



**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**Magistrada ponente**

Riohacha, La Guajira, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y Aprobado en sesión virtual de la fecha, según consta en acta N°001

|                      |   |
|----------------------|---|
| <b>Proceso:</b>      | VERBAL  |
| <b>Demandante:</b>   | POLADYS DAYANA VIDAL EFFER, YANNA SOFIA FRIAS VIDAL JORIO, EURIPIDES MANUEL VIDAL EFFER, VALERIA MARGARITA VIDAL EFFER y REMEDIOS MARIA HERRERA |
| <b>Demandado:</b>    | CLINICA CEDES – COOMEVA, CENTRO DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA Y; doctores JORGE BORREGO FUENMAYOR y HAROLD LÓPEZ ROVIRA      |
| <b>Radicación:</b>   | 44- 001- 31- 03- 002- 2016- 00018- 00   |
| <b>Decisión:</b>     | Sentencia de Segunda Instancia  |
| <b>Especialidad:</b> | Civil   |

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 14 inciso 3° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia adiada 06 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

**ANTECEDENTES**

Los demandantes sustentan su demanda en los hechos que se sintetizan así:

1. Que POLADYS DAYANA VIDAL EFFER en fecha diciembre 24 de 2012, fue recibida en el Servicio de Urgencias en la CLINICA CEDES – COOMEVA a las 10:30 a.m., al presentar contracciones y dolores de parto, siendo atendida por el Dr. Borrego Fuenmayor, quien la valoró y le realizó la práctica de tacto vaginal; alcanzando a las 12:00 del medio día, 8 cm de dilatación.

2. Que el profesional de la salud asistió con dificultad el trabajo de parto de POLADYS DAYANA VIDAL EFFER, y en medio del procedimiento, le solicitó ayuda a un enfermero de ubicarse encima del abdomen de la gestante para presionar la expulsión del feto, circunstancia que afectó la respiración de la paciente; sin embargo, el médico en ese momento manifestó que de no permitirse dicho proceder, perdería el bebé.

3. Que luego de la práctica anterior, la madre gestante fue dejada en observación, presentando mareos y dolores fuertes, que no lograron ser controlados con los medicamentos que le suministraron; por lo que, en fecha diciembre 25 de 2012, el médico tratante autorizó que se le realizara un examen diagnóstico de hemograma, arrojando como resultado el reporte de la hemoglobina en 7.8, resultado que estuvo muy por debajo con respecto al examen que se le realizó antes del parto, el cual había arrojado 12.1 y, por el cual, se le ordenó en ese momento una transfusión de sangre.

4. Que en esa misma fecha, el Dr. Harold López Rovira autorizó la orden de salida de la gestante; muy a pesar, de habersele generado un desgarro perineal y una atrofia grave en su vagina; con diagnóstico de - Sífilis Congénita que le causó depresión y afectación en su núcleo familiar.

5. Que por el anterior diagnóstico en fecha mayo 21 de 2013, la señora POLADYS DAYANA VIDAL EFFER junto con su hija recién nacida se practicaron un examen de laboratorio particular en donde se concluyó que no padecían de la enfermedad venérea antes mencionada.

6. Que posteriormente, en fecha abril 23 de 2013, asistió la madre gestante a cita médica ante la EPS Coomeva, siendo atendida por el Ginecólogo Dr. Juan Carlos Correa, quien le explicó la necesidad de realizarle una reconstrucción vaginal por motivo de un desgarro perineal, con granuloma en episiotomía y dos fistulas; para lo cual consideró necesario realizar una Colpoperineorrafia Anterior.

7. Que por causa de todo lo narrado, la señora POLADYS DAYANA VIDAL EFFER y su grupo familiar han padecido de daños materiales e

inmateriales, de los cuales señalan como responsable a las entidades demandadas, pues consideran que el manejo que se dio a la gestante no fue el apropiado.

Con base en tales hechos impetra la parte actora en el libelo inicial las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que el CENTRO DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA, los doctores JORGE BORREGO FUENMAYOR y HAROLD LOPEZ ROVIRA; y COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., son civilmente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la negligencia, imprudencia y culpa grave con la que actuaron en el marco de la atención médica brindada a la señora POLADYS DAYANA VIDAL EFFER.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, el CENTRO DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA, los doctores JORGE BORREGO FUENMAYOR y HAROLD LOPEZ ROVIRA; y COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., sean condenados a pagar los perjuicios materiales e inmateriales causados a los actores.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Segundo del Circuito de Riohacha- La Guajira, donde fue admitida a trámite, y posteriormente, se realizó la notificación de los demandados, compareciendo al proceso asistido de apoderado judicial en fecha julio 18 de 2016 (fls 87 – 99 Cuad No. 1), el médico general Dr. Harold López Rovira, oponiéndose a lo pretendido por los actores, invocando al efecto excepciones de mérito que intituló: “NO HABERSE PRESENTADO NEGLIGENCIA, IMPERICIA NI DESCUIDO EN LA ATENCIÓN MEDICA A LA SEÑORA POLADYS DAYANA VIDAL EFFER, EN LA CLINICA CEDES, POR PARTE DE LOS MEDICOS, DOCTORES HAROLD LOPEZ ROVIRA Y JORGE BORREGO FUENMAYOR; INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”.

Aunado a lo anterior, presentó las excepciones previas de FALTA DE COMPETENCIA, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA

ACUMULACIÓN DE LAS PRETENSIONES Y LA DE HABERSE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE; las cuales fueron negadas con providencia de fecha septiembre 26 de 2017(fl. 6 -7 Cuad No. 4); decisión que posteriormente fue atacada a través del recurso de apelación; sin embargo, en el desarrollo del mismo, no salió avante a sus intereses.

De otra parte, la entidad promotora de salud COOMEVA EPS S.A., compareció mediante apoderado judicial en fecha agosto 17 de 2016 (fls. 105 – 120 Cuad No. 1) oponiéndose a cada una de las pretensiones proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE COOMEVA EPS; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA EPS DEBIDO A QUE NO EXISTE CONDUCTA CULPOSA, NI NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO SUPUESTAMENTE CAUSADO A LA DEMANDANTE; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DE PERJUICIOS; LA GÉNÉRICA”.

Por su lado, el CENTRO DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA, contestó la demanda a través de apoderado judicial en fecha junio 22 de 2016(fl. 121 – 153 Cuad No. 1), oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “AUSENCIA DE CULPA; INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS”; en segundo lugar, solicitó que fuera llamada en garantía la compañía de seguros LA PREVISORA S.A., al Dr. Harold López Rovira, Médico General encargado de la valoración y autorización de egreso de la paciente POLADYS DAYANA VIDAL EFFER y al Dr. Jorge Luis Borrego Fuenmayor, especialista en Ginecología, encargado de la intervención del parto de la mencionada madre gestante; solicitudes que fueron aceptadas y admitidas con auto de fecha noviembre 15 de 2016. (fl. 29 Cuad No 7, 89 Cuad No. 8 y 22 Cuad. No. 10).

El Dr. JORGE LUIS BORREGO FUENMAYOR en su calidad de demandado, compareció al proceso a través de apoderado judicial presentando en fecha octubre 10 de 2016 la respectiva contestación de la demanda, oponiéndose a lo pretendido por los actores, invocando al

efecto excepciones de mérito que intituló: “AUSENCIA DE CULPA; INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL; AUSENCIA DE DAÑO”; así mismo, presentó objeción al juramento estimatorio alegando que no existen pruebas demostrativas que logren acreditar los valores tasados con las pretensiones de la demanda, ni tampoco se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de las altas Cortes y; además, solicitó que fuera llamado en garantía a la SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A.; que fue aceptada y admitida en fecha noviembre 15 de 2016. (fl. 24 Cuad No 9).

Igualmente, presentó las excepciones previas de INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, COMPROMISO Y CLAUSULA COMPROMISORIA, las cuales fueron negadas con providencia de fecha septiembre 26 de 2017 (fls 46 -48 Cuad No. 6).

Respecto al llamamiento en garantía solicitado en su contra, presentó contestación en fecha abril 3 de 2017(fl. 50 -53 Cuad No. 7) oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas por el solicitante sustentando que no se configuran los presupuestos fácticos y normativos para que el mismo prospere.

Tal como se indicó en los incisos anteriores, Dr. JORGE LUIS BORREGO FUENMAYOR en su calidad de demandado, llamó en garantía a la SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A., entidad que compareció al proceso asistida por apoderada judicial, oponiéndose tanto al llamamiento en garantía como a las pretensiones de la demanda inicial; frente al llamamiento propuso las excepciones de: “INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE ADMITE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA; AUSENCIA DE COBERTURA FRENTE A PERJUICIOS INMATERIALES; AUSENCIA DE COBERTURA FRENTE A PERJUICIOS MATERIALES; LÍMITE DE RESPONSABILIDAD; DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA 62-03-101017742; EXCEPCIÓN GENÉRICA”, y frente a la demanda propiamente dicha propuso las excepciones de: “INEXISTENCIA DE CULPA DE PARTE DEL DOCTOR LUIS BORREGO FUENMAYOR; EXONERACIÓN POR CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MEDIO; INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

SUFRIDO; AUSENCIA DE PRUEBA FRENTE A LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS” (Fls. 37-47 Cuad. No 9).

Encontrándose trabada la Litis, se citó a las partes a la audiencia inicial, en la cual, se surtió el interrogatorio de parte, fijación de litigio y control de legalidad. No obstante, con providencia de fecha noviembre 6 de 2018, el Juez de conocimiento en virtud de lo consagrado en el artículo 121 del CGP, declaró la pérdida automática de competencia y remitió el expediente al Juez que le sigue en turno para que continuara al conocimiento del proceso hasta su finalización, correspondiéndole entonces al Juzgado Primero del Circuito de Riohacha- La Guajira, quien avocó conocimiento con auto de fecha agosto 21 de 2019, y en esa misma providencia convocó a las partes para la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP, siendo celebrada en fecha septiembre 17 de 2019, en donde se surtieron todas las etapas correspondientes, esto es, se decretaron las pruebas del proceso, se recaudaron las testimoniales, los interrogatorios de parte y el dictamen de peritos.

Por último, se fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, la cual se celebró en fecha noviembre 6 de 2019, en donde por no existir más pruebas que practicar, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El juez a-quo puso fin a la primera instancia con sentencia fechada noviembre 6 de 2019, mediante la cual declaró probadas las excepción de mérito invocada por el extremo pasivo denominada “NO HABERSE PRESENTADO NEGLIGENCIA, IMPERICIA NI DESCUIDO EN LA ATENCIÓN MÉDICA A LA SEÑORA POLADYS DAYANA VIDAL EFFER EN LA CLINICA CEDES POR LOS MEDICOS DOCTORES HAROLD LOPEZ ROVIRA Y JORGE BORREGO” ; y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda formuladas contra todos los demandados; por último, condenó en costas a la parte demandante y se tasaron las agencias en derecho en un salario mínimo mensual vigente.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la parte demandante, quien aduce que el juez a-quo realizó una indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso y que se practicaron ante el juzgado que conoció inicialmente el proceso, alegando, además, que en el material probatorio obrante en el expediente hay prueba suficiente del daño sufrido por la actora, y la relación de causalidad con la actividad de la demandada.

En segundo lugar, considera que se le hizo caso omiso a la historia clínica en la que se detallaba la patología que afectó a la demandante; así como de los antecedentes de los que se puede inferir el nexo de causalidad en los procedimientos médicos realizados por la parte demandada.

De otro lado, argumenta que la sentencia de primer grado encuentra su respaldo en la declaración rendida por el médico Lacides Moscote Amaya, que a su parecer carece de fuerza probatoria como quiera que el declarante no presenció los hechos relevantes para desatar el presente litigio.

Finalmente, muestra su inconformidad respecto al dictamen pericial incorporado al proceso, considerando que este no fue sometido al régimen legal que demanda ese medio de prueba, lo que no permitió ejercer la respectiva contradicción al no ser aportado en las oportunidades probatorias correspondientes y tampoco reunía los requisitos que exige la ley para que tenga plena validez.

#### **CONSIDERACIONES:**

1. Encuentra la Sala reunidos los presupuestos procesales que les permite proferir una decisión de fondo, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.
2. En cuanto a la legitimación en causa, las partes en litigio se encuentran legitimadas para obrar tanto por activa como por pasiva; en efecto, la demanda se presentó por quienes alegan ser legítimos titulares de reclamado, quienes concurren en su propio nombre e intentan la presente acción tendiente a obtener la indemnización de los daños y perjuicios que presuntamente les han sido ocasionados por el CENTRO

DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA, los doctores JORGE BORREGO FUENMAYOR y HAROLD LOPEZ ROVIRA, al igual que COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., a quienes se les atribuye la responsabilidad de esos daños.

### **3. Problema Jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar en este caso si, contrario a lo establecido por el juez a-quo, el personal médico demandado actuó con imprudencia, negligencia e impericia en la intervención, tratamiento y diagnóstico, con ocasión del servicio prestado para la atención del parto a la señora POLADYS VIDAL EFFER el 24 de diciembre de 2012 en la instalaciones del CENTRO DIAGNOSTICO DE ESPECIALISTAS LIMITADA CEDES LTDA; y en ese sentido, establecer si los demandados son civilmente responsables de los perjuicios alegados por la parte actora.

### **4. El régimen de responsabilidad aplicable**

Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha venido predicando que ésta es una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. En efecto, el acto médico tiene un carácter de obligación de medio, salvo algunas excepciones, lo que significa que por regla general el prestador del servicio no está obligado a garantizar la recuperación del paciente, el fin de las enfermedades o padecimientos, ni librarlo de las consecuencias de las mismas (dolor, deformidad, afectación motora, muerte, etc). Lo anterior se vislumbra apenas obvio si se tiene en cuenta que el médico no es sólo una contraparte contractual, sino un profesional que dedica su vida a combatir las consecuencias naturales de nuestra condición de seres vivos, como lo son las enfermedades y la muerte, que pese al esfuerzo del galeno, en muchas ocasiones son inevitables.

Pues bien, en relación con la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la H



Corte Suprema de Justicia reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducírsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado, descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del Código Civil para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas.

Es así que en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G. J. t. XLIX, Págs. 116 y s.s.), la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de *“la culpa del médico sino también la gravedad”*, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como *“una empresa de riesgo”*, porque una tesis así sería *“inadmisible desde el punto de vista legal y científico”* y haría *“imposible el ejercicio de la profesión”*. Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G. J. No. 2419, Págs. 407 y s.s.), afirmándose que *“...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; De suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”*. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G. J. No. 2423, Págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el *“contrato se hubiere asegurado un determinado resultado”* pues *“si no lo obtiene”*, según dice la Corte, *“el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima”*, a no ser que logre demostrar alguna causa de *“exoneración”*, agrega la providencia, como la *“fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada”*. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998.

Así, pues, la carga que compete al prestador del servicio médico es la de poner al servicio del paciente su más diligente gestión en procura del

diagnóstico, tratamiento y recuperación de la enfermedad; y si pese a ello prosigue el padecimiento, sobreviene la muerte del paciente, no es posible adjudicar responsabilidad alguna al médico por esa consecuencia no deseada. Significa también lo anterior que compete a quien pretende la declaración de responsabilidad por actos médicos, salvo algunas excepciones, demostrar no sólo que ocurrió el hecho, el daño y el nexo de causalidad, sino además que en el personal médico no obró de la manera esperada por existir en la atención dolo, negligencia, impericia o imprudencia, es decir que ha incurrido en una conducta reprochable por la cual debe responder.

Bajo el anterior marco teórico, analizará la Sala entonces las conductas culposas que la parte recurrente considera probadas, y su nexo causal con el daño padecido.

#### **5. Del caso concreto**

De los hechos y pretensiones de la demanda, se infiere que la responsabilidad civil que se atribuye a la parte demandada esencialmente descansa en el procedimiento y diagnóstico en el marco de la atención del parto a la señora POLADYS DAYANA VIDAL EFFER, que supuestamente culminó con un “desgarro perineal” y diagnóstico errado de “sífilis congénita”, generándole grave afectación a la paciente así como a sus padres, hermanos y abuela, en la forma descrita en la demanda.

El A quo negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de mérito denominada “NO HABERSE PRESENTADO NEGLIGENCIA, IMPERICIA NI DESCUIDO EN LA ATENCIÓN MÉDICA A LA SEÑORA POLADYS DAYANA VIDAL EFFER EN LA CLINICA CEDES POR LOS MEDICOS DOCTORES HAROLD LOPEZ ROVIRA Y JORGE BORREGO FUENMAYOR”, al considerar que no existe en el proceso prueba alguna que permita inferir que hubo mal diagnóstico, error en el tratamiento, falta de conocimiento, de experiencia o impericia del personal médico que atendió a la actora; por el contrario, la valoración de los medios probatorios arrimados al plenario, en especial, el dictamen médico permite establecer que el acto médico se cumplió atendiendo la Lex Artis, por cuanto el tratamiento era el típicamente aplicable al caso

específico, indicando en cuanto al diagnóstico que ese error habría superado si la paciente hubiese acudido a los controles postnatales tal como se lo indicaron.

La parte recurrente cuestiona el fallo desestimatorio de sus pretensiones alegando que el juez a-quo incurrió en una indebida valoración probatoria , por cuanto no apreció las pruebas practicadas por el juzgado que conoció inicialmente el proceso, así como también hizo caso omiso de la historia clínica anexada a la demanda y; reprocha el valor asignado a la declaración del médico Lácides Moscote , argumentando que carece de fuerza probatoria porque este último no fue testigo presencial de los hechos y no puede catalogarse como dictamen pericial por cuanto no fue aportado en la oportunidad procesal correspondiente no se le permitió ejercer el derecho de contradicción.

Debe reiterarse que la responsabilidad médica no se presume, conforme se decanta de los lineamientos jurisprudenciales atrás vistos; por tanto, cuando se alega culpa derivada de procedimientos médicos, dicha culpa debe probarse. Con base en ello, la Sala comparte la valoración probatoria que hiciera el juez a-quo, pues, aunado a la circunstancia de que apreció en su conjunto las pruebas allegadas al expediente en su oportunidad, el caudal probatorio permite llegar a la conclusión de que la atención médica brindada a la demandante POLADYS VIDAL EFFER, fue acertada, tanto por el profesional médico que la atendió como por la institución demandada, y la misma correspondía a la necesidad de la paciente.

En efecto, para determinar la existencia de la responsabilidad médica que se le imputa al demandado JORGE BORREGO FUENMAYOR, es necesario tener conocimiento sobre el tratamiento que se le brindó. Por ello, es preciso recurrir a la historia clínica de la paciente, medio probatoria por excelencia para saber con certeza y objetividad la “diligencia” de la institución hospitalaria demandada en el tratamiento del caso concreto.

Cabe recordar que la historia clínica constituye una base de información necesaria para conocer el diagnóstico, tratamiento, medidas adicionales

y evolución de un paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981, "*Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*", dispone que la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, y el literal a) del artículo 1° de la Resolución No. 1995 de 1998 proveniente del Ministerio de Salud, señala que la Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención; el artículo 4° *ibidem* dispone la obligatoriedad del registro para los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, pues deben registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas.

En el caso sub lite, la historia clínica anexada al libelo y visible a los folios 39 a 42 evidencia que : i) la señora POLADYS VIDAL EFFER ingresó a la CLINICA CEDES el 24 de diciembre de 2012 a las 15:59:06, y reporta embarazo de 39,6 semanas; con diagnóstico de ingreso: CONTRACCIONES UTERINAS HIPERTONICAS, INCOORDINADAS Y PROLONGADAS, el cual está relacionado con Trabajo de parto en fase activa- Embarazo confirmado- Post parto vaginal eutócico- RNAT-PEAG; ii) En cuanto al resumen de la evolución con anotación a las 18:38 del mismo día, registra buen estado general y refiere leve dolor en la herida quirúrgica, sangrado escaso, sin mareos, evolución post parto hemodinámicamente estable; iii) la valoración post parto vaginal de fecha 25 de diciembre de 2012, hora 8:29, registra la paciente en buen estado general, quien en ocasiones presenta mareos por lo que se solicita Hemograma de control; iv) a las 9:44 se registra reporte de laboratorio: hemoglobina de 7,8, la paciente presenta constante mareo, no tolera estar de pie, por lo que se ordena transfundir una unidad de sangre A Positivo; v) se consigna en los datos de salida, como recomendaciones y signos de alarma: asistir en 8 días a control por consulta externa por Ginecología y Pediatría; asistir por urgencias si presenta los siguientes síntomas : sangrado vaginal fétido o abundante por vagina, senos duros y dolorosos, dolor de cabeza intenso, salida de pus por la herida si le hicieron cesárea.

En las anteriores circunstancias, la historia clínica no registra que como consecuencia de la atención médico asistencial durante el trabajo de parto, se le hubiese generado a la paciente un desgarro perineal y atrofia grave en la vagina, como se alega en la demanda. Sin embargo, al acervo probatorio recopilado, deja al descubierto, la absoluta inactividad probatoria de la parte demandante, en pos de acreditar con grado de certeza, que el procedimiento médico faltó a la Lex Artis; y que a consecuencia de la negligencia médica que se le imputa al demandado JORGE BORREGO FUENMAYOR, hubo necesidad de practicarle COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR.

En efecto, verifica la Sala que ciertamente la parte actora anexó a la demanda copia de la historia clínica obrante a los folios 37 y 38, la cual registra el procedimiento quirúrgica que le fuera practicado a la señora VIDAL EFFER el 22 de mayo de 2013; sin embargo, se aprecia que dicha relación no contiene la información necesaria para inferir a la luz de la ciencia médica la culpa que se atribuye a la parte demandada, toda vez que los demandantes debieron presentar la prueba pericial de personas o instituciones especializadas en el ramo, que de manera clara y contundente le informaran a la administración de justicia la existencia de la culpa que se pregona. Lo anterior, teniendo en cuenta que ni el juzgador primario ni esta Colegiatura tienen el conocimiento científico que les permitan interpretar los procedimientos realizados, y concluir sin sombra de duda que existe un nexo causal entre la intervención quirúrgica COLPORRAFIA ANTERIOR Y POSTERIOR + PLICATURA DE KELLY y la negligencia que se le imputa al doctor BORREGO FUENMAYOR con ocasión de la atención al parto de la actora.

Por el contrario, el dictamen pericial aportado por el demandado BORREGO FUENMAYOR acredita la idoneidad del procedimiento que se practicó a la demandante durante el trabajo de parto, así como la ausencia del nexo causal entre la intervención quirúrgica realizada el 22 de mayo de 2013 y los problemas de salud que supuestamente venía padeciendo la actora. Es así que en el dictamen rendido por el médico ginecólogo y obstetra LACIDES MOSCOTE AMAYA se concluye que: i) de acuerdo con los datos de la historia clínica no hay evidencia de desgarro

perineal y atrofia grave en la vagina o area perineal de la paciente POLADYS VIDAL EFFER; ii) que es normal presentar sangrado vaginal durante el parto, así como en el post parto; iii) durante la atención del parto el doctor BORREGO FUENMAYOR le realizó EPISOTOMIA a la paciente, explicando que se trata de un incisión que secciona el periné, y tiene como finalidad ampliar el canal del parto por via vaginal, evitar posible desgarró perineal y prevenir prolapso genital o incontinencia urinaria ; iv) en tanto que la COLPORRAFIA es el procedimiento quirúrgico para corregir un defecto en la pared vaginal, sea anterior o posterior; indicando que de acuerdo con la historia clínica la demandante presentaba un prolapso de las partes anteriores anterior (CISTOCELE) y posterior (RECTOCELE), asociada a incontinencia urinaria de esfuerzo, siendo la anterior motivación para realizar la corrección quirúrgica. (folios 303 a 309).

Contrario a los argumentos expuestos por la parte recurrente, el experticio así rendido y ratificado en la audiencia de juzgamiento tiene requisitos de dictamen pericial, por la potísima razón de que dicha probanza observó el trámite para su validación probatoria establecido en el Código General del Proceso. En efecto, fue aportado en oportunidad para solicitar prueba, esto es, con el escrito de contestación de la demanda (artículo 227 C.G.P); se rindió bajo juramente que se entiende prestado por la firma, al igual se acompañó de los documentos que le sirven de fundamento así como de aquellos que tienen como finalidad acreditar su idoneidad y experiencia (artículo 226 ibidem); no se vulneró el principio de contradicción de la prueba pericial, toda vez que se puso en conocimiento de la contraparte al surtirse el traslado de las excepciones de fondo que le sirven de sustento (folio 400), sin que la parte actora hubiese ejercido su derecho de contradicción manifestado que optaba por: solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro dictamen pericial o realizar ambas actuaciones , como lo dispone el artículo 228 ibidem.

Ahora bien, resulta claro que, en el sistema de la oralidad, la audiencia constituye la principal oportunidad para contradecir el dictamen, gozando las partes de amplias garantías en tanto pueden interrogar y contrainterrogar al perito de manera similar al testimonio (inciso 1º artículo

228 C.G.P). De hecho, en este caso el perito compareció a la audiencia de juzgamiento donde hizo una amplia exposición del objeto del experticio, con fundamento en la historia clínica, notas de laboratorio de enfermería, informes quirúrgicos de los médicos; evidenciándose que la parte recurrente no se preocupó en formular preguntas tendientes a controvertir el dictamen, toda vez que se puede escuchar, a minuto 40:45 de la audiencia celebrada el 6 de noviembre de 2019, que el juez A -quo le concede el uso de la palabra a la parte demandante para que hiciera las objeciones al dictamen rendido por el médico perito las cuales fueron planteadas por la defensa en los siguientes términos:

*“-Señor Juez yo quisiera poder hacerle un par de preguntas al señor Moscote*

*- se le concede el uso de la palabra señor apoderado de la parte demandante*

*-señor Moscote sírvase decirnos y usted ha sido o es socio de la clínica Cedes...”*

Continua su interrogatorio al perito de la parte demandada, presentando una objeción al peritaje, frente a su condición como ex empleado de la clínica Cedes eventualmente durante el periodo en el cual se dieron los hechos que dan origen a la demanda, es decir, en el año 2012, la cual es resuelta de manera inmediata al constatar que él no era empleado durante ese periodo, sino que su servicio se dio en el año 2017. Resuelto este aspecto, el apoderado de la parte demandante no formuló más preguntas, por lo que mal haría en afirmar que no se le permitió por parte del juez de primera instancia, ejercer el derecho de contradicción.

Aunado a lo anterior, desacierta la parte recurrente al pretender controvertir el dictamen médico argumentando que tampoco tendría valor de prueba testimonial porque el doctor MOSCOTE no fue testigo presencial de los hechos, pues, la circunstancia de que el artículo 228 del C.G.P. se remita a las reglas del testimonio para efecto del orden en que debe ser interrogado, no significa que el perito deba ser valorado como testigo.

De otra parte, se invoca como culpa médica el hecho de que como diagnóstico de egreso el médico general HAROLD LOPEZ ROVIRA apuntó como observaciones en la historia clínica de la señora POLADYS VIDAL EFFER: “SIFILIS CONG.”, diagnóstico que fue descartado con el examen

clínico que se realizara la actora el 21 de mayo de 2013 en el Laboratorio Clínico Isabel Curiel SAS (folio 43) y, según la demanda generó crisis matrimonial y produjo una profunda depresión a la paciente y su entorno familiar.

La importancia del diagnóstico radica en que a partir del mismo se plantea el tratamiento a seguir, de manera que una equivocación cometida en esta etapa, la mayoría de las veces tiene como consecuencia también un error en el tratamiento, por lo tanto, se incurre en negligencia médica cuando el personal médico no agota los recursos científicos y técnicos a su alcance para establecer un diagnóstico definitivo.

En este caso, si bien el demandado LOPEZ ROVIRA admite que se trató de un error involuntario, porque el diagnóstico no tuvo como soporte un examen de laboratorio clínico; sin embargo, no aparece probado en el expediente los supuestos perjuicios alegados en la demanda, pues, no es dable presumir que ello le generó problemas emocionales que afectaron su relación matrimonial porque ese hecho debió ser objeto de prueba y; de acuerdo con las constancias procesales los testigos citados para acreditar dichos perjuicios, no se hicieron presente a la audiencia de juzgamiento (folio 578). Aunado a lo anterior, no aparece acreditado en el proceso que con fundamento en el mismo la actora hubiese sido sometida a un tratamiento; así mismo, la historia clínica da cuenta que en las anotaciones de egreso se le recomendó a la paciente asistir en ocho (8) días por consulta externa por Ginecología y Pediatría, y no existe registro de que la actora hubiese asistido a esa valoración donde oportunamente se hubiesen practicado estudios y exámenes complementarios; pero sí aparece probado que esperó aproximadamente cinco (5) meses para realizarse el examen en un laboratorio clínico particular, cuando debió procurar de manera inmediata la confirmación de ese diagnóstico.

Acorde con lo dicho, la indebida valoración probatoria que reprocha el apelante, carece de fundamento, dado que ningún yerro en tal labor se aprecia en la decisión censurada, pues ciertamente, la carga de la prueba propia en este caso del demandante se encuentra ausente, pues no se aportaron los elementos idóneos de convicción, que demuestren la culpa



que pregona la demanda. Ante la falta de prueba de los hechos que sirven de estribo a las aspiraciones de la demanda, habrá de confirmarse la sentencia apelada imponiendo al apelante, condena al pago de costas por el trámite del recurso.

**DECISIÓN:**

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada en audiencia pública que data del seis (06) de noviembre de 2019, celebrada por el Juzgado Primero Civil del Circuito Riohacha-Guajira, según explica la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas procesales al apelante, por resultar vencido en el recurso, regulando las agencias en derecho en este grado de conocimiento en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (1 s.m.l.m.v), valor que deberá incluirse en la liquidación concentrada, según el artículo 366, inciso 1° del Código General del Proceso.

**TERCERO: AUTORIZAR** la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

**CUARTO: NOTIFICAR** en estado esta providencia.

**NOTIFÍQUESE.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado