



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

DISTRITO JUDICIAL DE CIÉNAGA, MAGDALENA

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL

RADICADO: 47-189-40-89-2018-00342.00.-

DEMANDANTE: SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA Y CARLOS

JULIO FONTALVO CHARRIS

ACCIONADO: COOMEVA E.P.S. Y FUNDACIÓN POLICLÍNICA DE

CIÉNAGA - MAGDALENA

Ciénaga, abril veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2.021).-

ASUNTO

Procede el Despacho a emitir la correspondiente sentencia dentro del proceso de **RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA** adelantado por **SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA y CARLOS JULIO FONTALVO CHARRIS** contra **COOMEVA E.P.S. y FUNDACIÓN POLICLÍNICA DE CIÉNAGA - MAGDALENA**.

ANTECEDENTES

A través de escrito presentado ante autoridad judicial, los mencionados señores impetraron demanda ordinaria para que mediante el trámite pertinente, se le declarara a las demandadas civilmente responsables por los daños causados con ocasión a una intervención quirúrgica a la cual se sometió la señora **SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA**, evento que le produjo los perjuicios cuyo resarcimiento reclama.

Para fundar su ruego los actores relataron que la señora Fernández De La Rosa fue diagnosticada con *“miomatosis uterina más hua”*, que se encontraba afiliada a la E.P.S. demandada, y que con ocasión de ello fue atendida en la Fundación Policlínica de Ciénaga – Magdalena. A raíz de tal pronóstico, le fue ordenada una *“histerectomía total abdominal del sistema reproductor”*, la cual fue programada para el día 27 de enero de 2016, por parte de galenos adscritos a su entidad de salud.

Pregonaron que, por falla en el procedimiento quirúrgico le fueron provocadas 3 laceraciones vesicales, por lo que se hizo necesaria una saturación con verificación de sellamiento, de acuerdo con las constancias que fueron rendidas en el informe quirúrgico fechado “26 de enero de 2016”. Posteriormente, en la epicrisis calendada 29 siguiente, se expuso una hemorragia; sin embargo, le dieron orden de salida con sonda durante 25 días y control al mes.

Anotaron que, debido a los dolores, fiebres y molestias insoportables sufridos, aquélla tuvo que regresar a urgencias, en donde le cambiaron la sonda por una número 18 y le recomendaron, entre otros, ejercicios vesicales. No obstante, el 10 de febrero de ese mismo año, ingresa nuevamente por urgencias al presentar una salida descontrolada de la orina por la uretra, “hematuras (sic)¹”, dolor vulvar e irritación vulvovaginal. Por consiguiente, le prescriben examen médico e incapacidad por 3 semanas.

Expresaron que, luego de un control con el Urólogo, se confirman 2 fistulas en la “mucosa vesigal (sic)²” de aproximadamente 5 cm y 8 mm. A partir de ello, se programan exámenes para una intervención quirúrgica de corrección. No obstante, resaltaron que el 16 de marzo de 2016, observan una salida persistente de orina, al punto de no poder estar sin pañal. Posteriormente, se le recetan más de éstos y se ordena el reintegro laboral.

Los demandantes, ante los diversos sucesos ocurridos, solicitaron un cambio en el médico especialista, y por ende se le asigna al Doctor Jorge Pérez Katime. Transcurrido un término considerable, a finales de mayo de 2016 se programa la cirugía de corrección para el día 22 de julio siguiente en la Clínica La Milagrosa en la ciudad de Santa Marta.

Una vez culminada aquélla, la paciente quedó con “5 sondas y el médico le manifestó que tenía orina en la cavidad abdominal”. Destacaron que, en el mes de agosto tuvo que ingresar nuevamente a urgencias por dolor insoportable, motivo por el que “describen desviación a la izquierda parcial de orina sugestivo a infección de vías urinarias”. De ahí que, programan otra intervención en 15 días.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Previo remisión del Juzgado Segundo Civil de esta municipalidad, por auto fechado el 8 de junio de 2018, este Despacho resolvió darle curso al presente

¹ Entiéndase hematurias.

² Entiéndase vesical.

asunto, y entre otros, se corrió traslado a las demandadas por el término de 20 días (Fol. 122).

La Fundación Policlínica de Ciénaga – Magdalena concurrió a la actuación precisando que se oponía a todas las pretensiones esbozadas en el escrito genitor, por cuanto no han causado el daño alegado por la parte demandante; así mismo, formuló las siguientes excepciones de mérito: a) Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a la Fundación Policlínica de Ciénaga, toda vez que no existe ninguna relación entre la actuación desplegada por la entidad y los presuntos perjuicios demandados, pues el galeno que practicó la cirugía fue por orden única y exclusivamente a raíz de la ejecución del contrato que suscribió con Coomeva E.P.S, aunado a que su responsabilidad solo se circunscribe al servicio de hotelería y alquiler de quirófano; b) Adecuada práctica médica – cumplimiento de la Lex Artis Ad – Hoc, en tanto la conducta de las demandadas y sus equipos médicos se adecuó completamente a ésta; c) Inexistencia de falla médica imputable a la Fundación Policlínica Ciénaga por configuración de un riesgo inherente al procedimiento realizado, debido a que la complicación presuntamente padecida por la demandante, fistula vesico vaginal, ha sido considerada por la literatura médica como un riesgo inherente a la cirugía general; d) Exigencia de culpa probada, pues la responsabilidad con culpa debe ser probada; y e) Genéricas.

Así mismo, llamó en garantía a Allians Seguros S.A. con el fin de que ésta, como su aseguradora, respalde el ocasional pago que se derive de este proceso (Fls. 134 y 135), anunció el aporte de una prueba pericial y solicitó la integración de la Litis con el Dr. Lácides Rafael Tapia Navarro, quien fue el que practicó la histerectomía a la demandante, en ejecución del contrato con la EPS Coomeva (Fls. 141 a 162).

Por su parte, la última igualmente se opuso a las peticiones de la demanda y presentó las siguientes excepciones de fondo: a) Inepta demanda por ausencia de daño antijurídico, con ocasión a que sus actuaciones fueron dentro del marco de la obligación legal conferida por la ley 100 de 1993; b) Ausencia del nexo de causalidad, a raíz de que la parte demandante no determina de manera idónea y clara en la demanda cual fue la causa adecuada del daño; c) Falta de legitimación en la causa por pasiva de Coomeva E.P.S., porque no existe nexo de causalidad entre las acciones desplegadas por la entidad y los daños cuyo resarcimiento se reclaman; d) Cumplimiento por parte de Coomeva EPS de la prestación de servicios de salud a la señora Soraya Fernández De La Rosa, en tanto que cumplieron con todos y cada uno de los requerimientos que en su momento exigieron los médicos tratantes; e) Inepta demanda por inexistencia de responsabilidad de Coomeva EPS S.A. por los actos de las IPS contratadas, teniendo en cuenta que éstas asumen en forma

total y exclusiva la responsabilidad que se derive por la calidad e idoneidad de los servicios de salud que presten a los afiliados; y f) Genéricas (Fls. 221 a 237).

De igual manera solicitó una prueba pericial, y a su vez llamó en garantía a la Fundación Policlínica de Ciénaga –Magdalena y a la Aseguradora Confianza (Fls. 217 a 220). A la postre, se surtió el traslado pertinente, oportunidad en la que la apoderada del extremo activo ejerció su derecho de contradicción. (Fls. 289 a 295).

A través de proveído fechado 2 de mayo de 2019, se fijó fecha para llevar a cabo las actuaciones que tratan los artículos 371 y 372 del C.G. del P. para el día 14 de mayo (Fol. 303). Sin embargo, no se pudo realizar por cuanto la parte demandante no asistió (Fol. 305).

Posteriormente, aquél extremo procesal presentó excusa a su inasistencia, la cual fue aceptada mediante determinación adiada 28 de mayo siguiente, en la cual entre otros, se resolvió admitir los llamamientos en garantía, integrar el contradictorio con el Dr. Lácides Rafael Tapias Navarro y, finalmente se concedió el término de 15 días a la Fundación demandada para que presentara el dictamen pericial (Fol. 311 y 312). Decisión que fue recurrida por los demandados respectivamente, por cuanto los argumentos de aquella obedecían a “*vacaciones por fuera del país*” y no a un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, aunado a que no aportó prueba siquiera sumaria.

Esta Agencia Judicial, consideró pertinente revocar el auto proferido, y en consecuencia tuvo como ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el extremo pasivo siempre y cuando sean susceptibles de confesión, entre otros, se le impuso a los demandantes multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Fls. 323 a 326). No obstante, frente a ésta la apoderada de los últimos formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación. Mecanismo que fue negado por improcedente (Fls. 359 y 360).

Seguidamente, previa solicitud del extremo activo, se decidió requerir a Coomeva E.P.S. para que en el término de 5 días indicará el lugar de notificaciones del Dr. Lácides Rafael Tapias Navarro, por tener una posición más favorable (Fls. 363 y 364). El 23 de enero de 2020, en vista que las demandadas no lograron notificar a las llamadas en garantía, se resolvió declarar ineficaces cada uno de ellos (Fol. 365). El 2 de octubre siguiente, se fijó fecha para realizar la audiencia pertinente para el día 4 de noviembre.

Llegado el día y la hora, se surtieron determinadas etapas procesales, y se determinó el día 1 de diciembre de 2020 para continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento (Archivo 06 expediente digital). Surtido el traslado del dictamen pericial allegado, la parte demandante presentó objeción por fuera de las reglas previstas en el C.G.P. (Archivo 09 expediente digital).

Luego de algunos problemas de conexión y de sonido expuestos por la apoderada de aquélla en las distintas fechas de audiencia fijadas con posterioridad, en decisión de fecha 19 de enero de 2021 se convocó el día 7 de abril para llevar a cabo lo pertinente (Archivo 09 expediente digital).

En aquella fecha, efectivamente se llevaron a cabo la totalidad de las directrices dispuestas en el artículo 373 del C.G. del P. En lo referente a los alegatos de conclusión, la parte demandante, insistió en los argumentos esbozados en el escrito inicial, pues de acuerdo con las pruebas recaudadas se encuentra acreditada la responsabilidad civil por parte de las entidades de salud demandadas.

Por su parte, el apoderado de la Fundación Policlínica de Ciénaga – Magdalena, destacó que, según los elementos de la responsabilidad civil, jurisprudencia, doctrina y la Lex Artis Ad – Hoc, es a la parte demandante quien le corresponde probar la culpa del médico en razón a sus obligaciones de medio, tal circunstancia en consonancia con el artículo 167 del C.G. del P. De ahí que en el expediente no obra prueba que sustente las alegaciones del extremo activo. Para sostener tal argumento, trajo a colación diferentes sentencias de emitidas por la Corte Suprema de Justicia.

Resaltó que, dentro del proceso se demostró la materialización de un riesgo inherente, suceso que hace que el daño sufrido por el paciente no sea indemnizable, y además que el contrato suscrito con Coomeva E.P.S. obedecía a la prestación del servicio de hotelería y urgencias, siendo el procedimiento practicado a la señora Soraya Fernández De La Rosa programado. En ese sentido, adujo que quedaba descartado cualquier nexo de causalidad y que el actuar del médico estuvo sujeto a la Lex Artis Ad – Hoc.

Coomeva E.P.S., por intermedio de su apoderado, expresó que al interior del proceso no existe una sola causal o juicio que permita acreditar que existe una relación de causalidad entre las actuaciones por ellos desplegadas, junto con las de la Fundación Policlínica de Ciénaga – Magdalena, con respecto a lo ocurrido a la demandante, por cuanto ello no obedece a ningún error en la atención médica que le fue brindada. Pregonó que, no existe soporte jurídico que permita acceder a los pedimentos expuestos en la demanda.

Al finalizar la audiencia, el Titular de esta Agencia Judicial indicó que se cobijaría en el inciso tercero del numeral 5 artículo 373 del C.G. del P., en atención a que el asunto tiene una mediana complejidad, y que el sentido sería desfavorable a las pretensiones de la parte demandante.

Visto lo anterior, lo pertinente es que se profiera la sentencia correspondiente, previa exposición de las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en el sub lite se pretende la declaratoria de responsabilidad que según los demandantes debe sobre el extremo pasivo de la relación procesal en atención a un irregular tratamiento quirúrgico que derivó en *"dos fistula vesico vaginal"*, y en consecuencia en una serie de daños físicos y morales.

Con respecto a la responsabilidad, este tiene su génesis en el artículo 2341 del Código Civil cuando se consagra que *"El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"*.

En ese sentido, el alcance jurídico del término responsabilidad significa obligación de responder por nuestros actos cuando han ocasionado un daño. En otras palabras, hay responsabilidad cada vez que un sujeto de derecho está obligado a reparar el daño sufrido por otro. Es por tanto una relación de dos sujetos de derecho, y que se resuelve en último análisis en una obligación de reparar.

Como en el caso que se sigue, se observa que el presunto daño, acaeció por una supuesta responsabilidad médica, se torna indispensable estudiar de prima facie los elementos constitutivos de la misma, para posteriormente realizar un análisis detallado de las pruebas y verificar si le asiste o no la razón a los demandantes.

Así las cosas, a fin de obtener un fallo justo en derecho y acorde con nuestra legislación, lo primero es entrar a determinar los siguientes conceptos; la responsabilidad profesional, la responsabilidad derivada del acto médico y los elementos de la responsabilidad civil de los profesionales de la medicina

Respecto al primero, ésta no es otra que la obligación de reparar o compensar los daños producidos en el curso de una determinada actividad profesional, y por responsabilidad médica cuando estos derivan de un acto médico.

Se aclara, que no se trata de un régimen de responsabilidad particular o diferente de los médicos con respecto al resto de los sujetos de derecho, sino que las formas de incurrir en responsabilidad por hechos derivados del ejercicio de la medicina es objeto de un estudio especial.

Dentro de esta cobra gran importancia teórica y práctica la responsabilidad civil, es decir aquélla, que origina una obligación de reparación pecuniaria.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del acto médico, se entiende por esta la culpa derivada de la inoperancia o negligencia en ejercicio de la profesión del médico, es decir, del resultado de su deficiente trabajo que produce un daño o perjuicio y que deberá resarcir.

Por último, y no por ello menos importante se encuentra el tema de los elementos de la responsabilidad civil de los médicos, pero para referirnos a esta se hace necesario abordar en forma genérica el tema de los elementos comunes tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual.

Como primer requisito debe existir un hecho ilícito, se requiere que haya una conducta activa u omisiva del agente que genere un perjuicio, aclarándose que cuando se trate de las denominadas responsabilidades objetivas, basta con la ocurrencia de la conducta dañosa.

De este último aspecto se infiere que, para estar frente a una responsabilidad civil, es preciso que quien la alegue haya sufrido de un daño o perjuicio, pues el solo comportamiento culposo no genera por sí sola responsabilidad. Vale la pena resaltar que para entender la existencia de un daño es necesario que se haya disminuido o menguado la capacidad de disfrutar facultades jurídicas que otorga un bien patrimonial o extrapatrimonial, y por lo tanto el perjuicio será indemnizable.

Por último, se hace relación al parámetro del nexo de causalidad, que es la relación existente entre la culpa o conducta activa u omisiva del agente y el daño ocasionado por dicho comportamiento.

En la responsabilidad civil derivada de un acto médico se tienen las mismas precisiones anotadas en líneas arriba, en la que se observa de manera concreta lo siguiente:

El hecho ilícito en este tipo de responsabilidad deviene de una falla médica, que supone la existencia de culpa o *“falta del debido cuidado”* según el artículo 1344 del Código Civil; que en términos jurídicos genéricos sería apartarse de *“toda la diligencia de un buen padre de familia”* y aplicando a la actividad médica implica una acción u omisión no ajustada a la *lex artis* por negligencia, imprudencia o impericia.

Respecto al nexo causal, es claro que dicho daño debe ser consecuencia de la falta médica. En cuanto al daño producido la conducta se reprocha al médico, y esta ha debido originar un menoscabo de tipo físico, psíquico o moral.

Finalmente, algunos tratadistas igualmente aseguran que en esta clase de responsabilidad es necesario que el funcionario causante del daño haya obrando en ejercicio de sus funciones.

En el sub examine, la apoderada de la parte demandante le endilga la responsabilidad civil a los demandados, pues a su parecer hubo una irregular intervención quirúrgica que le generó graves secuelas a la señora Soraya Fernández de la Rosa.

Tal como advirtió en la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. P., de la actuación procesal se desprende claramente la carencia probatoria por parte de la actora, a fin de poner de presente la procedencia de sus pretensiones.

En efecto, para este Despacho resulta claro que los actores resultaron diligentes en aras de demostrar los perjuicios ocasionados con la falla médica, a través de las declaraciones de los señores Gabriel Enrique Ortega Suárez y Jessica Patricia Márquez Bermúdez.

Sin embargo, existe una clara carencia probatoria en cuanto a verificar que efectivamente existió una negligencia o falla del aludido servicio.

Efectivamente, el día 5 de noviembre del año 2020 se fijó en lista el traslado No. 10 (PDF. No. 10 expediente digital), a efectos garantizar la contradicción

sobre el dictamen pericial presentado por la Policlínica de Ciénaga, y visible a folios 345 a 357 del Pdf No.1 del expediente digital. Pese a ello la apoderada de la parte demandada lo ejerció por fuera de las reglas previstas en el artículo 228 del C.G.P., lo cual motivó que por auto del 16 de diciembre de la pasada anualidad se dejará incólume la experticia.

Tal documento en sus conclusiones al tenor señala:

“En el caso de la señora SORAYA FERNANDEZ DE LA ROSA, según la historia clínica aportada, esta presentó un evento adverso el cual esta (sic) asociado a los resultados estadísticamente significativos en las histerectomías abdominales con o sin anexectomía en la génesis de la fístula vesico vaginal con más del 60%, sumado a esto las cirugías (sic) ginecológicas (sic) anteriores, CESAREA, el índice de masa corporal (sobrepeso) conllevan a un riesgo (sic) mas alto de lo normal para que se presentara el evento adverso. Pero considero como perito y como ginecologo dedicado a Uro-Ginecología (sic), que lo mas IMPORTANTE en este caso fue que en el mismo acto quirurgico (sic) (la histerectomia abdominal (sic)) el cirujano se percató (sic) y realizó (sic) las maniobras que en la literatura y en nuestro medio se realizan para corroborar el diagnostico (sic) inmediato la ruptura de la vejiga (que esta (sic) contemplada y explicada en los consentimientos informados antes de cualquier cirugía (sic)) y que el tratamiento se realizó (sic) con un resultado adverso que fue la fístula (sic) vesico vaginal, que algunas veces unicamente (sic) con la colocación (sic) de sonda vesicales, que son incomodas para la paciente, familia y círculo (sic), se cierran con el transcurrir de 20 a 30 días, no siendo EN EL CASO DE LA SEÑORA SORAYA FERNANDEZ DE LA ROSA, en ella como en algunas pacientes se debió (sic) esperar un tiempo prudente al menos de 3 a 6 meses para realizar por parte de otra especialidad UROLOGIA, el cierre definitivo de la comunicación (sic) vesico-vaginal.

Como ginecologo (sic) he realizado mas de 1000 histerectomias (sic) por diferentes conceptos y se ha presentado una lesión adversa de este tipo, pero nos dimos cuenta no en el acto quirurgico (sic) sino un tiempo despues, la cual fue corregida por la especialidad de urologia (sic) y la paciente en al (sic) actualidad se encuentra asintomatica (sic), esto hace mas de 5 años. La paciente no fue abandonada ni se ocultó (sic) el evento, al contrario acompañamos a la paciente en este momento que transcurre lento tanto para ella, familia y amigos pero también (sic) para nosotros como médicos (sic) tratantes. Es así (sic) como se observa que en la historia clínica (sic) de este caso aparece su ginecologo (sic) explicando y acompañandola (sic) en este proceso, que es importante para le (sic) adecuada recuperación (sic) y resultado adecuado realizar en tiempos estipulados (sic) ya mencionado, no es prudente y no es ideal realizar procedimientos en tiempos no adecuados, esto los determina la especialidad que realiza la corrección (sic).

Cierro esta conclusión (sic) como perito forense que EN EL CASO DE LA SEÑORA SORAYA FERNANDEZ DE LA ROSA se realizó (sic) los seguimientos (sic) y procedimientos adecuados para la corrección (sic) del evento adverso, que la paciente estaba al realizar el procedimiento quirúrgico dentro de las estadísticas de

complicación, pero que se actuo (sic) como deberia (sic) al darse cuenta que presentó la lesión.

Con la información suministrada de mi especialidad no encuentro un actuar medico (sic) inadecuado al contrario el acompañamiento fue en el mismo instante”.

Las anteriores conclusiones se encuentran acordes al testimonio técnico rendido por el profesional de la medicina que realizó la intervención quirúrgica, doctor Lácides Rafael Tapias Navarro, quien además de tratar de explicar en qué consistía la cirugía, dejó claro que se tenía conocimiento frente a las posibles complicaciones que se podían derivar.

Resalta este Despacho la credibilidad que le otorga a estos dos medios probatorios, por cuanto no existen otros elementos de juicio que desvirtúen las afirmaciones allí contenidas.

Bajo esa mirada, es claro que les asiste razón a los demandados cuando advierten que la apoderada de los reclamantes se limita a elevar una serie de afirmaciones, sin que hubiese podido lograr efectivamente la supuesta negligencia o irregularidad en la que se incurrió al prestar el servicio médico.

Ante esta situación, resáltese que al tenor del inciso 1o del artículo 167 del C.G.P. se le exige *“a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Así las cosas, se declarará probada la excepción de inexistencia de falla médica, por riesgo inherente al procedimiento de histerectomía que le fuere practicada a la señora SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ciénaga Magdalena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de falla médica, dentro del presente proceso de **RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA** adelantado por **SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA** y **CARLOS JULIO FONTALVO CHARRIS** contra **COOMEVA E.P.S.** y **FUNDACIÓN POLICLÍNICA DE CIÉNAGA - MAGDALENA**, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a **SORAYA FERNÁNDEZ DE LA ROSA** y **CARLOS JULIO FONTALVO CHARRIS**, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C. de G. P. Por Secretaría elabórese la misma, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), en armonía con lo preceptuado para los procesos declarativos en primera instancia en el Acuerdo PSAA-16-10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las desanotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a large, sweeping loop that ends with a small 'D' shape.

RICARDO ELÍAS DE JESÚS BOLAÑO GONZÁLEZ
JUEZ