

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO **Sincelejo, primero de diciembre de dos mil veinte** **Rad. No 70001310300420150009200**

1. ANTECEDENTES

Se procede a dictar sentencia dentro del presente proceso ordinario de responsabilidad civil médica, promovida por los señores CARLOS ALBERTO GONZALEZ MENDEZ, CARENT PATRICIA GONZALEZ MENDEZ, DIANA PAOLA y LISOBERT IVETH ORDOÑEZ MÉNDEZ y SONIA DEL CARMEN MENDEZ URZOLA, contra LA NACIÓN MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP O.C

1.1. PRETENSIONES:

1. Declárese que la NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP C.O., son solidaria, administrativa y patrimonialmente responsable de la totalidad de perjuicios generados a la parte actora como consecuencia de la lesión irreversible en la columna vertebral, sufrida por la señora SONIA DEL CARMEN MENDEZ URZOLA, según hechos ocurridos el día 23 de agosto del 2002 en la Clínica de la Sabana de Sincelejo.

2. Que, como consecuencia de lo anterior declaratoria, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SALUDCOOP C.O., a pagar a cada uno de los integrantes de la parte demandante por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, el máximo que reconozca la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en salarios mínimos legales mensuales.

Por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en su modalidad de DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, para SONIA DEL CARMEN MENDEZ URZOLA, lo que logre demostrarse dentro del proceso, teniendo en cuenta por una parte los gastos de todo orden en que ha incurrido desde la causación del daño y los que seguirán causándose hasta el día de su

muerte (la droga Naproxeno y Diclofenaco para el dolor), y por la otra, por la cesación total de ingresos que le han impedido seguir laborando en la empresa A.M.P., donde percibía mensualmente la suma correspondiente al salario mínimo legal vigente para la época (\$309.000.00), más el subsidio de transporte, empresa del cual tuvo que retirarse, pues los dolores en la columna, en los miembros superiores e inferiores se intensificaron después de la intervención quirúrgica y por concepto de PERJUICIO EXTRAMATRIMONIAL DE RELACION Y ALTERACION EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA para todos los demandantes, de acuerdo a lo que logre probarse en el proceso, la cantidad de DOSCIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES para SONIA DEL CARMEN MENDEZ URZOLA (incluido para ella en este rubro el FISIOLÓGICO) y la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES para el resto de accionantes, pues la afección de SONIA DEL CARMEN MENDEZ URZOLA, alteró y desequilibró el entorno familiar.

3. Se ordene a la parte condenada a cumplir la sentencia dentro del término señalando en el artículo 176 del C.C.A., y pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de aquella como lo prevé el artículo 177 ibídem.

1.2.- HECHOS

Los demandantes fundamentan sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

1.- Que la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, convivió en unión libre con el señor HÉCTOR GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, de cuya unión nacieron CARLOS y CARENT PATRICIA GONZÁLEZ MÉNDEZ, posteriormente convivió en unión libre con el señor RAFAEL ORDOÑEZ ARCINIEGAS, de cuya unión nacieron las menores DIANA PAOLA y LISOBERT IVETH ORDOÑEZ MÉNDEZ

2.- Después del nacimiento de sus menores hijas, la señora Sonia Méndez, se separó del padre de las mismas, razón por la cual le tocó buscar trabajo para poder mantener sus hijos y fue así como ingresó en febrero de 1994 a la empresa A.M.P.

3.- Que en año 2001, se le presentó a la actora un dolor en la pierna izquierda, como también un dolor constante en el glúteo izquierdo, razón por la cual acudió a la EP.S. SALUDCOOP, donde se encontraba afiliada, para que atendiera sus dolencias.

4.- Que la E.P.S. SALUDCOOP, remitió a la demandante al neurocirujano Guillermo Borja, quien luego de haber practicado unos exámenes la remitió al Ortopedista Betancourt.

5.- Que el primero de junio de 2002, la señora Sonia Méndez, fue trasladada a urgencias de la Clínica General de Sucre, como consecuencia de los padecimientos de intensos dolores en los miembros inferiores para su atención llamaron al doctor JAIME MARTÍNEZ GONZÁLEZ, quien después de aplicarle varios medicamentos procedió a ordenarle una MIELOGRAFÍA, la cual fue practicada, y la conclusión fue: Canal estrecho L 4-5 – discopatía L 4 -5-

6.- Que el día 2 de julio de 2002, la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, fue examinada por el Neurocirujano doctor JAIME MARTÍNEZ GONZÁLEZ, quien determinó que se trataba de una HERNIA DISCAL a la altura de las vértebras L 4-5 y que la paciente se debía intervenir quirúrgicamente por lo que ordenó, que se le practicaran los exámenes de laboratorio para proceder a la misma.

7.- Que el día 23 de agosto de 2002, la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, fue intervenida quirúrgicamente en la clínica de la Sabana.

8.- Que posteriormente a la cirugía la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, visitó al doctor JAIME MARTÍNEZ GONZÁLEZ para que le retirara los puntos y le diera explicación de los dolores que persistían con el agravante de que ahora le dolía la columna, por lo que el galeno ordenó la práctica de una radiografía en la columna.

9.- Que el día 13 de septiembre de 2002, la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, se presentó al consultorio del doctor JAIME MARTÍNEZ GONZÁLEZ con los resultados de la radiografía después que el Neurólogo examinara la placa, le manifestó que efectivamente se había equivocado

en la operación, ya que había adelantado el procedimiento quirúrgico en las vértebras L3-4

10.- Que la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, puso en conocimiento los hechos ante la E.P.S. SALUDCOOP mediante derecho de petición, y ésta ordenó remitirla a la ciudad de Montería para que fuera valorada y examinada por el Neurocirujano doctor JULIO CESAR VILLALOBOS COMAS, quien evidentemente manifestó a mi mandante que había existido un error en la intervención quirúrgica y en el examen concluyó *“Secuelas – severas desde el punto de vista funcional”*.

11.- Que en virtud del daño fisiológico que se le produjo a la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, se le intensificaron los dolores en las extremidades inferiores y superiores y agravadas con dolor en la columna, lo que le impide mantenerse en pie por más de media hora o sentada por mucho rato hasta el punto que por la mañana, se le dificulta su levantada y hasta para bañarse requiere de la ayuda de sus hijas y familiares.

12.- Que con ocasión de los dolores y traumas sufridos por la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, le tocó retirarse del trabajo el día 30 de noviembre de 2002, pues los dolores, no los puede soportar y no puede permanecer mucho tiempo sentada ni parada porque los dolores no la dejan.

13.- Que la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, se encuentra bajo prescripción médica ingiriendo los medicamentos NAPROXENO y DICLOFENACO, únicos medicamentos que le alivian el dolor, los cuales tiene que tomar todos los días desde que arrancó su viacrucis y deberá seguir tomando hasta el resto de sus días, debiendo con el tiempo aumentar la dosis, lo que implica aumento de costos y angustias. El servicio médico está a cargo de la entidad demandada, pues la demandante ha seguido cotizando en esa E.P.S., pero los gastos de los medicamentos corren por cuenta de la afectada.

14.- Que la afectación económica de la demandante SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, la ha llevado a tener que entregar la casa que tenía arrendada porque le debe más de 18 meses de arriendo a la señora NANCY VERBEL y tener que refugiarse con sus hijos en la casa de su

madre, que es pequeña en el Barrio el Pinar de la ciudad de Sincelejo, lo que la tiene viviendo casi en hacinamiento.

15.- Que la lesión causada con la intervención quirúrgica a la demandante, es IRREVERSIBLE. El daño generado a esta mujer, tiene repercusiones más graves de lo que pudiese un humano imaginarse. Que se está en presencia ante todo de una mujer con una edad joven, con mucha capacidad de producción laboral, gozosa, de gran vitalidad antes del daño médico, de escasísimos recursos económicos (si tuviere dinero su malestar sería mucho menor), la medicación es costosa, con dolor constante que por más amor que exista siempre desespera y angustia a quienes diariamente la cuidan, pues no puede subsistir por si misma, pues hasta bañarla toca a sus hijas, la angustia es por dolor y de pensar todos los días como conseguir el dinero para comprar la droga.

15.- Que las penurias de la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, sus hijos, demandantes, no alcanzan a describirse en este escrito, se necesita vivirlos y estar cerca de ellos para sentirlos, sin embargo, probará con los medios idóneos, la dimensión del dolor, la aflicción, la angustia de todos ellos y el perjuicio irrogado.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Admitida la demanda por auto fechado 9 de diciembre de 2004, se dispuso notificar al Procurador judicial administrativo y a los demandados de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 a 320 y 330 del C.P.C.

2.2. El demandado, Ministerio de Protección Social, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el día cinco (5) de abril de dos mil cinco (2005). Este, dentro del término de traslado contesto la demanda y se opuso a las pretensiones a través de mandatario judicial mediante escrito presentado ante la secretaria de este juzgado el día 28 de julio de 2005, en el cual también propuso excepciones de mérito.

En cuanto a los hechos de la demanda manifestó que:

A los hechos 1 al 15, manifiesta, no constarle y que se pruebe.

En cuanto a las pretensiones señala, que la declaratoria de responsabilidad estatal no es simple; sino que se requiere demostrar la responsabilidad de cada uno de los entes comprometidos y específicamente la de la Nación – Ministerio de la Protección Social.

2.2.1. EXCEPCIONES DE MERITO:

2.2.2 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Fundamentada en que de acuerdo con los hechos de la demanda, presuntamente se cometió falla en el servicio, pero que la Nación – Ministerio de la Protección Social, no es prestador ni ejecutor de servicios de salud; de lo cual se infiere que es la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – SALUDCOOP y la institución donde se atendió al paciente los llamados a responder en el evento de demostrarse su responsabilidad, por lo que no se les debió demandar. Que no es entendible el nexo causal que pretenden los accionantes por el perjuicio presuntamente ocasionado, frente al papel del organismo, rector de políticas de salud que le compete a dicho organismo. Es por ello que en el momento de establecerse o llegar a probarse responsabilidad o falla en el servicio por los hechos acaecidos, la misma deberá recaer en las personas que resulten comprometidas con la acción demandada. Que fundamenta dicha excepción de conformidad con los hechos, teniendo en cuenta que la demandante manifestó estar afiliada a la entidad Promotora de Salud SALUDCOOP EPS, por tener vínculo laboral como trabajadora y que fue esta entidad que la ha atendido en su tratamiento médico.

2.3. La demandada, **SALUDCOOP E.P.S. O.C.**, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el día cinco (5) de marzo de dos mil siete (2007), contestando la demanda.

En cuanto a los hechos de la demanda manifiesta que:

A los hechos 1 y 2: Manifiesta que no le constan, y se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

A los hechos 3 y 4, informa las valoraciones hechas a la demandante, los días 20 de abril de 2001, donde se le practicó RX de Columna Lumbosacra por parte del doctor Armando González Fernández, la atención recibida

los días 2 de mayo, 12 de septiembre y 21 de diciembre de 2001, en los cuales se le practicó una serie de valoraciones a fin de determinar el mal que padecía. Así mismo relata que, durante los meses de diciembre de 2001 y junio de 2002, la paciente continuó siendo valorada por los profesionales de la salud destinados por Saludcoop, tal como se encuentra detallado en la historia clínica.

Al hecho 5, expresa que es cierto que la paciente fue remitida a la Clínica General de Sucre el día 1 de junio de 2002. No le consta lo relacionado con los procedimientos realizados en dicha Clínica por cuanto es una institución prestadora de servicios de salud independiente con absoluta autonomía administrativa, financiera y sobre todo técnico científica y no es posible tener acceso a dicha historia clínica sin la mediación de orden de autoridad competente. Que no se aporta la historia clínica correspondiente a esta atención y por su naturaleza y deber de custodia en los términos señalados en la Resolución 1195 de 1999 y en la ley 23 de 1991, no es posible pronunciarse frente a los mismos. Que, durante el mes de junio del año 2002, a la paciente se le realizaron varias valoraciones entre las que se destaca la del día 11 de junio de 2002 en la cual se le practicó una Mielografía Lumbosacra. Realiza transcripción de dicho resultado e indica literatura científica con relación al tipo de patología sufrida por la paciente.

Al hecho 6º, Manifiesta que el día 2 de julio de 2002, la paciente es valorada por Neurocirugía, hecho este que se encuentra en la historia clínica y que, de acuerdo a lo anterior, se determinó como tratamiento a seguir el quirúrgico, previa toma de laboratorios, valoración pre anestesia y cita para determinación de conductas quirúrgicas, y para el día 24 de julio, se le realiza una nueva valoración con los laboratorios tomados, dándosele orden de hospitalización y cirugía.

Al hecho 7, expresa que, para el procedimiento quirúrgico recomendado, la paciente ingresó a la Clínica de la Sabana el día 22 de agosto de 2002 y se le dio salida el día 26 de agosto del mismo año.

Al hecho 8, manifiesta desconocer las conversaciones o tratamientos efectuados por el doctor Jaime Martínez González a la paciente. Da como cierto que el día 11 de septiembre de 2002, luego de las valoraciones

respectivas, se le ordenó la realización de una nueva RX de columna Lumbosacra.

Al hecho 9, Que efectivamente la paciente consultó nuevamente el día 13 de septiembre de 2002, con el resultado de la radiografía tomada. Que no le consta las manifestaciones aparentemente realizadas por el doctor Jaime Martínez, con relación a la intervención practicada y que para poder establecer lo acontecido en esa ocasión y demás tratamientos practicados se hace necesario conocer de manera directa la versión del mencionado galeno, por lo que lo citará para escuchar su versión sobre los hechos.

Al Hecho 10, Afirma que no es cierto como lo manifiesta la parte demandante, que el concepto dado por el doctor Julio Cesar Villalobos Comas haya sido que se presentó un error en la intervención quirúrgica y que basta ver el informe por el presentado para establecer sin mucha dificultad que dicha conclusión no está plasmada ahí.

Al hecho 11, manifiesta que le constan las secuelas mencionadas por la parte demandante en este hecho, y que las mismas deberán ser demostradas plenamente, mediante valoración que se le realice a la paciente por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal.

Al hecho 12, No le constan las causas del retiro del trabajo de la señora Sonia del Carmen Méndez, o que dicho retiro se haya originado por lo allí manifestado.

Al hecho 13, comenta sobre la importancia de conocer que los medicamentos a los cuales está obligado la entidad promotora de salud en principio son lo que se encuentran descritos en el POS. Y de ser determinado por un comité técnico científico que el medicamento que se le debe suministrar a un paciente de aquellos que se encuentren dentro del mencionado listado, deberá cumplir con los parámetros establecidos en la Resolución 5061 de 1997.

A los hechos 14 y 15, manifiesta que no le consta y se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

En cuanto a las pretensiones, manifiesta que se oponen a las mismas

2.4.1 EXCEPCIONES DE MERITO:

2.4.2 INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONTRACTUALES POR PARTE DE SALUDCOOP E.P.S.

Manifiesta que en momento alguno SALUCOOP E.P.S., negó o rehusó la atención que la paciente hubiere requerido, y es así como la paciente es atendida de manera integral practicándose los exámenes diagnósticos y procedimientos requeridos y posteriormente al procedimiento de igual manera ha continuado la paciente afiliada al sistema de seguridad social en salud a través de Saludcoop E.P.S., donde se le ha facultado el acceso a los servicios de salud a través de su red prestadora de servicios de salud contratados para el efecto en sucre. Que en este caso la E.P.S. SALUDCOOP no es “EL EJECUTOR MATERIAL” de las conductas demandadas, de tal manera que dentro de la llamada relación obligacional no existe unidad en el objeto de la prestación, pues el objeto que se exige para las E.P.S., es “administrar el riesgo en salud de sus afiliados a partir de contingencias que menoscaben la salud de éstos”. Que “En lo que tiene que ver con la administración de los servicios que hacen parte del Plan obligatorio de Salud Régimen Contributivo en lo referente al “suministro de servicios de salud a su población afiliada, el artículo 177 de la ley 100 de 1993, establece “(...) *Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud (..)*. Que lo anterior significa que la prestación de servicios de salud puede estar en cabeza de la EPS o de forma indirecta a través de entidades contratadas para tal fin, estando en el presente caso configurada de manera indirecta pues la I.P.S. CLINICA GENERAL DE SUCRE LTDA, fue contratada por SALUDCOOP E.P.S. por sus condiciones acreditadas en la prestación de servicios de salud, bajo principios básicos la calidad y de eficiencia, además con autonomía administrativa, técnica y financiera.

2.4.3 INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD DEMANDADA.

Tienen como fundamento el presente medio de defensa, en el artículo 1568 del Código Civil sobre solidaridad. Que si se tiene en cuenta que si dentro del Sistema General de Salud en Colombia en parte alguna está consagrada la solidaridad entre empresas promotoras de servicios de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud. Por el contrario, convencionalmente, en las contrataciones que realizan las

E.P.S., con las I.P.S., de manera convencional se define la autonomía e independencia de los contratistas en la ejecución de sus obligaciones contractuales, siendo en consecuencia responsables por los actos que despliegan con relación a los pacientes y los daños que pudieren causarles, no puede predicarse la solidaridad pretendida por los demandantes dentro del presente proceso.

2.4.4. DISCRECIONALIDAD CIENTIFICA DE LA IPS CLINICA GENERAL DE SUCRE Y DEL EQUIPO DE SALUD TRATANTE.

Argumenta el excepcionante que, “El médico debe proponer las estrategias al paciente, y en función de la autonomía científica, es el único hábil para ello. En este punto no existe posibilidad de discusión por el paciente, dado que el médico es el experto de la relación y el paciente el lego, a no ser que se esté en la presencia de pares. (...) La discreción es definida como la “sensatez para formar juicio y tacto para hablar u obrar”, adaptando la definición dada al obrar médico, debemos entenderlo como la sensatez y la agudeza para formar el juicio, en primer lugar respecto del diagnóstico del cuadro patológico del paciente, por medio de todos los métodos que lo ayuden para tal fin el abordaje de la relación comunicativa del paciente para obtener de este el consentimiento para el plan estratégico para sanearlo o paliar su padecer, y su seguimiento en la evolución de la terapia propuesta, hasta el alta definitiva o para su epicrisis. Que el actuar discrecional es el que se hace libre y prudencialmente, no regulado con precisión. Esto es así, por cuanto la medicina es una ciencia o arte. Esta ambigüedad de concepción se sienta en el hecho de que el arte y la ciencia, tienen presupuestos que son comunes, más la ciencia es más que el arte, por cuanto profundiza el estudio de las cosas. La medicina es considerada una ciencia, por la mayoría, y prueba de ello es la calificación de Universidad de Ciencias Médicas dada a las casas de estudios de estas. Que, tomando la definición de ciencia, apuntada al pie, podemos decir que la relación con el principio de discrecionalidad, se encuentra en que el bagaje de reglas, y principios, la demostración de ellos mediante los procesos analíticos y bioéticos, y todo el acto médico, sus estrategias y decisiones se encuentren calificadas con su profesionalidad. El lego, no se encuentra formado científicamente, como para disentir o discurrir con el médico, cual sea la mejor estrategia terapéutica que se pueda aplicar a su caso”

3. PRUEBAS RECAUDADAS DENTRO DEL PROCESO

3.1. PARTE DEMANDANTE

3.1.1. DOCUMENTALES

- ✓ Fotocopia autenticada de los folios de los registros civiles de nacimientos de: SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ MÉNDEZ, CARENT PATRICIA GONZÁLEZ MÉNDEZ, DIANA PAOLA ORDOÑEZ MÉNDEZ y LISOBER IVETH ORDOÑEZ MÉNDEZ (fls. 10 a 14).
- ✓ Fotocopia simple ilegible historia clínica No. 64544298 de la demandante SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, expedida por Clínica General de Sucre. (fls. 15 y 16).
- ✓ Fotocopia simple de orden de interconsulta – Neurocirugía (fl. 17).
- ✓ Fotocopia simple de epicrisis de fecha 26 de agosto de 2002, expedida por la Clínica de la Sabana (fl. 18).
- ✓ Orden de interconsulta de fecha 2 de mayo de 2001, expedida por SALUDCOOP E.P.S. (fl. 19).
- ✓ Evolución de historia Clínica General de fecha 04 de junio de 2002, expedida por Saludcoop E.P.S. (fl. 20).
- ✓ Comunicación de fecha 10 de octubre de 2002, donde la EPS SALUCOOP hace entrega de historia clínica a la demandante y anexa 2 folios. (fls.21 a 23)
- ✓ Resultados de exámenes médicos practicados a la demandante por el laboratorio clínico Maxwell Wintrobe de fecha 11 de julio de 2002. (fl. 24).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por el laboratorio clínico Fleming de fecha 14 de septiembre de 2001. (fl. 25).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por el Centro Radiológico de la 17 de fecha 12 de septiembre de 2002. (fl. 26).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por la IPS Centro de Diagnóstico Citopatológico de fecha 29 de agosto de 2002. (fl. 27).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por Escanografía Sincelejo Ltda de fecha 21 de diciembre de 2001. (fl. 28).

- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por el doctor Armando González Fernández, de fecha 20 de abril de 2001. (fl. 29).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por el Centro Neurológico de la Costa, de fecha 11 de junio de 2002. (fl. 30).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por Imágenes Diagnósticas de Cartagena S.A., de fecha 3 de octubre de 2002. (fl. 31).
- ✓ Historia Clínica de la demandante de fecha 3 de abril de 2003, expedida por la Asesoría Empresarial en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales – ASESOR (fls. 32 y 33).
- ✓ Resultados de examen médico practicado a la demandante por el Centro de Estudios Neurofisiológicos Instituto Neurológico de Córdoba – Liga Cordobesa contra la Epilepsia., de fecha 05 de octubre de 2002. (fl. 34 a 37).
- ✓ Consulta médica practicada a la demandante por el doctor Julio César Villalobos Comas (fl. 38).
- ✓ Fotocopia autenticada de la Historia Clínica de la demandante Sonia Méndez Urzola, expedida por Saludcoop E.P.S. (151 a 153).
- ✓ Fotocopia de la epicrisis de la cirugía practicada a la señora Sonia del Carmen Méndez Urzola en la Clínica de la Sabana S.A. el día 23 de agosto de 2002 (fl. 213).
- ✓ Fotocopias autenticadas del Dictamen Médico Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, Córdoba y Sucre, practicado a la demandante SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA (fls.422 a425)

3.1.2. TESTIMONIALES

Se recibió declaración jurada de: la señora CRISTINA MÉNDEZ URZOLA, el señor ANTONIO FERNANDO MEJÍA PÉREZ, las señoras MARITZA DEL CARMEN PADILLA DE BRITO, ROSIRIS ISABEL MONTERROZA MARTÍNEZ y FLOR MARÍA MÉNDEZ TORRES (fls. 164 a 174)

3.2 PRUEBAS DEL DEMANDADO NACIÓN - MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL

3.2.1 DOCUMENTALES

- ✓ Fotocopia autenticada de la Resolución No. 002345 de fecha 23 julio de 2004, expedida por el Ministerio de Protección Social que nombra a la doctora Alba Valderrama de Peña como Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de esa entidad. (fl. 70).
- ✓ Fotocopia autenticada del acta de posesión de la doctora Alba Valderrama de Peña en le Cargo de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Protección Social. (fl. 71)
- ✓ Fotocopia autenticada de la certificación de fecha 13 de octubre de 2004, expedida por el Ministerio de Protección Social a la doctora Alba Valderrama de Peña como Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de esa entidad. (fl. 72).
- ✓ Fotocopia autenticada del decreto No. 205 de fecha 3 febrero de 2003, expedida por el Ministerio de Protección Social que determina las funciones de la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de esa entidad. (fl. 73 a 76).
- ✓ Fotocopia autenticada de la Resolución No. 000473 de fecha 3 abril de 2002, expedida por el Ministerio de Protección Social que delega funciones en la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de esa entidad. (fl. 77 a 79).
- ✓ Certificación de afiliación a la EPS SALUDCOOP de la demandante SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, expedida por el Ministerio de la Protección Social a través del FOSYGA (fls. 177 y 178).
- ✓ Poder para actuar (fl.179)
- ✓ Certificado de Existencia y Representación Legal de la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo "SALUDCOOP", expedido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 201 y 202).
- ✓ Fotocopia simple de la Resolución No. 0186 del 24 de marzo de 1995 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud por medio de la cual se autoriza el funcionamiento de la Promotora de Salud Organismo Cooperativo "SALUDCOOP" (fls.203 a 209)

3.3. PRUEBAS DE LA DEMANDADA SALUDCOOP E.P.S.

DOCUMENTALES

- ✓ Certificado de Existencia y Representación Legal de la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo "SALUDCOOP", expedido

por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 93 Y 94).

- ✓ Certificado de poder general que otorga el Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo “SALUDCOOP” a la doctora INGRYD GEOVANA MORA JIMENEZ, para que ejerza la representación judicial de SALUDCOOP como demandante o como demandada dentro de todo tipo de procesos ante las autoridades judiciales de Colombia de fecha 15 de marzo de 2007. (fl.95)
- ✓ Poder para actuar (fl. 91)
- ✓ Sustitución de poder (92).
- ✓ Fotocopia autenticada de la Historia Clínica de la demandante Sonia Méndez Urzola. (151 a 153).
- ✓ Declaración jurada de los doctores Jaime de Jesús Martínez González, Guillermo Segundo Borja González, Armando de Jesús González Fernández (fls.190 a 193; 286 a 288 y 318 y 319)

4. CONSIDERACIONES:

4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES

En la presente actuación se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales para emitir la sentencia y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4.1.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho determinar si las demandadas NACION – MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL y la EPS SALUDCOOP, deben responde por los perjuicios que se hayan causado a los demandantes en la atención medica dispensada a la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA.

4.1.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

En el ordenamiento positivo Colombiano la Responsabilidad Civil Extracontractual puede identificarse en el Libro Cuarto Título XXXIV del

Código Civil titulado “RESPONSABILIDAD COMÚN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS”.

Cuando se está frente a la Responsabilidad Civil Extracontractual, pueden identificarse diferentes escenarios jurídicos, cada uno de los cuales supone la aplicación de un sistema de responsabilidad distinto y con puntuales efectos probatorios:

Si de la responsabilidad directa o por el hecho propio se trata (art. 2341 C.C.) se aplica un sistema de culpa probada o teoría culpabilista de la responsabilidad, de manera que el demandante debe demostrar culpa o dolo en la conducta del presunto responsable, salvo que nos encontremos frente a la responsabilidad que se deriva de hechos generados por el desarrollo de una de las llamadas actividades peligrosas; cuando se está frente a la responsabilidad por el hecho de otro (Art. 2347 C.C) la doctrina generalmente ha aceptado que frente al causante directo del daño se continúa aplicando el referido sistema de culpa probada, pero que una vez demostrada la culpabilidad de ese autor directo, debe aplicarse un sistema de culpa presunta, esto es, se presume la culpa de aquella persona que tenía bajo su dependencia y cuidado al autor inmediato del daño (El demandante aun cuando no tenga que demostrarle culpa, sí tiene que acreditar relación de dependencia o subordinación en el momento de los hechos), este evento supone necesariamente la vinculación por parte del demandante del que considera responsable directo y del tercero que considere llamado a responder. Ello sin embargo, no obsta para que el demandado pueda desvirtuar esa presunción de culpa demostrando que actuó con prudencia y diligencia frente a la conducta de la persona que se hallaba a su cargo.

CASO CONCRETO Y ANALISIS DE PRUEBAS

Los demandantes CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ MÉNDEZ, CARENT PATRICIA GONZÁLEZ MÉNDEZ y SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, esta última en nombre propio y en representación de sus menores hijas DIANA PAOLA y LISOBERT IVETH ORDOÑEZ MÉNDEZ, actuando a través de apoderado judicial, pretenden el reconocimiento y pago por parte de los demandados NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y SALUDCOOP E.P.S., de los perjuicios generados a los actores como consecuencia de la lesión irreversible sufrida en la columna por la señora

SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA en hechos ocurridos en la Clínica La Sabana en fecha 23 de agosto de 2002.

FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL.- Antes de iniciar el análisis de fondo, es preciso manifestar que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, por cuanto no tiene dentro de sus funciones la prestación efectiva de los servicios médico-asistenciales, ni en los hechos hubo intervención alguna de sus agentes. En este orden de ideas la Nación-Ministerio de Protección Social, carece de legitimación para responder por los daños sufridos por los demandantes, que fueron atribuidos por éstos a fallas en la prestación del servicio médico que se le brindó a la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, en la Clínica de la Sabana, por cuanto a esa entidad le corresponde la dirección del Sistema de Salud, lo que le significa formular las políticas de ese sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social y la expedición de las normas científico-administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades que lo integran, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten.

Teniendo en cuenta que en este litigio se demanda la responsabilidad de la EPS SALUDCOOP por los perjuicios que los demandantes consideran que se les ha irrogado por la atención médica que le fue dispensada a la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ GONZÁLEZ, se hace necesario determinar la responsabilidad de la entidad demandada.

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la acción por Responsabilidad Civil Extracontractual se ha de probar los siguientes presupuestos:

- El Daño
- La Culpa
- La relación de causalidad entre el daño y la culpa

1.= Sobre EL DAÑO. Considerado como todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.

El PERJUICIO que se derive del daño debe ser DIRECTO, ACTUAL y CIERTO. Para que se hable de DAÑO Estos requisitos deben ser concurrentes, quedando desvirtuado por la no concurrencia de alguno de ellos.

Está acreditado que la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, se encuentra afiliada a la EPS SALUDCOOP. Ello no solamente ha sido aceptado por las entidades demandadas en sus respectivos libelos de contestación, sino que también consta en la historia clínica expedida por la Clínica de la Sabana y en la hoja de consulta de Afiliados expedida por el Fosyga (fls. 177 y 178), que da cuenta de la calidad de afiliada y del número de afiliación de quien alega ser víctima directa.

En la demanda se hace un relato de las consultas a las que asistió la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA, antes de la intervención quirúrgica y posterior a ella por parte de la EPS SALUDCOOP, en ellas se encuentran los diferentes diagnósticos dados por los diferentes médicos tratantes, así como los diferentes medicamentos, exámenes y procedimientos a los que fue sometida hasta la intervención quirúrgica que lo fue una cirugía de Cadera realizada el 23 de agosto de 2002, (HEMILACTOMIA BILATERAL L4, LAMINOTOMIA L5 BILATERAL, FACTECTOMIA MEDIAL L4 L5, DISCECTOMIA L4 IZQUIERDA con un diagnóstico de egreso CANAL ESTRECHO LATERAL BILATERAL L4 L5, HERNIA DE DISCO L4 IZQUIERDO (fl.153), diagnóstico este que se manejó antes, durante y posterior a todo el tratamiento.

Así podemos corroborarlo con los exámenes previos y posteriores que la demandante aportó como pruebas y que demuestran, la atención y procedimientos a ella realizados.

La demandante fundamenta sus pretensiones en lo afirmación contenida en el hecho 8 de la demanda, donde manifiesta que *“... después que Neurólogo examinara la placa le manifestó a mi mandante que efectivamente se había equivocado en la operación, ya que había adelantado el procedimiento quirúrgico en las vértebras L3-4”*; y en el hecho 9 manifiesta que el Neurocirujano doctor JULIO CESAR VILLALOBOS COMAS la valoró y le manifestó que *“había existido un error en la intervención quirúrgica y en el examen concluye “Secuelas – severas desde el punto de vista funcional”, y para ello trajo el precitado examen y declaraciones de familiares y amigos cercanos.*

Sin embargo ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “... cuando de asuntos técnicos, como el que el presente asunto trata, no es el sentido común o las reglas de la vida, los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias (Sentencia 26 de septiembre de 2002. M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros Ref exp. 6878.)

Las pruebas aportadas por la demandante, dan fé de los hechos, de conductas, situaciones especiales y tratamientos a ella practicados, y que eran necesarios para la mejoría de la afectación en la salud que la aquejaba, pero, para determinar de manera adecuada las causas que produjeron el daño, que en su salud pretende que se le restablezcan, resultaba menester el auxilio de la prueba pericial que no se puede suplir con los solos documentos y declaraciones juradas arrimadas al expediente. Con dichas probanzas, el juez, ajeno a la ciencia médica, no puede con certeza determinar si los daños en su salud, eran inherentes a la misma enfermedad padecida, o de la cirugía que se le practicó en la Clínica de la Sabana. En fin, no se puede desconocer que la relación causal que corresponde acreditar al demandante en forma principal no quedó despejada, porque con la lectura de las piezas de la historia clínica y de los exámenes practicados antes y después de la cirugía, de las declaraciones juradas de los testigos, no fluye de todas maneras, en forma terminante o concluyente, la demostración de que la cirugía haya sido la causa de los achaques y dolencias de diverso orden que ha venido padeciendo la demandante a lo largo del tiempo, pues en general la prueba documental, solo describe el estado de salud, molestias, antecedentes, incapacidades, tratamientos y hasta secuelas, pero en manera alguna existe alguno que, en forma fundamentada entregue al juzgador elementos de juicio o explicaciones que le sirvan de ilustración para deducir, con algún marcado índice de verosimilitud, cuál fue la causa de los padecimientos. Ahora, sin la ayuda de la pericia que las interprete y valore científicamente anda el juez a tientas, en un caso como éste, en el que para determinar si la cirugía de espalda a ella practicada, fue o no causa del daño cuyo resarcimiento se pide, debe antes valorarse si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte.

De manera que, si la demandante pretendía imputar responsabilidad a las

demandadas por considerar que el error en la práctica de la cirugía, fue la causa del daño cuya reparación se reclama, entonces debió acreditar plenamente esa circunstancia por medio de la prueba más idónea, necesariamente un dictamen técnico, teniendo en cuenta que el daño endilgado a la EPS demandada, no emerge de la Historia Clínica como prueba documental, y no dejarla relegada al terreno de la mera especulación.

En ese orden, estaba obligada a aportar al proceso los elementos de convicción que permitieran establecer, sin ningún asomo de duda, que el daño padecido fue originado en la cirugía, y que, a su vez, esa falla fue la causa adecuada y exclusiva del perjuicio sufrido.

La realidad es que, escudriñadas las pruebas traídas al plenario, como Historia Clínica y testimonio recibidos, no se puede establecer con certeza la veracidad de los hechos que nos presenta la demandante como fundamento de sus pretensiones, no encuentra el despacho en el plenario, prueba alguna que corrobore lo dicho.

Por otro lado, no está de más mencionar en relación con la jurisprudencia en párrafos anteriores transcrita, que en el régimen de responsabilidad médica, la culpa es probada y no presunta, por ello es de suma importancia traer al proceso los elementos de convicción que lleven al juzgador más allá de cualquier duda razonable, a verificar y tener certeza de la negligencia o impericia con la que ha actuado el médico y la cual es responsable de los daños ocasionados de índole patrimonial y/o extra patrimonial a quienes alegan haberlos sufrido, en nuestro caso la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA. Por lo anterior, y dadas las circunstancias y las pruebas aportadas en el proceso, es que no se logra comprobar dicha negligencia o impericia, pues de acuerdo a la historia

clínica aportada, así como lo relatado por los galenos, quienes se repite, fueron los médicos tratantes de la hoy demandante, a ésta se le practicó la intervención quirúrgica asociada con las patologías o molestias por ella manifestadas y la orden de exámenes clínicos relacionados con los mismos. Los que a su vez denotan que la cirugía fue practicada en el lugar correspondiente al padecimiento sufrido. Otra cosa se podría decir, si con la ayuda de un experto se hubiera podido determinar a ciencia cierta que los daños en la salud de la demandante correspondían exclusivamente a al error o impericia del médico tratante, prueba de lo cual se adolece en el plenario.

Así las cosas, no se encuentra estructurado el daño, y de contera tampoco el nexo causal, presupuesto axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual.

Finalmente, en cuanto al dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedido a la demandante por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, se considera que si bien se establece que la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA presenta una incapacidad parcial permanente del 62.95%, tales asertos no vienen soportados de una explicación que satisfaga los requerimientos de firmeza, precisión y fundamentación que, en tratándose de pruebas técnicas deben acompañar la conclusión o el criterio de este tipo de afirmaciones, como lo exige para el dictamen pericial el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil. Son, más bien, declaraciones conclusivas en las que, quienes las suscriben, hacen constar el resultado de una averiguación previa, de cuyo desarrollo, pertinencia y rigor –en cuanto a métodos, técnicas, ponderación de la incidencia de las preexistencias y/o de la enfermedad sufrida frente al daño corporal que origina la invalidez decretada, etc- nada se sabe y por tanto, no pueden fundar una declaración certera acerca de la conexión directa entre el error endilgado a la EPS demandada y la incapacidad sufrida. Esto no constituye prueba de que la misma sea imputable a la demandada, o se haya presentado como consecuencia de la cirugía que le fue practicada el día 23 de agosto de 2002 en la Clínica de la Sabana, pues esta relación de causalidad tampoco fue probada durante el proceso.

Entonces, a falta de los elementos estructurales de la responsabilidad, es razón suficiente para decidir este litigio; pero para abundar buscando legitimar en mayor medida la decisión, el despacho analizará el elemento CULPA.

CULPA. En lo que tiene que ver con la culpa, definida en sus tres acepciones como: i) no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios o ii) la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios o iii) la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes; dependiendo si se ha de endilgar una culpa grave, leve o levísima. -

En el caso bajo estudio, la parte demandante endilga responsabilidad a la EPS SALUDCOOP, aduciendo que se prestó un mal servicio en la atención médica a la señora SONIA DEL CARMEN MÉNDEZ URZOLA.

Ha de advertirse que la demanda se dirige en contra de la EPS SALUDCOOP, como responsable directo de los perjuicios cuya indemnización se pretende en este proceso, razón por la cual se ha de aplicar la teoría de la culpa probada, esto es, que el actuar de la EPS en cada uno de sus actuaciones fue negligente, desidioso, tardío. Pero, tomando como prueba la historia clínica, en cada una de las actuaciones de la EPS encartada y luego en su conjunto, se tiene que se prestó un servicio de salud oportuno, acorde con los requerimientos que iba presentando la paciente; con un diagnóstico de Lumbosistalgia izquierda no especificado por consultar la señora SONIA DEL CARMEN el servicio médico por dolor en la espalda baja, las demás consultas las hizo por presentar dolores persistentes que se irradiaban en el miembro inferior izquierdo y de acuerdo con ese padecimiento era tratada, hasta la realización de los exámenes correspondientes y terminando con la cirugía en el mes de agosto de 2002, actuar que no puede recibir el calificativo de negligente.

Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un evento de culpa probada, Con todas las pruebas analizadas concluye el despacho que no se logra probar el presupuesto de la culpa en la EPS demandada y por el contrario, se prueba que su actuar fue diligente y acorde con los requerimientos de servicios solicitados por la paciente. No probada la culpa, se reafirma la no responsabilidad, como quiera que es este un presupuesto fundante de la misma.

DECISIÓN:

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo- Sucre, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa, propuestas por el Ministerio de Protección Social

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor del Ministerio de Protección social y Saludcoop EPS.

Para tal efecto, se fijan agencias en derecho en la suma de un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$1.755.606.00), para cada uno de los demandados. Por secretaria liquídense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ
JUEZ