jefa de enfermeras María del Rosario, en triage,

posteriormente la atendió el médico, quien ordenó que le aplicaran a la menor dipirona, la jefe de enfermeras le puso la inyección. Explica la madre, que no fue la posición correcta, porque no se dio vuelta en la camilla, la inyección se puso del lado derecho, la niña lloró, por lo que la levantó de la camilla a esperar, pasado un rato la niña le dijo que quería ir al baño y cuando caminaron al baño la niña tropezó la pierna y se calló, dice la madre, que porque la inyección le tropezó el nervio, le dieron salida a la menor, pero continuo caminando con dificultad. Nuevamente la ingresó a urgencias varias veces y por medico particular, quien le diagnosticó que tenia afectado el nervio, por haberse puesto mal una inyección, por lo anterior le mandaron unas terapias.

Por medio de Salud total la menor también fue atendida por un pediatra, quien le recetó a la menor unas terapias, la madre de la menor A.C. relata que incluso la llevó a la ciudad de Bucaramanga, donde el fisiatra le dijo que a la menor le habían aplicado mal una inyección que le afectó el nervio. Indica que el gerente de Salud total, estuvo muy pendiente con las citas y autorizaciones, en tanto el sabe que allá fue donde cometieron el error; sin embargo, a la fecha de la declaración, la niña aún tiene quebrantos a causa de su pierna, incluso tiene dolor en la columna.

El Despacho concede la palabra a los apoderados para que la interroguen

Por su parte el señor Edgar García, dice no que no estuvo presente cuando sucedieron los hechos. Indica que lo sucedido a su hija sucedió en el año 2013, dice que a su menor hija le aplicaron una inyección que le afectó la pierna. En el momento de que su esposa lo llama a contarle que su hija no para de llorar, el señor García hace presencia en SALUD TOTAL y nota la falla en la pierna de la niña; sin embargo, la niña no podía caminar bien. Esta situación le ha cambiado la vida. Posterior a la ocurrencia de los hechos el no ha tenido interacción con los médicos y enfermeras.

El representante legal de Salud total, por su parte hace un relato de lo sucedido, respecto de la fecha, motivo de consulta y tratamiento aplicado, entre estos la aplicación de la ampolla de diclofenaco, posteriormente la consulta varia por tener la menor un pie dormido, donde se le hace una valoración y se determina que no hay déficit motor o sensitivo, en otra valoración se determina que hay una adecuada fuerza y de reflejos pendiente, también se refiere al sitio de la punción, sin embargo el medico recomienda valoración por pediatría.

El medico especializado ordena electromiografía, así mismo, es atendida por neurólogo infantil, quien con la ayuda diagnostica determina que hay una lesión parcial del nervio ciático, se le ordena como manejo fisioterapia, también es valorada por ortopedista infantil, ordenado una ortesis tobillo pie, posteriormente se registra en las atenciones los controles para la adaptación de la ortesis y así

continuar haciendo un resumen de la historia clínica y a la documental obrante en el expediente.

El Despacho pregunta, como funcionada para el momento de los hechos la prestación del servicio en las instalaciones de Salud Total, lo anterior teniendo en cuenta que se manifiesta que hay un operador, el Representante legal contesta que Talentum, es una fuerza de trabajo, que contrataban personal de salud de diferentes especialidades para prestar los servicios en las unidades de atención básica o en las unidades de urgencia de baja complejidad que salud total tenía habilitadas, talentum, operaba con todo el talento humano y su capacidad técnicas las unidades de urgencia y de atención básica que salud total tenía dispuestas.

La relación entre Salud Total y María del Rosario González es ninguna, la relación existente era entre talentum y la señora González

La representante legal de Allianz Seguros, hace una narración de los hechos, los cuales están trascritos en la demanda, de lo cual se enteraron una vez fueron notificados, indica que no tiene conocimiento de que Salud total, haya iniciado algún trámite para pagar seguros.

Finalmente la llamada en garantía María del Rosario Gonzalez Bejarano, manifiesta que tuvo conocimiento de los hechos en el año 2015, cuando estando en su oficina fue intratada por la madre de la menor A.C.G.S., quien le dijo que había “dejado manca a su hija y se las iba a pagar”, por lo anterior se interesó en el caso, preguntándole los datos de la niña, expresa la llamada que no sabe con certeza la fecha de la visita, pero fue en el año 2015, porque en ese mismo año se enteró de la demanda.

Posteriormente procede a buscar todos los datos del caso, evidenciándose que en el año 2013, cuando se encontraba de turno, los días 6 y 7 de enero, estuvo de turno como enfermera jefe, aclara que las enfermeras jefes en las unidades básicas de SALUD TOTAL no realizan esos procedimientos que le llamaban conductas internas, las enfermeras jefes trabajan en los servicios de observación y hacen toda la parte administrativa del servicio, que por funciones no inyectan, no toman signos vitales, no ingresan, sino que están sentadas en observación, atendiendo los pacientes de observación.

Indica la llamada que, durante toda la mañana del día de los hechos, tuvo un código azul, lo que le da certeza de no haber realizado el procedimiento.

Reitera que como enfermera jefe su función no es inyectar a los paciente de “conductas internas”, su deber y su función es estar en observación, atendiendo los pacientes de observación, refiriéndose a la pregunta del Despacho, dice que tenía

un paciente en código azul, es decir con paro cardíaco, paro respiratorio y ahí si le corresponde como enfermera jefe estar al pie del paciente, al lado de la cama, reanimándolo, colocándole todo lo necesario, ese paciente comenzó código azul, de 9 a 10 de la mañana, lo montaron a ambulancia más o menos 1 de la tarde, que todo ese tiempo ella estuvo con el paciente en el servicio de observación.

Según la historia clínica la niña estuvo en urgencias los días 6 y 7 de enero, los dos días le aplicaron medicamentos intramusculares. Además, indica que cada procedimiento realizado aun paciente, lo debe dejar registrado en la historia clínica, eso hace parte del protocolo de administración de medicamentos, de lo cual deja registro y evidencia en la historia clínica de que fue lo que hizo con el paciente.

El Despacho pregunta donde queda el registro de quien atendió a la paciente, la llamada responde, que la historia clínica tiene una parte que se llama notas de enfermería o aplicación de medicamentos, ordenes médicas, una vez la enfermera aplica su medicamento, debe registrar en la historia clínica.

Respecto a la declaración del perito, tenemos que este inicia su declaración refiriéndose al objeto del peritaje y a la historia clínica de la entidad demandada, respecto de la paciente A.C., específicamente de la inyección aplicada a la menor.

Con respecto al examen físico de la menor, se encontró asimetría en los miembros inferiores, dada por la hipotrofia leve de miembro inferior izquierdo con disminución de los diámetros en todos los niveles, es decir, muslo, pierna y sobre todo una limitación funcional en cuanto a los movimientos de dorsiflexión del pie izquierdo, así como una disminución de la sensibilidad en la cara externa del pie izquierdo, también se encuentran disminuidos de manera leve, los reflejos osteotendinosos de miembro inferior izquierdo y también una disminución leve a moderada de la fuerza muscular de dicho miembro inferior izquierdo, finalmente concluye para el presente caso que se trata de una paciente femenina de 5 años de edad con un diagnóstico definitivo de lesión del nervio ciático poplíteo externo secundario a colocación de ampolla de diclofenaco en glúteo izquierdo, y que con toda la documentación aportada, y asociada a la valoración medico legal practicada a la menor se puede inferir de manera razonable que si existe un nexo de causalidad, entre la lesión, las secuelas presentadas en la paciente y lógicamente se correlacionaría con la aplicación de dicha ampolla de diclofenaco a nivel del glúteo izquierdo. Que se encontró un déficit de leve a moderado a nivel de la capacidad funcional del miembro inferior izquierdo.

Que, para lo anterior, se basó en la historia clínica aportada, los estudios diagnósticos y las valoraciones medicas especializadas practicadas a la niña por parte de neurología infantil.

A la pregunta hecha por el Despacho referente a si realizó examen físico a la menor y en que fecha, el perito contesta que sí, que tal valoración se realizó el 9 de septiembre de 2016.

A otra pregunta realizada el perito contesta que las secuelas son secundarias de manera precisa con la lesión sufrida, es decir una lesión del nervio cístico poplíteo externo, al lesionarse el nervio ocasionó en esta paciente unos déficit funcionales, una disminución o perturbación funcional a nivel de su órgano inferior izquierdo y otras secuelas antes mencionadas anteriormente. Expone el perito que, al hacer el análisis del sumario, se puede inferir de manera razonable que si existe un nexo de causalidad entre las secuelas referidas y la aplicación de la ampolla.

A otra pregunta del Despacho sobre la atención de la paciente posterior a la aplicación de la ampolla, expone que la historia clínica aportada tiene que ver mas que todo con el proceso de la atención medica diagnostica y tiene que ver de manera precisa con que cuando se expresa que no se encuentra allí la documentación medica de la rehabilitación, tiene que ver con eso, es decir en este historial medico aportado no se encontraba el procede de rehabilitación y el final del proceso de rehabilitación para poder manifestarse finalmente sobre todo lo que tiene que ver con fisiatría y fisioterapia cual fue el resultado final, para el caso de la paciente.

Finalmente, el Despacho de la lectura del dictamen le pregunta por la conclusión en la que se lee que “con respecto a la aplicación del medicamento no se apegó a la lex artis medica” ¿Por qué? El perito contesta que hay una colocación de una ampolla en el glúteo izquierdo, no puede manifestarse porque no tiene primero la precisión de la ubicación de la aplicación de la ampolla, si se hizo de manera técnica y precisa, no tuvo la oportunidad de ver donde se colocó dicha ampolla, entonces no podría manifestarse en ese sentido, lo otro es que pueden haber variantes anatómicas que de alguna manera alteren un poquito el recorrido de estas estructuras nerviosas en la superficie corporal y que puede haber sido la explicación, es decir, también puede ser una de las causas para lesionar el nervio, por eso no puede manifestarse que no se apegó a la lex artis, porque de manera precisa ni siquiera sabe de manera directa donde se realizó la aplicación de esa ampolla.

También se le pregunta al perito, como llega a la conclusión de que la aplicación del medicamento generó las lesiones a la menor, el perito contesta, que no afirma o manifiesta que no se hayan apegado a la lex artis con respecto a la aplicación del medicamento, no seria responsable, no seria objetivo, dado que no tuvo la oportunidad de examinar a la paciente, al momento del procedimiento de la aplicación del medicamento, que el caso es de 2013 y el ve a la paciente en

medicina legal en 2016; sin embargo, si puede manifestar de manera precisa son que las lesiones son del nervio ciático externo, en tanto están establecidos por estudios médicos diagnósticos especializados, y existe ese antecedente de aplicación de la ampolla, lo cual le da esa consistencia.

A otra pregunta realizada respecto de las variantes anatómicas, pueden incidir, en que si se pudo haber aplicado de manera correcta el diclofenaco por los galenos adscritos a Salud Total EPS, pero que dichas variantes anatómicas podrían incidir en que estos podría presentarse en cualquier persona a la que se hubiese aplicado dicho medicamento, el perito contesta que existe de la consistencia manera razonable entre la aplicación del medicamento inyectable y las lesiones sufridas a nivel del nervio ciático externo, eso está claro, así como las secuelas, que quedaron por esa lesión del nervio ciático externo; sin embargo, hay algo que no puede es manifestarse por algo que no tuvo la oportunidad de evaluar y es el punto anatómico donde se colocó dicha ampolla en el glúteo izquierdo, ya lo otro es un caso que puede suceder que por variantes anatómicas una persona tenga esa posibilidad, que a pesar de que se haya colocado en el sitio adecuado de punción de inyección haya alterado o lesionado una estructura nerviosa periférica, eso puede suceder, pero lo que si esta claro es que si existe una lesión del nervio ciático externo.

En cuanto a la prueba testimonial, fue escuchado el doctor Luis Carlos Fuentes Jiménez quien inicia su declaración haciendo un resumen de lo obrante en la historia clínica de la paciente A.C.G.S., manifiesta que como medico especialista lo llamaron a una interconsulta el día 9 de enero, es decir 6 días después de haber iniciado el cuadro, procedió a revisar la historia, dice que alguien de los médicos de urgencia había notado en la historia de que la inyección había sido aplicada en el cuadrante superior externo del glúteo izquierdo, el lo corrobora y ahí encontró la punción era la cicatriz de la punción de la aplicación de una de las inyecciones, encontró un solo orificio aunque en la historia se hablaba de tres aplicaciones.

En ese momento ya la niña venía refiriendo déficit en su marcha, la examinó neurológicamente, la niña efectivamente tenía una marcha claudicante, tenía que alzar mucho la pierna izquierda para no hacer arrastre del pie, en base a eso, aunque los reflejos de la niña osteotendinosos eran normales y no había déficit de sensibilidad, optó por mandarle a hacer una electromiografía que posteriormente fue reportada y revisada ya en la consulta externa, donde el medico que hizo el electro, hace un diagnóstico de lesión de una rama del nervio ciático mayor, del peroneo, eso fue lo que encontró en la historia.

Manifiesta que de acuerdo a la historia únicamente tuvo contacto con la paciente un solo momento, únicamente el día que lo llamaron para la interconsulta, la

valoró encontró su déficit y la mando a hacer un estudio que posteriormente lo llevaron a la consulta externa donde la vio un ortopedista.

Expresa que testimonea de una lesión del nervio ciático y posterior otro colega de el se refería que era una neuropraxia, explica que es una neuropraxia, sin embargo, como la niña no se recuperó, se descartó ese diagnóstico.

Manifiesta el testigo que encontrándose que la aplicación fue hecha en el sitio donde debe aplicarse, de acuerdo a lo que pudo ver, donde estaba el sitio de punción, puede decir que las lesiones del nervio ciático por aplicación de una inyección son extremadamente raro, eso casi nunca se ve, manifiesta que encontró un dato muy importante en la literatura, que podría dar una luz de que fue lo que pasó, habla de tipo de lesión donde hay una denervación de las células neurológicas químicas, provocadas por el líquido que se inyecta y no directamente por el trauma que pueda producir la punción por la aguja, ese es el dato que concluye y cree que pudo haber ocurrido, la otra posibilidad y es mucho mas remota, es que la niña tenga un recorrido aberrante en el nervio, porque si se aplica en el sitio que debe ser y lesiona el nervio, no se encuentra lógica, el nervio más profundo y, va en la parte mas interna y la inyección se puso en la parte externa, que no tiene mas datos, que eso fue lo que escribió, si había un déficit en su marcha, si había una relación directa de la inyección con el déficit neurológico que ella presentaba, si había una causa efecto, pero lo difícil de creer es porque se lesiono el nervio, cuando la aplicación estuvo adecuadamente, o por lo menos en el sitio adecuado, entonces quedan posibilidades de que sea una aberración en el recorrido del nervio o que haya una “neurolisis” causada por el líquido que se inyectó.

A la pregunta hecha por el Despacho, el testigo manifiesta que posterior a su atención por urgencia, no recuerda haberla visto por consulta externa.

Así mismo se le pregunta en su experiencia como médico, cuando se da la aplicación de ampollas, quien realiza esa aplicación, el testigo contesta que la enfermera directamente, están acostumbrados a que generalmente la hace la auxiliar y también las hacen las enfermeras jefas del servicio, el medico lo ordena y ellos le dan cumplimiento al mandato que se escribe.

El apoderado de la parte demandante pregunta si dentro de su experiencia si indistintamente a que se le haya aplicado en el lugar externo, se pudo haber originado aun así la lesión del nervio ciático, aunque haya sido en la parte interna, el testigo contesta que sí, las lesiones del nervio ciático por aplicación de una inyección es muy difícil y son pocos los casos reportados, que revisado el caso y leyendo la literatura, encontró que podría tratarse de una neurolisis, causado por la inyección de un líquido, porque la neuropraxia que es la otra situación eso es

recuperable en un periodo de dos a cuatro meses, entonces piensa que es una neurolisis, causada por el líquido por el líquido, porque es que la inyección se hace en el sitio adecuado, o que haya una aberración anatómica de que el nervio en esta niña no pasa por donde debe pasar, sino que pasa más a la parte externa del glúteo, entonces certificar la causa es muy difícil, lo deja como posibilidad de que haya sido una neurolisis por líquido

La apoderada de SALUD TOTAL, pregunta si el procedimiento de enfermería de la aplicación del diclofenaco, estuvo ajustado a la lex artis, el testigo contesta, que, sin estar presente, únicamente por evidencia del sitio en que se aplicó puede decir que estuvo bien aplicada por el sitio de aplicación. Después se le pregunta si cuando se presenta la neurolisis o la aberración anatómica esto constituye una falla en el procedimiento mala praxis, el testigo contesta que de ninguna manera, la persona que lo va a aplicar, no puede predecir de que existe una anormalidad anatómica porque eso no se está visualizando, se supone de buena fe, que es una persona entre comillas normal, también se le pregunta si el medicamento que se le suministró a la menor era el indicado para los signos y síntomas que presentaba, el testigo contesta que en estos momentos el medicamento es muy cuestionado, pero generalmente es el medicamento que se usa en segunda línea. Para la época de los hechos el medicamento diclofenaco se usaba mucho, es más todavía se usa

Partiendo de cada una de las pruebas, y haciendo un estudio en conjunto de todo el material probatorio, no cabe duda acerca del acaecimiento del hecho generador del presente proceso, como lo es el déficit en la marcha de la menor A.C.G.S., posterior a la aplicación de una inyección, situación que se sustenta en la documental aportada, los interrogatorios, testimonios y en la historia clínica allegada.

Sin embargo, este Despacho no encuentra totalmente probada la responsabilidad que se pretende endilgar a la entidad demandada, lo anterior por cuanto el material probatorio no lleva al convencimiento de que el déficit en la marcha al que se hizo referencia, haya sido ocasionado por una mala praxis médica, ligada a la aplicación de una ampolla de diclofenaco en el glúteo izquierdo.

Si se revisa con detenimiento el informe médico legal allegado y la posterior declaración pericial, se advierte que si bien es cierto el médico-perito, es claro y tajante en que se dio la causación de una lesión al nervio ciático, no puede asegurar que tal lesión sea producto de una mala praxis, porque no tiene precisión de la ubicación de la aplicación, tampoco si se hizo de manera técnica y precisa, aunado a lo anterior se refiere al hecho de que *“pueden haber variantes anatómicas que de alguna manera alteren un poquito el recorrido de estas estructuras nerviosas en la superficie corporal y que puede haber sido la explicación”*.

Escuchado el testimonio del doctor Luis Carlos Fuentes, este fue claro y así lo dejó sentado en la historia clínica que el sitio de aplicación de la ampolla fue el cuadrante superior externo del glúteo izquierdo, que es clara la lesión del nervio ciático; sin embargo, de conformidad a su declaración, es muy raro el caso de lesión de nervio secundario a aplicación de ampollas, que tal circunstancia es posible que se dé por una *“aberración anatómica del nervio”*, o por una neurolisis, así mismo es enfático en que evidenciando el sitio de punción, el procedimiento estuvo aplicado a la *lex artis*.

Finalmente, y refiriéndonos a la historia clínica, se advierte en esta, que, por parte del galeno de urgencias, se dejó sentado lo siguiente: *“se aprecia sitio de punción en cuadrante superior externo de glúteo izquierdo”*

Entonces, para esta Judicatura no está plenamente acreditado en el expediente que la causa de la afectación de la menor A.C.G.S., sea la mala praxis en la aplicación de la ampolla de diclofenaco, pues como se manifestó en varias oportunidades la inyección se realizó en el lugar correcto, lo que conlleva a que exista la posibilidad de diferentes hipótesis de la razón de la afección de la menor, y entre ellas, sea una causa externa no atribuible a la demandada la que haya dado origen a la afección de ella.

Deviene puntualizar que, respecto de la responsabilidad médica, encontramos el siguiente pronunciamiento del Honorable Tribunal Superior de Medellín, en providencia de fecha 24 de julio de 2023, dentro del radicado 05001 31 03 015 2017 00028 02, a la letra dice:

(...) “3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA En este tipo de responsabilidad civil donde se enjuicia un acto médico, es necesario que concurran todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, como son la prueba de una conducta activa u omisiva, violación del deber de asistencia y cuidado profesional traducido en culpa del médico; el daño padecido por la parte demandante a causa de esa conducta médica; y la relación o nexo de causalidad adecuada entre el comportamiento activo u omisivo del profesional y el daño padecido por el actor.

En el enjuiciamiento se parte entonces del análisis de la conducta médica, la cual “puede ser un hecho positivo: acción por comisión o un hecho negativo: acción por omisión. Así la conducta del médico comprometerá su responsabilidad cuando niega la asistencia al paciente y será por un hecho negativo. En cambio cuando el médico cumple mal su trabajo por imprudencia o impericia que causa o genera un daño al paciente, está realizando un hecho positivo donde compromete su responsabilidad”. (ROJAS Salgado Manuel de Jesús, Responsabilidad Civil Médica, 3 ed., 2015, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, cita a Yepes Restrepo Sergio, pag.69).

Para determinar la conducta culpable del médico, sea esta por acción o por omisión, es necesario establecer la diferencia entre obligaciones de medio y de resultado. Las primeras, es decir las de medio, son las que permiten al deudor obrar dentro de las reglas de la diligencia y cuidado, no asume responsabilidad por la inejecución o el resultado adverso en la ejecución de sus obligaciones. En la relación jurídica médico-paciente, el médico asume la posición de deudor de la prestación y siendo así, el deudor se exonera demostrando que actuó en forma diligente y cuidadosa (artículo 1604 inc. 3), corriendo con la carga de la prueba de lo contrario, la parte que lo reclama. Tipo de obligación que corresponde a los profesionales de la medicina, quienes en desarrollo de la prestación de los servicios médicos, asumen la obligación de otorgar al paciente el tratamiento que aconseja la lex artis, pero no pueden garantizarle que se mejorará, por lo que se traslada a la parte demandante la carga de la prueba de la negligencia, impericia e imprudencia presentada en ese acto médico que se demanda.

Por el contrario, en las obligaciones de resultado, el deudor se ve forzado a garantizar la prestación perseguida por el acreedor, considerándose en algunos casos que no hay exoneración, presumiéndose la culpa, como ejemplo la deuda de una suma de dinero, el contrato de transporte y en algunas ocasiones la atención médica cuando se ha adquirido esta obligación.

Ese acto médico que se juzga debe estar acompañado de la demostración de la culpa o negligencia, carga probatoria que corresponde a la parte demandante, quien debe demostrar que la actividad médica fue culposa, entendiendo la culpa conforme a lo que desde antaño ha venido diciendo la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de marzo 5 de 1940, señaló “culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento de la misma, de la llamada lex artis o lex artis ad hoc”.

Sobre la demostración de la CULPA en tratándose de responsabilidad médica por obligaciones de medio, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. 30 de noviembre de 2011, ha señalado:

2.2. En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala, en pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), expresó que fue “en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empezó a esculpir la doctrina de la culpa probada”, criterio que, “por vía de principio general”, es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que “(...) ‘el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’ (...)”, 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), “8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998” (se subraya).

Más adelante puntualizó que “resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, ‘el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado’”.

En definitiva, allí se concluyó “que en este tipo de responsabilidad [médica contractual] 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 (...). (Negrilla fuera del texto original).

Véase SC3919-2021 de septiembre 8, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo en la que se reitera que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico son los mismos de régimen general de responsabilidad, y en tratándose de la culpa, memora que esta se presenta cuando la conducta del médico no se ajusta a la *lex artis*, citando allí SC2555 del 12 de julio de 2019 y SC2804 del 26 de julio de 2019, refiriéndose también al nexo de causalidad.

Y en pronunciamiento reciente, SC4425-2021 del 5 de octubre, MP Luis Alonso Rico Puerta se mantiene la postura que la responsabilidad del galeno se enmarca dentro de la culpa probada

*En juicios similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, establecer la existencia y extensión de los daños corporales del paciente no suele ser una tarea excesiva mente compleja o dispendiosa. De ahí que, 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.*

En cuanto a lo primero, conviene insistir en que el fundamento de la responsabilidad civil del médico es la culpa, conforme la regla general que impera en el sistema jurídico de derecho privado colombiano. Por consiguiente, salvo supuestos

excepcionales -como la existencia de pacto expreso en contrario-, la procedencia de un reclamo judicial indemnizatorio relacionado con un tratamiento o intervención médica no puede establecerse a partir de la simple obtención de un resultado indeseado -v.gr. el agravamiento o la falta de curación del paciente-, sino de la comprobación de que tal contingencia vino precedida causalmente de un actuar contrario al estándar de diligencia exigible a los profesionales de la salud.

*Ese estándar, cabe precisarlo, no puede asimilarse completamente a ninguno de los que consagra el precepto 63 del Código Civil para los distintos tipos de culpa (como el parámetro del buen padre de familia»), ni tampoco al criterio genérico de «persona razonable», pues debe tener en cuenta las especiales características de la labor del personal médico. 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 consideración la experiencia, habilidades, técnicas y conocimientos que se esperan del profesional medio del sector».

*Lo anotado equivale a decir que la imputación subjetiva de los galenos debe construirse comparando su proceder con el que habría desplegado un colega de su especialidad, con un nivel promedio de diligencia, conocimientos, habilidades, experiencia, etc., en caso de haberse enfrentado, hipotéticamente, al cuadro clínico del paciente afectado. Esto explica la referencia a una *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que evaluar la adecuación de las actividades del personal de salud de cara a la problemática específica de cada persona sometida a tratamiento, observando variables como su edad, comorbilidades, diagnóstico, entre otras que puedan identificarse para cada evento concreto.*

En los juicios de responsabilidad médica, entonces, se torna necesario determinar la conducta (abstracta) que habría adoptado el consabido profesional medio de la especialidad, enfrentado al cuadro del paciente, y atendiendo las normas de la ciencia médica, para luego compararlo con el proceder del galeno enjuiciado, parangón que ha de permitir establecer si este último actuó, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que le era exigible. Si lo primero, no podrá concretarse la responsabilidad civil; si lo segundo, será necesario entroncar su “culpa”, en el sentido explicado, con el resultado dañoso alegado en la demanda. (véase también SC 3604-2021)

Se suma a los anteriores presupuestos de la acción de responsabilidad civil, la demostración del daño causado con esa conducta médica culposa.

Acreditados estos presupuestos en un determinado escenario donde se juzgue la responsabilidad civil por el acto médico, hace falta la presencia del nexo causal o relación de causalidad, consistente en la conexión o enlace que debe existir entre el daño sufrido y el incumplimiento de la obligación asumida por el demandado, lo que se traduce en que ese incumplimiento sea la causa del daño. Es decir, debe haber certeza sobre el nexo causal entre la causa del daño que deberá ser actual y cierta y el daño mismo.”

Revisada la pretensión principal de la demanda esta se centra en que se declare que *“SALUD TOTAL E.P.S., es civilmente responsable de los daños materiales en sus modalidades de Daño Emergente y Lucro Cesante, y de orden inmaterial los perjuicios morales, daño a la vida de relación, causados a la menor A. C. G. S. (Lesionada), así como de los perjuicios morales y Daño a la Vida de Relación causados a sus familiares: EDGAR JAVIER GARCIA SANCHEZ y CANDELARIA SIERRA BOHORQUEZ. Con ocasión de la mala praxis empleada por el personal de enfermería adscrita a la Entidad de Salud antes indicada, donde al momento de aplicarle una ampolla en el glúteo izquierdo de la menor, lesiono parcialmente el nervio ciático izquierdo, evento que ha ocasionado a la víctima directa y a sus familiares perjuicios de orden morales, materiales y a la vida de relación, que ameritan ser resarcidos.”*

Concluyendo entonces que la pretensión no tiene vocación de prosperidad, en tanto no obra dentro del plenario, ningún elemento probatorio, que demuestre la mala praxis o violación a la lex artis que consecuencialmente hayan ocasionado la lesión al nervio ciático de la menor A.C.G.S., sino que por el contrario está demostrado la correcta punción a la menor, durante la aplicación de la inyección, lo que conlleva a que pueden existir otras razones o circunstancias externas las que hayan originado la lesión, haciendo inexistente la relación de causalidad entre la aplicación de la inyección como acto médico y la lesión ocasionada, por lo que, puede deducirse de manera acertada que al no encontrarse consumados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia nacional para que se pueda civilmente declararse contractualmente responsable al demandado, el despacho no tiene más remedio que no acceder a las pretensiones de la demanda, lo que se consignará en la parte resolutive de la presente providencia. En consecuencia, se condenará en costas a la demandante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Corolario de lo anterior, el despacho podría abstenerse de hacer el estudio de fondo de las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada y por el llamado en garantía pues al no salir adelante las pretensiones del actor sería ilógico hacer algún estudio de los hechos que sustentan los medios de resistencia de los

mismos, sin embargo, al haber sido propuestas por la parte pasiva SALUD TOTAL EPS el Despacho procede a la verificación de las mismas.

La parte demandada alega como excepciones de mérito, entre otras, de Inexistencia de Relación de Causalidad Entre la Causa Eficiente de la Presunta Lesión de la Menor y los Actos Desplegados por Salud Total Eps y Ruptura del Nexo de Causalidad Frente a la Existencia de una “Causa Ajena” o “Causa Extraña, argumentando que se advertía la falta de elementos constitutivos de dicha responsabilidad que relacionen los actos y actuaciones que desarrolla mi mandante EPS SALUD TOTAL, pues por regla general, la imputación de responsabilidad amerita la existencia de ciertos elementos que la constituyen como son: el daño, el hecho generador del daño, y la relación de causalidad entre los dos elementos anteriores, la cual permite vincular y crear una relación de conexidad que determine la titularidad del imputado en la producción del resultado adverso determinado como daño, que si bien al estudiar el contenido del registro clínico de la menor se identifican algunos de estos elementos, como son el daño descrito por el extremo demandante como la lesión de la menor, y por otro lado, el hecho generador del mismo que se determina por el demandante como originario de la aplicación del medicamento, por lo cual resulta inexistente la relación de causalidad entre estos y los actos administrativos que por disposición legal y reglamentaria realiza mi representada, es decir que no hay una vinculación directa entre dichos elementos con la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS que represento, situación que rompe la conexidad y desvirtúa la relación de causalidad necesaria para que dichos elementos configuren responsabilidad en cabeza de mi mandante la EPS SALUD TOTAL. Además, argumentó, que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el nexo de causalidad se interrumpe, se rompe, cuando se dan tres fenómenos que se han identificado con el término “causa ajena” o “causa extraña”, es decir, causa no imputable al presunto responsable: a) hecho de la víctima; b) fuerza mayor y caso fortuito; c) hecho de un tercero, y que frente a las circunstancias de tiempo, lugar y modo que nos ocupan, centrándose en revisar la causa extraña la cual incorpora un factor de imprevisibilidad. En ese orden de ideas, no es de recibo que se pretenda una indemnización de parte de SALUD TOTAL F.PS-S S.A, cuando es evidente que estamos ante una causa extraña al presentarse un hecho imprevisible e irresistible.

Los hechos alegados de estas dos excepciones están debidamente acreditados de acuerdo al material probatorio analizado, y de las pruebas allegadas e incorporadas al expediente, y el Despacho accede a declarar probadas estas excepciones con los mismos argumentos planteados anteriormente. No se encuentra acreditada el elemento culpa, y por ende, no hay nexo de causalidad entre esta y el daño causado. De las pruebas aportadas, como la declaración del perito técnico, como el testigo técnico, más la documental historia clínica, informan

que la aplicación de la ampolla se realizó de conformidad a las normas médicas, no existen probanza que llegue al convencimiento que la aplicación de la ampolla haya vulnerado los postulados de la *lex artis*, no se ha acreditado en este proceso, funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico que atendió a la menor, y, de acuerdo a lo expertos llamados al proceso, con la posibilidad de la ocurrencia de hechos ajenos o extraños. Tampoco esta acreditado en el expediente que la parte demandada haya infringido estándares normativos funcionales, ni que la haya atención haya sido inoportuna o inadecuada, por lo que se declarara, probadas estas dos excepciones de mérito.

Al haberse negado las pretensiones de la demanda, y declarar probadas las excepciones de mérito antes referidas, el Despacho se acoge a lo prescrito en el artículo 282 del CGP, absteniéndome de examinar las restantes. Puntualizando también que solo cuando el demandado que llamo en garantía resultare vencido, es que deberá examinarse cuál es la relación substancial propia entre llamado y llamante, y en este caso, al no encontrarse vencido la parte demandada, es inocuo realizar dicho análisis.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

DECISION

En atención a los anteriores argumentos, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Declarar probadas las excepciones de Inexistencia de Relación de Causalidad Entre la Causa Eficiente de la Presunta Lesión de la Menor y los Actos Desplegados por Salud Total Eps y Ruptura del Nexo de Causalidad Frente a la Existencia de una “Causa Ajena” o “Causa Extraña”

TERCERO. En consecuencia, de la anterior declaración, se ordena la terminación del presente proceso.

CUARTO. Condénese en costas a la parte demandante. Por secretaría liquídese, si se encontrare acreditadas. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$10.000.000, de conformidad al acuerdo 1887 de 2003.

QUINTO. Notifíquese esta providencia de conformidad con lo establecido en el Art. 294 del Código General del Proceso.

Juez,


MARINA ACOSTA ARIAS

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

En estado No.047 Hoy 24 DE AGOSTO DE 2023se notificó a las partes el auto que antecede (Art. 295 del C.G.P.)



ANA MARIA CHACIN LURAN
Secretaria