



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-03-001-2015-00376-01
DEMANDANTE: MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADOS: CLÍNICA LAURA DANIELA S.A., COOMEVA E.P.S. S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 24 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito en Oralidad de Valledupar - Cesar, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil médica, promovido por la señora Melinda Yulieth López Martínez y Otros contra la Clínica Laura Daniela S.A., Coomeva E.P.S. S.A.

ANTECEDENTES

1.- La señora Melinda Yulieth López Martínez y Otros, obrando a través de apoderado judicial, inició contra la parte demandada proceso verbal de responsabilidad civil médica, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se forjen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A., son solidariamente responsables a título de culpa del daño a la salud, daño a la vida de relación, daño al goce sexual, daño moral y patrimonial padecido por la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. C.C. 39.460.866 expedida en Valledupar, domiciliada y residiendo en la ciudad de Valledupar, que se produjo por la atención negligente en el proceso de atención del parto de su primer hijo.

1.2.- Que se declare que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A., son solidariamente responsables a título de culpa del daño moral, daño a la vida de relación, daño al goce sexual, y patrimonial padecido por el señor RONAL ALFONSO GUILLEN MAYA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.171.301 de Valledupar, domiciliado y residenciado en la ciudad de Valledupar, en su calidad de esposo de la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ.

1.3.- Que se declare que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A., son solidariamente responsables a título de culpa del daño moral padecido por el señor EVELIO ENRIQUE LÓPEZ ARIAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.012.865 de Valledupar, domiciliado y residenciado en la ciudad de Valledupar; y la señora ANA RAQUEL MARTÍNEZ GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.737.647 expedida en Valledupar, domiciliada y residenciada en la ciudad de Valledupar, en condición de padre y madre de la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ.

1.4.- Que se condene a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A., solidariamente a indemnizar de manera integral el daño irrogado a la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ, en atención a lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, así:

- Daño patrimonial, daño emergente: Novecientos Sesenta y Un Mil Novecientos Cincuenta y Ocho Pesos M/cte. (\$961.958).
- Daño moral, Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Legales Vigentes para cada demandante.
- Daño a la vida de relación, Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Legales Vigentes para Melinda Yulieth López Martínez y Ronal Alfonso Guillen Maya.
- Daño al goce sexual, Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Legales Vigentes para para Melinda Yulieth López Martínez y Ronal

Alfonso Guillen Maya.

1.5.- Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

2.- Para fundamentar sus peticiones, expuso la parte actora como supuestos de hecho, los siguientes:

2.1.- Que la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, trabaja con la empresa EFICACIA S.A y presta sus servicios en la ciudad de Valledupar.

2.2.- Que la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ contrajo matrimonio bajo el rito católico el día diez (10) de noviembre del año dos mil siete (2007) con el señor RONALD ALFONSO GUILLEN MAYA, en la ciudad de Valledupar.

2.3.- Que la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, se encuentra afiliada a la E.P.S COOMEVA.

2.4.- Que el veintidós (22) de Febrero del año dos mil once (2011) a la 1:28 P.M ingresó la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, al servicio de urgencias de la clínica Laura Daniela y en el Triage la atendió el médico JIMENEZ MEDINA 73215351, valorando dolor abdominal tipo cólico en hipogastrio y se le da el manejo de urgencias correspondiente; a las 4:25 P.M le dieron el alta médica con recomendaciones generales e incapacidad por 3 días.

2.5.- Que el día seis (6) de Julio del año dos mil once (2011) la señora MELINDA YULIETH LOPEZ MARTINEZ asiste a consulta para valorar su evolución y fue atendida por la profesional MORALES AVENDAÑO VERONICA YANETH.

2.6.- Que el día diecinueve (19) de septiembre del año dos mil once (2011) la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ asiste a consulta a la Clínica Laura Daniela por dolor en Región Sacra irradiada a pierna y pie derecho que limita la marcha.

2.7.- Que el día veintinueve (29) de septiembre del año dos mil once (2011) a las 18:51 horas, la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ asistió a la

Clínica Laura Daniela S.A, de la ciudad de Valledupar, entidad asignada por Coomeva EPS para atender su primer proceso de parto; atendida por la médica Ana Huía, quien consultó la historia clínica y las últimas ecografías practicadas, ordenando la práctica de exámenes, para confirmar signos vitales del nasciturus y la ausencia de contracciones, remitiéndola a las 22:00 horas a la sala de cirugías para que se le practicara cesárea.

2.8.- A las 12:58 horas del día treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011) la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, fue ingresada al quirófano para proceder a practicar la cesárea, con el ginecólogo Dr. IVAN MANJARES, y un equipo médico conformado por un médico general, un anestesiólogo y unas enfermeras.

2.9.- A las 05:05 horas del día treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), finalizó el procedimiento (la cesárea) practicado a la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, sin ser trasladada a habitación (a pieza como se dice en el medio médico) manteniéndola en el corredor en una camilla junto a su hijo recién nacido al lado.

2.10.- A las 6:33 P.M del día treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ fue dada de alta de la Clínica Laura Daniela S.A.

2.11.- Que durante las 24 horas que estuvo internada la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ en la Clínica Laura Daniela S.A., de la ciudad de Valledupar, el servicio fue prestado en deplorables condiciones, todo el tiempo estuvo en un pasillo o corredor sin la posibilidad de bañarse, sin disponibilidad inmediata de sanitario o lavamanos.

2.12.- La señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, fue hospitalizada nuevamente en la Clínica Laura Daniela, el día cuatro (4) de octubre de dos mil once (2011) en deplorables condiciones en un consultorio ubicado detrás de la recepción sin baño, para ser aseada y atender sus necesidades fisiológicas debió utilizar un baño cercano ubicado en una sala donde se encontraban pacientes en observación y/o sala de espera, con gran dificultad y en contra de la dignidad de una persona en estado de vulnerabilidad como mi representada.

2.13.- La señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, fue hospitalizada nuevamente en la Clínica Laura Daniela, el día cuatro (4) de octubre de dos mil once (2011) en deplorables condiciones en un consultorio ubicado detrás de la recepción sin baño, para ser aseada y atender sus necesidades fisiológicas debió utilizar un baño cercano ubicado en una sala donde se encontraban pacientes en observación y/o sala de espera, con gran dificultad y en contra de la dignidad de una persona en estado de vulnerabilidad como mi representada.

2.14.- Que los médicos LEONARDO RAMÍREZ y OMAR MANOTAS, de la Clínica Laura Daniela, el día seis (6) de octubre de dos mil once (2011), ordenaron transfundir a la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ para ser trasladada a cirugía.

2.15.- Después de la cirugía referida en el hecho precedente la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, es trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos.

2.16.- El 21 de octubre de 2011, luego de dieciséis (16) días de hospitalización la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ fue dada de alta, bajo el diagnóstico: "herida granulando para curación diaria".

2.17.- La cesárea practicada a la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ, en la Clínica Laura Daniela de Valledupar, le generó una eventración abdominal, obligándola a utilizar fajas y ropa interior con control abdominal para contener los órganos internos.

2.18.- El dieciocho (18) de abril del año dos mil doce (2012) el Dr. LUIS CARLOS FARAK ARRIETA, expidió orden de cirugía a la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ para colocarle una malla en reemplazo de la pared abdominal.

2.19.- El día veintitrés (23) de abril del año dos mil doce (2012) la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ presentó derecho de petición a COOMEVA EPS, para que, en una de las Instituciones Prestadoras de Salud de la ciudad de Barranquilla, le realizara la cirugía de colocación de malla en reemplazo de la pared abdominal con los gastos de transporte externo e interno,

estancia, alimentación para ella y un acompañante.

2.20.- El día ocho (8) de mayo del año dos mil doce (2012) COOMEVA EPS, respondió el derecho de petición mencionado en el hecho precedente, reconociendo la complicación presentada en la cesárea y concediendo únicamente transporte intermunicipal para la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ y un acompañante a la ciudad de Cartagena, negando gastos para la estancia, alimentación y transporte interno.

2.21.- La señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTÍNEZ, presentó una acción de tutela contra COOMEVA E.P.S., por violación al derecho fundamental de salud, por no autorizar la colocación de malla abdominal 25 por 25 ordenada por el médico tratante. El JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE GARANTIAS DE VALLEDUPAR, en fallo fechado dieciséis (16) de Julio del año dos mil doce (2012) ordenó a COOMEVA EPS, autorizar el procedimiento de implante de la malla abdominal en una IPS ubicada en la ciudad de Cartagena o en la ciudad de Barranquilla, junto con los correspondientes pasajes, viáticos, gastos de alimentación y alojamiento para la señora MELINDA YULIETH LÓPEZ MARTINEZ y un acompañante, más el pago de los medicamentos y servicios necesarios para superar la patología.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar (Cesar), mediante auto del 20 de noviembre de 2015, admitió la demanda de la referencia, ordenando correr traslado por el término de 10 días, además de requerir a la parte demandante para el pago de arancel judicial y realizar la notificación.

Obrando a través de apoderado judicial, el apoderado judicial de la Clínica Laura Daniela S.A. presentó recurso de reposición contra el auto admisorio a fin que se concediera el término de veinte (20) días para contestar la demanda. El juzgado de origen mediante auto del 31 de octubre de 2016 resuelve no reponer el auto recurrido.

La parte demandada presentó contestación de la demanda, señalando que algunos hechos eran ciertos, que era falso que la paciente fuera dejada en un

corredor, y posteriormente según el tipo de intervención pueden tener manejo ambulatorio u hospitalario, propuso excepciones de: “Inexistencia de solidaridad contractual y extracontractual entre los codemandados”, “Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que conformen nexo de causalidad”, “Culpa probada” y “Genérica”.

3.1.- Dentro del término de traslado de las excepciones, el apoderado de la parte demandante se pronunció sobre las mismas, oponiéndose al éxito de aquellas.

3.2.- El 29 de mayo de 2018 tuvo lugar la audiencia inicial dispuesta en el artículo 372 del Código General del Proceso, en la que se agotó la etapa de saneamiento del proceso, conciliación, interrogatorio de las partes, se fijó el litigio y el problema jurídico. Así mismo se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

3.3.- El 18 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, profiriéndose sentencia el día 24 de julio de 2018, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar - Cesar resolvió desestimar las pretensiones de la demanda dentro del proceso verbal de responsabilidad civil médica promovida por la señora Melinda Yulieth López Martínez y otros, a través de apoderado judicial, en contra de la Clínica Laura Daniela S.A., Coomeva E.P.S. S.A., y llamado en garantía La Previsora S.A.

Declaró así mismo, probadas las excepciones de Inexistencia de solidaridad contractual y extracontractual entre los demandados, Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad, Adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis Ad Hoc propuestas por la parte demandada Clínica Laura Daniela S.A., así como las excepciones denominadas Inexistencia del nexo de causalidad entre los servicios suministrados por parte de la Clínica Laura Daniela a la demandante, riesgo inherente, inexistencia de la responsabilidad patrimonial, ausencia de

elementos que estructuran la responsabilidad, ausencia de prueba del daño propuestas por la llamada en garantía La Previsora S.A.

El *a quo*, en la sentencia recurrida, luego de señalar que no se avizoraban causales de nulidad, hizo un recuento sobre los hechos y pretensiones aducidas, así como del trámite impartido al proceso, recurriendo al problema jurídico para determinar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, refiriendo las normas y la jurisprudencia que regulan la materia. Encontró que la parte demandante no logró probar que hubo un mal diagnóstico o que se omitieron tratamientos según los síntomas que iba presentando la señora Melinda López, mucho menos que la *fascitis necrotizante* fuera causada al momento de la cirugía, que la falta a la *lex artis ad hoc* debía ser probada por medio de conceptos médicos que afirmaran que pudo haberse dado un manejo más adecuado a la salud de la paciente, evitando se desencadenaran daños derivados, como la pérdida de tejidos en el abdomen y comprometer su capacidad de concebir hijos, lo cual no fue posible presentar por la parte que reclama perjuicios, máxime cuando la única prueba conducente, es presentada por un médico especialista en salud ocupacional, sin resultados concluyentes y que no resulta practicante de la especialidad idónea para controvertir los conceptos emitidos por los médicos declarantes, resaltando que no puede limitarse la práctica médica a resultados completamente satisfactorios cuando la premisa principal es salvaguardar la vida de los pacientes.

EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

5.- Frente a esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando como reparos que, la señora María Paulina Martínez Gómez compareció al proceso en representación de la demandada Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela S.A., desconociéndose los artículos 54 y 73 del C.G.P., por tanto, lo manifestado por ella carece de valor jurídico por su falta de legitimación al no tener facultad para comparecer en nombre de la sociedad demandada a absolver el interrogatorio de parte.

Está en desacuerdo la parte recurrente, que frente a los testimonios de Marly Bonivento Freyle, Yeimi de la Hoz y Paul Eduardo Pla Cala, no constituyan prueba sobre las condiciones de asepsia de la clínica. Además, la señora

Melinda Yulieth López Martínez en el postoperatorio estuvo en una Sala donde también estaban ubicadas personas (varones y mujeres) con otras patologías y que no existe una sala exclusiva de recuperación del postparto.

Que frente al dictamen pericial presentado por la demandada Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela S.A., fue rendido por el médico Blas Antonio Cepeda de la Rosa, especialista en ginecología y obstetricia, quien manifestó no encontrarse incurso en ninguna de las causales de impedimento para actuar como perito, sin embargo, atendió a la paciente Melinda Yulieth López Martínez el 12 de abril de 2011, 16 de agosto de 2011, 29 de agosto de 2011 y 19 de septiembre de 2011, por lo que dichas actuaciones afectan la objetividad y transparencia del dictamen, habiendo desconocido la juez de instancia el inciso tercero del artículo 235 del C.G.P.

Señala además que ante la no contestación de la demanda por parte de Coomeva E.P.S. se vulneró el artículo 280 del C.G.P., que ordena calificar la conducta procesal de las partes conforme el artículo 97 ibidem. Que ante la falta de causación y comprobación de costas dada su inexistencia en el expediente se incurrió en violación de lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 C.G.P.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.- De conformidad con el artículo 320 del CGP, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, únicamente en los reparos concretos formulados por el apelante, sin perjuicio de las cuestiones que deban ser absueltas de oficio. Así mismo, esta providencia es emitida luego de efectuar control de legalidad sobre toda la actuación surtida y constatar que se cumplen todos los requisitos sustanciales y procesales para resolver de fondo.

7.- Conocidos los reparos que ha formulado el recurrente, se comenzará señalando por esta instancia, que los mismos no tienen vocación de prosperidad, por lo que será confirmada la decisión de primera instancia por las razones que se pasan a explicar.

8.- En atención con el punto de reparo, consistente en que “*la señora María Paulina Martínez Gómez compareció al proceso en representación de la demandada Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela S.A., desconociéndose los artículos 54 y 73 del C.G.P., por tanto, lo manifestado por ella carece de valor jurídico por su falta de legitimación al no tener facultad para comparecer en nombre de la sociedad demandada a absolver el interrogatorio de parte.*”, es del caso señalar que, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar¹, según escritura pública No. 476 del 07 de febrero de 2014 de la Notaría Primera del Círculo de Valledupar, inscrita el 25 de febrero de 2014, el señor Jaime Arce García obrando en calidad de representante legal de la sociedad Clínica Laura Daniela S.A., confirió poder general amplio y suficiente a la señora María Paulina Martínez Gómez, para ejecutar en nombre y representación de la mencionada sociedad, entre otros actos:

*“(...) C) **Para que represente al poderdante de manera directa o constituya apoderados judiciales** si hay lugar a ello, ante cualquier autoridad judicial, policial, civil, penal, administrativa o laboral en toda clase de procesos, actuaciones o diligencias, bien sea como demandante o como demandado o como coadyuvante en cualesquiera de las partes, para iniciar o continuar hasta su terminación procesos, actuaciones o diligencias respectivas. D) Notificarse de toda clase de providencias judiciales, civiles, administrativas, **absolver interrogatorios de parte**, renunciar a términos, representar a la citada sociedad en audiencias de conciliación judicial y extrajudicial, tratándose de aquellas que se surtan como requisito de procedibilidad en virtud de lo dispuesto por la Ley 640 de 2001, o que sean convocadas de manera libre y espontánea por las partes; o nombrar un abogado para realizar las anteriores actuaciones. E) Constituir apoderado judicial para interponer recursos contra toda clase de autos y fallos que profieran las diferentes autoridades judiciales del orden civil, penal, administrativo, laboral. (...)*” – Se resalta.

En efecto, se aportaron al expediente los documentos que demuestran la calidad de representante legal para fines judiciales de la señora María Paulina

¹ Véase archivo No. 07 del cuaderno No. 01 del expediente digital.

Martínez Gómez, la cual a su vez confirió poder a un profesional del derecho para que ejerciera el derecho de defensa de la Clínica Laura Daniela S.A. y actuara con derecho de postulación, cumpliéndose de esta manera con los mandatos de los artículos 54 y 73 del C.G.P. a que hace alusión la parte recurrente.

Por otra parte, el artículo 134 del Código General del Proceso, establece como oportunidad para alegar las nulidades, en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a esta si ocurrieren en ella. Por lo que, si la inconformidad del apoderado de la parte accionante radica en que la juez de primera instancia tuvo por bien representada a la Clínica Laura Daniela S.A., debió ejercer los recursos a su alcance contra la decisión judicial que no compartía en su momento, por lo que es dable concluir que actuó en las etapas siguientes del proceso sin proponer ninguna causal de nulidad, específicamente la consagrada en el numeral 4° del artículo 133 ibidem.

9.- Frente al reparo que *“los testimonios de Marly Bonivento Freyle, Yeimi de la Hoz y Paul Eduardo Pla Cala, no constituyeron prueba sobre las condiciones de asepsia de la clínica. Además, que la señora Melinda Yulieth López Martínez en el postoperatorio estuvo en una Sala donde también estaban ubicadas personas (varones y mujeres) con otras patologías y que no existe una sala exclusiva de recuperación del postparto.”* Es necesario señalar por esta sala de decisión que, no existen elementos de prueba que demuestren tales afirmaciones, por el contrario, en el interrogatorio de parte practicado por el *a quo* a la representante legal de la Clínica Laura Daniela S.A., María Paulina Martínez Gómez, esta declaró que:

“PREGUNTADO: *Diga las condiciones de asepsia con las que cuenta la Clínica y cómo se hace esto, cómo es este trámite, de qué manera, con qué privacidad.*

CONTESTADO: *Primeramente, aclarar que la Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela para el 2011 tenía un contrato con la institución Coomeva en la cual se manejaba un programa que se llama Plan semilla, y se atiende en el Centro Materno infantil, nosotros como institución prestadora de servicio de salud contamos con acceso diferencial, entonces la idea es aclarar un poco acerca del ingreso y la atención de urgencias para que de pronto quede un poco claro lo que manifestaba la señora Melinda porque realmente cuando uno ingresa a una institución que tiene acceso*

diferencial y ella manifiesta que todo el tiempo fue atendida las 24 horas por ginecología, la doctora Ana Uhía, el doctor Ramírez, el doctor Manotas, dice mucho porque hay otras instituciones que no cuentan con la atención 24 horas de la especialidad de ginecología, eso es un valor agregado que tiene la institución, a parte de eso, nosotros contamos con cubículos diferenciados en el área de urgencias donde la ley permite que nosotros podamos hacerle una observación a un paciente, no ingresar inmediatamente a hospitalización más de 8 horas, específicamente para hacerle lo que ella manifestó ecografías, para verificar el estado del bebé, paraclínicos, entonces creo que fue la conducta inmediata que tomó la ginecóloga, la doctora Ana Uhía quien la recibe, para determinar la conducta a seguir. En la espera de una paciente que viene con un embarazo de 40 semanas en el servicio para hacerle cesárea, en ninguna parte está indicado que la cesárea deba ser inmediata a menos que sea una cesárea de urgencias, era una cirugía programada, ella tiene un tiempo de espera donde inmediatamente le hacen la cesárea, hay una sala de recuperación, donde netamente cabe aclarar que no hay pacientes con peritonitis, ni apendicectomía ni nada de eso, porque los quirófanos de la Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela desde el 2009 son exclusivamente para maternas, nosotros no tenemos en el servicio Centro Materno infantil, quirófanos que sean para pediátricos, adultos o cualquier otro paciente, porque nosotros tenemos un acceso diferencial en la Clínica Laura Daniela que queda al frente del SENA que es nuestra atención para medicina interna y paciente adulto, en la Clínica Santa Isabel está lo que es paciente politraumatizado, entonces los diagnósticos que de pronto escuchaba la paciente no van en correlación con lo que se desarrolla durante la atención en un quirófano de maternidad (...) **PREGUNTADO:** Usted dice que hay salas de espera de recuperación exclusiva para las parturientas. **CONTESTADO:** Si su señoría. **PREGUNTADO:** ¿Cómo explica entonces que ella me dice que había hombres? **CONTESTADO:** Su señoría, en hombres estamos hablando de los ginecólogos, pero nosotros tenemos un área determinada solamente para el área de maternidad, es decir, el Centro Materno Infantil que ella manifestó CEMIT, solamente es acceso de maternas y el quirófano está solamente habilitado por la norma 2003 y la Secretaría de Salud para funcionar como atención de ginecología. **PREGUNTADO:** Diga al despacho en su calidad de representante de la Clínica ¿Como usted controla si lo llegare a controlar, las condiciones de asepsia de la Clínica? **CONTESTADO:** Nosotros tenemos personal estricto para aseo que se llama ASERVIR, son 24 horas disponibles para el servicio de quirófano con una rotación de cada 6 horas cambian de personal, nosotros en la institución están delimitados, quiero referir cuando la paciente manifestaba que el baño no tenía puerta y quera un baño amplio, les aclaro, cuando es una materna, ella

manifestó que estaba débil, ella no podía salir de quirófano inmediatamente para una habitación, eso es errado porque quien tiene que vigilar es el personal de cirugía, es el ginecólogo, es el anesthesiólogo cuando un paciente sale de un procedimiento por dos razones, vigilar el sangrado, vigilar herida, vigilar que la paciente esté hemodinámicamente estable, ella manifestó que tenía mareo, efectivamente ella se lleva al baño y tiene que sentarse en una silla, no puede haber puerta porque si la paciente cierra la puerta y se desmaya quien va a entrar a ayudarlo, toca partir la puerta, entonces son elementos que las persona que están externas no lo entienden pero por seguridad paciente, nosotros normalmente lo realizamos en la institución, por eso no hay cortinas, en la sala de recuperación son un salón y son las camillas y automáticamente las camillas están y lo primero que dice la norma es que cuando una mamá, nace por cesárea el bebé, debe de tener el calor de la madre porque no es igual que un parto que uno se lo coloca en la barriga, entonces la mamá debe estar acostada en la camilla en que esté y pegarle el bebé para que tenga el calor de la madre, por eso se lo colocan inmediatamente al lado y ella ve las otras compañeras, porque una madre materna después de una cesárea, inmediatamente puede presentar mucha sintomatología y cerrada en un cubículo con una cortina no se van a dar cuenta.

PREGUNTADO: *¿Se han presentado casos como la fascitis necrotizante distintos a la de la demandante o es un caso aislado?* **CONTESTADO:** Es un caso totalmente aislado, como le decía de 1% a 1.5%. se presentan las complicaciones que refiere la paciente de acuerdo al tejido que tenga la paciente, es más a ella se le hace un cultivo de secreción que se lo toma el Dr. Manotas cuando ingresa con el aspirado y efectivamente la paciente tiene una infección que es común en la maternal, no es una infección del sitio operatorio, es una infección de herida que se llama E-Coli la bacteria, no es del sitio operatorio y por eso nosotros aludimos que es una infección inherente al procedimiento de cesárea.” (Récord 42:33 min a 51:105 min).

Lo anterior conlleva a determinar que la Clínica Laura Daniela además de contar con un acceso diferencial de los pacientes, para este caso, con un Centro Materno Infantil para las madres gestantes, dispone del personal necesario para el servicio de aseo 24 horas al día, lo que desvanece este punto de reparo de la parte demandante.

10.- Ahora bien, con relación al reparo “frente al dictamen pericial presentado por la demandada Clínica Integral de Emergencias Laura Daniela S.A., fue rendido por el médico Blas Antonio Cepeda de la Rosa, especialista en ginecología y obstetricia, quien manifestó no encontrarse incurso en ninguna de

las causales de impedimento para actuar como perito, sin embargo, atendió a la paciente Melinda Yulieth López Martínez el 12 de abril de 2011, 16 de agosto de 2011, 29 de agosto de 2011 y 19 de septiembre de 2011, por lo que dichas actuaciones afectan la objetividad y transparencia del dictamen, habiendo desconocido la juez de instancia el inciso tercero del artículo 235 del C.G.P.”, precisa esta Sala de decisión que, en procura de asegurar la imparcialidad que debe preceder a toda actividad jurisdiccional, y en aras de garantizar a las partes y a terceros el adelantamiento de los procesos con un máximo grado de equilibrio, el legislador ha consagrado una serie de causales de manera taxativa, que permiten al juez competente para actuar en un determinado asunto, separarse de su conocimiento, para lo cual debe manifestarlo, y en caso de no hacerlo, se faculta a quienes intervienen dentro del proceso para que, sobre la base de la causal respectiva, busque el separamiento del funcionario, o en este caso del perito, mediante el instituto jurídico de la recusación.

El punto de inconformismo del recurrente radica en que, el *a quo* desconoce el inciso tercero del artículo 235 C.G.P., norma que consagra:

“Art. 235.- Imparcialidad del perito. El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad. (...)”

Para el caso concreto, el apoderado de la parte demandante no presentó recusación en contra del perito y aún actuó con posterioridad a la presentación y sustentación del dictamen pericial suscrito por el Dr. Blas Antonio Cepeda de la Rosa, por lo que feneció la oportunidad para hacerlo de conformidad con el inciso segundo del artículo 142 del mismo estatuto procesal *“No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso*

después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano.”, nótese que señala expresamente en el recurso de apelación que, en la audiencia de pruebas se le indagó al perito si conocía de trato o atendió como médico ginecólogo a la señora Melinda Yulieth López Martínez.

Como quiera que la parte apelante, manifiesta que, el perito afirmó “drenar una colección líquida, como en el caso de la paciente, sin cumplir con los protocolos de asepsia y antisepsia en un procedimiento de urgencias está ajustado a los protocolos de la atención médica y puede ser omitido en la historia clínica, es una justificación no cierta tal y como lo advierte el perito médico Carlos Guillermo Perdomo Caicedo, que refiere la necesidad de seguir los protocolos de asepsia y antisepsia en cada procedimiento.”

Es necesario precisar que, el artículo 226 del C.G.P., preceptúa sobre la procedencia del peritaje que: *“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. [...]”*. Y a su vez, indica el inciso 4° del artículo 235 *“En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad. [...]”*.

En ese orden, el análisis de los dictámenes periciales no puede reducirse a la cualificación profesional o técnica de su autor, pues la valoración también comprende los fundamentos metodológicos, teóricos y de otro orden, que sustentan el concepto. Deben concurrir, entonces, ambos elementos, esto es, **la competencia e idoneidad del perito**, junto con la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos de su experticia; de lo contrario, la prueba amerita descartarse. Así lo ha establecido la alta corporación de la jurisdicción ordinaria:

“Como al juzgador le corresponde sopesar el trabajo técnico que podrá acoger si en él encuentra presente su firmeza, precisión, calidad de sus fundamentos y demás elementos de juicio allegados al proceso, e igualmente la competencia e idoneidad de su productor y de no satisfacer esos requerimientos podrá descartarlo, esa tarea judicial, según lo ya expuesto, demostrativa de las inconsistencias que afectan al

oficiosamente decretado, porque sus conclusiones carecen de base comprobable, imponen descartarlo como prueba” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC I5996-2016 del 29 de noviembre de 2016, R. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01).

Resalta esta Sala de decisión que, la contradicción de la experticia se limitaba a evidenciar en la audiencia de práctica de pruebas los errores en que se dice que había incurrido el perito, mediante la formulación de preguntas y la obtención de respuestas aclaratorias o complementarias de la opinión escrita, sin que resultara viable adelantar incidentes o tramitación alguna – ni, mucho menos, decreto y práctica de pruebas- enderezada a demostrar el error grave, como quiera que constituye altísimo valor en un escenario de oralidad, la concentración procesal que impide suspensiones, aplazamientos o interrupciones, de donde, aunque cabe aducir la presencia del mencionado error en calidad de grave, su prueba está circunscrita a lo que en esa reunión pudiera demostrarse, para cuyo éxito es menester la preparación previa y el adecuado uso de las herramientas de interrogatorio a que se puede acudir².

Si bien la parte demandante aporta una prueba pericial, tal como manifiesta el fallador de primera instancia, el perito Dr. Carlos Perdomo Caicedo, es médico general, especialista en salud ocupacional y a la vez abogado especialista en derecho laboral, quien ha rendido dictámenes en procesos de responsabilidad civil extracontractual, por lo que concuerda esta judicatura en que no resulta ser un perito idóneo para rendir dictámenes en un proceso como es que es objeto de estudio, no sólo por el hecho de pretender demostrar con la prueba las condiciones de asepsia de la Clínica Laura Daniela S.A., sino porque la experticia requería la especialidad en ginecología y obstetricia a efectos de demostrar el nexo de causalidad entre la *fascitis necrotizante* que padeció la señora Melinda Yulieth López Martínez con el hecho de que se había adquirido la bacteria E-Coli de forma intrahospitalaria, es decir, que la paciente se había contagiado de una infección nosocomial cuando al ser atendida el día 04 de octubre de 2011 se le realiza una toma de muestra para cultivo y antibiograma, sin ajustarse al protocolo médico, pues se realiza punción en zona quirúrgica

² Véase al respecto: Derecho Probatorio, Técnicas de Juicio Oral. Nattan Nisimblat, Ediciones doctrina y Ley. Pág. 569.

sin anotar haberlo realizado luego de la debida asepsia y antisepsia, nótese que la muestra se tomó de tejidos que estaban infectados, lo que contrasta con las conclusiones a las que llegó el Dr. Perdomo Caicedo.

11.- Nuestra legislación civil en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³, consagra que en casos del ejercicio profesional de la medicina como el que es objeto de estudio, se aplica el régimen de responsabilidad por culpa probada, donde la parte demandante debe demostrar los elementos del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre los dos primeros, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., precisándose que el nexo causal no puede reducirse al concepto de la “*causalidad natural*” sino, más bien, ubicarse en el de la “*causalidad adecuada*” o “*imputación jurídica*”, entendiéndose por tal “*el razonamiento por medio del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico*” (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, rad. No. 2005-00174-01).

De la historia clínica aportada y de las pruebas practicadas, se concluye que no hubo error en el diagnóstico ni aún tardanza en la atención a la paciente Melinda Yulieth López Martínez, como quiera que se le prestaron los servicios médicos por parte del personal de la Clínica Laura Daniela S.A., de conformidad con los síntomas presentados por una *fascitis necrotizante*, en torno a este punto la Corte Suprema de Justicia, ha explicado: “*en todo caso, y esto hay que subrayarlo, ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico*”⁴.

Con todo, cabe precisar que la denominada literatura médica no es el único medio de prueba que obra en este juicio, además de la historia clínica está la prueba pericial rendida por el Dr. Blas Cepeda de la Rosa, ginecólogo obstetra, que concluyó:

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, SC2348-2021, radicación No. 66001-31-03-004-2013-00141-01, 16 de junio de 2021.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena. 26 de noviembre de 2010. Ref: Expediente No. 11001 3103 013 1999 08667 01.

“El patógeno encontrado en el cultivo fue una E. COLI, multisenible o sea un patógeno que los antibióticos que se envía en el postquirúrgico de este tipo de cirugías son para las bacterias que podrían causar una infección en la herida quirúrgica. Lo característico de estas bacterias es que son controladas con estos medicamentos. Aunque cada paciente es diferente no sabemos en estos resúmenes de historias enviadas si la paciente dentro de su control prenatal presentó infecciones con este tipo de bacterias, que son frecuentes en el embarazo, y que pudieron realizar una resistencia.

Lo que si dejo claro es que los artículos revisados de INFECTOLOGIA, MICROBIOLOGIA no mencionan como tal en primera opción la E-Coli como causante.”⁵

Lo analizado permite descartar el punto de apelación relativo a que la bacteria E. Coli que complicó la salud de la paciente Melinda López Martínez, y que casi la lleva a la muerte concuerde con un patógeno nosocomial intrahospitalario, toda vez que no existen elementos de prueba que demuestren una mala praxis en el procedimiento realizado a la demandante, tampoco es evidente que se incurrió en un diagnóstico tardío por parte de los galenos de la Clínica Laura Daniela S.A. que dé lugar a la estructuración de la responsabilidad médica, situaciones que enervan cualquier viso de imprudencia, impericia, ligereza o descuido por parte del personal médico.

Es importante recordar que, *“será el error culposo en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen”⁶.*

Es que los médicos *“comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido”⁷*, y es precisamente esto lo que se echa de menos, resultando imperioso desechar cualquier comentario fundado en el

⁵ Véase página 91 archivo No. 11 del expediente digital.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

sentido común y no en el conocimiento profesional, científico y serio que el caso ameritaba.

Así las cosas, no puede entenderse que hubo falta de atención oportuna y diligente que hubiese podido incidir positivamente en las posibilidades de evitar la infección bacteriana de *fascitis necrotizante* que padeció la señora Melinda Yulieth López Martínez, máxime cuando quedó demostrado que esta es una infección que se presenta en casos aislados con una baja probabilidad de contagio, por lo que no se avizora un actuar reprochable del personal médico adscrito a la demandada.

12.- Ha de señalarse por esta Sala de decisión que, del análisis conjunto de las pruebas incorporadas y practicadas en este asunto, es decir, el contenido de la historia clínica, el mismo interrogatorio de parte recibido a la señora Melinda Yulieth López Martínez y los testimonios técnicos recibidos, surge que el servicio médico que se le brindó fue apropiado, siendo valorada en múltiples ocasiones por el personal médico, tratada con medicamentos acorde al diagnóstico y su evolución, como consecuencia de las patologías que presentaba.

Así las cosas, el material probatorio es claro y suficiente para concluir que el personal de la Clínica Laura Daniela S.A. actuó con diligencia y cuidado y de acuerdo con las premisas de la *lex artis* razón por la cual, contrario a lo afirmado por el apelante, el juzgador de primera instancia le dio un alcance a las pruebas de conformidad al conocimiento médico, acorde a las probanzas y ajustado a los parámetros del artículo 280 del C.G.P., como quiera que la falta de contestación de la demanda por parte de Coomeva E.P.S. no incide en el resultado del proceso al haberse desestimado la totalidad de las pretensiones. La condena en costas en primera instancia se encuentra ajustada a derecho como quiera que aparecen causadas al tenor del artículo 361 ibidem.

De conformidad con los argumentos esbozados se confirmará la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta instancia y al no prosperar el recurso de apelación de la parte actora, se condenará al pago de las costas en esta instancia, se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.

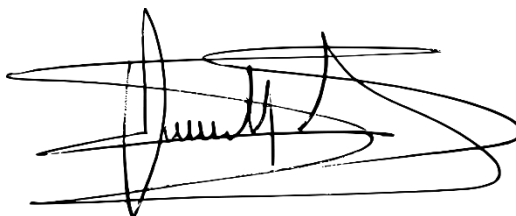
DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Condenar en costas a la parte vencida en esta instancia. Se fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma equivalente a dos (2) SMLMV, que se liquidarán de forma concentrada por la primera instancia.


Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado