

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN:	20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES:	KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS:	LA NUEVA EPS S.A Y OTROS.
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario de responsabilidad civil médica adelantado por KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO, ESTENCER DE JESUS CANALES TORRES, VALERIA Y ZARA VALENTINA CANALES LOPEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el nueve (9) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar – Cesar.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO, ESTENCER DE JESUS CANALES TORRES en nombre propio y en representación de las menores VALERIA y ZARA VALENTINA CANALES LOPEZ, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la NUEVA EPS S.A, CLINICA VALLEDUPAR LTDA., JESUS CUELLO DE AVILA, LUZ MARINA SOLANO PERALTA y FABIO VARGAS LOBO, con el fin de que se declare que son solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados por la

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

falla en la prestación del servicio médico, producto de la omisión en la realización del procedimiento autorizado de ligadura de trompas tipo "Pomeroy", en los hechos ocurridos el 1 de febrero de 2009.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene a los demandados a pagar a cada uno la suma de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales; a Canales Torres como padre del menor Sebastián Armando Canales Carrillo la suma de 100 SMLMV por concepto de perjuicios a la vida de relación, igual rublo a López Carrillo, además de la de \$1.959.500 por daño emergente.

Igualmente, piden que sean condenados por los perjuicios materiales en razón a la manutención del hijo no esperado en las diferentes etapas del crecimiento, en la forma y cuantía que sea calculado por un perito designado, los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, y las costas procesales incluidas agencias en derecho.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Afirman los demandantes, que Katia María López Carrillo es beneficiaria de La Nueva Eps S.A, con afiliación desde el 1 de agosto de 2008; que el 1 de febrero de 2009, ingresó a la unidad de urgencias de la Clínica Valledupar Ltda., con embarazo de más 37 semanas y dolores de aproximadamente 12 horas de evolución.

Que los doctores Jesús Cuello De Ávila, ginecólogo; Fabio Vargas Lobo, anesthesiólogo; y Luz Marina Solano, ayudante de cirugía, realizaron cesárea omitiendo informar los riesgos que entrañaba para la bebé, que al nacer tuvo que ser llevada a la unidad de cuidados intensivos neonatal por presentar problemas respiratorios, somnolencia e inactividad producto de la anestesia.

Que también desconocieron la voluntad de López Carrillo, quien, dispuso y fue previamente autorizada por la EPS para la práctica de la *Cesárea más Pomeroy*, disposición plasmada en el documento denominado *solicitud de procedimientos de ginecología y obstetricia*.

Que la menor nació con síndrome de Down y con está ya completaban el número de hijos deseados en su relación matrimonial; no obstante, el

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

convencimiento de la realización del procedimiento de esterilización definitiva conllevó a que no adoptaron las medidas de prevención necesarias, lo que produjo el nuevo nacimiento Sebastián Armando Canales López, el 12 de octubre de 2010, para lo cual no estaban preparados psicológicamente ni tenían la capacidad económica de solventarlo.

Que, debido a la omisión y negligencia del grupo médico frente al incumplimiento de sus obligaciones, han tenido que incurrir en gastos que sobrepasan su presupuesto de vida, dado que no cuentan con empleos estables y sus ingresos son mínimos, además de que su estabilidad emocional se ha visto seriamente alterada. Situación que afirman, se agrava con la atención especial que requiere su segunda hija con síndrome de Down, que la convierte en discapacitada de por vida y solo las terapias y el acompañamiento permanente de la madre mejoran su calidad de vida.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida y notificada la demanda, los demandados presentaron sus contestaciones, en los siguientes términos:

La CLINICA VALLEDUPAR LTDA., aceptó que López Carrillo ingresó al servicio de urgencias el 1 de febrero de 2009, con cuadro clínico de 12 horas de evolución, por lo que el médico especialista en ginecología, dada las condiciones del caso, consideró la necesidad de practicarle cesárea, solicitándose la autorización de sus familiares, cuyo consentimiento se obtuvo de su cónyuge Canales Torres. Que el neonato requirió de Cuidados Intermedios debido a las patologías que presentó a su nacimiento, y no a consecuencia de la anestesia aplicada a su madre.

Indica que no existe reporte en la historia clínica de que la víctima directa haya manifestado de forma clara, sin ambages ni reticencias, al ginecólogo de turno, su voluntad de someterse al procedimiento quirúrgico Pomeroy, quien, al no ser su médico tratante, no tenía por qué conocer su voluntad de realizarse la esterilización definitiva. Añade que este procedimiento hace parte de las actividades de promoción y prevención y, por lo tanto, no es considerado de urgencia y requiere de autorización previa de los pacientes, lo cual que no implica el conocimiento por parte del

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

especialista, además que, al momento del diligenciamiento del consentimiento informado, Canales Torres guardó silencio al respecto.

Aduce que no hay lugar a que los demandantes se convencieran de la realización del procedimiento alegado, como quiera que al momento del egreso fue entregada a la paciente copia de la epicrisis y de la descripción quirúrgica correspondientes al procedimiento realizado, por lo que debió tomar las medidas de prevención necesarias para ello.

Que, la cesárea realizada el 12 de octubre de 2010, se llevó a cabo sin ninguna complicación, obteniéndose como resultado un neonato en buenas condiciones. Que, en esta nueva oportunidad se realizó el Pomeroy, que fue debidamente autorizado por La Nueva Eps S.A y consentido por la paciente mediante diligenciamiento de consentimiento informado.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó “ausencia de la relación causal”, “inexistencia del daño como elemento imprescindible de responsabilidad civil”, “legitimación en la causa por activa”, “la paciente no autorizó al ginecólogo de turno para que le realizara el procedimiento de Pomeroy”, “falta de juramento de estimación razonada de la cuantía como requisito formal de la demanda” y “prescripción”.

La NUEVA EPS S.A, afirmó que López Carrillo es afiliada a esa empresa en calidad de cotizante, y que se atiene a lo que se pruebe en el proceso, dado que no presta servicios de atención médica y solo tiene relaciones contractuales con las IPS que atienden a sus pacientes. Asimismo, que no existe consentimiento expreso de la pareja para la realización del procedimiento Pomeroy.

En ese sentido, se opuso a las pretensiones de la parte actora, al no existir fundamento jurídico o fáctico que pueda conllevar a alguna responsabilidad en relación con los hechos que se relacionan en la demanda. Afirma que cumplió a cabalidad con sus obligaciones como EPS, actuando dentro de sus obligaciones con criterio de efectividad y oportunidad, sin que exista prueba de que haya negado, retardado u omitido cualquier solicitud con el fin de brindar la atención necesaria para la paciente.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

Propuso como medios exceptivos “cumplimiento cabal de las obligaciones de la Nueva Eps en su condición de asegurador”, “ausencia de culpa de Nueva Eps”, “inexistencia de responsabilidad solidaria”, “inexistencia de nexo causal entre la actividad de Nueva Eps y el resultado final”, “inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico”, “enriquecimiento sin causa, y cobro de lo no debido”, e “indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”.

LUZ MARINA SOLANO PERALTA por medio de apoderado judicial, en síntesis, adujo que el procedimiento realizado fue decisión propia y autónoma del especialista en ginecología, y su rol fue única y exclusivamente como médica ayudante, por lo que no tuvo injerencia alguna en la realización o no del procedimiento.

Formuló las excepciones de fondo denominadas “inexistencia de nexo causal entre la atención de la Dra. Luz Marina Solano Peralta y el daño alegado”, “ausencia de daño imputable a la atención médica”, y “ausencia de culpa atribuible a la Dra. Luz Marina Solano Peralta”.

JESÚS CUELLO DE ÁVILA a través de su abogado, indicó que se realizó cesárea a la paciente dadas las condiciones clínicas de su estado de salud, para lo cual, luego de una explicación de las razones para el procedimiento quirúrgico, obtuvo su pleno consentimiento, sin que en ningún momento le manifestara, así como tampoco al equipo de salud que la atendió a su ingreso en el servicio de urgencias, su intención de realizarse procedimiento Pomeroy o Ligadura de Trompas.

Que la atención brindada se debió a una urgencia que ponía en riesgo la vida de López Carrillo y la del producto en gestación. Que tanto es así, que solo transcurrieron aproximadamente 90 minutos desde el momento de su ingreso al servicio de urgencias y la cesárea realizada, ya que así lo ameritaba el caso.

Dice que en todo momento la paciente estuvo informada que no se le había realizado el procedimiento Pomeroy, puesto que solo avaló su consentimiento para la cesárea, por lo tanto, a sabiendas de ello, si no quería tener más hijos, tenía toda la responsabilidad junto con su pareja de acudir a uno de los múltiples métodos de planificación familiar.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

Propuso las excepciones que denominó “ausencia de daño”, “ausencia de culpa”, e “inexistencia de nexo causal”.

La llamada en garantía COLSEGUROS S.A, dio respuesta indicando que si bien expidió la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. RCCH – 259 con vigencia temporal comprendida desde el 7 de septiembre de 2008 hasta el 7 de septiembre de 2009, con los amparos, valores asegurados y exclusiones establecidas, ello no implica que las coberturas operen de manera automática, por cuanto se requiere demostración previa de responsabilidad del asegurado llamante, la cual desde ahora se descarta, así como la verificación de inexistencia de causales de exclusión de responsabilidad del asegurador previamente pactadas en las condiciones generales del seguro otorgado.

i. Decisión Apelada

Decidió la primera instancia, mediante sentencia que data 9 de abril de 2015, la prosperidad de las excepciones de ausencia de culpa, prueba de la diligencia y cuidado, e inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico; en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte vencida.

Primeramente, consideró el *A-Quo* que la parte demandante no logró probar con certeza la existencia, extensión y medida del daño y el hecho culposo, elementos esenciales de la responsabilidad civil.

Respecto al primero, señaló que López Carrillo no desplegó la suficiente actividad probatoria con el fin de probar el daño por ella padecido, con ocasión a la presunta omisión de los galenos en la no realización del procedimiento quirúrgico de Ligaduras de Trompas, cuya afirmación se encuentra probada dentro del proceso, al establecerse que las pruebas solicitadas por la parte demandante, consistentes en testimonios y demás, no fueron practicadas debido a su falta de interés.

En esos términos, manifiesta que el daño alegado, que lo es el nuevo estado de embarazo de la actora y el nacimiento de un niño, es hipotético, teniendo en cuenta que ese solo hecho no constituye de manera autónoma la materialización de la lesión, además que, la jurisprudencia como la

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

doctrina nacional e internacional, han considerado que este no es alegable para la reclamación de perjuicios.

Agrega que, transcurrió aproximadamente un año respecto al nuevo estado de gestación, por lo que ello no puede tenerse como un resultado nocivo de la conducta médica, máxime cuando la paciente ingresó por vías excepcionales de urgencia y, por lo tanto, la omisión del equipo médico en la práctica del Pomeroy, demuestra una conducta diligente y cuidadosa frente a su salud y patología inicialmente padecida.

Frente a la culpa, como tercer elemento estructural de la responsabilidad civil, indicó que el análisis de las pruebas arrimadas al plenario conlleva al convencimiento de que el acto médico realizado por los profesionales de la medicina, fue el adecuado y oportuno en cumplimiento de la *lex artis*, con el fin de preservarle el derecho a la vida a la paciente y al menor por nacer. Que, si no fue realizado el procedimiento que se exigía o su resultado no fue el esperado, no se debió a la omisión, negligencia o imprudencia de los médicos, sino por el hecho de estar la paciente en urgencias con un diagnóstico de pelvis inadecuada, y la falta de consentimiento informado para el Pomeroy.

Concluye que si bien López Carrillo tenía autorización por parte de su EPS para que se le realizara el procedimiento en la misma intervención quirúrgica de la cesárea, sus circunstancias de ingreso se convirtieron en una urgencia Ginecobstetricia, además de que el médico que la atendió no fue el mismo del control prenatal, quien eventualmente pudo sugerirlo.

ii. Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, alegando que se desconoció el precedente jurisprudencial sobre la obligación de los jueces de ajustar la demanda a la realidad para evitar que se torne inane frente a las pretensiones solicitadas. Al respecto, trajo a colación la sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 2000-09221-01, de la Corte Suprema de Justicia.

Que de igual modo, se desconoció que los demandados vulneraron el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, imponiendo a la parte activa unas obligaciones que no estaban en su proyecto de vida,

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

considerando que Katia María y Estencer habían decidido que su familia estaría integrada por dos hijos, atendiendo que la segunda hija padece el síndrome de Down, trastorno genético que le genera a la menor discapacidad cognitiva, quién, como consecuencia de esta afección han tenido necesidad de someterla a una serie de procedimientos quirúrgicos.

Por último, expone que se equivoca el juez al afirmar que omitir cumplir con la voluntad de la demandante es una obligación de medio, como si la decisión de realizar el Pomeroy estuviera sujeta a un albur y no a la voluntad de la solicitante, la cual debió respetarse.

iii. Sustentación del recurso y alegatos

En sujeción a lo normado en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, se les corrió traslado a las partes para alegar, obteniéndose las siguientes:

El apoderado de la parte demandante, agregó que el nacimiento de un niño no es el daño ocasionado, sino la prueba de la conducta médica de la omisión y la falla en el servicio médico prestado, puesto si bien la paciente ingresa por vías excepcionales de urgencia, durante su atención le es programado los procedimientos quirúrgicos de Cesárea + Pomeroy, lo cual configura que la atención no fue diligente. Indica que, sin ser una carga el menor, ha causado detrimento a López Carrillo, además de *la forma precaria de conseguir su sustento diario como madre soltera cabeza de hogar, con tres menores hijos, una en condición de discapacitada y sin la menor posibilidad de contar con ingresos estables.*

La NUEVA EPS S.A., insistió que el hecho de que a la paciente no se le haya efectuado el procedimiento de Pomeroy no es de su resorte ni responsabilidad, dado que, si bien se le había autorizado, fue el equipo médico quien determinó no hacerlo; además que el supuesto de haber quedado en estado de embarazo, no configura un daño.

FABIO VARGAS LOBO actuando por conducto de apoderado judicial, alegó que legalmente no se le puede imputar responsabilidad alguna, por ausencia del nexo causal, ya que en su calidad de anesthesiólogo adelantó un acto eminentemente distinto al que presuntamente originó el daño, que

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

lo es una Ligadura de Trompas, acto quirúrgico distinto e independiente que es realizado por un ginecólogo.

Por otro lado, alude que, al no hallarse probado el daño, conforme a la posición pacífica de la doctrina y la jurisprudencia, no es posible pronunciarse sobre los otros elementos configuradores de la responsabilidad, como lo son la culpa y el nexo causal, imponiéndose por ende la confirmación de la sentencia reprochada, condenando en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

JESÚS CUELLO DE ÁVILA y LUZ MARINA SOLANO PERALTA a través de su apoderada, luego de un extenso análisis del caso, mantuvieron su criterio sobre el particular, insistiendo que actuaron en todo momento con diligencia, cuidado y acogiendo la *lex artis ad hoc*. Por último, pidieron que la sentencia de primera instancia sea confirmada, toda vez que no se encontraron pruebas que demostraran la responsabilidad de los accionados, en virtud del escaso esfuerzo probatorio del extremo activo.

La llamada en garantía COLSEGUROS S.A, señaló que la realidad fáctica y probatoria no permite determinar la existencia de culpa médica ni falla de cualquier otra índole en la atención de López Carrillo, lo que no solo descarta de plano cualquier indicio de responsabilidad de la sociedad Clínica Valledupar Ltda., sino también la existencia de coberturas respecto al contrato de seguro celebrado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

Dilucida la Sala que el problema jurídico que a esta Sala compete resolver, se contrae en determinar si es acertada o no, la decisión del *A quo* de negar las pretensiones de la demanda, debido a la ausencia de pruebas que determinen con certeza el daño y la culpa por parte del personal galénico de la Clínica Valledupar Ltda.; o si, por el contrario, la decisión no se ajusta a las normas sustanciales y el material probatorio recaudado, lo cual impondría la revocatoria de la sentencia.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

La responsabilidad civil por la prestación de servicios médicos puede ser tanto de naturaleza contractual como extracontractual; la primera, como su nombre lo indica, deviene de la obligación de reparar los perjuicios causados en razón al incumplimiento de lo estipulado en el contrato; mientras que la segunda, se apoya en el principio de no ocasionar daño a terceros, que se encuentra regulada en el artículo 2341 del Código Civil.

En tal sentido, las respectivas Entidades Promotoras de Salud tienen una obligación contractual frente a sus afiliados o usuarios, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, así como una responsabilidad extracontractual respecto al perjuicio sufrido por terceros con ocasión del agravio de los afiliados o usuarios.¹

Ahora, lo anterior no excluye la responsabilidad legal que también les asiste a aquellos que finalmente prestan el servicio directamente, bien sea las Instituciones Prestadoras de Salud o los profesionales de la medicina en las diferentes áreas de la salud. Razón por la cual, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, involucra la responsabilidad no solo de las EPS, sino también de estos que, en últimas, atienden al paciente, de lo que se predica que todas son solidariamente responsables por el daño causado.

Dicho lo anterior, la responsabilidad civil médica se conforma axiológicamente por “(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores”². Presupuestos que debe demostrar el extremo activo de la litis para salir avante en la *petita*.

Frente a este tipo de responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 13 de septiembre de 2002, Rad. No. 6199, dijo: “Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores...”

¹ CSJ. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01.

² Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 5502.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

El perjuicio, que se entiende como una repercusión, debe antecederle la comprobación del daño, o sea que tiene que ser la consecuencia de “*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal*”³ para que pueda nacer la obligación de reparación, ora de compensación cuando no sea posible hacer desaparecer el agravio.

Por su parte, para que pueda distinguirse la culpabilidad del médico «*dada su competencia profesional, le corresponde actuar en todo momento con la debida diligencia y cuidado, en el proceso debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria clarificada, según sea el caso, por infracción de las pautas de la ley, de la ciencia o del respectivo reglamento médico*»⁴

En ese orden de ideas, el Alto Tribunal tiene decantado que, en este tipo de juicios de responsabilidad médica, resulta necesario establecer la conducta adoptada por los galenos enjuiciados, enfrentado las particularidades del caso, como el cuadro clínico del paciente y atendiendo las normas de la ciencia médica, parangón que ha de permitir concluir si estos actuaron, o no, de acuerdo con el estándar de conducta que les era exigible.

Así, es dable concluir que la presente se trata de una responsabilidad con culpa probada, lo que significa que no se presume la culpa del médico, sino que corresponde a la parte actora la carga de probar de manera concreta, idónea y específica, que el profesional fue imprudente, negligente o descuidado, o sea, desatendió la *lex artis*, definida por la H. Corte Suprema de Justicia como los “*mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8° Decreto 2280 de 1981)*”⁵.

Tratándose de responsabilidad médica, tenemos que las obligaciones del médico son de medio, dada la aleatoriedad de la actividad, lo que se traduce que su obligación no es lograr un resultado determinado o el esperado, sino que se circunscribe a poner todo su conocimiento, su

³ *ibidem*.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC003 del 2018.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp. No. 11001-3103- 018-1999-00533-01.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

experiencia, y su experticia para mejorar la salud del paciente. Lo anterior, puesto que cuando una persona acude al servicio médico, ya presenta preexistencias o riesgos previos para su salud que, por lógicas y obvias razones, mal pueden serle atribuibles al profesional que la atiende.

En esa línea hermenéutica, sólo cuando se demuestra la culpa del profesional de la medicina, puede hallarse el nexo causal entre su conducta y el hecho que genera el daño endilgado.

En el presente asunto, es importante memorar que la parte demandante alega la responsabilidad solidaria de los demandados, dado que los Drs. Jesús Cuello De Ávila, ginecólogo; Fabio Vargas Lobo, anesthesiólogo y; Luz Marina Solano, ayudante de cirugía, galenos de la Clínica Valledupar Ltda., no le realizaron el procedimiento quirúrgico de Pomeroy o Ligadura de Trompas que López Carrillo tenía previamente autorizado por la Nueva Eps S.A, en forma paralela a la cesárea que se le practicó, lo que condujo a su nuevo gestación y al nacimiento no deseado de su hijo Sebastián Armando Canales López, el 12 de octubre de 2010, en tanto, como salieron convencidos de su realización, no tomaron ningún tipo de prevención al respecto.

Aseveran que, como consecuencia de tal omisión, sufrieron afectaciones psicológicas y económicas, al no contar con empleos estables, y los gastos que han tenido que incurrir con la llegada del nuevo integrante a la familia, sumado a las condiciones de salud de su segunda hija que sufre de síndrome de Down y, por ende, es un gasto adicional y devenga una atención especial.

Con el fin de demostrar sus afirmaciones allegaron copia de la historia clínica, en la cual se constata que López Carrillo ingresó el 1 de febrero de 2009 al servicio de urgencias de la Clínica Valledupar Ltda., con embarazo de 37 semanas y un cuadro clínico de 12 horas de evolución, caracterizado por dolor tipo cólico ubicado en la región lumbar, con feto único vivo y pelvis inadecuada, por lo que una vez valorada por el ginecólogo de turno fue llevada a cirugía para practicarle una cesárea.

Así, la descripción quirúrgica suscrita por el especialista evidencia que a López Carrillo se le realizó cesárea que término sin complicaciones,

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

igualmente, las notas de enfermería dan cuenta de su recuperación, el ingreso de la paciente a piso con diagnóstico post cesárea con herida quirúrgica, el suministro de medicamentos y, el 2 de febrero siguiente se le da de alta con indicaciones médicas.

Por otro lado, obra en el expediente autorización del 28 de enero de 2009, por el servicio de *Cesárea + Pomeroy*, por parte de la IPS Servir S.A por medio de la Nueva EPS. Se constata también, formato de solicitud de procedimientos de ginecología y obstetricia diligenciado el 1 de febrero de 2009, en el que se indica *Cesárea + Pomeroy*.

Sin embargo, se avizora consentimiento informado de procedimiento quirúrgico únicamente para la realización de cesárea, suscrito por el aquí demandante Estencer Canales Torres, cónyuge de López Carrillo.

De lo expuesto se colige, que el 1 de febrero de 2009, López Carrillo ingresó a la Clínica Valledupar Ltda., en la que se le realizó una cesárea de urgencia. Durante el proceso de atención, si bien se advierte que se solicitó, no existe evidencia del consentimiento informado de la práctica del procedimiento electivo de esterilización definitiva Pomeroy o Ligadura de Trompas.

A propósito del consentimiento informado, este se encuentra previsto en el artículo 15 de la ley 23 de 1981 que reza: *“el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”*. Luego, la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, en su artículo 11, señaló que este tipo autorizaciones de procedimientos quirúrgicos se deben plasmar por escrito y conservarse como un anexo obligatorio de la historia clínica, al servir como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al usuario en los procesos de atención.

En cuanto a sus requisitos, la jurisprudencia constitucional tiene decantado que: *“el consentimiento informado debe satisfacer, cuando menos, dos características: (i) debe ser libre, en la medida que el sujeto debe decidir*

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

sobre la intervención sanitaria sin coacciones ni engaños; además, (ii) debe ser informado, pues debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente para que el paciente pueda comprender las implicaciones de la intervención terapéutica”. Además, “en el ámbito de las intervenciones médicas no se refiere a la mera aceptación por parte de un paciente a una intervención o tratamiento sanitario sino se trata de un proceso de comunicación entre el paciente y el profesional de la salud... Así, el consentimiento informado debe garantizar una decisión voluntaria y suficientemente informada, lo cual protege el derecho del paciente a participar en las decisiones médicas, y a su vez impone obligaciones en los prestadores del servicio de salud”⁶.

De los hechos narrados en el libelo demandatorio y las documentales allegadas como medio de prueba, podría desprenderse la intención de López Carrillo de someterse a un método de planificación, pero no alguna vulneración del derecho a la decisión libre de procrear o a la autonomía de la voluntad, como lo alega en su recurso, teniendo en cuenta que no se acreditó una planificación anterior, así como tampoco el consentimiento informado para la práctica de este método quirúrgico, por lo que no está comprobado que en los galenos gravitó la culpa ante la omisión acaecida.

A diferencia de lo alegado por la parte demandante, dadas las condiciones especiales del caso, en razón al cuadro clínico que presentaba la paciente y la urgencia que ameritaba la atención, no hay elementos que lleven al convencimiento de que los médicos aquí demandados desatendieron la *lex artis* en la atención médica y que, en virtud de ello, le dejaron de practicar a Lopez Carrillo un procedimiento consentido de manera previa para limitar su posibilidad de reproducción, que le haya traído consecuencias adversas, pues toda la actividad médica estuvo dirigida a salvaguardarle su vida, así como la de la menor que estaba por nacer.

Para reforzar lo anterior, y desvirtuar alguna mala *praxis* de los profesionales de la medicina, conviene traer a colación alguno de los interrogantes del cuestionario rendido por el Dr. Blas Antonio Cepeda de la

⁶ Corte Constitucional MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia del 13 de abril de 2016. Exp. D-11007

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

Rosa, médico Ginecólogo, presidente de la Asociación de Ginecología y Obstétrica del Cesar:

“7. ¿Qué riesgos pueden presentarse para el feto y la madre por la no realización urgente del procedimiento de cesárea con motivo de la pelvis inadecuada de la madre?”

RESPUESTA: Entre los riesgos que pueden presentarse por la NO realización urgente de cesárea se tienen los siguientes:

A. En relación al producto, puede presentarse sufrimiento fetal agudo, que puede provocar lesiones cerebrales y hasta muerte in útero o neonatal.

B. En la madre, puede presentarse un trabajo de parto prolongado que podría llevar a una ruptura uterina y muerte materna.

En este caso, de acuerdo con la Historia Clínica analizada, es importante destacar que la paciente KATIA LÓPEZ tenía una cesárea previa, lo que aumenta el riesgo de la ruptura uterina.

8. Ante el diagnóstico de pelvis inadecuada, ¿el médico debe realizar en forma inmediata y urgente la cesárea o solicitar y esperar la autorización administrativa de la EPS?”

RESPUESTA: Ante el diagnóstico de pelvis inadecuada y considerando que la paciente en este caso estaba en trabajo de parto de más de 10 horas de evolución, si estaba indicada la cesárea de forma inmediata, dado que con esa cirugía se evitarían riesgos en el binomio madre -feto, como son el sufrimiento fetal agudo y en la madre la ruptura uterina. Cuando la desproporción cefalopélvica es absoluta por causa materna - pelvis inadecuada-, como en el caso de la Sra. KATIA LÓPEZ, el único tratamiento es la operación cesárea.

9. ¿La cirugía o procedimiento de POMEROY es una cirugía programada o de urgencia?”

RESPUESTA: El Pomeroy, por ser una técnica para realizar la ligadura de las trompas, es una cirugía programada.”

Además, vale la pena resaltar que, aunque se demostró que López Carrillo tenía previamente autorizado el procedimiento quirúrgico para la ligadura de sus trompas uterinas, lo cierto es que tal omisión no tiene la virtud suficiente para dar por establecido el daño por ella aducido, como quiera que su concepción no deseada *per se* no lo configura; recuérdese que, el daño debe estar probado, ser cierto y determinado, carga que le corresponde a quien lo padece, sin que baste la afirmación de sentirse perjudicado por ese hecho.

Al respecto, cabe precisar que las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante para acreditar los hechos de la demanda, e inclusive el interrogatorio de parte, no fueron practicados, debido a su falta de gestión y no comparecencia en las diligencias programadas, tal como se corrobora con las constancias correspondientes visibles en el expediente.

PROCESO: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
RADICACIÓN: 20001-31-03-005-2011-00323-01
DEMANDANTES: KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
DEMANDADOS: LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

Igualmente, a juicio de la Sala, no le asiste razón a la parte demandante al afirmar el convencimiento de la realización del Pomeroy, si *contrario sensu*, la historia clínica, epicrisis e informes respectivos de enfermería, se evidencia que únicamente se la realizó cesárea, aunado a que el consentimiento informado, como ya se dijo, solo fue suscrito para la práctica de ese procedimiento quirúrgico.

En ese orden de ideas, como no hay suficientes elementos de convicción que evidencien la producción del daño por el nacimiento del menor, así como una conducta omisiva, negligente o inoportuna de los demandados, luego, es vano definir la procedencia de una indemnización patrimonial en ese sentido.

Puesta de esa manera las cosas, como no hay razones que permitan derruir la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar – Cesar, en la sentencia proferida el 9 de abril de 2015, la misma se confirmará.

Ante la falta de prosperidad de la apelación, se condenará en costas a la parte demandante vencida. Se fija como agencias en derecho la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que incluirá el Juzgado de primera instancia conforme al art. 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

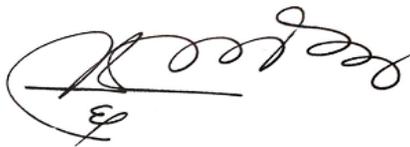
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el (9) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar – Cesar, dentro del presente proceso ordinario de responsabilidad civil médica adelantado por KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO, ESTENCER DE JESUS CANALES TORRES, VALERIA Y ZARA VALENTINA CANALES LOPEZ.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

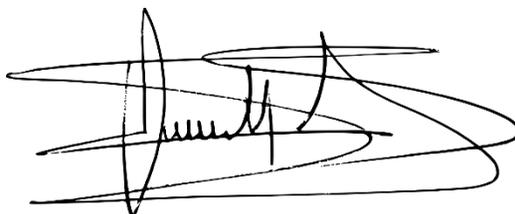
PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTES:
DEMANDADOS:

ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
20001-31-03-005-2011-00323-01
KATIA MARÍA LOPEZ CARRILLO Y OTROS
LA NUEVA EPS S.A Y OTROS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado