



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 20 de 21

ahí que el daño a la vida en relación de la demandante para con su pareja sentimental e hijos, deba indemnizarse en la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, liquidados conforme el salario vigente para la fecha de la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bogotá, D. C. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR civilmente responsable a los demandados **COMPENSAR EPS, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL IPS y LINA SOLEDAD GARZÓN PULIDO** de los perjuicios causados a la demandante **LUCRECIA DEL SOCORRO DURANGO CORREA** por concepto de daño moral y daño a la vida en relación, conforme lo dispuesto en la presente audiencia.

SEGUNDO. CONDENAR a **ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** al pago de los perjuicios ocasionados por sus asegurados **COMPENSAR EPS y HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL IPS** a la demandante **LUCRECIA DEL SOCORRO DURANGO CORREA**, con ocasión de la relación contractual derivada de los contratos de seguros 022280226/0 y 1011253, por las siguientes sumas de dinero:

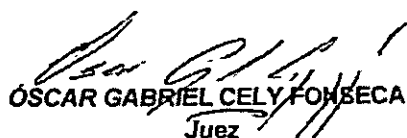
Por concepto de daño moral, la suma de CIENTO DIECISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$116'000.000.00 m/cte.), a favor de la demandante **LUCRECIA DEL SOCORRO DURANGO CORREA**.

Por concepto de daño a la vida en relación, la suma de CIENTO DIECISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$116'000.000.00 m/cte.), a favor de la demandante **LUCRECIA DEL SOCORRO DURANGO CORREA**.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma total de \$6'960.000.00 m/cte., en los términos del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5°, numeral 1° inciso 2° literal a) del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, una vez en firme la liquidación de costas procesales, por Secretaría, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ÓSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez

MVCB



de los perjuicios reclamados y una adecuada administración de justicia, es la condena de índole pecuniaria, en atención a que la sana razón nos lleva a concluir que existió una afectación psicológica en la demandante, de conformidad con el interrogatorio recaudado en la audiencia inicial, aunado al material probatorio incorporado al plenario, que da cuenta además de las consecuencias que actualmente soporta la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa, los padecimientos físicos y las limitaciones en el desarrollo de actividades cotidianas.

Bajo este tenor, ha de recordarse que por daño moral se entiende el sufrimiento que se causa ante la existencia de un perjuicio, que se genera directamente a la víctima de este o quien resulta ser allegado a quien lo padece relacionado con la esfera subjetiva del ser, en este caso se refiere a los padecimientos soportados por la demandante Durango Correa, según el debate probatorio desplegado dentro del trámite del epígrafe.

En ese orden de ideas, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda ordenando pagar a título de indemnización por daños morales a favor de la demandante, la suma de ciento dieciséis millones de pesos moneda corriente (\$116'000.000.00 m/cte.), equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año que avanza.

- Del daño a la vida en relación

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extra patrimonial, distinto del perjuicio moral, toda vez que tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia.

Lo anterior por cuanto no se refiere propiamente 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.

Al punto, resulta oportuno 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.

Del mismo modo, la corporación afirmó que el reconocimiento del daño a la vida de relación, dada su estirpe extrapatrimonial, es propio del prudente arbitrio del juez, acorde con las circunstancias particulares de cada evento, para luego concluir que desde esa particular óptica su adopción en las instancias solo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes.

Para este Despacho, la imposibilidad permanente de Durango Correa, para sostener concubito con su cónyuge causa una grave afectación en el desarrollo de su núcleo familiar y el nivel afectivo se ve comprometido de manera ostensible, de



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 18 de 21

Resuelto lo anterior, y demostrado igualmente el daño acaecido y el nexo de causalidad entre este último y la conducta de las demandadas Compensar EPS, Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS y Lina Soledad Garzón Pulido, el Despacho, encuentra que deberá existir resarcimiento de la totalidad de los daños que infirió la conducta o actividad atribuida a los responsables, sean ellos de orden patrimonial o extra patrimonial.

Para el efecto, debe señalarse que en el presente asunto la condena deberá asumirse íntegra y exclusivamente por las aseguradoras Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues como lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia¹⁶, la responsabilidad existente por parte de la aseguradora no es de naturaleza solidaria sino contractual, es decir, no es una solidaridad la que lleva a que la aseguradora deba realizar el pago de los perjuicios ocasionados por su asegurado sino la relación contractual entre estos dos las que además favorece una acción directa de la víctima contra la primera enjuiciada.

De ahí que, frente al límite de responsabilidad de la póliza contratada, basta con indicar que las sumas dispuestas por los perjuicios que serán reconocidos en la parte condenatoria de esta sentencia se encuentran cubiertos dentro de los límites de la cobertura de la póliza de seguros que garantizó la ocurrencia del siniestro, de tal manera que las condenas impuestas a su cargo no sobrepasarán el monto total asegurado, restando el respectivo pago del deducible a cargo de cada uno de los contratantes.

Al punto, resulta oportuno señalar que el resarcimiento a la víctima debe ser de carácter integral, tal como fue pactado en los contratos de seguro 022280226/0 y 1011253 incorporadas al plenario, además de las implicaciones legales contenidas en el artículo 1127 del Código de Comercio; razón suficiente para desestimar por improcedente, las excepciones formuladas por las aseguradoras llamadas en garantía.

Por lo demás, con relación al llamamiento realizado al Hospital Universitario Clínica San Rafael, una vez analizado el contenido del contrato de prestación de servicios 0057/2006 incorporado al plenario¹⁷, se tiene probado que el mismo está condicionado al cumplimiento de una cláusula compromisoria de que trata el artículo 4° de la Ley 1563 de 2012, que no ha sido verificada como requisito de procedibilidad, razón suficiente, para desestimar por improcedente, la intervención de esa garantía.

CONDENA

- Del daño moral

Atendiendo lo expuesto y los precedentes jurisprudenciales sobre el particular, el Despacho, considera que la manera más acertada para procurar el resarcimiento

¹⁶ Sala de Casación Civil. Sentencia SC20950 del 12 de diciembre de 2017. Magistrado Ponente doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

¹⁷ Folios 9-26. Cuaderno No.2. Llamamiento en Garantía.



y (ii) negligencia, toda vez que no alertó la ausencia de un conteo pormenorizado del instrumental y material utilizado antes, durante y al finalizar la intervención ni ordenó la práctica de exámenes diagnósticos a fin de descartar la existencia de algún oblitio.

Por otra parte, en cuanto a la relación de causalidad, baste con advertir que, como quedó probado en precedencia, la existencia de un actuar negligente e imprudente de la profesional de la salud a cargo de la cirugía practicada el 4 de marzo de 2008 a la paciente, al consentir un conteo escaso del material quirúrgico utilizado en la intervención y omitir la prescripción de exámenes diagnósticos, como resarcimiento al descuido principal, sin lugar a dudas, produjo el olvido del oblitio alojado en la zona del periné de la señora Durango Correa.

A la sazón, dicho descuido produjo la sintomatología reportada por la demandante, cinco (5) años después de la intervención, pues reitera el Despacho, no milita prueba siquiera sumaria que permita concluir que el dolor reportado, proviene de alguna patología distinta a los daños ocasionados en las zonas contiguas al lugar donde se encuentra alojado el oblitio; máxime si tenemos en cuenta que según la información reportada en el acta de comité técnico científico militante a folios 246 y 247 del plenario y la declaración rendida por el galeno Claudio Romano Brandon Moreno, la recomendación principal entregada a la paciente, consistía en no retirar el cuerpo extraño, por la suma adicional del riesgo que implicaría realizar una nueva reintervención.

En ese orden de ideas, estructurados como están los elementos de la responsabilidad demandada, deben tenerse por desvirtuadas cada una de las excepciones de mérito analizadas.

Finalmente, con relación a la excepción denominada “inexistencia de responsabilidad solidaria” formulada por la demandada Compensar EPS, el Despacho, tampoco la encuentra probada, toda vez que siguiendo la postura de la honorable Corte Suprema de Justicia, la deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de la Institución Prestadora de la Salud genera dos clases de responsabilidades, la primera entre la EPS y el paciente, y la segunda, entre la IPS y la EPS contratante. De ahí que la responsabilidad imputada a la prestación del servicio negligente tenga un efecto directo a la EPS contratante, por su precario o inexistente nivel de compromiso¹⁵.

Bajo este tenor, con sustento en las razones precedentes, el Despacho, encuentra probada la configuración de la responsabilidad civil extracontractual por parte de las demandadas Compensar EPS, Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS y Lina Soledad Garzón Pulido, a título de culpa por la negligencia en la prestación del servicio en salud entregado a la paciente Lucrecia del Socorro Durango Correa, dentro de la intervención quirúrgica practicada el 4 de marzo de 2008, y así lo declarará en la parte resolutive de esta decisión.

- De la Responsabilidad de las aseguradoras

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2769 del 31 de agosto de 2020. Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 16 de 21

de otras incisiones, por lo que se dejó la zona genital con "mecha vaginal con furacin" y se practicó un "tacto rectal normal".

Adicionalmente, según evolución visible a folio 232 del cuaderno principal, el 5 de marzo de 2008, el galeno Gerardo Alberto Galindo Forero, dio de alta a la paciente por encontrarla en "adecuadas condiciones", reconociendo una incapacidad de veinte (20) días, además de la prescripción de algunos medicamentos.

Aunado a lo anterior, en cuanto al número de materiales utilizados para la intervención quirúrgica, solo aparece un conteo completo de "gasas y compresas"¹⁴ pero nada se dijo con relación al número de suturas alistadas y empleadas; información que es corroborada con la contenida en el informe de epicrisis visible folio 236 del plenario, evidenciándose que solamente se realizó conteo de diez (10) gasas, por lo que tal pesquisa resulta escasa si se tiene en cuenta la cantidad de implementos y materiales utilizados en dicha intervención.

Asimismo, en la declaración rendida por el médico Ricardo Arturo Azuero Quiñonez, al ser cuestionado si el olvido de un cuerpo extraño podía suceder en cualquier intervención quirúrgica, el profesional destacó enfáticamente que "desde hace muchos años, el grupo de instrumentación, debe hacer un recuento antes de empezar la cirugía, durante la cirugía, al finalizar la cirugía, recuento de todo el material quirúrgico, se cuentan las compresas, se cuenta el instrumental, se cuenta el número de elementos cortopunzantes, el bisturí, las suturas y se cuenta todo", para concluir que el riesgo de dejar algún instrumental "es bien bajo".

Luego, resulta contradictorio que la galena Lina Soledad Garzón Pulido, señale que "la cirugía transcurrió sin ninguna complicación y el recuento del material quirúrgico fue informado como completo", cuando la realidad es que solamente se hicieron dos (2) conteos, el primero durante la cirugía (limitándose la información al número de gasas) y al finalizar la intervención (en cuanto al número de gasas y compresas utilizadas), es decir, no milita prueba siquiera sumaria que de cuenta del conteo exhaustivo del número de suturas alistadas y utilizadas; información que resulta imperiosa para desvirtuar el olvido del cuerpo extraño en esa intervención, pues, según lo relatado por la profesional "la aguja está pegada a una sutura".

Se suma a lo anterior, que la intervención quirúrgica fue programada con la anticipación requerida para este tipo de procedimientos, por lo que se descarta una intervención en condición de urgencia, de ahí que el director de la intervención, doctora Lina Soledad Garzón Pulido, debió exigir el cumplimiento de cada etapa del conteo (previo, durante y con posterioridad a la intervención) a cargo del instrumentalizador asistente a la cirugía, como limitante del riesgo.

Así las cosas, se evidencian dos elementos constituyentes de la culpa del médico cirujano, ginecóloga Garzón Pulido, consistentes en (i) imprudencia al omitir exigir un conteo completo de todo el instrumental quirúrgico previo, durante y al finalizar la intervención quirúrgica, en contravía de lo recomendado en el protocolo médico

¹⁴ Descripción Quirúrgica. Folio 191. Ibidem.



relacionado con la existencia de los perjuicios reclamados, en los siguientes términos:

El punto total reside en el servicio quirúrgico y hospitalario circunscrito a un denominado "acto médico", toda vez que el daño concretado en el dolor intenso padecido por la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa, además de la imposibilidad de sostener relaciones sexuales con su pareja, se atribuye a las consecuencias devenidas del olvido de un cuerpo extraño "aguja quirúrgica curva", alojada durante la intervención quirúrgica "traquelectomía colporrafía posterior", realizada por la galena Lina Soledad Garzón Pulido, el 4 de marzo de 2008, en las instalaciones del Hospital Universitario Clínica San Rafael, que hace parte de la red de Instituciones Prestadoras de Salud contratada por Compensar EPS.

Así, con relación al daño sufrido por la paciente, baste con advertir que esta circunstancia se encuentra plenamente acreditada, toda vez que la señora Durango Correa, presenta dolor en su zona pélvica, perineal, genital en general, espalda y caderas que le dificulta la realización de actividades cotidianas asociadas al ejercicio y el descanso, además de estar imposibilitada para realizar acciones de concubito; sintomatología imputada hallazgo de un cuerpo extraño "aguja curva" ubicada en su periné, sin que medie prueba siquiera sumaria que permita inferir la inexistencia de los quebrantos de salud reportados.

Al punto resulta oportuno memorar que, si bien es cierto, el galeno Ricardo Arturo Azuero Quiñonez, manifestó que los dolores alertados por la demandante podían devenir del paso del tiempo y el sobrepeso, no lo es menos que el material probatorio incorporado al plenario es insuficiente para demostrar que la paciente Durango Correa, fue diagnosticada con sobrepeso o alguna enfermedad a la que pudiera atribuirse la sintomatología reportada.

A su vez, tampoco se encuentra probado que la demandante, en alguno de los procedimientos recibidos con anterioridad a la intervención objeto de estudio, a nivel abdominal, genital y de rodilla, le pudo haber sido alojado el cuerpo extraño reportado en las imágenes diagnósticas practicadas en el año 2013, toda vez que la prueba documental resulta huérfana para acreditar dicho suceso, más aun cuando el oblito reportado no fue observado en los exámenes médicos realizados previo a la intervención quirúrgica adelantada el 4 de marzo de 2008, o por lo menos, no se probó.

Ahora bien, con relación a la conducta culpable y obrar antijurídico imputado a la demandada Lina Soledad Garzón Pulido; adujo el extremo demandante que, en la mañana del 4 de marzo de 2008, la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa, ingresó a las instalaciones del Hospital Universitario Clínica San Rafael, a fin de ser intervenida quirúrgicamente por la médico cirujana Garzón Pulido, bajo el procedimiento denominado "traquelectomía colporrafía posterior".

En informe de descripción quirúrgica visible a folios 230 y 231 del plenario, se indicó que el procedimiento se adelantó bajo anestesia regional y la intervención se realizó con "pinzamiento de labio anterior y posterior de cuello uterino", además



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 14 de 21

Se distinguen cuatro actos ilícitos a saber: actos ilícitos personales, actos ilícitos ajenos, daños causados por cosas que están bajo el cuidado de otra persona (la responsabilidad en esta modalidad es mixta (artículos 2350, 2351, 2355 del Código Civil)) y daños causados en actividades peligrosas.

A su vez la responsabilidad civil exige cuatro presupuestos que deben ocurrir para que se demuestre su existencia: una conducta humana, la culpa o el dolo, el daño y el nexo causal.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad médica, el ordenamiento interno y la jurisprudencia, no han sido ajenos al debate de ubicar la responsabilidad civil del médico tratante, dentro del campo contractual o extracontractual, según sea el caso; de ahí que los presupuesto de la responsabilidad imputable a este profesional, se derive de "un comportamiento activo o pasivo, la violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico señalado inicialmente"¹³.

Bajo ese tenor, resulta claro que la responsabilidad a imputar, únicamente puede predicarse a partir de la culpa probada, toda vez que no puede olvidarse que los profesionales médicos, como lo es la galena enjuiciada dentro del presente asunto, cumplen obligaciones de medio y no de resultado, por lo que se comprometen a realizar las labores propias de su cargo, con el mayor esfuerzo posible, bajo los lineamientos que les otorga la ciencia médica "lex artis", para recuperar o mejorar la salud de sus pacientes.

Sobre esta temática, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de septiembre de 2002. Expediente 6199. Magistrado Ponente doctor NICOLÁS BECHARA SIMANCAS, sentenció:

"Si, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, este debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado".

Bajo este tenor, procede el Despacho a estudiar si se verifican los elementos que estructuran la responsabilidad civil médico extracontractual, para luego atender lo

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 001 del 30 de enero de 2001. Expediente 5507. Magistrado Ponente doctor JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ.



Luego, siguiendo la línea causal, es impensable determinar como punto de partida para la contabilización del término de prescripción de la acción ordinaria de que trata la norma cita supra, la fecha en que tuvo lugar la cirugía, teniendo en cuenta que fue solo hasta el 6 de junio de 2013, luego de buscar atención médica por el padecimiento de dolores a nivel de su cadera, que la demandante, tuvo certeza del hallazgo de un cuerpo extraño alojado en sus genitales, particularmente en el mismo lugar en que fue llevada a cabo su cirugía, según lo relatado por el galeno Jorge Niño, testigo del ejecutado Hospital Universitario, quien específicamente señaló "revisando la historia clínica, el lugar de la aguja se encuentra en el periné que es el sitio donde se hizo la perineorrafia"¹¹.

En este orden de ideas, resulta claro que la prescripción debe contarse a partir del momento en que la demandante tuvo conocimiento del hecho que dio origen a la presente acción, es decir, desde el 6 de junio de 2013, y no, desde el 4 de marzo de 2008, fecha en que tuvo lugar la cirugía cuestionada, como lo pretende la parte demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada ante la oficina de reparto el 5 de junio de 2018¹², resulta acertado concluir que dicha actuación logró interrumpir el término de la prescripción aludida, más aún por cuanto el extremo demandado fue notificado en su totalidad, antes del vencimiento del término legal de que trata el artículo 94 del Código General del Proceso, lo que permite afirmar que la prescripción ordena de la acción ejercitada, no se encuentra probada, razón suficiente para negar la excepción formulada, por infundada.

Segundo, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, entendida como la calidad que ostenta una persona, natural o jurídica, para contradecir las pretensiones de la demanda por haber sido parte de la relación material que dio lugar a la génesis del litigio, resulta oportuno memorar que dicha calidad radica en cabeza del Hospital Universitario Clínica San Rafael, clínica donde se practicó la cirugía reprochada, Lina Soledad Garzón Pulido, médico adscrito al Hospital Universitario y director del procedimiento practicado, y Compensar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la paciente Lucrecia del Socorro Durango Correa, dentro del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, razón suficiente para desestimar por improcedente, la excepción formulada por la IPS demandada.

Tercero, en lo tocante a las excepciones denominadas "falta de los elementos para que se constituya la responsabilidad civil, inexistencia de los presupuestos de la acción, inexistencia del hecho causal, cumplimiento de la praxis médica y lex artis, culpa exclusiva de un tercero, tratamiento diligente, oportuno y correcto, obligaciones de medio y no de resultado", de antaño se tiene que la responsabilidad civil tiene su fuente en un acto ilícito, definido como una conducta humana que ocasiona un daño o perjuicio; de ahí que una persona es civilmente responsable cuando, por haber causado un daño a otra, se encuentra obligada a repararlo.

¹¹ Audiencia de Instrucción y Juzgamiento. 25 de julio de 2022. Archivo 008. Cuaderno Principal. Expediente Digital.

¹² Folio 82. Cuaderno No. 1. Principal.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 12 de 21

legal contenida en el artículo 64 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

La demandada Compensar EPS, segunda en ser convocada al trámite del epígrafe⁹, proyectó la responsabilidad de una posible condena en contra, a las llamadas en garantía Allianz Seguros S.A., (quien, dentro de la oportunidad procesal pertinente, contestó la demanda coadyuvando los reparos esbozados por la asegurada y formuló como medios exceptivos, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, circunscripción de la cobertura al clausulado de la póliza, limitación del valor asegurado y aplicación del deducible) y Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS (quien, en la misma oportunidad, alegó clausula compromisoria).

El encartado Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS, hizo lo propio, convocando al trámite procesal a la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, misma que dentro del término del traslado, denunció, ausencia de siniestro frente a la póliza de seguro, prescripción de la acción derivada del contrato y ausencia de obligación por riesgo excluido. De manera subsidiaria, solicitó la sujeción a los términos de la póliza contratada en lo tocante a las condiciones, límites y exclusiones del contrato.

En ese orden de ideas, el Despacho, en estricto ceñimiento al material probatorio recaudado dentro de la oportunidad procesal pertinente, procede a resolver de manera agrupada cada una de las excepciones formuladas por la parte pasiva, para luego atender lo referente a los reparos enlistados por las llamadas en garantía, de entrada, advirtiendo el fracaso de cada censura.

En primer lugar, con relación a la excepción denominada “prescripción extintiva de la acción”, formulada oportunamente por la parte demandada, basta con advertir que siguiendo los postulados contenidos en el artículo 2536 del Código Civil, la acción ordinaria, como lo es la ejercitada en presente asunto, tiene una prescripción de diez (10) años. De ahí que su estudio se circunscriba a determinar desde cuándo debe contabilizarse dicho periodo de tiempo, es decir, si (i) desde la fecha de la intervención quirúrgica practicada a la demandante o (ii) desde la fecha en que la señora Durango Correa, fue informada del hallazgo de un cuerpo extraño.

Del material probatorio incorporado al plenario, se tiene probado que la accionante Lucrecia del Socorro Durango Correa, fue intervenida quirúrgicamente el 4 de marzo de 2008¹⁰, bajo el procedimiento denominado “traquelectomía colporrafía posterior” para la corrección de un “prolapso genital femenino (no especificado)”.

Sin embargo, aproximadamente cinco (5) años después de la cirugía, luego de requerir asistencia médica por el padecimiento de dolores en su cadera, la demandante, fue enterada del hallazgo de un “cuerpo extraño en la vulva y en la vagina”, el 6 de junio de 2013, según la historia clínica militante a folio 192 del plenario.

⁹ Folio 114. *Ibidem*.

¹⁰ Folio 191. Cuaderno No. 1. Principal.



"La responsabilidad civil extracontractual de que trata el Título 34 del Libro IV del Código Civil comprende no solamente al autor del daño por el hecho personal suyo, sino también por el hecho de las cosas o de los animales que le pertenecen, o de las personas que de él dependan. De ahí que '... entes morales responden directamente por los daños que causen sus representantes, agentes o dependientes, razón por la cual no pueden exonerarse de la responsabilidad consiguiente, demostrando simplemente que no incurrieron en las llamadas culpa in eligendo o culpa in vigilando, sino probando' que el 'perjuicio se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o la culpa exclusiva de la víctima o la de un tercero' (CSJ Sent. No. 320 del 18 de sept. de 1990).

Consecuente con lo anterior, el reclamante en acción extracontractual deberá enfilar su causa y labor demostrativa a "aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de responsabilidad" (CSJ SC del 9 de feb. De 1976)".

Entonces, la naturaleza de esta figura legal, según el marco normativo y la jurisprudencia, expuestos en precedencia, impone que quién invoque la acción de responsabilidad civil extracontractual, debe acreditar el cumplimiento de los tres supuestos axiológicos provenientes del encuentro accidental fortuito entre el autor del daño y quien lo demanda, a saber: la culpa, el daño y el nexo causal.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub judice, se tiene que la señora Lucrecia del Socorro Durango Correa, a través de apoderado judicial, instauró demanda declarativa de responsabilidad civil extracontractual por los daños causados con ocasión al procedimiento quirúrgico adelantado el 4 de marzo de 2008, en las instalaciones del Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS.

Para probar su aseveración, la parte actora, adujo que la prueba se encontraba plasmada en los resultados de los exámenes médicos practicados el 29 de mayo, 19 de junio y 2 de diciembre de 2013⁷, que dan cuenta de la aparición de un cuerpo extraño, al que imputa la sintomatología física y psicológica reportada al interior de las historias clínicas incorporadas oportunamente al plenario⁸.

Por su parte, los demandados Compensar EPS, Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS y Lina Soledad Garzón Pulido, a través de apoderado judicial, se opusieron completamente a la prosperidad de las pretensiones y formularon como medios exceptivos los denominados "prescripción extintiva de la acción, falta de los elementos para que se constituya la responsabilidad civil, inexistencia de los presupuestos de la acción, inexistencia del hecho causal, cumplimiento de la praxis médica y lex artis, culpa exclusiva de un tercero, inexistencia de responsabilidad solidaria, inexistencia de responsabilidad por falla presunta del servicio, estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones, tratamiento diligente, oportuno y correcto, obligaciones de medio y no de resultado y falta de legitimación en la causa por pasiva". Adicionalmente, emplearon la figura

⁷ Folios 10-17. Cuaderno No. 1. Principal.

⁸ Folios 5, 6 y 18 al 46. Ibidem.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 10 de 21

riesgo corresponde a un concepto clínico —pronóstico—, fundado en la apreciación de la morbilidad, resistencia individual y operación, evaluación a la que es sometido el paciente antes de la intervención, a efecto de establecer su predisposición a sufrir afecciones en la intervención quirúrgica o en el posoperatorio, para evitar o minimizar tales consecuencias.

En fin, el riesgo puede estimarse “como la posibilidad de ocurrencia de determinados accidentes médico-quirúrgicos que, por su etiología, frecuencia y características, resultan imprevisibles e inevitables”. Desde esa perspectiva, en línea de principio, tanto el riesgo quirúrgico como el anestésico no son reprochables al galeno, por su imprevisibilidad e inevitabilidad y, por ende, no suelen generar obligación reparatoria a cargo de este”.

Recientemente, en la sentencia del 27 de julio de 2015, la Corte Suprema de Justicia, reiteró todo lo anterior y señaló que se configura la responsabilidad civil por una mala praxis cuando se demuestra que el médico actuó en contravía del conocimiento científico sobre la materia o las reglas de la experiencia, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de la responsabilidad, es decir el daño, la culpa, y el nexo causal.

24. En conclusión, es claro que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la interpretación que de esa norma ha hecho la Corte Constitucional: (i) no se pueden imponer reglas sacramentales para la valoración de la prueba cuando se trata de responsabilidad médica; (ii) el juez debe evaluar las reglas de la sana crítica y la experiencia y con fundamento en ello determinar el sentido del fallo según lo demostrado en cada proceso determinado; (iii) la responsabilidad médica se configura a partir de la culpa probada del profesional y (iv) la carga probatoria está en quien alega el daño”.

Al unísono, en tratándose de los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de diciembre de 2018, proferida dentro del expediente No. 11001-31-03-020-2006-00497-01. Magistrado Ponente doctora MARGARITA CABELLO BLANCO, sentenció:

“La responsabilidad civil extracontractual o aquiliana está regulada en el título XXXIV del Código Civil, se enfila a la reparación de los perjuicios derivados de un hecho dañoso producido por un tercero, ante la prohibición de causar daño a otro, configurándose un vínculo jurídico entre el causante como deudor y el afectado como acreedor de la reparación, aun cuando la obligación no provenga de la voluntad de tales sujetos.

El artículo 2341 del Código Civil señala, 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 impongas (sic) por la culpa o el delito cometido”, emergiendo así de dicha normativa los presupuestos para la viabilidad de la acción de reparación por responsabilidad civil extracontractual, a saber:

- a) La comisión de un hecho dañino
- b) La culpa del sujeto agente
- c) La existencia de la relación de causalidad entre uno y otra.

En torno a los destinatarios de la responsabilidad civil extracontractual y su eventual exoneración la Corte ha señalado que:



"En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, 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." (Negrilla fuera texto original).

23. Más adelante, la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las reglas de la valoración de las pruebas en la sentencia del 22 de julio de 2010, e indicó que la prestación de los servicios médicos necesariamente genera diversas obligaciones a los médicos, sin embargo, su responsabilidad civil se configura cuando de su actuación surge un daño mediado por la culpa probada, la cual corresponde demostrar al demandante, sin que sea admisible presunción alguna.

Asimismo, manifestó que no pueden existir reglas determinadas para evaluar las pruebas en un caso de responsabilidad médica, pues los jueces deben valorar los elementos probatorios que tienen a su disposición a partir de las reglas de la sana crítica, las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica, y mediante procesos racionales que flexibilicen el rigor de la carga de la prueba.

Posteriormente, en la sentencia del 15 de febrero de 2014 dicha Corporación reiteró las reglas anteriormente señaladas y concluyó que: (i) la responsabilidad médica se deriva de la culpa probada; (ii) todas las partes del proceso deben asumir el compromiso de brindar todas las pruebas atendiendo a la posibilidad real de hacerlo.

En este sentido los actos médicos no pueden evaluarse respecto de un solo instante, limitarse a un lapso específico o reducirse a una conducta simple y exclusiva, pues la atención médica se desarrolla en diferentes momentos propios de la dinámica de la enfermedad y en búsqueda de la atención adecuada de quien la padece. Por consiguiente, es necesario evaluar diferentes elementos en conjunto, por ejemplo, la elaboración de la historia clínica, la formulación del diagnóstico y del tratamiento a seguir, entre otras.

Adicionalmente, en esa oportunidad la Corte Suprema resaltó que el ejercicio de la medicina en sí mismo comprende un riesgo por su propia naturaleza, por lo que en cualquiera de las fases en las que participe el médico correspondiente puede terminar con un resultado adverso a la finalidad que se buscaba con la atención. Al respecto, reiteró la sentencia del 26 de noviembre de 2010 que se pronunció expresamente sobre el riesgo anestésico e indicó que:

"Otro tanto ha de decirse respecto del riesgo anestésico, entendido como la probabilidad de pérdida o daño derivada del obrar del anestesiólogo y que comprende los accidentes, complicaciones o secuelas asociadas con el (sic) acto anestésico que sean imprevisibles e inevitables. Y en el ámbito quirúrgico, el



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 8 de 21

procederá a analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad médica en materia civil

22. La Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes pronunciamientos sobre la valoración de las pruebas en asuntos de responsabilidad médica y la determinación de la culpa probada como fundamento de la configuración de la responsabilidad. En efecto, desde la **sentencia del 30 de enero de 2001**, al revisar un caso en el que el demandante solicitó la indemnización de perjuicios por la ruptura del tímpano del oído izquierdo prestamente causada por el tiramiento que le dieron los médicos, dicha Corporación reseñó la jurisprudencia relativa a la carga de la prueba y a la determinación de la responsabilidad extracontractual de los médicos en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, por resultar pertinente para el asunto que analiza la Sala, se citarán in extenso los argumentos esgrimidos en la providencia referida, en consideración a que desde ese momento la Corte Suprema de Justicia consolidó su jurisprudencia sobre la valoración de las pruebas y la determinación de la responsabilidad en este tipo de asuntos a partir de la culpa probada:

"Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de "la culpa del médico sino también la gravedad", expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como "una empresa de riesgo", porque una tesis así sería "inadmisible desde el punto de vista legal y científico" y haría "imposible el ejercicio de la profesión". Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose 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". Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el "contrato se hubiere asegurado un determinado resultado" pues "si no lo obtiene", según dice la Corte, "el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima", a no ser que logre demostrar alguna causa de "exoneración", agrega la providencia, como la "fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada". La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998. Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducirse responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas". (Negrilla fuera del texto original).

Adicionalmente, dicho Tribunal señaló que:



18. Ahora bien, de la responsabilidad civil se derivan dos especies distintas: (i) la contractual y (ii) la extracontractual. En consideración a que el asunto objeto de estudio tiene relación con la segunda categoría, a continuación se realizará un breve resumen sobre la misma.

La Responsabilidad Civil Extracontractual

19. La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

Asimismo, el régimen de responsabilidad civil extracontractual tiene una finalidad adicional a su carácter indemnizatorio por el daño causado, ya que adicionalmente constituye el medio por el cual el Estado busca reducir las conductas consideradas indeseable, en nombre de la comunidad, en consecuencia también funciona como un medio de control social para regular el comportamiento.

Ahora bien, en el ámbito de aplicación del régimen de tal especie de responsabilidad, el daño no siempre se deriva de una conducta que desafíe las normas establecidas, aunque ello fortalece los argumentos del deber de reparar, basta con que se demuestra que el comportamiento del autor del daño haya sido egoísta, desconsiderado o negligente para ser responsabilizado por sus actos.

20. En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad civil se encuentra establecida en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual, toda persona que haya cometido un daño a otro con culpa, estará obligada a indemnizar los perjuicios derivados de ello.

La Responsabilidad Médica en Materia Civil

Las obligaciones de los prestadores de salud consisten en brindar al paciente todas las herramientas de las que dispongan de conformidad con la *lex artis* de la materia, con el objetivo de curarlo, así en todos los casos no se pueda cumplir. En razón a lo anterior, en principio, la responsabilidad civil de la prestación de tales servicios se exige solidariamente a las entidades prestadoras de salud, a las instituciones prestadoras de dichos servicios y al personal médico y la responsabilidad será de carácter contractual o extracontractual si el daño surgió del incumplimiento de una obligación establecida en un contrato o por la violación del deber genérico de no dañar, por un hecho u omisión del responsable.

21. Ahora bien, tal y como lo ha evidenciado esta Corporación en diferentes oportunidades, los asuntos relacionados con la declaratoria de responsabilidad médica civil corresponden a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, se



– De los presupuestos procesales

Los presupuestos que se requieren para dictar sentencia de fondo dentro del presente asunto se cumplen a cabalidad, sin que pueda evidenciarse vicio de nulidad que invalide la actuación procesal surtida.

Dicho esto, encuentra el Despacho, satisfechos los presupuestos jurídicos procesales requeridos por la Ley para la conformación del litigio debido a que existe demanda formal, capacidad jurídica de las partes para su legitimación y esta Dependencia Judicial, es competente para resolver el litigio.

– De la acción

Como es bien sabido, tanto el Código Civil, como la jurisprudencia y la doctrina probable, definen la responsabilidad civil extracontractual, delictual o aquiliana, como aquella que existe cuando una persona causa, por si misma, por intermedia persona o a causa de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona respecto de la cual no estaba ligada por un vínculo contractual.

Luego, en contraposición a la acción contractual, la responsabilidad delictual o aquiliana, no tiene origen en un incumplimiento de una obligación previamente pactada, sino en un hecho jurídico de tipo delictual o ilícito.

Sobre esta temática, la Sala Sexta de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-158 del 24 de abril de 2018. Magistrado Ponente doctora GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO, precisó:

“La responsabilidad civil

15. El régimen de responsabilidad surge a partir de uno de los principios más importantes del derecho que es el deber de no causar un daño a otro. En este sentido, un sujeto es responsable cuando incumple la obligación de no dañar, siempre y cuando la causa del daño le sea imputable.

16. Inicialmente, en enfoque de la sanción era penal sustentado en la culpa y la responsabilidad personal. Sin embargo, a partir del siglo XIX después de la revolución industrial donde los temas relacionados con la responsabilidad trascendieron a la materia civil, con el fin de convertir transformarlo a un ámbito más objetivo que fuera más allá del sistema general de la culpa. Dicho sistema se enfocó en tres asuntos particulares: (i) el predominio de la función de reparar y compensar; (ii) la implementación de criterios objetivos de imputación con el fin de establecer los causantes del daño; (iii) el surgimiento de los seguros de responsabilidad civil.

17. En la actualidad, el régimen de responsabilidad civil se compone de dos presupuestos que son: (i) la existencia de un daño y (ii) su atribución a un sujeto determinado en virtud de un título de imputación proveniente de una norma particular y su objetivo y fundamento principal es indemnizar el daño que se ha causado a partir de un riesgo que la víctima no tiene que soportar o porque quien lo ha causado ha sido negligente en su actuación.



Memoró que la paciente, el 24 de enero y 28 de febrero de 2008, en trámite de consulta médica general, informó que padecía "disfunción sexual, dispareunia y oscitancia", es decir, sintomatología previa a la cirugía cuestionada.

Advirtió que el 13 de mayo de 2014, presentó "cuadro de aproximadamente de un 1 año de sensación de dolor pélvico que se irradia a las caderas, describe el dolor tipo ardor o quemante. El dolor se presenta principalmente en la noche cuando está acostada. Además, refiere dispareunia y sensación de angustia desde que le informan del cuerpo extraño (aguja). La paciente refiere que consultó el año pasado a su EPS donde le realizan Rx de cadera por dolor referido, con sospecha de artrosis. El Dr (sic) Murcia revisa imágenes traídas por la paciente y refiere a la Sra (sic) LUCRECIA que observa signos de displasia residual posiblemente presentada desde la infancia. (...) El Dr. García pregunta al grupo médico si el dolor referido por la paciente puede estar relacionado con el cuerpo extraño. La junta medica (sic) unánimemente, afirma que el dolor expresado por la paciente puede corresponder a un dolor articular, sacro iliaco y no estar relacionado con la presencia del cuerpo extraño. Por las características del dolor, es muy probable que este (sic) relacionado con el cuerpo extraño"; connotaciones olvidadas por el togado demandante y, que según su saber entender, no tiene relación con la intervención quirúrgica realizada en sus instalaciones.

Objetó el juramento estimatorio por caprichoso e injustificado, ante la carencia de responsabilidad imputable, para finalmente concluir que los perjuicios denunciados por la demandante, no fueron producto de la conducta desplegada por los profesionales de la clínica, ni de un manejo negligente, descuidado, omisivo o deficiente, atribuible a la encartada; para lo cual, reiteró la existencia de varios procedimientos previos, consistente en "dos partos, un legrado y una intervención en la rodilla".

Solicitó declarar probadas las excepciones formuladas y denegar las pretensiones de la demanda, con la respectiva condena en costas a cargo de la parte demandante.

ACTUACIÓN PROCESAL

Llevadas a cabo las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento en los términos de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, sin verificarse la configuración de un acuerdo conciliatorio que finiquitara el asunto, se procedió de conformidad con el trámite natural del proceso, decretando y recaudando las pruebas solicitadas por las partes demandante y demandada y, una vez agotando el término probatorio, se confirió el respectivo traslado para las alegaciones finales.

Así las cosas, terminada la oportunidad procesal, resulta del caso resolver de fondo el presente asunto, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 4 de 21

paciente; más aún cuando el procedimiento médico realizado el 4 de marzo de 2008, fue llevado a cabo con pertinencia médica, técnica quirúrgica ajustada a la Lex Artis, con personal médico idóneo y capacitado de acuerdo a la especialidad, sin indicación de complicaciones intra y/o postquirúrgica y conteo completo del material quirúrgico utilizado para su ejecución.

Señaló que la demandante, permaneció asintomática durante aproximadamente cinco (5) años, hasta el descubrimiento accidental del cuerpo extraño denunciado, sin que milite registro que, éste, corresponde en efecto a una aguja quirúrgica y no convencional; denunciando que su procedencia pudo ser producto de una actividad normal de la vida diaria de la paciente, más aun cuando la quejosa no demostró que previo al procedimiento realizado el 4 de marzo de 2008, no tenía alojado el citado cuerpo extraño.

Recordó que la demandante, se practicó un procedimiento quirúrgico hace más de veintiséis (26) años, a nivel abdominal, además de una "perineorrafia" por desgarró vaginal grado II, derivado del último alumbramiento reportado en el año 1987; oportunidades en las que, denuncia, pudo presentarse el alojamiento del cuerpo extraño reprochado.

Objetó la estimación razonada de la cuantía, realizando una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, a fin de evidenciar los montos reconocidos por concepto de indemnización, para finalmente memorar que los padecimientos advertidos por la demandante, no surgieron con ocasión al procedimiento quirúrgico acaecido el mentado 4 de marzo de 2008, por cuanto, con anterioridad, había advertido "disfunciones sexuales y dolor crónico de cadera", ni existe pérdida de capacidad laboral comprobada ni mucho menos, incapacidad médica legal reconocida.

En consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago del monto del porcentaje de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso.

– Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS

A través de apoderada judicial⁶, el demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos la (i) prescripción de la acción, (ii) tratamiento diligente, oportuno y correcto, (iii) obligaciones de medio y no de resultado, (iv) falta de legitimación en la causa por pasiva y (v) falta de acreditación de los elementos de la responsabilidad.

Adujó que, con anterioridad a la intervención quirúrgica, la demandante, presentó como hallazgos un "prolapso apical G II + desgarró perineal antiguo G II; significando que, en el mismo lugar de la incisión, se presentaron dos (2) desgarró perineales anteriores con sus correspondientes alumbramientos, lo que pudo ocasionar que en dichas intervenciones, quedara alojado el cuerpo extraño advertido.

⁶ Folio 257. *Ibidem*.



por aviso, en los términos de los artículos 290 y 292 del Código General del Proceso, el 10, 12 y 24 de abril de 2019³; quienes, dentro del término del traslado, contestaron la demanda en los siguientes términos:

– **Lina Soledad Garzón Pulido**

A través de apoderado judicial⁴, la demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos la (i) prescripción extintiva de la acción, (ii) falta de los elementos para que se constituya la responsabilidad civil, (iii) inexistencia de los presupuestos de la acción, (iv) inexistencia del hecho causal, (v) cumplimiento de la praxis médica y lex artix y (vi) culpa exclusiva de un tercero.

Razonó cada uno de los hechos del escrito demandatorio y realizó un recuento legal y jurisprudencial de los conceptos y presupuestos axiológicos de la acción y las excepciones formuladas, para finalmente objetar la estimación de perjuicios por carencia en los soportes probatorios, con la respectiva solicitud del reconocimiento y pago del diez por ciento (10%) del valor de la diferencia, en caso de ser probado su valor excesivo.

– **Compensar EPS**

A través de apoderada judicial⁵, la demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos la (i) inexistencia de los presupuestos de responsabilidad civil, (ii) inexistencia de responsabilidad por falla presunta del servicio, (iii) inexistencia de responsabilidad solidaria, (iv) improcedencia de responsabilidad, (v) prescripción de la acción y (vi) estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones.

Alegó que, en su calidad de aseguradora, jamás incumplió sus obligaciones civiles ni contractuales y que, por el contrario, siempre autorizó y garantizó los servicios médicos asistenciales requeridos por la demandante, tal como quedó consignado en el documento denominado "Kardex de Uso". Que, como ente asegurador, no realizó ningún procedimiento quirúrgico a la quejosa, endilgando la responsabilidad real y efectiva al demandado Hospital Universitario Clínica San Rafael, como verdadero responsable, en calidad de directo prestador del servicio.

Agregó que sostiene una relación contractual con la IPS demandada, advirtiendo que esta última "es autónoma desde el punto de vista técnico científico y que responderá en su totalidad por los eventuales perjuicios que se demuestren que se causaron en virtud del desarrollo de sus actividades profesionales", tal como puede extraerse de la cláusula 15 del contrato 0057/2006 del 2 de marzo de 2006.

Aclaró que los demandados IPS y Garzón Pulido, tampoco son responsables civilmente, teniendo en cuenta que brindaron una atención médica ajustada a la literatura médica conforme a la patología y padecimientos denunciados por la

³ Folios 105, 114 y 124. *Ibidem*.

⁴ Folio 103. *Ibidem*.

⁵ Folio 108. *Ibidem*.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 2 de 21

omitió realizar la intervención por deficiencia en "la infraestructura logística e instrumental".

Indicó que, ante la falta de atención y prestación del servicio de salud requerido, el 7 de abril de 2014, bajo en número de radicado 78542, en grado de petición, solicitó información de los motivos que dieron origen al olvido del cuerpo extraño en la cirugía realizada el 4 de marzo de 2008, la falta de una solución a la problemática y el llamado a reparar los perjuicios físicos y psicológicos originados.

Advirtió que la demandada EPS, en misiva del 29 de abril de 2014, reclamó la asistencia de la paciente Durango Correa, a las instalaciones del accionado Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS, para la práctica de los "estudios imagenológicos y paraclínicos", para ser evaluados por la junta médica.

Informó que el 30 de abril de la misma anualidad, fue requerida por la funcionaria Beatriz Pulido Ballesteros, para una evaluación médica y que, el 13 de mayo posterior, el comité técnico concluyó que "el cuerpo extraño **puede moverse** muy poco por el área donde se localiza y por lo mismo en ninguna manera podría migrar a otros órganos a través del flujo sanguíneo. **También se aclara que las exploraciones tienen riesgo**, uno de ellos no localizar el cuerpo extraño, pero anatómicamente y por la ubicación del mismo el riesgo de causar daños a otros órganos es mínimo", concluyendo a modo de alternativas "no retirar el cuerpo extraño ya que al parecer no ha generado ninguna sintomatología adversa", o, en su defecto, "realizar estudios imagenológicos adicionales que permitan la marcación y exploración para la extracción del cuerpo extraño".

Agregó que, con ponderación del núcleo familiar, concluyó no retirar el cuerpo extraño; decisión que fue informada al galeno Jorge Ernesto Niño, vía telefónica, para ser comunicada a los demás miembros del comité técnico.

Finalmente memoró que el 11 de diciembre de 2013, tuvo que asistir a la Clínica Nuestra Señora de la Paz, siendo evaluada por la psicóloga Erika Ordoñez, quien consignó en la historia clínica: "paciente con cuadro evolutivo caracterizado por emociones predominantes de angustia, miedo, tristeza, sentimientos de minusvalía, soledad, nostalgia, frustración, pensamientos anticipatorios, catastróficos, irritabilidad constante, llanto fácil", como consecuencia de la presencia del cuerpo extraño y el dolor físico derivado de este.

Concluyó que el 31 de julio de 2014, en cita médica por psiquiatría, refirió estado de ánimo "triste con múltiples quejas somáticas" e "ideas de minusvalía", entre otros padecimientos físicos y psicológicos; razón por la cual, tuvo que iniciar manejo con múltiples medicamentos.

– **Contestación de la demanda y excepciones de mérito**

Avocado el conocimiento de la presente demanda, mediante proveído calendado el 13 de febrero de 2019², los demandados, fueron notificados personalmente y

² Folio 88. Ibidem.



Bogotá, D.C. Seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 2018 - 00265

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Procede el Despacho, a emitir la sentencia de fondo que pone fin a la instancia dentro del trámite del epígrafe, en los términos numeral 5° inciso 3° del artículo 373 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

– Demanda inicial

Lucrecia del Socorro Durango Correa, a través de apoderado judicial¹, instauró demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual, promovida en contra de Compensar EPS, Hospital Universitario Clínica San Rafael IPS y Lina Soledad Garzón Pulido, a fin de obtener la declaratoria de responsabilidad civil y solidaria por negligencia médica con la respectiva reparación de los daños y perjuicios ocasionados, conforme al siguiente recuento:

En primer lugar, informó que se encuentra afiliada a la entidad convocada Compensar EPS, desde el 29 de marzo de 2006. Que con ocasión al padecimiento de una enfermedad denominada “prolapso genital femenino (no especificado)”, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente por la profesional Garzón Pulido, el 4 de marzo de 2008, mediante el procedimiento médico “traquelectomía colporrafia posterior”, con una duración de aproximadamente cuarenta (40) minutos, bajo anestesia regional; siendo dada de alta el 5 de marzo de la misma anualidad.

Señaló que el 29 de mayo de 2013, a través de consulta médica general, atendida por la galena Diana Patricia Solano Solano, alertó padecer de “dolor en caderas de manera bilateral, que interrumpe el sueño y limita la deambulacion”, siendo ordenada la práctica de exámenes médicos, dieta balanceada y sugerencia de ejercicio cardiovascular, entre otras cosas. Que el 6 de junio de 2013, en cita de control atendida por la misma profesional, fue advertido como resultado de los exámenes denominados “RX de pelvis” y “TAC abdominopelvico simple” los hallazgos contentivos de un “cuerpo extraño de densidad metálica proyectado en tejidos blandos parasagitales derechos perineales” y “en el espesor del tejido celular subcutáneo del periné a la derecha de la línea media de su aspecto posterior se observa una imagen lineal hiperdensa compatible con cuerpo extraño”, respectivamente.

Advirtió que, si bien es cierto, con posterioridad al hallazgo, el médico tratante Claudio Romano Brando Moreno, adscrito a la demandada Compensar EPS, ordenó la remisión de la paciente a fin de realizar el procedimiento denominado “extracción de cuerpo extraño por incisión”, no lo es menos que, el galeno Ricardo Arturo Azuero Quiñonez, vinculado al Hospital Universitario Mayor Mederi IPS,

¹ Folio 1. Cuaderno No.1. Principal.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03-002-2018-00265-00

Página 21 de 21

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO	
013	7 FEB. 2023
N° _____ De Hoy _____	
A LAS 8 00 a.m.	
LUIS FERNANDO MARTINEZ GOMEZ	
SECRETARIO	