

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL.

Dieciséis (16) de noviembre del dos mil veintitrés 2023

Aprobado mediante acta No. 0126 del 16 de noviembre de 2023

RAD 20-001-31-03-004-2017-00001-01. Proceso Verbal Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por MELISSA YANETH REALES SAURITH Y OTROS en contra de CLINICA VALLEDUPAR S.A Y OTROS

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022, por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el día 16 de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, Cesar.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1. El día 1° de diciembre de 2023, siendo las 8:30 a.m, la señora MELISSA YANERTH REALES SAURITH, ingresó por sala de urgencias a la institución médica Sociedad Clínica Valledupar S.A., en calidad de Afiliada a COOMEVA EPS, manifestando que “HOY CUMPLÍ 40 SEMANAS Y NO ME HAN DADO DOLORES”, en donde le realizaron los exámenes físicos y monitoreo fetal

determinando que sus resultados son completamente normales dirigiéndola a conducción de parto.

2.1.1.2. En vista de lo anterior, refiere que desde las 2:49 p.m., hasta las 6:28 p.m, no se encuentra registros de valoración alguna por parte de los galenos tratantes, generando un descuido a la paciente que se encontraba en una situación delicada, debiéndole realizar seguimiento “cada hora como máximo como lo establece el protocolo médico”

2.1.1.3. En esa misma temporalidad, los médicos ordenaron aplicar el medicamento “TRAMAL 50 MG IV -INTRAVENOSO-” por lo que le permite a la parte demandante deducir que el fin de dicho medicamento es “quitar el dolor de trabajo de parto”, dado que la señora MELISSA REALES no se quejaba, no gritaba y nunca estuvo en un estado de desespero que motivara la aplicación del medicamento antes mencionado.

2.1.1.4. Siendo las 8:14 p.m. el médico en turno ordena pasar a sala de parto quienes estuvieron allí hasta a las 10:25 p.m., siendo sorpresa que en la historia clínica se encuentre la descripción quirúrgica “cesárea de urgencias” por sufrimiento fetal agudo. La señora MELISSA REALES aduce que no había firmado ningún consentimiento informado para dicha cirugía, procedimiento realizado por sufrimiento fetal agudo, pero no existe nota médica antes de la intervención quirúrgica que refiera sobre ello.

2.1.1.5. La recién nacida, ISABELLA MARIA, fue trasladada a UCI neonatal por APGAR bajo y broncoaspiración Masiva de Meconio, pero que en notas siguientes manifiestan los Galenos que la neonata se encontraba en “Alojamiento Conjunto con evolución Favorable” cuando en realidad se encontraba en UCI Neonatal.

2.1.1.6. Expone la demandante que el factor de riesgo estuvo en la fase Intraparto, ya que al ingreso a la clínica los resultados de los exámenes eran completamente normales, pero que luego de la aplicación del medicamento TRAMADOL, mostraron resultados en los límites normales. No existió un cuidado frecuente con la paciente. Adicionalmente, infieren que la razón por la que la Recién Nacida deviniera resultados negativos, se debe a la existencia de un sufrimiento fetal agudo severo, aspirando grandes cantidades de meconio y en consecuencia de ello, se produjo la HIPOXIA CEREBRAL GRAVE, existiendo una mala praxis del personal médico de la SOCIEDAD CLINICA DE VALLEDUPAR S.A.

2.1.2. PRETENSIONES.

2.1.2.1. Declárese que, la CLINICA VALLEDUPAR S.A identificada con NIT: 892300708-1 y de la EPS COOMEVA, identificada con NIT: 805000427-1. domiciliados en la ciudad de Valledupar patrimonialmente responsables civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios morales y de placer o daño a la vida de relación, ocasionados a la menor ISABELLA MARIA PAREJA REALES, el 1° de diciembre de 2013, por falla clara o presunta del servicio médico de la CLINICA VALLEDUPAR S.A., que le generaron HIPOXIA PERINATAL SEVERA cerebral por ANTECEDENTE NEUROPSICOMOTOR Y TRASTORNO (Daño cerebral) HIPOXEMICO INTRAUTERINO de forma permanente, por no prestarse el servicio médico en forma digna, eficiente y oportuna.

2.1.2.2. Como consecuencia, condénese de forma solidaria a la CLINICA VALLEDUPAR S.A., identificada con NIT: 892300708-1 y a la EPS COOMEVA, identificada con NIT: 805000427-1, como reparación o compensación del daño y perjuicios ocasionados, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los siguientes conceptos indemnizatorios:

- ✓ A favor de la Menor ISABELLA MARIA PAREJA REALES por perjuicios materiales en modalidad de daño emergente equivalentes a (\$19.003.400), por perjuicios materiales en la modalidad de Lucro cesante a partir de su mayoría de edad y durante toda su vida probable, por daño a la salud equivalente a 400 SMLMV, por perjuicios morales equivalente a 400 SMLMV, por perjuicios extramatrimoniales en modalidad de daño a la vida de relación equivalente a 400 SMLMV.
- ✓ A favor de los padres, abuelos y tíos de la menor por perjuicios morales equivalentes a 400 SMLMV a la Señora MELISSA YANETH REALES MELISSA YANETH REALES SAURITH (madre) y a CRISTOBAL DE JESUS PAREJA RUMO (padre), 400 SMLMV para cada uno de ellos; A ALIX SAURITH BONETH, LUIS EDUARDO REALES LAGO, MARTHA CECILIA ROMO ALTAMAR y CRISTOBAL PAREJA GONZALEZ (abuelos) 50 SMLMV para cada uno de ellos: a KENDRYS PAOLA REALES SAURITH, CRISTIAN EDUARDO REALES SAURITH, ANDRES ALFONSO PAREJA ROMO Y LAINE CECILIA PAREJA ROMO (tíos) 35 SMLMV. Las cantidades pretendidas deberán pagarse debidamente actualizadas con base en el índice de precios al consumidor, mas intereses compensatorios des de la fecha de origen de los daños y perjuicios hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.1.2.3. Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y las agencias en derecho que se originen en la presente actuación.

2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1.3.1. COOMEVA EPS

A través de Apoderado Judicial, COOMEVA EPS contestó de la siguiente manera:

En cuanto a los hechos, manifiesta ser cierto que, la Señora MELISSA YANETH REALES SAURITH, demandante en el presente proceso, se encontraba afiliada al SGSS del régimen Contributivo a través de COOMEVA EPS.

Por otra parte, COOMEVA EPS argumenta que NO es cierto el hecho No. 27, acerca la existencia de omisión alguna por lo expuesto por la demandada en lo referido con tener a disposición de la señora MELISSA REALES un “traumatólogo u Ortopedista” -Persona que se encarga del tratamiento de lesiones de los huesos como fracturas y luxaciones- en la atención del parto.

Acerca los demás hechos, la demandada manifiesta que NO LE CONSTAN por ser hechos de terceros y deberán ser probados de conformidad al artículo 167 del C.G.P.

Frente a las pretensiones, manifiesta que no es responsabilidad de COOMEVA EPS S.A., debido que esta ha cumplido sus obligaciones contractuales como entidad promotora de salud. Adicionalmente, refiere acerca la solidaridad con las otras partes demandadas, inexistiendo dicha figura por motivos que en el SGSS no existe “normatividad” alguna que estipule la solidaridad entre la EPS y las I.P.S. Anuado a lo anterior, la obligación solidaria que regula el Código Civil Colombiano, debe existir una disposición expresa en la ley, testamento o Convención.

COOMEVA EPS propone excepciones de merito denominadas “Ausencia de Causa para ser demandada COOMEVA EPS”; “Inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados”; “Inexistencia de la obligación para reparar por ausencia de nexo causal”; “Excepción Genérica”.

2.1.3.2. CLINICA VALLEDUPAR S.A

Frente a las Pretensiones, La Clínica Valledupar S.A., manifiesta OPOSICIÓN y/u OBJECCIÓN a todas y cada una de ellas. Considera la demandada que no existen elementos de juicio que demuestren infracción alguna de los deberes y cuidado que le eran exigibles. Expone que no incurrió en incumplimientos, impericias, negligencias e inobservancia de reglamentos en el nacimiento de ISABELLA.

Sobre los hechos, se encuentra que la demandada declara que los Nos. 1, 3, 5, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 25 y 28 son ciertos; los hechos No. 2, 6, 9, 11, 18, 12, son parcialmente ciertos aludiendo omisiones en la relación del sistema

genitourinario, dato que es trascendente e importante de acuerdo al índice de BISHOPES, que indica la posibilidad de inducción del trabajo de parto y fármacos ideales. Por otro lado, manifiesta que la parte demandante en su libelo, realiza apreciaciones subjetivas y personales sin arraigo alguno en la ciencia médica. Omite referirse a las evoluciones realizada por la médica en turno quienes constan en las anotaciones de la historia clínica y que el extremo demandante afirma estar en una “conducción del parto” mientras que realmente se encontraba realizado un “proceso de Maduración Cervical”.

Aduce que la señora MELISSA YANETH se encontraba en una fase latente del trabajo de parto por lo que se le monitoreaba cada cuatro horas, tiempo que prescriben los protocolos médicos. En dicho estado, se le realiza un monitoreo fetal y encuentra un feto activo, aplicándole “TRAMAL” como analgesia sistémica que no interrumpe la labor de parto.

Respecto a la Cesárea por urgencia, la clínica Valledupar realizó dicho procedimiento por la presencia de liquido Meconial y posible riesgo de aspiración de meconio. Se tuvieron en cuenta los protocolos médicos, ejecutando la cirugía en una mesa quirúrgica “en posición dorsal y no en una camilla ginecológica en posición de litotomía”, actuar que los familiares no podían observar ya que en sala de cirugía no se permite el acompañamiento de ellos, pero si eran conscientes que se encontraba en “trabajo de parto”.

Los hechos No. 4, 10, 19, 21, 22, 26 y 27 declara el extremo demandante que son falsos refiriéndose a la atención de los médicos encargados en el trabajo de parto dejando constancia en el “partograma”¹. Del mismo modo, asegura la Clínica que le fue informado a la Señora MELISSA REALES las posibilidades y/o necesidades del procedimiento quirúrgico, consentimiento que fue otorgado sin coacción o fraude.

Trae a colación la enfermedad de ISABELLA MARIA -Hipoxia Cerebral-, refiriéndose que no fue producto de una actuación médica, sino que deviene de una patología congénita desarrollada en el primer trimestre del embarazo, siendo esta la causa directa del evento asfíctico, valoraciones que se encuentran en los conceptos de la Neuropediatria y son omitidos por la parte demandante. Concluye la clínica afirmando que las actuaciones medicas están ajustadas a la Lex artis y protocolos vigentes por lo que no existe mala praxis por parte del demandado.

Presentó Excepciones denominadas “CLINICA VALLEDUPAR DIO CUMPLIMIENTO A LA LEX ARTIS EN LAS ATENCIONES MEDICO ASISTENCIALES PRESTADAS A MELISSA YANETH Y A SU HIJA ISABELLA

¹ Instrumento Mediante el cual se evalúa el proceso de Parto FL - 271

MARIA SIN QUE DE ELLAS SURJA UN DAÑO QUE ESTE OBLIGADA A RESARCIR.”; “CLINICA VALLEDUPAR NO INCURRIO EN ERRORES EN LAS ATENCIONES MEDICAS ASISTENCIALES ENTREGADAS A MELISSA YANETH Y A SU HIJA ISABELLA MARIA.”; “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO QUE MI REPRESENTADA ASUMIÓ CON MELISSA YANETH REALES SAURITH Y SU HIJA ISABELLA MARIA PAREJA REALES.”; “INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA EN CLINICA VALLEDUPAR”; “LAS GENERICAS O INNOMINADAS”.

2.1.3.3. De la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A.

La clínica de Valledupar S.A. llama en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A, pronunciándose a la parte fáctica de la siguiente manera: refiere que los hechos No. 21, 27 y 28 al tratarse de un juicio de responsabilidad efectuado por el apoderado judicial de los demandantes. Los demás hechos NO LE CONSTAN.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas contra la demandada, solicitando exonerar a ALLIANZ SEGUROS S.A. de pagar suma alguna por cualquier concepto.

Propone excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA QUE SE CONFIGURE RESPNSABILIDAD POR PARTE DE LA CLINICA VALLEDUPAR S.A”; “EXCESIVA TASACIÓN DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES”.

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), se resolvió el litigio frente al proceso verbal de mayor cuantía de responsabilidad civil extracontractual, declarando probadas las excepciones propuestas y desestimando las pretensiones de la demanda.

El despacho hace mención en los elementos pilares de la responsabilidad médica, que son bases sentadas por la jurisprudencia colombiana², donde resalta el deber de ser demostrado “el daño o perjuicio padecido, la culpa galénica, la necesaria relación de causalidad entre la conducta del profesional de salud y el daño”.

El debate central del proceso lo ocupa “el supuesto incumplimiento de obligaciones medicas y procedimientos en el trascurso de la atención que requería la señora MELISSA YANETH REALES SAURITH, al momento de dar a luz a su hija ISABELLA MARIA PAREJA REALES y la prestación clínica que esta ultima necesitaba como neonato”. Adicionalmente, trae a colisión un segundo problema

² Sentencias de 5 de marzo de 1940 y 18 de mayo de 2005

“si la presunta negligencia prorrumpió en la Hipoxia cerebral grave por sufrimiento fetal agudo intrauterino “que devengo un daño cerebral y secuelas irreversibles en la recién nacida.

Resolviendo los problemas jurídicos de la litis; en primer lugar, el despacho considera que la EPS COOMEVA fue diligente en la carga que le asiste de autorizar los servicios médicos invocados argumento que es sustentado con las autorizaciones medicas que dicha entidad emitió a la IPS. En el expediente obra toda la atención hospitalaria desde el momento de ingreso a la clínica hasta la realización de la cesárea. Inicialmente era un parto natural pero debido a inconveniente se realizó una intervención quirúrgica de urgencias -cesárea- y la EPS COOMEVA no dejo de prestar un eficiente servicio. Lo anterior lo sustenta con los interrogatorios realizados a la parte demandante y el material clínico aportado al expediente.

Respecto a las conductas culposas en las modalidades de negligencia, imprudencia, impericia y falta de oportunidad en la prestación del servicio de salud que alegan presuntamente en contra la CLINICA VALLEDUPAR como IPS en el caso concreto, el despacho concluye que los galenos tratantes observaban a la paciente, la chequeaban, otorgaban atención clínica y seguimientos realizados por ginecólogos, quedando sin sustento la afirmación hecha por la parte demandante.

Los médicos tienen el conocimiento necesario para llevar a cabo un parto, saben cuando es el momento clínico pertinente para la inducción al parto y/o la práctica de una cesárea. Lo anterior se ratifica con los plasmado en la historia clínica de la paciente.

Ahora bien, deviene un segundo análisis respecto al origen de las afectaciones que surgieron en la neonata ISABELLA MARIA PAREJA, lo anterior se analizó con los dictámenes periciales de la Medico Cirujana Y pediatra Natalia Rincón Agudelo y el Galeno Ginecólogo Obstetra Omar Enrique Manotas Vélez. La primera experticia realizada manifestó que la situación de la recién nacida fue ajena al manejo clínico; existía una condición congénita cerebral acaecida, además al evento estrés del feto al momento de nacer, que generó esa falta de oxigenación sanguínea, realizando la intervención quirúrgica -cesárea- con el fin de evitar una situación peor.

La segunda experticia confirmó la patología congénita de la menor ISABELA MARIA PAREJA REALES aduciendo que su desarrollo se dio en la vida intrauterina del feto y se desarrolla al nacer con los signos, gestos y articulaciones del neonato al pasar los años. Es una situación de difícil diagnostico previo gestacional y solo se puede observar con exámenes posteriores al nacimiento. Se descarta la aplicación del medicamento “Tramal” ya que este no influyó en las

secuelas de daño en la menor. Es un analgésico ampliamente usado, reconocido y aliviador de los dolores de parto.

La sentencia concluye que el actuar de los galenos fue pertinente y ajustado al protocolo clínico. Fue conducente y necesario que se suspendiera el parto natural a causa del sufrimiento fetal y se practicase la cesárea y por último, el medicamento “Tramal” no incidió en la patología congénita de la menor, hechos probados que dieron como resultado la decisión anteriormente citada.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Una vez apelada la sentencia, mediante auto de sustanciación del 26 de agosto de 2022, se corrió traslado a la parte recurrente para que sustentara el respectivo recurso de apelación, la cual argumentó lo siguiente:

Sostiene que existió mora en la realización de los procedimientos médicos como lo son los “monitoreos al proceso del parto, el suministro de medicamentos contraindicados, entre otros. Lo anterior lo sustenta con la historia clínica y algunos testimonios. Una de esas omisiones en el servicio es la valoración hecha a las 2:49 p.m por el médico general, quien vuelve a realizar otra las 5:28 p.m³, existiendo un periodo de 3 horas y 39 minutos de no existir registros de valoración, vulnerando los protocolos médicos que indica “se deben tomar signos vitales, frecuencia cardiaca, tensión arterial, frecuencia respiratoria una vez cada hora”

Resalta la aplicación del TRAMADOL AMP 50 MG, aduciendo que este tiene contraindicaciones para mujeres embarazadas, generando a la señora MELISSA YANETH REALES mucho sueño, mermaron los dolores y disminuyeron las contracciones, convirtiéndose así en una urgencia por sufrimiento fetal agudo y de ocasionado una Hipoxia cerebral Grave en la neonata ISABELLA MARIA PAREJA REALES.

Refiere que, la prueba aportada por la CLINICA DE VALLEUDPAR sobre la utilización del TRAMADOL como analgésico en el trabajo de parto, es un documento que tiene mas de 25 años, algo desactualizado frente la ciencia médica actual.

Manifiesta que el interrogatorio realizado a la representante legal de la clínica demandada, dio a entender que, si “existió una tardanza en el parto de la demandante, por el motivo que ella misma, pretendía tener un parto natural” pero no existe corroboración alguna en el acervo probatorio aportado.

Adicionalmente, aseguró que lo manifestado por la CLINICA DE VALLEDUPAR acerca de la enfermedad genética de ISABELLA PAREJA -POLIMICROGIRIA-, de

³ Fl 30 del Cd de la Historia clínica de la Madre

conformidad con la información allegada por ellos, página web www.lifeder.com/polimicrogiria/, sus causas devienen de la genética, infecciones durante el embarazo y la falta de oxígeno, referenciando esta última como la que causó la patología en la recién nacida, debido a la aplicación del medicamento TRAMADOL AMP 50 MG y los efectos que este produjo en la señora MELISSA REALES. La anterior teoría es corroborada con las posteriores atenciones medicas que tuvo la menor, así como la Resonancia Magnética realizada el 12 de marzo de 2016 por el medico Radiólogo Dr. Rodrigo Socarrás ⁴, en donde concluye: *“Los hallazgos previamente referidos tienen característica de estar relacionados a un trastorno hipoxémico durante la etapa intrauterina y/o perinatal, y así como hallazgos relacionados a organización cortical”*

Agrega el extremo recurrente que no existe conducencia en los medios probatorios practicados por las siguientes razones: El médico pediatra R. Alberto Aroca Saad, ilustró sobre las causas de la POLIMICROGIRIA quien concluye que la recién nacida tuvo presente dicha afectación desde sus primeros meses de gestación. Esa prueba testimonial es conducente para definir la enfermedad en mención, pero no para demostrar si es genética en la neonata, siendo la conducente una Prueba Genética que nunca ha sido aportada ni practicada, de conformidad con el art 167 del C.G.P.

Concluye entonces solicitando que se revoque la decisión adoptada por el juez en primera instancia y en su defecto se reconozca las pretensiones invocadas en la demanda, toda vez que si existe omisión y mala praxis por los médicos tratante que ocasionaron una patología denominada HIPOXIA CEREBRAL (daño cerebral) en la menor ISABELLA PAREJA REALES.

4. TRASLADO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Posteriormente, mediante auto de sustanciación del 04 de octubre de 2022, se corrió traslado a la parte no recurrente del escrito de sustentación del recurso, a fin de que recorriera el traslado, dando respuesta bajo los siguientes parámetros:

4.1. CLINICA DE VALLEDUPAR S.A

Refiere que los argumentos del extremo recurrente son apreciaciones subjetivas carentes de respaldo probatorio. Solicita que se confirme la sentencia proferida por el a-quo debido que el recurso presentado le falta sustento y considera que es una maniobra dilatoria por parte de quien lo propone.

⁴ Fl 662 del C.o.

Agrega que se le reconozca personería jurídica al nuevo apoderado de la parte no recurrente⁵

4.2. ALLIANZ SEGUROS S.A

A través de apoderado judicial, el llamado en garantía solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que se probó la atención requerida que se le brindó a la demandante y su hija por parte de los galenos. Por otro lado, las patologías que afectan a la menor Isabella Pareja, no son productos de la atención o mala praxis de los médicos tratantes, inexistiendo negligencia o imprudencia en los servicios médicos prestados.

En caso de que la sentencia sea desfavorable a su solicitud, lude sobre el surgimiento de la obligación de indemnización por los hechos objeto de debate y que este, al ser un llamado en garantía por parte de la CLINICA VALLEDUPAR, no debería condenarlo a dicho resarcimiento. Lo anterior es motivado a que no se efectuó reclamación dentro del termino pactado en la póliza de Responsabilidad Civil No. 021439090.

La vigencia de la Póliza Ibidem finalizó el 21 de septiembre de 2014, por lo que se debió efectuar la reclamación al asegurado o asegurados a mas tardar el 21 de septiembre de 2016 y, al observar el expediente, se tiene que la reclamación extrajudicial fue efectuada el día 29 de diciembre de 2016.

4.3. COOMEVA EPS

No se observa pronunciamiento alguno por parte de COOMEVA EPS.

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso (principio de consonancia).

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el artículo 31, numeral 1° del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a los reparos solicitados por el extremo recurrente se tendrán como problemas jurídicos a desatar los siguientes:

⁵ Poder especial FI 33 cuaderno segunda instancia.

¿Se acreditó la responsabilidad médica por parte de la CLÍNICA DE VALEDUPAR y COOMEVA E.P.S, por el acaecimiento de la HIPOXIA CEREBARL sufrida por la menor ISABELLA PAREJA REALES?

En caso positivo:

¿Hay lugar a la indemnización deprecada por los demandantes?

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

5.3.1 Código Civil:

Artículos 2341, 2341, 2345, 2347, 2350, 2353 a 2356 ib. entre otros.

5.3.2 Código de Comercio:

Artículo 1036 y sbss

5.3.3 Código general del Proceso:

Artículo 165, 167, 328, entre otros.

5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL

5.4.1.1 De los aspectos generales de la responsabilidad civil médica - Sentencia CSJ SC3253-2021 del 04 de agosto de 2021 MP. Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO:

“Tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con actuar negligente, descuidado o su imperito causaron un daño.

*Por lo mismo, la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores, pues, no podría ser de otra forma, por ejemplo, estableciéndose regímenes de responsabilidad "estricta" u objetiva que hagan abstracción de la culpa como criterio de atribución, porque ya lo ha dicho esta Corporación, **"los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado [...]** de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo" -negrilla fuera de texto original-*

5.4.1.1. Sobre la carga estática y dinámica de la prueba en la responsabilidad médica - Sentencia SC292-2021 del 15 de febrero de 2021 M.P. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO:

*“Pese al aumento de litigios por responsabilidad médica, la legislación no ha previsto un marco normativo especial para regular tan difícil campo, por lo cual, **las soluciones que la jurisprudencia ha venido aplicando, se sostienen en las reglas tradicionales de la responsabilidad incardinadas, básicamente, en el Código Civil,** con lo que, en los juicios de ese linaje contra el médico, las instituciones prestadoras de servicios o las entidades promotoras de salud, la regla de principio es que al actor le corresponde probar que la parte demandada incurrió en culpa, esto es, tratándose de un acto médico, que el personal sanitario actuó por fuera de los dictados de la lex artis...”*

5.5. CASO CONCRETO.

El caso Sub exánime, es un proceso de responsabilidad civil extracontractual, donde la parte demandante como única recurrente, aduce que la CLINICA VALLEDUPAR S.A, junto con COOMEVA EPS, son responsables civilmente de manera extracontractual, por el padecimiento de la enfermedad HIPOXIA PERINATAL SEVERA por ANTECEDENTE NEUROPSICOMOTOR Y TRASTORNO HIPOXEMICO INTRAUTERINO, en la menor ISABELLA PAREJA REALES, por la deficiente prestación del servicio del médico que se llevó a cabo el día 1° de diciembre de 2013, cuando se encontraba la demandante MELISSA REALES, en trabajo de parto y posterior nacimiento de la neonata.

Por el otro lado, la pasiva se opuso, arguyendo que la enfermedad causada en la menor no es producto de una negligencia médica, por lo que, no existe responsabilidad de responder por un daño ajeno al deber galénico.

El *a-quo*, de conformidad con el acervo probatorio aportado al proceso, sostiene que “no existió impericia, negligencia en la praxis medica invocada, ni mucho menos culpa a las entidades demandadas como los médicos adscritos a su red de servicios”, argumento que concluye negando las pretensiones solicitadas en el libelo introductor, formulando la parte demandante recurso de apelación en contra de la providencia de fondo.

De lo anterior, entrará este cuerpo colegiado a estudiar el problema jurídico del presente caso y tendrá en mención los siguientes medios probatorios:

- ✓ FL. 24 – 41. Historia clínica No. 1119816385 de la señora MELISSA YANETH REALES.
- ✓ FL. 332 - 333 Cuaderno 2 Primera instancia. Registro de enfermería del día 1° diciembre de 2013.
- ✓ FL. 560 al 566 Cuaderno 2 Primera instancia. Guía clínica Atención del Parto.
- ✓ FL. 356 Cuaderno 2 Primera instancia. Consentimiento Informado.

- ✓ Dictamen Pericial Dr. OMAR MANOTAS VÉLEZ
- ✓ Dictamen Pericial Dr. NATALIA RINCÓN AGUDELO
- ✓ Declaración del testigo Dr. ALBERTO AROCA SAAD.

¿Se acreditó la responsabilidad médica por parte de la CLÍNICA DE VALEDUPAR y COOMEVA E.P.S. por el acaecimiento de la HIPOXIA CEREBRAL sufrida por la menor ISSABELLA PAREJA REALES?

En reiteradas sentencias emanadas de Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, se ha establecido los elementos que deben coexistir para que prosperen las pretensiones encaminadas a la existencia de una responsabilidad médica. Al respecto se tiene que la jurisprudencia material de apoyo para la presente providencia señala que, si se acredita la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre estos

Dentro del presente asunto, la ocurrencia de un perjuicio se encuentra acreditada con las atenciones médicas realizadas a la menor ISABELLA PAREJA REALES, que en FL 46 Cuaderno No. 1 Principal se establece: *“PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ATRASO NEUROPSICOMOTOR EN TERAPIAS INTEGRALES DE NEURODESARROLLO SECUNDARIA A HIPOXIA. SOLICITADO ELECTROENCEFALOGRAMA QUE NO HA SIDO POSIBLE”* Enfermedad que más adelante se explicará su origen, pero en lo que concierne a la existencia de un daño es mas que demostrado en el presente asunto.

Ahora bien, respecto al estudio de la culpa médica pasa a resolverse de la siguiente manera:

La primera situación que manifiesta la recurrente es acerca la existencia de mora en la realización de los procedimientos médicos como lo son monitoreos al proceso de parto, el suministro de medicamentos contraindicados -TRAMADOL AMP 50MG, entre otros.

Al observar la historia clínica, se acredita que la paciente ingresó a las 8:25 a.m. del día 1° de diciembre de 2013⁶, indicando que se encontraba con *“40 semanas de embarazo y le habían recomendado esta fecha para dar a luz”*. En el transcurso de la mañana y medio día, esta fue valorada periódicamente por los galenos en turno, pero a partir de la intervención de las 2:49 p.m.⁷, no se observa algún otro registro de evolución sino hasta las 6:28 p.m., existiendo un lapso de 3 horas con 39 minutos generando dudas de la atención periódica de los médicos.

⁶ FL 25 Historia clínica MELISSA REALES

⁷ Fl 29 Historia clínica Melissa Reales

Sin embargo, en el Registro de Enfermería⁸, documento aportado por la demandada, se puede examinar que la enfermera CASTILLA ROMERO ANA MILENA, realizó rondas periódicas de una (1) hora por cada una de ella, dejando en constancia el estado de la paciente y la aplicación de los medicamentos autorizados por el médico tratante.

Desde el ingreso a la Institución médica, la señora MELISSA REALES ha recibido una atención diligente y cuidadosa, cumpliendo con los protocolos-guías que refería la recurrente haber vulnerado. Los galenos realizan sus actuaciones medicas junto con su equipo de trabajo -enfermeros-, por lo que la demandante debió observar además de la historia clínica, el registro de enfermería donde claramente establece la debida atención a la hoy demandante, dejando sin argumento fáctico y probatorio lo narrado por el recurrente. De lo anterior para esta colegiatura, no existió un descuido en la asistencia médica por parte de los galenos y su equipo de trabajo que generaría un daño en la menor ISABELLA PAREJA REALES.

Ahora bien, acerca la aplicación del medicamento TRAMADOLAMP 50 MG en la señora MELISSA REALES durante la conducción del parto y donde se alega, que dicho medicamento es la causa de la HIPOXIA CEREBRAL de la neonata, se tiene que de conformidad a las pruebas periciales que se practicaron en el transcurso de la primera instancia, esto es las experticias del Dr. OMAR ENRIQUE MANOTAS VÉLEZ, Ginecólogo-Obstetra y la Dra. NATALIA AGUDELO, ambos expertos mencionan que el medicamento se usa frecuentemente en las mujeres embarazadas.

Por su parte en el particular, el Dr. OMAR ENRIQUE MANOTAS, en su declaración refiere que, para la aplicación de dicho medicamento se remite a una figura que se maneja en el campo médico “medicina basada en la evidencia – ley de parto” la cual es definida como:

*“el uso consciente, explícito y prudente de la mejor evidencia actual para tomar decisiones en la atención de pacientes individuales. (...) El “uso de la conciencia” requiere la aplicación consistente de la evidencia cuando lo indiquen las circunstancias individuales y el “uso prudente” exige la integración de la experiencia clínica y la evidencia para equilibrar los riesgos y los beneficios de las pruebas y tratamientos para el individuo, de acuerdo con su circunstancia y preferencias personales. Por definición, la medicina basada en la evidencia se practica cuando se integran la experiencia clínica y la mejor evidencia disponible de una búsqueda sistemática en la bibliografía relevante».*⁹

⁸ FI 332 -333 Cuaderno 2 primera instancia

⁹ Herbert Peterson, Susan Meikle y Brian Haynes. Obstetricia y ginecología basadas en evidencias. En Tratado de obstetricia y ginecología, 9ª ed. Mc Graw-Hill: 2005

Alude que su aplicación es como analgésico y que este alivia los dolores de parto en donde trae a colación la dignidad humana en las mujeres embarazadas. Así mismo lo refiere el Dr. ALBERTO AROCA SAAD -prueba testimonial de la demandada-, quien, con su experiencia, adujo que el uso del tramadol en las mujeres embarazadas es muy común en el trabajo de parto, mencionando igualmente a la “medicina basada en la evidencia”.

Según sus declaraciones, no existe estudios médicos realizados en mujeres embarazadas que cataloguen este medicamento como contraproducentes para el feto, siendo a través del tiempo una ayuda tanto para los galenos, como para la gestante, con el dolor en el respectivo trabajo de parto. De lo anterior, el Tramadol no pudo ser la causa de la afectación de la menor ISABELLA PAREJA REALES, quienes los mismos peritos, el Dr. OMAR MANOTAS y la Dr. NATALIA RINCÓN AGUDELO, en especial esta última, quien en su experticia manifiesta: *“para mí la principal determinante de la condición neurológica del bebe, es una alteración neuronal que generó un defecto en la conformación del cerebro”*¹⁰ Siendo dicha afectación algo ajeno a la asistencia médica.

El origen de la afectación de la neonata adquiere fuerza probatoria cuando el Dr. OMAR MANOTAS, menciona lo difícil que es diagnosticar dicha patología:

*“Es muy difícil en un control prenatal, con todos los exámenes pertinentes, es imposible diagnosticar alteraciones en el sistema nervioso central, por lo general son diagnosticadas al año a los dos años, dando signos, entonces son signos que van mostrando los bebes, cuando en el momento al nacimiento son patologías que muy rara vez se diagnostican, se diagnostican es posterior, no al momento de nacimiento. (...) Posteriormente se hacen estudios, evaluaciones médicas, detectan una polimicroligia, **que es una patología congénita, con la que se nace, que se desarrolla en útero más o menos a las 18 semanas, son surcos a nivel cerebral, que son niños que no tiene una adecuada abducción, que no camina, que presenta convulsiones durante toda su vida, etc., desde la parte obstétrica se hizo lo que se tenía que hacer (...) era una patología que no era prevenible, es congénita, con la cual se nace...**”¹¹*

Siendo una patología de origen, que incluso fue la que incidió en las complicaciones dentro del trabajo de parto de acuerdo a lo manifestado en su declaración el Dr. ALBERTO AROCA SAAD: **“Esa malformación del sistema nervioso central condicionó que al momento del trabajo de parto el niño hiciera el sufrimiento fetal y la bronco aspiración... La malformación del sistema nervioso central no se detecta con anterioridad ni dentro del trabajo de parto, eso es posterior...”**¹², por causas externas a los galenos, quienes en

¹⁰ Escuchar Min. 26:25 a 26:47 AUD ART 373- 15 NOV 2018

¹¹ Rendición del Dictamen Pericial en la audiencia art 373 C.G.P Escuchar 1:01:29 a 1:06:43 AUD ART 373- 15 NOV 2018

¹² Escuchar Min. 1:56:39 a 1:57:58 AUD ART 373- 15 NOV 2018

principio esperaban realizar un parto natural por el deseo de la señora MELISSA REALES, no contaban con esta bronco aspiración del neonato, pero para salvaguardar su vida realizaron un intervención quirúrgica -cesárea- por urgencias.

Tanto los médicos peritos, como el testimonio del Dr. ALBERTO AROCA, están en sintonía respecto a las causas que generaron afectaciones en la menor ISABELLA PAREJA REALES y de igual forma, no observaron desvió en la actuación médica que fuere en contra de la *lex artis* y los protocolos de la Clínica de Valledupar S.A., quien es la demandada en este proceso, siendo una enfermedad patológica que se desarrolla en el primer semestre de embarazo y que es difícil de diagnosticar sino luego del nacimiento, con el crecimiento del menor y que este muestre actitudes que deriven de esa enfermedad.

Los galenos tratantes antes de su procedimiento médico, informaron de los riesgos y complicaciones que pueden surgir del mismo y que no existe garantía absoluta del resultado del procedimiento. Lo anterior se encuentra en el consentimiento informado debidamente firmado por la Señora MELISSA REALES¹³.

Es de recordar que la obligación de los médicos como regla general, son de medios¹⁴, dependiendo así el azar o el caso de su contenido, siendo el resultado adverso a las actuaciones diligentes del actor. El galeno deberá realizar sus actividades profesionales en concordancia con las *lex artis*, independientemente del fin perseguido, por lo que se debe probar “*el actuar negligente, descuidado o su imperito causaron un daño.*”¹⁵, hecho que el demandante no logro controvertir, ni aportó dictamen pericial alguno que se opusiera a la valoración técnica dentro del proceso.

Acerca de la prueba testimonial rendida por el Dr. ALBERTO AROCA SAAD, el extremo recurrente argumenta no ser conducente debido a que, la prueba genética es la conducente e idónea en este proceso, si bien es cierto, esta no es la etapa procesal para pronunciarse sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. Al escuchar audiencia inicial -art 372 C.G.P-, momento donde se decretan las pruebas solicitadas, no se observa oposición alguna por parte del apoderado de la demandante.

El principio procesal de eventualidad busca que las partes ejerzan sus derechos en las oportunidades que la Ley establece y al juez cuando debe pronunciarse. La

¹³ FI 356 CD 2 Primera Instancia.

¹⁴ “El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio” (art 104 – ley 1438 de 2011)

¹⁵ Sentencia CSJ SC3253-2021

demandante tuvo la oportunidad de alegar y controvertir esa prueba, situación que no se observa en el expediente del proceso, por lo que se negará dicho reparo.

En ese orden de ideas, conforme al acervo probatorio estudiado, se encuentra el extremo recurrente no logró demostrar el hecho culposo y el nexo causal, que produjera la enfermedad de la menor ISABELLA PAREJA REALES, quedando probado que es una patología genética y al no controvertir las pruebas presentadas por la parte demandada en el momento y oportunidad procesal adecuada, por tal motivo, se confirmará la sentencia recurrida de conformidad con lo establecido anteriormente.

De igual forma, se le reconocerá personería Jurídica al Dr. VICTOR MANUEL CABAL PÉREZ, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 8.723.896 y Tarjeta Profesional No. 37.655 del C.S.J., apoderado de la Clínica Valledupar S.A, por encontrarse ajustado a derecho, en los términos del poder conferido.

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

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el cinco (05) de septiembre de 2019, emanada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de referencia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por haber sido vencida en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) S.M.L.M.V., las cuales deberán ser liquidadas de manera concentrada en el juzgado de origen.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar al apoderado CLÍNICA VALLEDUPAR S.A, Dr. VICTOR MANUEL CABAL PÉREZ

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

MAGISTRADO PONENTE

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO