

Señores
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL (REPARTO)
Ciudad Bogotá

La suscrita **LEIDY PAOLA PARRA CUEVAS**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con cedula de ciudadanía No 52.986.998 expedida en Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 164.078 del C.S de la J, actuando como apoderada del demandante **OMAR ORLANDO GALLEGO GONZALEZ**, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con Cédula de ciudadanía No 13.792.191 de Florian, por medio del presente escrito, me permito formular ante su despacho **DEMANDA DECLARATIVA DE MENOR CUANTÍA POR RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL MÉDICA**, contra la **EPS COMPENSAR** identificada con N.I.T.: 860066942-7 Representada legalmente por CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ PÁEZ o quien haga sus veces y el médico tratante **RICARDO ANDRÉS BECERRA ANDRADE**, mayor de edad, identificado con CC No 88.258.491, con cuenta de correo electrónico becerra.r@hotmail.com, quienes tienen su domicilio en esta ciudad, para que previo el trámite correspondiente se sirva Usted dictar sentencia definitiva que haga tránsito a cosa Juzgada con las declaraciones y condenas que se relatan adelante de los siguientes:

I. HECHOS

1. El señor OMAR GALLEGO GONZALEZ es afiliado cotizante de la EPS Compensar.
2. El señor OMAR GALLEGO GONZALEZ acude a la EPS Compensar por una cicatriz que tenía en la mano izquierda que le estaba ocasionando el encogimiento de los dedos.
3. Como consecuencia de lo anterior, el día 23 de septiembre de 2019, el señor OMAR GALLEGO GONZALEZ acudió a cita de cirugía de mano ordenada y practicada por la EPS Compensar, siendo su médico tratante el doctor Ricardo Andrés Becerra Andrade.
4. La cirugía de mano que le fue ordenada al señor OMAR GALLEGO GONZALEZ correspondía a una brida (membrana de tejido) cicatrizal en mano izquierda.
5. La mano dominante del señor OMAR GALLEGO GONZALEZ es precisamente la mano izquierda, con la cual, escribe, tiene mayor habilidad, rendimiento, rapidez, y precisión.
6. Como complicación de la cirugía practicada al demandante, hubo una lesión de nervio cubital de la mano izquierda, conforme se indica en la Historia Clínica.
7. En control médico del 12 de diciembre de 2019 se dejó consignado en el examen físico lo siguiente: "...hay disminución de la fuerza de los interóseos, parálisis del tercer interóseo palmar..."
8. En control médico del 30 de enero de 2020, en examen físico se consigna en análisis lo siguiente: "...no se ha desarrollado mano en garra y se evidencia crecimiento clínico del nervio cubital..."
9. El día 29 de febrero de 2020, la EPS Compensar le practicó examen de Electromiografía al señor OMAR GALLEGO GONZALEZ, el cual arrojó como conclusión Lesión Axonal Severa nervio ulnar izquierdo y sin signos e reinervación, diagnóstico emitido por el Doctor Israel Vanegas Céspedes R.M. 79.127.823 adscrito a dicha EPS.
10. Conforme el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional decreto 1507 de 2014, Tabla 12.13. Deficiencias de las extremidades superiores por deterioros de nervio periférico, Nervio Ulnar – cubital,

arroja como porcentaje de pérdida de capacidad laboral a nivel de “Déficit sensorial o SDRC II severo” del 9 al 12%.

11. El señor Omar Orlando Gallego González acudió a 8 terapias de fisioterapia por lesión de nervio cubital sin recuperación alguna.
12. El demandante se desempeña como guarda de seguridad, por lo cual, su actividad laboral depende de sus manos ya que debe escribir constantemente los reportes en los libros de seguridad, así como manejar armas, actividades que no puede ejecutar por la falta de fuerza para mantener un objeto empuñado con su mano izquierda, que es su mano dominante, pues algunos de sus dedos se encuentran paralizados.
13. Mi mandante no ha recuperado la movilización ni la fuerza en su mano.
14. El señor Omar Gallego agoto el requisito de procedibilidad el día 30 de junio de 2021, ante la personería de Bogotá declarándose fracasada.

II. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos expuestos, muy comedidamente solicito al señor Juez, que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante, se reconozca lo siguiente:

PRIMERA: Se declaren civilmente responsables por responsabilidad médica contractual a la EPS Compensar identificada con NIT 860066942-7 y al médico tratante Ricardo Andrés Becerra Andrade, mayor de edad, identificado con CC No 88.258.491 por los daños y perjuicios ocasionados al señor Omar Orlando Gallego González, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.792.191 de Florián, como consecuencia de negligencia, imprudencia e impericia por error en la cirugía de mano practicada el día 23 de septiembre de 2019, efectuado por los médicos adscritos a la entidad demandada, al no informar con suficiencia al demandante el efecto adverso que ocasionaría la praxis de la cirugía.

SEGUNDA: Se condene a la EPS COMPENSAR y al médico Ricardo Andrés Becerra Andrade, mayor de edad, identificado con CC No 88.258.491 al pago del tratamiento Posquirúrgico que requiere el señor Omar Gallego González para recuperar la movilidad y fuerza de la mano izquierda.

TERCERA: Se condene a la EPS COMPENSAR y al médico Ricardo Andrés Becerra Andrade al pago de indemnización por Discapacidad laboral permanente del señor Omar Gallego González los cuales estimo en la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PÉSO (\$25.000.000) a razón del porcentaje de pérdida de capacidad laboral conforme el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional o la suma que se pruebe dentro del trámite del proceso.

CUARTA: Se condene a la EPS COMPENSAR y al médico Ricardo Andrés Becerra Andrade al pago de daños morales por el sufrimiento y la postración a la que se encuentra sometido el señor Omar Gallego González, por no tener fuerza ni motricidad en su mano dominante los cuales estimo en la suma de 50 SMLMV.

QUINTA: Que se condene los demandados a pagar las costas y demás erogaciones que se produzcan en virtud de este proceso en el momento procesal determinado.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Código Civil de la República de Colombia,

ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” ARTICULO 2342. LEGITIMACION PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACION. Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño. ARTICULO 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado. ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. ARTICULO 2356. RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

II. Teorías sobre la responsabilidad médica:

Existen dos teorías al respecto. La primera, denominada objetiva, que afortunadamente por lo menos así se manifiesta no ha sido aceptada por nuestros altos tribunales, hace abstracción del elemento subjetivo y volitivo ante un hecho perjudicial causado por un supuesto error de conducta médica o simple accidente médico. Es conocida en los pasillos bajo el aforismo aparentemente obvio de que “quien rompe paga”, y que ante un caso concreto simplemente se limita a indagar si resulto alguien perjudicado como consecuencia de una actuación medico quirúrgica, sin importar el tipo de conducta culposa o no culposa del profesional o grupo de profesionales que han intervenido. Hipótesis como esta podrían llevar a la conclusión que siempre que fallezca un paciente debiera resultar condenado el médico o grupo de profesionales que hubiese intervenido en el diagnostico o en el manejo terapéutico.

La segunda es la teoría subjetiva que si se tiene en cuenta tal elemento subjetivo del actuar médico, indaga sobre si en tal desenlace perjudicial como consecuencia de un actuar medico, este se produjo con dolo o intención o simple culpa en cualquiera de sus modalidades, esto es, por negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos, bien por acción o bien por omisión. Todo visto desde la regla general de que en principio el médico o la institución hospitalaria están obligados a desplazar los medios intelectuales y físicos para mejorar la salud del paciente o mantenerlo con vida, pero que no necesariamente faltan a sus obligaciones si tal resultado se frustra o no se logra.

III. Responsabilidad médico legal

El medico esta obligado como ser humano, que vive en sociedad, de asumir las consecuencias de su actuar, siendo pues esta responsabilidad, una obligación, una obligación valedera para todos los ordenes jurídicos (penal, civil, laboral, y administrativo). Esta responsabilidad se basa en un obrar humano que conlleva a la ocurrencia de un daño. Porque la profesión del medico, es de medio y no de resultado. La conducta desplegada por el medico lo debe conducir a utilizar técnicas usuales y admitidas por la medicina, tendiente a la curación de la dolencia o a la mitigación del dolor del ser humano. La obligación del medico consiste en principio en la aplicación de los conocimientos que el estado actual de la conciencia le proporciona, con la finalidad de obtener la recuperación del paciente, observando el mayor cuidado y diligencia tanto en el diagnóstico como en el tratamiento. Por lo tanto, el medico contrae una obligación de medio consistente en la aplicación de su saber y de su proceder, a favor de la salud del enfermo si lo esta, a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar curación. El medico no puede comprometerse a salvar la vida del paciente o a curarlo de su enfermedad. Su obligación es poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que el titulo acredita y prestarle la atención profesional que su estado requiere, el facultativo debe actuar con la debida prudencia y diligencia.

El medico en el ejercicio de su profesión puede ser comprometida su responsabilidad, según se trate de acciones u omisiones de acuerdo a:

Responsabilidad comprometida (grupo que interviene en el acto quirúrgico)

- Culpa por acción
- Culpa por omisión

La actividad culposa del profesional médico puede originarse en una actuación con negligencia, con imprudencia, con poca diligencia, con impericia manifiesta o inexplicable, en una conducta omisiva, o cuando no se observan las normas propias de la profesión.

IV. Normas legales aplicables al profesional medico

Al médico, como a todo ciudadano colombiano, le es aplicable cualquier norma de la abundante legislación existente en el país, cuando de cualquier manera ha violado alguna de las normas que la conforman.

Sin embargo, en lo atinente a la práctica profesional de la medicina, las normas aplicables se han localizado en la formación penal, civil y disciplinaria. La Ley 23 de 1981 o Código de Ética médica, constituye un estatuto procedimental disciplinario, lo que determina una vía más para procesar a un profesional de la medicina.

Se dice que la ley 23 de 1981 es una nueva forma o vía para iniciar, tramitar y finiquitar un proceso contra un médico, porque un galeno por el solo hecho de ser un profesional de la medicina, responde como cualesquier otro profesional en la práctica de su profesión u oficio, cuando de su actividad se origina un daño que causa un perjuicio, ya sea dolosa o culposamente. Este aspecto esta ampliamente tratando en nuestro código penal y civil.

Con base en lo antes anotado podemos decir, entonces, que prácticamente sobra la Ley 23 de 1981 o Código de Ética Médica y los Tribunales de Ética Médica, por cuanto la responsabilidad civil y penal en la practica de cualquier profesión como lo es la medicina, esta regulada ampliamente en la legislación penal y civil, de lo que se ocupa la justicia ordinaria y el aspecto ético-moral en la practica de la profesión medica, ha sido, desde siempre, atendida y resuelta por los colegios médicos , academias de medicina e instituciones científicas y gremiales.

De acuerdo a las normas penales, civiles y disciplinarias, el médico en la practica de su profesión corre el riesgo de ser denunciado o demandado y verse de esta manera, implicado en u proceso de la justicia ordinaria por responsabilidad penal, civil o por ambas; pudiendo serla segunda contractual o extracontractual, que como su denominación lo indica pueda originarse de un contrato o de una actividad no consagrada en un contrato, respectivamente.

Normas aplicables: Ley 23 de 1981, Decreto 3380 de 1981, Resolución 1995 de 1999, Decreto 2174 de 1995, Decreto 2309 de 2002, Decreto 1011 de 2006 como sistema obligatorio de Garantía de calidad en salud.

V. Fundamentos de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil contractual resulta de la inejecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada de un contrato valido. Presupone por lo tanto la existencia de un contrato valido celebrado entre las partes y el incumplimiento o cumplimiento imperfecto de alguna de las obligaciones estipuladas en él.

La responsabilidad civil extracontractual o delictual (delictual propiamente dicha y cuasidelictual), se da en ausencia de contrato. Resulta de un hecho cualquiera.

En cualquiera de los dos casos se ha quebrantado la regla moral y de justicia social elemental de no perjudicar a otro y, en consecuencia, el autor del daño debe repararlo. La obligación de indemnizar es en principio la misma y las normas que rigen la responsabilidad civil delictual y la cuasidelictual no difieren.³⁶

La obligación de medios, conocida también como obligación de prudencia y diligencia, es aquella que impone al deudor el deber de emplear al servicio del acreedor los medios de que dispone, y de observar especial cuidado y diligencia con miras a alcanzar un fin; pero sin garantizar en ningún momento ese fin buscado, sin asegurar un resultado. El ejemplo más claro se encuentra en la doctrina: la obligación del médico es una obligación de medios, por cuanto él no se puede comprometer a curar un enfermo o a salvar su vida, sino a emplear los medios pertinentes y a actuar con prudencia y diligencia para tratar de obtener ese fin.

La obligación de resultado es de naturaleza bien distinta: en virtud de esta obligación, es conocida también como determinada o específica, el deudor se compromete a producir un resultado a favor del acreedor. Si este resultado no aparece, habrá de decir que el deudor incumplió. Según la jurisprudencia, en el tema de responsabilidad médica esta obligación se considera para la cirugía estética y en obstetricia, donde el resultado es producto de un acuerdo previo de un resultado.

Según que la obligación sea de medios o sea de resultado, las nociones de culpa y de carga de la prueba van a sufrir modificaciones.

En el fundamento actual de la responsabilidad civil los elementos constitutivos de la responsabilidad son el: 1.) Daño o perjuicio, 2.) el hecho perjudicial o hecho generador de la responsabilidad y 3.) La relación de causa a efecto.

Tradicionalmente se ha hablado de perjuicio, culpa y relación de causalidad como elementos estructurales de la responsabilidad civil. De donde se sigue que la culpa es el segundo elemento de la responsabilidad civil, en esa concepción. Pero resulta más comprensivo y adecuado al fundamento actual de la responsabilidad civil el elemento hecho perjudicial o hecho generador.

El daño o perjuicio: A pesar de que el Código civil no definió el perjuicio, su noción resulta clara, por cuanto coincide con el significado corriente de la palabra: es un daño, una lesión en el patrimonio, en el honor, en los sentimientos, en las prerrogativas de orden afectivo e intelectual.

Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.⁴²

El perjuicio además de ser un elemento que reclama lógica, el perjuicio es una exigencia legal. Esto se advierte de la lectura de los artículos 2341 y 2356 del código civil, normas que se refieren a la responsabilidad extracontractual, lo mismo que los preceptos de los artículos 1610 y 1612 del mismo código, relacionados con la responsabilidad contractual.

El perjuicio debe ser directo, actual y cierto. Son condiciones tradicionales que es preciso analizar para determinar su verdadero sentido. Directo: se significa que él debe presentarse como una consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación. La obligación quebrantada puede haber sido una obligación contractual o bien, una obligación extracontractual (violación de una norma de comportamiento). Actual: se quiere significar que debe existir en el momento de formular la demanda. El perjuicio futuro es indemnizable desde que sea cierto. De donde se sigue que el carácter esencial del perjuicio es la certeza. Cierto: Que no haya duda sobre su inexistencia; puesto que puede valorarse inmediatamente.

La culpa: es un elemento común y básico en todos los casos de responsabilidad civil. La noción de culpa es relativo y va a depender de la naturaleza de la obligación quebrantada, que puede ser de medios (llamada también de prudencia y diligencia), o que puede ser de resultado (llamada también determinada o específica).

Planiol, sostiene que la culpa es la "violación de una obligación preexistente". "La idea mas realista es entonces caracterizar la culpa como un error o una falta de conducta". Se trata de comprobar dos actitudes: aquella que tuvo el autor del perjuicio y aquella que hubiera debido tener. De esto se concluye: está en culpa quien no se comporto como debería haberlo hecho.

“La culpa es un acto descuidado o temerario, más que un daño intencional. Una persona es negligente cuando deja de emplear el cuidado que el hombre razonable habría empleado en las mismas circunstancias. El criterio es: ¿Cómo habría actuado el hombre razonable?”. En efecto, se define a la culpa como la “falta de emplear el grado de cuidado que un hombre razonable habría ejercido”⁴⁵

La doctrina expresa que en materia de responsabilidad civil la culpa equivale más bien a la noción de culpa civil o culpa social, que se configura por la violación de normas de comportamiento, en virtud de una conducta impropia de una persona prudente.

Código Civil. Artículo 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

La relación de causalidad: la relación de causalidad o vínculo de causalidad es el tercer elemento de la responsabilidad civil. Es un elemento esencial de ésta, motivo por el cual se ha dicho que es una exigencia de la razón. “se entiende por causalidad el nexo causal eficiente” Según el principio de la causalidad la causa produce el efecto. Deberá demostrarse la existencia de un vínculo causal entre tal perjuicio y el hecho o culpa del demandado. Deberá aparecer en forma clara que el hecho generador de responsabilidad (culpa o actividad del demandado), es la causa y que el daño sufrido por la víctima es el efecto. Se tendrá así el vínculo de causa a efecto o relación de causalidad.

VI. Los Perjuicios.

Los perjuicios se han entendido como las secuelas derivadas de un daño causado a la víctima. Éstos han tenido una evolución que brevemente describiremos a continuación hasta llegar al concepto actual.

En la época victoriana el perjuicio fue visto en la jurisprudencia francesa como la violación de un derecho o de una situación jurídicamente protegida o legítima en cabeza de una persona⁴⁶. Con el paso del tiempo, esta concepción del carácter personal del daño fue cambiando hasta transformarse actualmente en lo que el Consejo de Estado francés determinó como perjuicio personal, el cual consiste en todo perjuicio que afecte de forma directa a quien lo exige, sin importar que su origen esté en la muerte o invalidez de un tercero o si existe un nexo de parentesco con la víctima.

Otra característica de los perjuicios es que sean ciertos, lo cual se refiere a la existencia de estos, la cual deberá ser demostrada con la certeza de su ocurrencia donde “*aparezcan como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual*”⁴⁸, lo cual no se opone a que los perjuicios sean futuros puesto que éstos serán indemnizables si se demuestra oportunamente que ocurrirán.

La tercera y última característica se refiere a la relación causal directa del perjuicio con el daño; simplemente se refiere a lo próximo que en la relación de hechos se encuentra el hecho generador del daño y el perjuicio a indemnizar.

IV. PRUEBAS

Se solicitan las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

1. Copia autentica y transcripción de la Historia clínica del señor OMAR ORLANDO GALLEGU GONZALEZ, expedida por COMPENSAR E.P.S.
2. Informe de Electromiografía de fecha 29 de febrero de 2020 realizado al señor Omar Gallego por la IPS SOMHER S A S IPS, medico tratante Doctor Isarel Vanegas Cespedes.
3. Copia del certificado laboral del señor Omar Gallego Gonzalez expedida por Vigias de Colombia SRL LTDA.

TESTIMONIALES

Respetuosamente solicito al Despacho se ordene citar a las siguientes personas con el fin que departan todo lo que les conste con relación a los hechos del presente asunto que se encuentra tramitando en su Despacho:

1. Testimonio del médico Israel Vanegas Cespedes, identificado con CC 79.127.823 y RM 79.127.823, que practico la electromiografía al paciente según historia clínica, y quien podrá ser citado en la CALLE 91# 19 C 55 consultorios 208 203 207 de la ciudad de Bogotá, teléfono 6014739943, se desconoce el correo electrónico, no obstante se proporcionará previamente a la fecha y hora de la audiencia.
2. Testimonio de la señora Celia Yazmin Gallego González cc 1024527416, quien podrá ser citada en la carrera 84 #67-30 de la ciudad de Bogotá, el correo electrónico yas1853@hotmail.com
3. Testimonio de la señora Maria Rosalba Parra Montenegro identificada con CC53.097.099 de Bogotá, quien podrá ser citada en la carrera 84 #67-30 de la ciudad de Bogotá, el correo electrónico mparram36@gmail.com.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez se decrete el interrogatorio de parte a los señores:

1. Interrogatorio de parte al doctor Ricardo Andrés Becerra Andrade, con el fin de que se sirva absolver el interrogatorio de parte que realizare en forma oral o escrita cuando el despacho lo determine.

V. CUANTÍA

La cuantía la considero de menor cuantía, puesto que las pretensiones son superiores a los 40 SMLMV y es Usted señor Juez el competente por la cuantía y el domicilio de las partes.

VI. ANEXOS

1. Poder.
4. Documentos relacionados en el acápite de las pruebas
5. Certificado de existencia y representación legal de la EPS COMPENSAR
10. Copia de la conciliación fracasada efectuada ante la Personería de Bogotá

VII. NOTIFICACIONES

- La suscrita apoderada en la calle 18#6-56 Of 306 de Bogotá, correo electrónico abogadapaolaparra@gmail.com.
- El señor Omar Gallego González en la carrera 84 #67-30 de Bogotá, correo electrónico omarorlandog.1982@gmail.com.
- A la demandada Compensar EPS : Buzón de notificaciones judiciales de la EPS Compensar es: compensarepsjuridica@compensarsalud.com y en la dirección calle 26 #66A-48 de la ciudad de Bogotá.
- Al demandado Ricardo Andres Becerra Andrade, en el correo electrónico becerra.r@hotmail.com y en la dirección calle 26 #66A-48 de la ciudad de Bogotá.

Atentamente,



LEIDY PAOLA PARRA CUEVAS

C.C. 52.986.998

T.P. 164.078 del C.S.J.

Teléfono: 3102936780

Correo electrónico: abogadapaolaparra@gmail.com