REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-03-006-2019-00017-02

Manizales, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente la sentencia emitida el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Los señores Natalia Orozco Arcila y Camilo Andrés Ceballos Zapata, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos, Simón, Julieta y Celeste Ceballos Orozco, así como Nancy María Arcila Molina, presentaron demanda en contra de la Clínica Versalles de Manizales y Coomeva E.P.S.[1], a fin de que se les declare civil y solidariamente responsables por los daños sufridos "como consecuencia de la parálisis cerebral que sufriera el menor Simón Ceballos Orozco, por dar de alta al menor el 7 de noviembre de 2013, sin descartar meningitis que podía padecer a través del examen punción lumbar, examen que pudo alertar a los médicos sobre el estado del menor, dejarlo hospitalizado e iniciar tratamiento adecuado para atacar dicho padecimiento, sin embargo lo dieron de alta situación que influyó de manera directa en las secuelas de carácter permanente que padece el menor, tanto físicas (cuadriparesia), como mentales (retardo mental severo)". En consecuencia, solicitaron el pago de los perjuicios inmateriales -daño moral, a la vida de relación y a la salud-.

Como soporte de las súplicas impetradas, invocaron los hechos que a continuación se resumen: **1.** La señora Natalia Orozco Arcila para el 28 de septiembre de 2013 estaba embarazada, con aproximadamente 30.4

[1] Reforma a la demanda.

semanas de gestación, quien al presentar "sangrado vaginal y dolor abdominal asociado a contracciones uterinas" consultó inicialmente al SES Hospital de Caldas, siendo remitida a la Clínica Versalles, donde estuvo hospitalizada hasta el 2 de octubre de 2013 por amenaza de parto pretérmino. **2.** El 5 de octubre la citada demandante asistió nuevamente a la Clínica Versalles por presentar "salida abundante de líquido", siendo informada de la "ruptura de membranas", disponiéndose su hospitalización hasta el día del parto, el cual acaeció el 17 de octubre, cuando nació Simón Ceballos Orozco, quien según la historia clínica requirió oxígeno. **3.** El bebé fue hospitalizado en cuidado neonatal por presentar dificultad respiratoria, siendo dado de alta el 7 de noviembre con oxígeno domiciliario y palivizumab. **4.** Al menor se realizaron hemocultivos que no confirmaron infección por hongos y las plaquetas mejoraron progresivamente; sin embargo, al presentar la progenitora una ruptura de membranas 12 días antes del parto, el recién nacido tenía un alto riesgo de complicaciones por infecciones, lo que efectivamente ocurrió, pues desconociéndose el riesgo de meningitis fue egresado sin que le practicara la punción lumbar, tal como lo ordenan los protocolos y guías médicas. **5.** El 14 de noviembre, 7 días después de la salida del bebé, Natalia Orozco Arcila consulta por urgencias en la Clínica Versalles, toda vez que aquél no paraba de llorar, estaba pálido y vomitaba; siendo nuevamente hospitalizado. **6.** El 16 de noviembre de 2013, ante las graves condiciones en que se encontraba el menor y con un hemocultivo positivo, los médicos registraron en la historia clínica la presencia de un proceso séptico severo, con compromiso del sistema nervioso central, que apuntaba a una meningitis aguda. **7.** En la historia clínica se consignó la inestabilidad del menor desde el 14 de noviembre, razón por la cual no se le podía practicar la punción lumbar; no obstante, se tomó la decisión de realizarla dada su importancia, pero ya era demasiado tarde, pues el proceso infeccioso había causado secuelas irreversibles. **8.** Resulta evidente la falla en la prestación del servicio de salud, toda vez que en los casos de ruptura de membrana con exposición de más de 72 horas es previsible la presencia de infección por meningitis, siendo dado de alta el menor, el 7 de noviembre, sin la toma del examen de punción lumbar. **9.** El 27 de noviembre, Simón fue remitido a Medintegral con diagnóstico de inmunodeficiencia combinada, la cual fue descartada en el examen entregado el 4 de abril de 2013, al estar los linfocitos y leucocitos en porcentajes normales para su edad. **10.** La meningitis que presentó el menor le dejó secuelas físicas y mentales permanentes, ya que "no camina, presenta rigidez muscular y presenta retardo mental", dependiendo de otras personas, lo que ha generado daños irreversibles tanto para aquél como para su familia.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Los convocados se opusieron a las pretensiones de la demanda.

1. Coomeva EPS propuso las excepciones de mérito que denominó: **a.** Inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de Coomeva EPS S.A.; **b.** Cabal cumplimiento de las obligaciones de Coomeva EPS S.A. en razón a la Ley 100 de 1993 y la afiliación de la señora Natalia Orozco Arcila; **c.** Inexistencia de nexo causal entre el perjuicio alegado por la parte actora y el comportamiento contractual de Coomeva EPS S.A.; **d.** Inexistencia de obligación por ausencia de culpa; **e.** El equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en negligencia e imprudencia profesional, consecuente se propone como excepción la inexistencia de relación causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio; **f.** Las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado; **g.** El régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 167 del C.G.P. - Inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; **h.** La atención médica brindada se cumplió conforme a la *lex artis* y la discrecionalidad científica; **i.** Caso fortuito; **j.** Inexistencia de solidaridad entre la Clínica Versalles de Manizales con Coomeva EPS S.A.; **k.** Prescripción de la acción respecto del menor Simón Ceballos Orozco; y **l.** genéricas y otras.

Además, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. y a la Clínica Versalles, sin que esta última diera contestación.

2. La **Clínica Versalles** elevó los medios defensivos que llamó: **a.** Atención clínica correcta y adecuada; **b.** Inexistencia de culpa y/o daño imputado en los hechos de la demanda - Las obligaciones son de medio y no de resultado; **c.** Acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de protocolos e inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad; **d.** Cobro de lo no debido; **e.** Indeterminación de los perjuicios reclamados y falta de prueba de los mismos; **f.** Carga de la prueba de los perjuicios sufridos; y **g.** Excepción genérica: la innominada de que trata el artículo 282 del Código General del Proceso.

También llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.

3. La **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.** formuló las exceptivas que tituló: **a.** Ausencia de responsabilidad imputable a Coomeva EPS / Cumplimiento de las obligaciones de Coomeva EPS; **b.** Inexistencia de nexo causal entre la actuación desplegada por Coomeva y el presunto daño sufrido por los demandantes; **c.** Obligaciones del personal médico tratante fueron de medios y no de resultado; **d.** Cuantificación excesiva y falta de prueba de los perjuicios extrapatrimoniales que se pretende.

Frente al llamamiento en garantía, lo refutó invocando: **a.** La póliza 03RC000767 opera en exceso de las pólizas propias que deben tener contratadas las IPS y los médicos adscritos a Coomeva EPS; **b.** Sublímites asegurados / Sublímites para el anexo de "daño moral"; y **c.** Deducible pactado para el amparo de daño moral.

4. El llamado en garantía **Allianz Seguros S.A.** propuso las excepciones de mérito que denominó: **a.** Las excepciones planteadas por quien efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada; **b.** Ausencia de culpa imputable a la Clínica Versalles S.A por estar acreditado el proceder diligente de su cuerpo médico; **c.** El tratamiento suministrado al menor Simón Ceballos Orozco fue adecuado, diligente, cuidadoso, y con sujeción a los protocolos; **d.** El contenido obligacional que conlleva el servicio médico es de medio y no de resultado; **e.** Tasación excesiva del daño moral; **f.** Improcedencia al reconocimiento del perjuicio de alteración grave a las condiciones de existencia o daño a la vida de relación; **g.** Improcedencia del reconocimiento del daño a la salud y **h.** Caso fortuito.

En lo atinente al llamamiento en garantía, se opuso alegando: **a.** Inexistencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad profesional clínicas y hospitales Nº022121026, vigente desde el 22 de julio de 2017 y hasta el 21 de julio de 2018, toda vez que en el caso particular no se cumplen los requisitos de la modalidad de cobertura denominada "*claims made*"; **b.** No se realizó el riesgo asegurado, mediante la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales Nº022300905/0, vigente desde el 22 de julio de 2018 hasta el 21 de julio de 2019; límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones pactados en el contrato de seguro documentado en la póliza RC profesional para clínicas y hospitales Nº022300905/0 y Nº022121026; **c.** Las exclusiones de amparo expresamente previstas en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales Nº022300905/0 y Nº022121026; **d.** Enriquecimiento sin causa; y **e.** Genérica o innominada.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotadas las etapas procesales pertinentes, mediante sentencia del 27 de octubre de 2020, el funcionario de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo actor.

Después de enunciar de modo general los hechos que originaron el proceso, el *a quo* determinó como problema jurídico establecer si la falta de práctica de la punción lumbar el día 7 de noviembre de 2013 generaba responsabilidad de los demandados, anticipando su respuesta negativa, ante la ausencia de soporte probatorio.

En lo que concierne al dictamen pericial aportado por los demandantes, aludió que este daba cuenta de que los medicamentos aplicados a la señora Natalia Orozco Arcila eran acordes con la ciencia médica y que dado el bajo nivel de plaquetas no había necesidad de realizar la punción lumbar, situación que cambió antes del 7 de noviembre de 2013, cuando mejoró el estado del neonato, lo que imponía la necesidad de ese procedimiento, conforme las guías médicas. No obstante, el mismo perito refirió que las guías médicas no son una camisa de fuerza para el galeno, siendo probable que el *escherichia coli* que produjo la hospitalización del menor el 14 de noviembre y que diera lugar al diagnóstico de meningitis fuera el mismo que tuviese desde el 7 de noviembre; afirmación última que no pasa de ser una mera suposición, pues según el perito de la parte demandada y el testigo Fernando Arango, la citada patología se manifiesta entre las 24 a 48 horas y no puede tardar una semana, descartándolo de plano.

Concluyó el juez de primera instancia que, no existe relación o nexo causal entre la meningitis y la atención dispensada al menor durante su nacimiento y hasta el 7 de noviembre -cuando se les diera de alta-.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1. DE LA SUSTENTACIÓN.

Inconforme con tal determinación, el extremo actor la impugnó, fundando su disenso en los aspectos que a continuación se resumen:

a. Se duele la censora de la "pobre valoración probatoria" realizada por el *a quo*, pues el fallo denegatorio solo se fundó en lo declarado por el perito Ricardo Arturo Martínez, inadvirtiendo que varias de sus respuestas contrariaban lo consignado en la historia clínica - la estabilidad hemodinámica del menor, y por tanto, de la posibilidad de realizarle la punción-; a lo que se suma la poca importancia dada al dictamen aportado por los demandantes y a las recomendaciones de las guías y protocolos de Ministerio de Salud y Protección Social. Alude que, antes de la semana 37 de gestación, la madre de Simón Ceballos Orozco presentó ruptura prematura de membranas, situación que aumentaba el riesgo de infección, tal como ocurrió, pues, al momento de nacer, el menor fue diagnosticado con sepsis neonatal temprana por *escherichia coli*; lo anterior sugería, según la "Guía de Práctica Clínica Recién Nacido Sepsis Neonatal Temprana" del Ministerio de Salud y Protección Social, la realización de punción lumbar para descartar meningitis.

b. Que, en este caso, se daban todas las condiciones clínicas para que en la primera hospitalización se practicara la punción lumbar, máxime cuando en la segunda se le hizo pese a encontrarse hemodinámicamente inestable, con una trombocitopenia severa, lo que denota que estaba en mejores

condiciones durante los 3 primeros días de vida, época en la que la punción lumbar hubiera podido advertir sobre la meningitis y, por ende, acceder a su tratamiento.

c. El último reparo formulado recae en la afirmación del *a quo*, en relación con que la bacteria detectada en la segunda hospitalización era distinta al de la primera, lo cual es contrario a lo registrado en la historia clínica, de la cual se desprende que se trató de una bacteria resistente desde la primera atención.

2. DE LOS TRASLADOS.

a. La demandada **Coomeva EPS** presentó escrito en el que indica reiteradamente presentar "reparos" frente a la sentencia de primera instancia, aludiendo que no se probó el nexo causal para cimentar una responsabilidad en su contra, pues no existe prueba de la pertinencia de la punción lumbar al menor Simón Ceballos Orozco para el momento en que se le dio alta en la primera hospitalización, refiriendo explícitamente varias notas de la historia clínica, así como algunas declaraciones, y desestimando la experticia de la parte demandante, por la falta de experiencia y conocimientos especializados del perito. En lo atinente a las guías médicas, indicó que son una pauta y no deben seguirse de manera exegética, encontrándose, en todo caso, que no se desconocieron.

Concluye señalando que la punción lumbar no era pertinente, ni los médicos estaban obligados a realizarla, solicitando la confirmación de la sentencia; y que, en caso de revocarse la decisión, se faculte a la EPS a recobrar a sus llamados en garantía.

b. El llamado en garantía **Allianz Seguros S.A.**, al descorrer el traslado de la apelación, señaló que contrario a lo afirmado por el extremo actor, no existió ningún error en la valoración de la experticia rendida por Ricardo Arturo Martínez, que permitiera concluir la necesidad de la punción lumbar en la primera hospitalización del menor. Indicó que conforme las declaraciones y la historia clínica, al momento de dar a luz al menor Simón Ceballos Orozco, la señora Natalia Orozco Arcila recibió atención oportuna, diligente y acorde con las patologías que tenía; agregando que la evolución del menor fue lenta, presentando dificultad respiratoria y trombocitopenia severa, las cuales se superaron y posibilitaron su salida, pues se "encontraba en buenas condiciones de salud".

En lo atinente a la punción lumbar, afirmó que no era posible realizarla en la primera hospitalización por los riesgos, incluso fatales, que podía implicar, a lo que se suma la mejoría del menor, tal como lo afirmó el médico Fernando Arango, Aseveró que el menor regresó a urgencias con un cuadro diferente

al padecido en su primera estancia, de modo tal que, la bacteria *escherichia coli* que lo afectó no la padecía cuando fue dado de alta el 7 de noviembre, tal como se constata con la historia clínica, el dictamen de Ricardo Arturo Martínez y el testimonio del médico Fernando Arango. Debido a todo lo expuesto, solicitó mantener indemne la decisión del *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020[2], el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal como aquí ocurre.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo al fundamento de la impugnación, corresponde a la Sala establecer si constituía o no una obligación conforme las guías y protocolos médicos, la práctica de la punción lumbar durante la primera estancia hospitalaria del menor Simón Ceballos Orozco.

También se hará alusión a otros reparos formulados por la parte recurrente, y que recaen sobre ciertos aspectos procesales.

C. DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El régimen de la responsabilidad civil descansa en el principio general de que quien causa un daño injustificado a otro debe repararlo, bien sea que aquél se genere en hechos, acciones u omisiones que contraríen el ordenamiento legal o un negocio jurídico, emanando así en términos muy generales la responsabilidad extracontractual o contractual.

De la interpretación sistemática y teleológica de la demanda[3], se encuentra que lo pretendido por los actores es el reconocimiento de los perjuicios inmateriales causados por los pasivos, debido a la omisión en la práctica del examen punción lumbar al menor Simón Ceballos Orozco durante su primera estancia hospitalaria, con el cual se hubiese podido diagnosticar

[2] Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actu1aciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
[3] Deber consagrado en el artículo 42 del C. G. del P. y reiterado por vía jurisprudencial, entre otros, en el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 1981, con ponencia del H. M. Dr. Alberto Ospina Botero.

tempranamente la meningitis que padeció; endilgándose para el efecto, negligencia, error e incumplimiento de los protocolos a la parte demandada.

D. DEL RÉGIMEN PROBATORIO.

Tratándose de responsabilidad derivada del acto médico, la jurisprudencia ha sido insistente al señalar que le corresponde al demandante asumir la carga de probar la culpa[4], toda vez que el galeno cumple labores de medio y no de resultado, salvo que exista algún tipo de pacto entre médico y el paciente en cuanto al aseguramiento de resultados.

Frente al tópico, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil ha señalado:

> "Como tiene explicado la Corte, '… [s]i, entonces, el médico asume, acorde con el contrato de prestación de servicios celebrado, el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe, con sujeción a ese acuerdo, demostrar, en línea de principio, el comportamiento culpable de aquél en cumplimiento de su obligación, bien sea por incurrir en error de diagnóstico o, en su caso, de tratamiento, lo mismo que probar la adecuada relación causal entre dicha culpa y el daño por él padecido, si es que pretende tener éxito en la reclamación de la indemnización correspondiente, cualquiera que sea el criterio que se tenga sobre la naturaleza jurídica de ese contrato, salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, con estricto apego al contenido del contrato, pueda darse, como sucede por ejemplo con la obligación profesional catalogable como de resultado'[5].
>
> En coherencia, para el demandado el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero"[6].

El anterior criterio de carga estática de la prueba, debe acompasarse con la carga dinámica, también establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual se puede redistribuir la carga probatoria entre las partes, a fin de que aquélla sea asumida, entre otros eventos, por el extremo que esté en mejor posición de probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas, por haber intervenido directamente en los hechos o por la incapacidad o indefensión de una de las partes. Con el citado precepto se positivizó la teoría de la carga dinámica de la prueba que en nuestro país se venía desarrollando jurisprudencialmente por parte del Consejo de Estado,

[4] Entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia: SC001-2001 del 30 de enero de 2001, Exp.5507; SC del 22 de julio 2010, Rad. 2000-00042; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, Rad. 2006-00052.
[5] CSJ, SC. Sentencia del 13 de septiembre de 2002, Exp.6199.
[6] CSJ, SC, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia del 24 de mayo de 2017, Rad.2006-00234.

sobre todo en los procesos de responsabilidad médica estatal, sólo que esa distribución y valoración se hacía en el fallo, esto es, no existía un acto previo que definiera quien era el encargado de asumir ese deber probatorio y tampoco se determinaba las consecuencias de esa infracción, aspectos que sí están demarcados en nuestro actual estatuto procesal.

Claramente, en el *sub lite* es la parte demandante quien tiene la carga de probar los elementos que configuran la responsabilidad médica cuya declaración depreca, debiendo a continuación establecerse si cumplió o no esa tarea procesal.

E. HECHOS QUE SE ENCUENTRAN ACREDITADOS.

Previo al abordaje de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad médica invocada, han de precisarse unos supuestos fácticos que la Sala encuentra acreditados y que no fueron objeto de controversia, siendo estos los siguientes:

1. La calidad de padres de Natalia Orozco Arcila y Camilo Andrés Ceballos Zapata, de hermanos de Julieta y Celeste Ceballos Orozco, así como de abuela de Nancy María Arcila Molina, respecto del menor Simón Ceballos Orozco[7].

2. La hospitalización de Natalia Orozco Arcila del 28 de septiembre de 2013 al 2 de octubre en la Clínica Versalles, previa remisión del SES Hospital de Caldas, por presentar "sangrado vaginal de moderada cantidad asociado a dolor abdominal tipo contracción uterina", cuadro que fue manejado como "amenaza de parto pretérmino".

3. El segundo ingreso de Natalia Orozco Arcila del 5 al 18 de octubre a la Clínica Versalles, con un diagnóstico de ingreso de "ruptura prematura de membranas", lo que conllevó a su internación e inicio de manejo antibiótico, distintos exámenes, monitoreos y controles[8].

4. El nacimiento de Simón Ceballos Orozco, acaecido el 17 de octubre de 2013[9], con 33 semanas de gestación, "LUEGO DE RUPTURA PREMATURA DE MEMBRANAS DE 12 DÍAS DE EVOLUCIÓN. NACIDO VIGOROSO. REQUIRIÓ OXÍGENO A FLUJO LIBRE. NO OTRA MANIOBRA DE REANIMACIÓN NEONATAL. NO HUBO SIGNOS CLÍNICOS DE CORIOAMNIONITIS EN LA MADRE"[10].

5. La permanencia hospitalaria del menor desde su nacimiento hasta el 7 de noviembre, cuando fue dado de alta con oxígeno domiciliario y consulta externa por pediatría.

---

[7] Registros civiles fls.25-30, C. Reforma demanda.
[8] Historia clínica.
[9] Registro civil de nacimiento fl.29, C. Reforma demanda.
[10] Historia clínica.

6. Según las notas de evolución de Simón Ceballos Orozco, "desde su ingreso comenzó a presentar dificultad respiratoria progresiva y episodios de apnea que requirieron CPAP nasal", "intubación orotraqueal e inicio de ventilación convencional", "ventilación mecánica de alta frecuencia"; presentó leucopenia, trombocitopenia, "aumento de formas inmaduras", "PCR elevada", "hipertensión pulmonar severa" y en los cultivos se encontró "*escherichia coli* en secreción traqueal"; durante su estancia el menor recibió antibióticos de alto espectro, se le practicaron exámenes, monitoreos y controles en la unidad de cuidados intensivos de neonatos[11].

7. La hospitalización de Simón Ceballos Orozco del 14 al 27 de noviembre de 2013, consultándose por "vomito y llanto incontrolable", siendo diagnosticado con "diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso y remitido a cuidados intensivos neonatales", realizándole control, monitoreo y manejo por médicos y especialistas, diversos exámenes, recibiendo el antibiótico de alto espectro "meropenem" y otros medicamentos[12].

8. Dentro de las notas de evolución de la segunda hospitalización del menor se lee que desde el 14 de noviembre el "paciente que presenta súbito cuadro de descompensación", "entra en apnea", con "cianosis generalizada* que se recupera con ventilación con presión positiva. se nota muy pálido", se "sospech[ó] cuadro anémico descompensado con o sin sepsis", convulsionó en diferentes ocasiones, fue intubado orotraquealmente, requirió soporte ventilatorio de alta frecuencia, se le practicaron 3 punciones lumbares, transfusiones de glóbulos rojos, presentó leucocitosis y trombocitopenia, entre otras condiciones[13].

9. Que en la nota de egreso del menor se indicó como "DIAGNÓSTICO FINAL": "Recién nacido pretérmino de 35 semanas y peso bajo (p073) 2. meningitis bacteriana por E.COLI. abseso cerebral. 3. sepsis severa por E.COLI"; siendo remitido a un "centro con facilidades quirúrgicas del recién nacido para continuar manejo por neurocirugía"[14].

10. La afiliación de Natalia Orozco a Coomeva EPS, para la época de los hechos objeto del proceso.

11. Que la Clínica Versalles formaba parte de la red prestadora de Coomeva EPS[15], para el año 2013.

12. La póliza NºRC0007 en que figura como tomador Coomeva EPS y como aseguradora Seguros Confianza S.A., vigente para el momento de la ocurrencia de los supuestos fácticos[16].

---

[11] Historia Clínica.
[12] Historia Clínica.
[13] Historia Clínica.
[14] Historia Clínica.
[15] Fls.8- 37, C. de llamamiento en garantía de Coomeva EPS a Clínica Versalles.
[16] Fls.42-52, C. de llamamiento.

13. Las pólizas Nº022121026 y Nº022300905/0 en que figura como tomador Clínica Versalles y como aseguradora Allianz Seguros S.A.[17]

14. La existencia y contenido de las guías prácticas clínicas "Recién nacido: sepsis neonatal temprana" y "para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio", expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2013[18].

F. DE LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

1. EL DAÑO: Considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable y que genera el deber de indemnizar, se caracteriza por ser cierto, real y en cabeza de quien lo alega o que se trate de la razonable probabilidad de obtener una ganancia, pues resulta claro que no hay responsabilidad sin daño, elemento éste "sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuerza de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual"; al fin y al cabo, "ese requisito constituye la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (…)"[19].

Lesión que de acuerdo con la jurisprudencia tiene que ser cierta y directa, por cuanto sólo puede ser reparado el perjuicio que se presente real y efectivamente causado como consecuencia inmediata de la culpa o delito, importando destacar que no basta que el perjuicio sea cierto y que, como tal exista o llegue a existir, sino que es indispensable que se acredite en la esfera del proceso, pues, en caso contrario, afloraría su incertidumbre, en tanto en ambos casos -daño eventual o hipotético y daño no acreditado o demostrado- el juez carecería de elementos confiables para comprobar su certeza y proceder a su valoración.

Tal como se decantó en los hechos probados, Simón Ceballos Orozco padeció una meningitis durante su segunda estancia hospitalaria en la Clínica Versalles, afección que según lo narrado en el hecho undécimo de la demanda "le dejó secuelas físicas y mentales permanentes, pues el menor presenta una cuadriparesia espática, esto es el menor no camina, presenta rigidez muscular, y presenta un retardo mental. El menor no puede desarrollar ninguna actividad física por sí solo, siempre tiene que depender de otra persona", supuesto fáctico que no fue negado por los demandados, y respecto del cual los demandantes dieron cuenta en sus declaraciones, en las que describieron el permanente, delicado y precario estado de salud físico y cognitivo del menor luego de que padeciera la

[17] Fls.6-43, C. de llamamiento en garantía de Clínica Versalles a Allianz Seguros S.A.
[18] CD. C. Reforma demanda.
[19] CSJ, SC, Sentencia del 4 de abril de 2001, Exp.5502.

afección arriba indicada, el cual, a no dudar les ha generado aflicción y dolor. En todo caso, este punto no fue objeto de controversia en la primera instancia.

2. LA CULPA. Definida en sentido estricto como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende genera, se manifiesta por la negligencia -descuido-, imprudencia -ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida-, impericia -falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte- o inobservancia de reglamentos o deberes -cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omita cumplir los deberes impuestos por normas reglamentarias-.

Tal como arriba se había precisado, tratándose de responsabilidad derivada del acto médico, estamos por regla general ante obligaciones de medio, como expresamente lo señala el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011[20], sin que en el caso que nos ocupe se hubiese acordado aseguramiento de resultados, máxime cuando la atención cuestionada se prestó en el servicio de urgencias.

Téngase presente que "[a] pesar de los avances en todos los campos, la complejidad del cuerpo humano impide que hoy en día la medicina sea una ciencia exacta, de ahí que se estime que su práctica, en términos generales, corresponde a una obligación de medio. Es por eso que solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley"[21].

De manera tal que, al surgir en cabeza del médico el deber de dispensar "los beneficios de la medicina a toda persona que lo necesite"[22], y siendo aquélla "una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituye su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes"[23]; obligaciones estas de medio que, en materia probatoria, conducen a que sea el demandante[24] quien deba demostrar la negligencia, impericia, imprudencia o desatención de reglamentos o deberes atribuibles al médico, al cuerpo asistencial o administrativo.

Frente al elemento subjetivo de la responsabilidad, ha de precisarse que "el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. «La culpa civil –explica BARROS BOURIE– es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no

[20] Por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social el Salud y se dictan otras disposiciones.
[21] CSJ, SC, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Sentencia del 20 de junio de 2016, Rad.2003-546
[22] Artículo 3° Código de Ética Médica.
[23] Artículo 1° Código de Ética Médica.
[24] En principio, salvo que haya mediado algún tipo de redistribución de la carga probatoria, situación que en el presente caso no aconteció.

respecto de un estado de ánimo. (…) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente». (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009. p. 78)"[25]; de manera tal que, resulta inane el juicio de valor interno o componente anímico del sujeto a quien se atribuye la conducta (culpa moral), exigiéndose eso sí, que aquél tenga la capacidad de optar entre distintas posibilidades conforme unas reglas de conducta esperadas, las cuales pueden estar o no reconocidas normativamente.

Por tal motivo, [e]l agente es destinatario de un reproche de culpabilidad en cuanto tiene la aptitud de actuar mediante pautas de acción, es decir de modo racional. La racionalidad de su conducta se determina en la distinción de las reglas que establecen el estándar de imputación jurídica (que describen el patrón de hombre razonable o prudente), por un lado, y la propia conducta del agente, por otro.

Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios; las reglamentaciones sobre calidad de las construcciones y sismoresistencia, para evitar que las construcciones causen daños a terceros, etc."[26].

Ahora, por vía jurisprudencial se ha venido sosteniendo la sujeción del galeno a las guías médicas y/o protocolos de atención, en la medida en que son instrumentos científicos que recogen, estandarizan y unifican prácticas, pautas y procedimientos que permiten trazar rutas de manejo, determinaciones de enfoque, diagnóstico, planes de tratamiento, etc.; indicándose sobre el tópico que "[l]os parámetros explícitos y concretos de pertinencia clínica se encuentran en las guías de atención del Ministerio de Salud y las distintas entidades territoriales; **siendo su acatamiento una obligación legal y no una simple facultad de los agentes prestadores del servicio de salud,** quienes tienen que ceñirse a ellas con el fin de brindar un servicio de verdadera calidad conforme a las condiciones personales del usuario, la cultura de seguridad del paciente, la práctica de la medicina basada en la evidencia científica y la atención integral, segura, oportuna y humanizada, tal como lo ordena el artículo 3 de la ley 1438 de 2011"[27] (negrilla fuera de texto).

Tal como quedó detallado en el acápite de hechos probados, Simón Ceballos Orozco nació pretérmino -33 semanas de gestación-, "luego de ruptura prematura de membranas de 12 días de evolución"[28] y con una "sepsis neonatal temprana"[29], a tal

[25] CSJ, SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia del 30 de septiembre de 2016, Exp.2005-174.

[26] CSJ, SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia del 30 de septiembre de 2016, Exp.2005-174.

[27] CSJ, SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia del 28 de junio de 2017, Exp.2011-108. Ver también, SC13925-106 del 30 de septiembre de 2016, Exp.2005-174 y SC003-2018 del 12 de enero de 2018, Exp.2012-445.

[28] Condición que es definida como "la pérdida de continuidad de las membranas corioamnióticas que sobreviene con salida de líquido amniótico de más de una hora, previo al inicio del trabajo de parto", en la Guía de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, del Ministerio de Salud y Protección Social, del año 2013.

[29] "La sepsis neonatal es un síndrome clínico caracterizado por un conjunto de signos y síntomas de infección, asociados o no a enfermedad sistémica (bacteriemia) que ocurre en el primer mes de vida. (…) La sepsis neonatal temprana ocurre dentro de las primeras 72 horas de vida, se adquiere por transmisión vertical y los gérmenes involucrados más frecuentes son los que colonizan las áreas genital y perineal de la madre. La

punto que, ese fue el diagnóstico de ingreso unos minutos luego de su alumbramiento[30]; complicaciones padecidas por el menor que, en sentir de los demandantes debió dar lugar a la práctica de la punción lumbar antes del 7 de noviembre, con la cual se hubiese podido diagnosticar la meningitis que posteriormente padeció, conforme lo disponen las guías médicas.

Efectivamente, en la "Guía de práctica clínica. Recién nacido. Sepsis neonatal temprana", expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2013, se lee en el numeral "1.4.3.1.3. Recomendaciones (…) **15-B. En RN con clínica de sepsis o hemocultivos positivos, se recomienda practicar una punción lumbar para descartar meningitis. Recomendación fuerte a favor de la intervención.** 15-C. En RN con clínica de sepsis e inestabilidad hemodinámica, se recomienda que la punción lumbar se difiera hasta que el estado clínico lo permita; sin embargo, se debe iniciar tempranamente cubrimiento antibiótico que incluya al sistema nervioso. Recomendación fuerte a favor de la intervención"[31] (negrilla fuera de texto). En lo que concierne al objetivo y alcance de la recomendación, se precisó en el documento citado que es "informar a los profesionales de la salud (médico general, pediatras, neonatólogos) involucrados en el cuidado directo de recién nacidos, sobre los factores de riesgo asociados a una probabilidad de meningitis lo suficientemente alta que justifique una punción lumbar"[32].

Contrario a lo concluido en el fallo de primera instancia, los apelantes insisten en la pertinencia y necesidad del examen durante la primera hospitalización, pues el menor sí estuvo hemodinámicamente estable algunos días y. en general, en mejores condiciones que en la segunda estancia, cuando finalmente se le practicó. Por otro lado, los demandados aseguraron que las condiciones del neonato no permitían ese examen, aseverando incluso su contraindicación, a lo que se suma su inutilidad por el suministro de antibiótico sensible a la bacteria, aspectos que se pasan a revisar de cara al material probatorio.

a. De la pertinencia o no de la punción lumbar.

Como arriba se explicitó, la guía médica citada sugería de "manera fuerte" la realización de punción lumbar a Simón Ceballos Orozco -debido a su condición-, a fin de "descartar meningitis"; advirtiéndose en todo caso que, ante inestabilidad hemodinámica, se debía diferir "hasta que el estado clínico lo permita". Evidenciándose tanto de la historia clínica como de las declaraciones de los médicos que comparecieron al proceso que, el estado de salud del menor desde su nacimiento fue grave y crítico, a tal punto que desde el mismo 17 de octubre ingresó a cuidados intensivos neonatales.

presentación clínica más común es la neumonía, usualmente es más grave y tiene mayor morbimortalidad." Tomada de la Guía de práctica clínica. Recién nacido. Sepsis neonatal temprana (2013), del Ministerio de Salud y protección social.

[30] Historia clínica que registra el nacimiento a las 7:14am y deja sentada la nota en comento a las 7:27am del 17 de octubre de 2013.

[31] Pág. 39.

[32] Pág. 159.

El propio médico pediatra y neonatólogo Fernando Arango[33], frente a la compleja condición del menor, indicó: "cuando nació presentó dificultad respiratoria, la cual evolucionó muy rápido hasta la falla ventilatoria y requirió ser intubado y ventilado mecánicamente. Inicialmente se intentó con ventilación convencional, pero el paciente estaba muy comprometido, muy lábil a la manipulación, presentando disminución de la presión arterial, de la saturación de oxígeno y requirió una ventilación especial que se llama ventilación de alta frecuencia y él desde el principio se empezó a tratar con antibiótico por el antecedente de ruptura de 13 días de evolución (…). El recién nacido entonces, les comentaba, que terminó en ventilación mecánica de alta frecuencia por su compromiso severo de su condición cardiopulmonar, se sospechó una sepsis neonatal temprana la cual se confirmó mediante hemocultivos. Se cultivó un germen que se llama el *escherichia coli* y también se sospechó hipertensión pulmonar, la cual se confirmó mediante ecocardiograma, entonces, cuando se obtuvo el hemocultivo, entonces, se cambiaron los antibióticos, antes había cambiado por razones clínicas por su oportuna mejoría, pero una vez se cultivó la bacteria, pues, y ya teníamos el germen ya infectante, entonces, el paciente continuó con cefepime intravenoso y después siguió presentando múltiples episodios de inestabilidad cardiopulmonar, debido a su hipertensión pulmonar severa, y finalmente terminó recibiendo nuevamente vancomisina y otro antibiótico que se llama meropenem. El paciente además presentó inestabilidad desde el punto de vista hematológico con alteraciones en el hemograma, sobre todo de las plaquetas las cuales estuvieron muy bajas, incluso requirió transfusión de plaquetas y finalmente fue mejorando en forma progresiva, lenta, hasta que se logró darle salida para la casa con oxígeno domiciliario". Descripción en un todo compatible con las notas registradas en la historia clínica y lo conceptuado por los dos peritos médicos que comparecieron al proceso.

(i) Ahora, en cuanto a las contraindicaciones de la práctica de la punción lumbar, hubo coincidencias entre los galenos que comparecieron al proceso, respecto a la inestabilidad hemodinámica y las plaquetas bajas, tal como incluso fuera aceptado por el perito de la parte demandante, quien indicó: "La inestabilidad hemodinámica es la primera, pues porque obviamente un paciente en malas condiciones no se debe someter no a ese sino a ningún procedimiento y en el caso del paciente según reportan en la historia clínica la disminución de las plaquetas".

Ya de manera concreta en el caso de caso de Simón Ceballos Orozco y de cara a las contraindicaciones para realizarle punción lumbar durante su primera hospitalización, el perito Ricardo Martínez[34] contestó: "Señor Juez, esa pregunta tiene dos respuestas, una respuesta temprana, una respuesta tardía. La respuesta temprana, había contraindicación absoluta por tres variables: 1. La trombocitopenia severa, 46.400 plaquetas; 2. La inestabilidad hemodinámica, o sea, la tensión del paciente estaba muy baja; y 3. La inestabilidad y alto soporte respiratorio, esas son contraindicaciones tempranas. Segundo, no se hace posteriormente después de 48 horas de antibiótico, porque es mucho más el riesgo que el verdadero beneficio de un paciente que ya tiene antibióticos, los riesgos y contraindicaciones de la punción lumbar señor Juez, pueden ser desde la muerte súbita, hasta la infección en el sitio de la punción, hasta hemorragia secundaria como tal". Condiciones que claramente estuvieron presentes en el menor durante la mayor parte de su estancia, como lo refleja la historia clínica y lo reiteraron los declarantes técnicos; surgiendo la censura

[33] También con maestría en epidemiología, y quien atendiera al menor.
[34] Aportado por los demandados.

de los apelantes en que para el día 19 de octubre, según las anotaciones de las 8:19, 17:13 y 23:25, estuvo hemodinámicamente estable y sin trombocitopenia, lo cual permitía la práctica del examen multicitado.

Efectivamente, al revisarse la historia clínica se evidencian las anotaciones del médico Jorge Iván Hoyos que fueron referidas por los censores, en las que se indicó dentro de la descripción del examen físico: "hemodinámicamente estable"; sin embargo, esos registros no pueden tomarse de forma descontextualizada, sino en conjunto con las demás anotaciones de la misma data y de los días anteriores, pues el menor no tuvo un comportamiento uniforme en su evolución, a tal punto que su mejoría solo devino luego de un tratamiento con antibióticos de última generación por casi tres semanas, término durante el cual requirió no solo soporte ventilatorio, sino que, incluso, debió ser intubado y padeció "hipertensión pulmonar severa", entre otras afecciones, como se constató en la historia clínica y se indicó en el capítulo de hechos probados.

Nótese como, en la nota de las 8:19 a.m. se lee de manera completa en la descripción del "ESTADO FÍSICO: RN EN MALAS CONDICIONES GENERALES. SEDADO, EN VENTILACIÓN DE ALTA FRECUENCIA OSCILATORIA. FONTANELA ANTERIOR NORMOTENSA. MASCARA EQUIMÓTICA. VIBRACIÓN A NIVEL DE PARED TORÁCICA Y ABDOMINAL. LLENADO CAPILAR EN 2 SEGUNDOS. PULSOS FEMORALES DÉBILES. ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, SIN MASAS NI VISCEROMEGALIAS. PERISTALTISMO NORMAL. HEMODINÁMICAMENTE ESTABLE., ICTERICIA LEVE ANÁLISIS. DESCRIBIR ANÁLISIS.: MUY CRÍTICO, PERO ESTABLE, CON ACIDOSIS METABÓLICA, CORRIGIENDO HIPONATREMIA, DESDE AYER CON VANCO+CEFIME. CON SOPORTE INOTRÓPICO. IGUALES PARÁMETROS VENTILACIÓN DE ALTA FRECUENCIA". Encontrándose en las anotaciones de las 17:13 del mismo día que continúa "muy crítico bajo ventilación de alta frecuencia" y en la de las 23:25, todo del mismo 19 de octubre de 2013 que, "Evoluciona bien a pesar de su estado crítico. Se ha logrado bajar parámetros de ventilación mecánica de alta frecuencia".

Obsérvese que los tres registros coinciden respecto del estado crítico del menor y la necesidad de soporte ventilatorio de alta frecuencia, pues venía padeciendo "neumonía congénita" y "sepsis bacteriana del recién nacido" -que al día siguiente se confirmó como de *escherichia coli*[35][36]; a lo anterior se aúna que, para el 18 de octubre el niño contaba con apenas 46.400 plaquetas[37], las cuales, según registro del 20 de octubre, "siguen en descenso" marcando apenas 36.000[38].

En lo que respecta al último marcador, importa indicar que el perito Ricardo Martínez García al definir la trombocitopenia, explicó que es "la disminución del valor normal esperado de las plaquetas usualmente y se acepta por protocolos que el valor de plaquetopenia esta entre 150.000 y 300.000 por centímetro cubico de sangre. La

[35] De ahora en adelante, E. Coli.
[36] Historia clínica, anotación del 20 de octubre de 2013 a las 14:57.
[37] Historia Clínica, registro del 18 de octubre a las 17:29.
[38] Historia clínica, anotación del 20 de octubre de 2013 a las 14:57.

trombocitopenia tiene tres grados, un grado leve cuando las plaquetas son entre 100.000 y 150.000, moderada cuando están en 50.000 y 100.000 y severa cuando están por debajo de 50.000 plaquetas"; agregando más adelante que cuando se inició la hospitalización del menor Simón Ceballos Orozco el 17 octubre, tenía un rango de trombocitopenia severa, pues contaba apenas con "46.400 plaquetas", aseveración concordante con la descripción de la historia clínica.

Lo hasta aquí precisado para indicar que, contrario a lo afirmado por la parte apelante, para el 18 de octubre de 2013 el menor ya padecía trombocitopenia; condición que conforme lo aceptado por todos los galenos constituía una contraindicación general para la práctica de la punción lumbar.

(ii) La segunda inquietud que aqueja a la parte demandante apunta a cuestionar el hecho de que el menor Simón Ceballos Orozco se encontrara en condiciones más críticas e inestables en su segunda estancia hospitalaria, y aun así se optara por practicarle la punción lumbar; lo que, en su sentir, confirmaría la negligencia médica, resultando inexplicable esa omisión por parte de los galenos. Para decantar lo anterior, se torna en indispensable analizar otro de los reparos presentados por el extremo actor, referido a la indebida valoración de los dictámenes periciales, pues ese medio de prueba y las declaraciones de los demás médicos, son los conducentes y útiles para decantar la existencia o no, de la falla endilgada.

Con la demanda se allegó dictamen pericial rendido por el médico Jaime Andrés Gómez Arboleda, médico, especialista en salud pública, auditoría y epidemiología, con 10 años de experiencia profesional, 6 de los cuales han sido en auditoría médica, a quien según su propio dicho, "se [l]e solicitó como una revisión de la historia clínica de la atención materna y neonatal".

A su turno, con la contestación de la demanda, también se allegó otra experticia, la rendida por Ricardo Martínez García, médico, especialista en medicina interna, maestría en enfermedades infeccionas con énfasis en pacientes hospitalarios y maestría en epidemiología clínica, con experiencia profesional de 28 años. Durante la audiencia de contradicción del dictamen, el experto aludió ser miembro de la Asociación Colombiana de Medicina Interna y de la Asociación Colombiana de Infectología, profesor universitario, y, entre otros cargos y/o logros profesionales, haber sido asesor de comités regionales y nacionales de infecciones y coordinador de grupos de infecciones de neonatos; agregando que su experiencia "está fundamentada básicamente en la atención de pacientes con condición clínica crítica, inestables, tóxicos, vasopléjicos, en cuidado intensivo o en salas de hospitalización".

Frente a los mismos o similares puntos médico-técnicos emitieron concepto los dos expertos arriba mencionados, quienes difirieron en algunas conclusiones y en otras coincidieron, como se pondrá de presente más adelante. En todo caso, los dos expertos partieron del estudio y análisis de

las historias clínicas de Natalia Orozco Arcila y Simón Ceballos Orozco y de las guías médicas; aclarando que también se allegaron artículos y, en general, literatura médica que soportan sus conclusiones, esto último respecto del perito Ricardo Martínez García. Tampoco se observa alguna circunstancia que pueda afectar la credibilidad e imparcialidad del último experto, pues aun cuando la parte demandante lo censuró por tener vínculo con las demandadas, lo cierto es que aquél negó vehementemente esa afirmación, sin que se probara una situación contraria.

Sin desconocer la idoneidad del perito de la parte actora, no se puede inadvertir que su experiencia ha girado en torno al área administrativa de la medicina, pues si bien refirió haber atendido partos durante el rural, consulta externa por 4 años en las que también veía neonatos, aclaró que "no lo hacía como especialista"; mientras que el experto aducido por la demandada, no solo tiene especializaciones y maestrías clínicas, sino que el área de su capacitación y experiencia recae sobre las atenciones médicas cuestionadas a través de esta acción, esto es, el proceso infeccioso desarrollado por el menor y la omisión de practicarle un examen con el que se hubiese diagnosticado tempranamente la meningitis que padeció.

Precisamente, esas circunstancias inclinan a la Sala a privilegiar las conclusiones del perito internista, infectólogo y epidemiólogo clínico, Ricardo Martínez García, frente a las establecidas por el médico auditor y epidemiólogo, Jaime Andrés Gómez Arboleda; a lo que se aúna que, al ser estudiados de manera integral los dictámenes y de cara a los demás medios probatorios, la experticia del primero de los galenos en mención, está ampliamente respaldada por las declaraciones de los médicos que atestiguaron en el proceso y por la misma historia clínica.

Conviene resaltar que el testigo técnico que compareció al proceso, Fernando Arango Gómez, es médico, especializado en pediatría, subespecializado en neonatología y con maestría en epidemiología[39], quien respondió de manera coherente e hilada los distintos interrogantes formulados, ofreciendo credibilidad sus respuestas, las cuales fueron explicadas y justificadas adecuadamente; por otro lado, tampoco se observó parcialidad en razón de su vinculación con la IPS demandada, circunstancia que le permitió conocer de primera mano los hechos objeto del proceso y a partir de los mismos, suministrar su versión desde la perspectiva de su saber técnico.

En lo que concierne a las declaraciones de los representantes legales de Coomeva EPS y Clínica Versalles, que también tienen la calidad de médicos, ha de precisarse que no tuvieron contacto clínico con los pacientes demandantes, ni tienen la experiencia o conocimientos específicos en las áreas médicas en las que orbita este proceso, razón por la cual, sus manifestaciones

[39] Quien atendió al menor en la Clínica Versalles.

no aportan elementos que enriquezcan el debate probatorio. A similar conclusión se debe llegar respecto de las declaraciones de los actores y de los demás testigos, quienes adolecen de la ilustración técnica que cimentará las conclusiones tanto del elemento culpa como del nexo causal de la responsabilidad, que de encontrarse cumplidos permitirán el estudio de esas deponencias que recobrarán importancia al tratar el tema de los perjuicios causados, de llegar el caso.

Retomando la segunda inquietud analizada, esto es, por qué razón en la segunda hospitalización se le practicó la punción lumbar a Simón Caballos Orozco, y no en la primera, cuando sus condiciones médicas eran mejores; se procederá al análisis de las pruebas obrantes en el expediente para determinar si se presentó o no, la mala praxis endilgada a los pasivos.

El médico Fernando Arango al explicar por qué se practicó la punción en la segunda internación del menor, cuando sus plaquetas eran de sólo 6.000, y no en la primera, cuando dicho marcador era de 46.000, arguyó: "O sea, en la primera hospitalización es la suma trombocitopenia más la condición tan crítica del paciente con la inestabilidad hemodinámica, cardiopulmonar, soporte de alta frecuencia etc., etc., más la hipertensión pulmonar severa; en la segunda hospitalización no hay que considerar las condiciones clínicas que tenía el niño en este momento que no estaban, no eran similares a las que se presentó en la primera hospitalización, entonces de pronto el médico cuando la fue a hacer juzgó, cierto, en ese momento, de que sopesando riesgos beneficios, más el antecedente que había tenido, ya ,entonces, seguramente cuando se hizo la segunda punción el medico consideró la condición clínica del paciente y asumió el riesgo de hacerla frente a una trombocitopenia". Aclarando en otro momento: "¿cuándo está indicado la punción lumbar en sepsis temprana? Pues hay dos indicaciones: cuando los hemocultivos sean positivos o cuando clínicamente el niño uno sospecha que tiene una meningitis. Entonces, cuando los hemocultivos son positivos, ya el niño venía con antibióticos, entonces, salen positivos los hemocultivos, uno hace la punción lumbar, el problema fue que a Simón no se le pudo hacer, porque él estuvo muy crítico durante varios días, cierto, o sea, él no estuvo crítico un día y mejoró la condición y le hubiéramos podido dar alta, sino que esa condición tan grave del niño, pues sufrió más de 10 días, 10 días, entonces, ya cuando el niño lo permitía desde su condición hemodinámica, hacer una punción lumbar, pues, ya había recibido muchos días de antibióticos, ya no tiene sentido hacerla, no es que este contraindicada en ese momento, sino que ya no tiene sentido, ya no está justificado".

Frente al mismo punto, el perito de la parte actora señaló: "la primera punción por las 46.000 plaquetas, pues obviamente 6.000 mucho menor, el riesgo es mayor, pero considero fue debido a las condiciones ya del paciente, como ya había una manifestación neurológica incluso apneas, o sea, ya el estado era muy deteriorado que se requería para el diagnóstico y ya ahí, pues, digamos que se toma la decisión en esos momentos de gravedad riesgo beneficio"; de lo que se extrae que hasta este experto aceptó que una de las diferencias en el estado de salud del menor entre la primera y la segunda hospitalización, era su condición neurológica, la cual fue decisiva para que se optara por la toma del examen.

En efecto, al revisarse las anotaciones de historia clínica de Simón Ceballos Orozco del 17 de octubre al 7 de noviembre de 2013, se encuentra como

constante el registro de "examen neurológico normal"; mientras que en las que datan del 14 de noviembre en adelante, aparecen distintas observaciones que evidencian alteraciones neurológicas, incluso al día siguiente de su ingreso. Adviértase cómo. desde el 15 noviembre a las 14:45 se registran "movimientos convulsivos" del menor y para el mismo día a las 19:46, se lee: "condición respiratoria: De acuerdo a evolución gasométrica me llama la atención el incremento del IO desde 4. hasta 12.2 lo que sugiere un empeoramiento grave a pesar de los ajustes al manejo ventilatorio. Decido cambiar modalidad ventilatoria a oscilador de alta frecuencia. El estado hemodinámico parece mejor con respecto a la tarde. Se deja igual manejo. Tiene convulsiones a pesar de haber sido impregnado con FNB. Meningitis? Decido reforzar manejo anticonvulsivante. Por su mal estado no considero viable punción lumbar por el momento".

Para el día siguiente, 16 de noviembre[40], dos días luego de su segundo ingreso hospitalario, se describió la situación del menor como: "paciente que se encuentra en muy graves condiciones generales. Esta mañana varios episodios convulsivos que requirieron manejo con fenobarbital y fenitoina. Además unas plaquetas que en 24 horas bajaron de 151000 a 6000, con un hemocultivo positivo donde van creciendo bacilos gram negativos pendiente identificar. No hay dudas sobre su proceso séptico severo, con compromiso del SNC, lo cual apuntaría a una meningitis aguda. Ha estado tan inestable que no se ha realizado la punción lumbar, pero en vista de la importancia del DX, decido realizarla. Es preocupante que salió de un cuadro séptico multirresistente y ahora entra en otro. Por eso se sospecha una inmunodeficiencia en el neonato. Además la ganancia de peso es mínima desde su nacimiento. Nota de procedimiento: punción lumbar: previa asepsia y antisepsia con clorhexidrina, se realiza punción lumbar entre l4 y l5 obteniendo 2 CC de LCR amarillo y turbio. Se envía a citoquímico y cultivo, se toma glucometría concomitante"; nota del médico Luis German Góngora Duque.

De los registros transcritos y de la evolución de resulta claro que, pese al delicado y crítico estado de salud de Simón Ceballos Orozco, el médico con el fin de obtener un diagnóstico que permitiera establecer un tratamiento, optó por la práctica de la punción lumbar; pues a diferencia de la primera hospitalización, es evidente que en la segunda, ya existía compromiso del sistema neurológico central -SNC- y una sospecha de meningitis, componentes que fueron valorados por los galenos para asumir el riesgo del examen con el fin de confirmar o desestimar la valoración presuntiva que ya existía.

Y es que la punción lumbar, en palabras del perito de la parte demandada es el "gold estándar o prueba de oro, es la prueba máxima" de diagnóstico de meningitis bacteriana, la cual fue descrita como "un procedimiento mediante el cual se obtiene líquido cefalorraquídeo para realización de su respectivo análisis y establecer, entre otras cosas, si existe presencia de infección del sistema nervioso central. Es de anotar que el líquido cefalorraquídeo es un líquido sobre el que descansan o se encuentran estructuras como el cerebro, el tronco cerebral y la médula espinal. El líquido cefalorraquídeo se obtiene tras la realización de una punción en un espacio localizado en la columna vertebral lumbar. Para la punción se utiliza una aguja que sea lo suficientemente aguda para atravesar los diferentes tejidos que incluyen piel, tejido graso, aponeurosis, fascia y meninges; las

[40] A las 3:40 p.m.

meninges son la bolsa o estructura que rodean el cerebro y la medula espinal"[41]. En concordancia con lo mencionado, el experto Jaime Andrés Gómez Arboleda, refirió que "la punción lumbar tiene fines diagnósticos".

La anterior explicación permite dimensionar la gran complejidad del procedimiento, así como su alto riesgo, pues se extrae líquido que circula por el cerebro para ser analizado; de ahí que los eventos adversos derivados del procedimiento sean distintos y puedan llegar a ser funestos, tal como lo explicó lo experto Ricardo Martínez García: "Las complicaciones pueden ser desde la muerte en el momento de la punción, porque como ya mencione Señoría, el cerebro se hernia, uno tiene entre el cerebro y la columna vertebral un agujero, un agujero que es el agujero occipital, entonces si saco líquido y el sangrado profundiza la cosa, el cerebro se empuja hacia abajo y eso comprime el centro respiratorio, el centro cardiovascular y el paciente fallece de manera rápida, primera complicación. Segunda complicación, la hemorragia, y ¿cómo establezco yo que el paciente tuvo hemorragia?, por el reporte de líquido cefalorraquídeo, en vez del salir líquido cefalorraquídeo, sale clara, verdadera presencia de sangre, ahí se da uno cuenta absolutamente claro como tal. Y la tercera, es la infección en el sitio directamente, como tal que se presenta la complicación señor Juez".

Todas esas circunstancias esbozadas, permiten concluir que, contrario a lo señalado por la parte apelante, sí existían razones clínicas para no exponer o arriesgar al menor durante su primera hospitalización a un examen tan invasivo y riesgoso como el de una punción lumbar, máxime cuando mediaban tantas contraindicaciones para realizarlo[42]; las cuales pese a persistir en su segundo ingreso, se sumaron al compromiso neurológico que ya lo afectaba, condición que precisamente hacía imperiosa la determinación de un diagnóstico que permitiera establecer el plan terapéutico a seguir, razones que llevaron al cuerpo médico a asumir la contingencia de obtener el líquido cefalorraquídeo, a través del examen en cuestión.

Téngase en cuenta que el mismo médico tratante[43] dio cuenta de esa situación, en los siguientes términos: "La punción lumbar no se le pudo hacer en la fase en la que estaba tan crítico por las razones que expuse, porque cuando uno sopesa los riesgos y beneficios, pesaban muchísimo más los riesgos, era posible durante ese compromiso tan severo del paciente, inclusive el paciente puede fallecer durante el procedimiento y con las plaquetas tan bajitas el paciente puede presentar una hemorragia intracerebral y ser completamente catastrófico, entonces estaba contraindicado hacérsela".

Ahora, si bien es cierto que se reclama por la parte actora la aplicación irrestricta de la "Guía de práctica clínica. Recién nacido. Sepsis neonatal temprana", expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2013, que indica que en recién nacidos "con clínica de sepsis o hemocultivos positivos, se recomienda practicar una punción lumbar para descartar meningitis. Recomendación fuerte a favor de la intervención"; también lo es, que el mismo perito de la parte actora en su declaración, aceptó que "la guía no es, pues, una camisa de fuerza, cierto, es

[41] Fl.165, C. Reforma a la demanda.
[42] Aspecto que ya fue dilucidado párrafos atrás.
[43] Luis Fernando Arango.

una, es una orientación, cierto, como dijo, como dijo el doctor en la mañana y los médicos de acuerdo a la evidencia pueden ajustar sus protocolos o sus manejos soportados en esas guías o en esos estudios que ellos consideren pertinentes para la población que estén tratando".

Aseveración que se ajusta al carácter de ciencia de la naturaleza y social de la medicina, pues su objeto recae sobre el ser humano -como unidad bio-psico-social[44]- y su campo de conocimiento es la salud, lo que hace que diste de ser una ciencia exacta y deba ocuparse de casos concretos; de hecho, su método de conocimiento es el inductivo, pues a partir de los síntomas, condiciones particulares del paciente, factores endógenos y exógenos -que en muchas ocasiones no son controlados por el enfermo, ni por el médico-, este busca una respuesta y toma una decisión que mal podría guiarse por un parámetro fijo e irreflexivo.

Sobre la obligatoriedad del acatamiento de las guías médicas ha puntualizado la jurisprudencia: "La función de estas reglas no es imponer consecuencias en el sistema de la responsabilidad extracontractual pues sus efectos se circunscriben al ámbito profesional, técnico o científico para el que están destinadas a regir; de ahí que el juicio de atribución de culpabilidad que se hace con base en las mismas no obedece a un mecanismo de subsunción o *applicatio legis ad factum*, sino a un proceso hermenéutico que toma como *tertium comparationis* las reglas de experiencia, de ciencia y de técnica propias del contexto en que el imputado se desenvuelve, con el fin de valorar su conducta a la luz de los estándares de prudencia"[45]; siendo contundente que en el caso que nos ocupa, existían conforme los mandatos de la *lex artis*, criterios para no seguir de modo absoluto lo dispuesto en el documento técnico mencionado, pues al sopesar el riesgo beneficio, era mayor éste, al momento de optar por la punción lumbar en la segunda internación, mientras que en la primera no era una opción necesaria, lo que redunda en que clínicamente se considerara un actuar adecuado.

b. De la resistencia de la bacteria *escherichia coli* -E. Coli-.

Otro de los puntos sobre los que recae la apelación estudiada, se centra en que, a diferencia de lo concluido por el *a quo*, la E. Coli presentada por el menor en su segunda hospitalización era la misma de la primera, por ser "multirresistente", para lo cual transcribe dos registros de la historia clínica[46]; lo que cimentaría la responsabilidad de las demandadas al no practicar la punción lumbar, que hubiese advertido de la meningitis que posteriormente desarrolló Simón Ceballos Orozco.

Conviene puntualizar que la nota de salida del 7 de noviembre de 2013 del médico Fernando Arango (12:20m), textualmente dice: "SE DA SALIDA CON

[44] Artículo 6º de la Ley 23 de 1981.
[45] CSJ, SC, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia del 30 de septiembre de 2016, Exp.2005-174.
[46] Una del médico Fernando Arango "Al momento de dar de alta al paciente" y otro del 16 de noviembre de 2013 (21:58).

FORMULA DE PALIVIZUMAB Y OXIGENO DOMICILIARIO. CONTROLES POR CONSULTA EXTERNA DE PEDIATRÍA - COOMEVA"; de modo tal que, lo citado por la censora no corresponde a nota de egreso alguna, sino a la epicrisis, o resumen de la historia clínica, tal como se lee en el mismo documento.

Con esa claridad, se encuentra que efectivamente en la epicrisis se dejó sentada la siguiente información: "EVOLUCIÓN: DESDE SU INGRESO COMENZÓ A PRESENTAR DIFICULTAD RESPIRATORIA PROGRESIVA Y EPISODIOS DE APNEA* QUE REQUIRIERON CPAP NASAL. NO MEJORO* POR LO QUE REQUIRIÓ INTUBACIÓN OROTRAQUEAL E INICIO DE VENTILACIÓN MECÁNICA CONVENCIONAL. TAMPOCO SE COMPENSO Y REQUIRIÓ VENTILACIÓN MECÁNICA DE ALTA FRECUENCIA. EL HEMOGRAMA REPORTO LEUCOPENIA Y AUMENTO DE FORMAS INMADURAS. PCR ELEVADA (1.7). SE SOSPECHÓ HIPERTENSIÓN PULMONAR Y SE INICIÓ SOPORTE INOTRÓPICO CON DOPAMINA + DOBUTAMINA. SE COLOCÓ UNA DOSIS ÚNICA DE SURFACTANTE EXÓGENO. SE INICIÓ PROSTAGLANDINA E. AL DÍA SIGUIENTE CONTINUABA EN CONDICIONES EXTREMADAMENTE CRÍTICAS. LOS LEUCOCITOS DISMINUYERON A 2680 Y LA PCR SE ELEVÓ A 6.5. **SE CAMBIÓ ANTIBIÓTICOS POR VANCOMICINA + CEFEPIME.** INICIALMENTE PRESENTO HIPONATREMIA (119) * LA CUAL SE CORRIGIÓ. **SE REPORTÓ HEMOCULTIVO: ESCHERICHIA COLI RESISTENTE A AMPICILINA Y GENTAMICINA* SENSIBLE A CEFEPIME. SE SUSPENDIÓ LA VANCOMICINA Y SE DEJÓ EL CEFEPIME**. EL ECOCARDIOGRAMA CONFIRMO LA HIPERTENSIÓN PULMONAR SEVERA. LA PCR DISMINUYO PROGRESIVAMENTE A 3.5* 3.2* 1.07* 0.9 Y 0.42 (A LOS 18 DÍAS DE VIDA). EN TOTAL REQUIRIÓ VENTILACIÓN MECÁNICA DURANTE 13 DÍAS. SE EXTUBO EN FORMA ELECTIVA A CPAP NASAL Y LUEGO A OXIGENO POR CÁNULA NASAL. **TAMBIÉN SE CULTIVÓ ESCHERICHIA COLI EN SECRECIÓN TRAQUEAL* CON IGUAL PATRÓN DE RESISTENCIA**. REQUIRIÓ UNA TRANSFUSIÓN DE CONCENTRADO GLOBULAR Y OTRA DE PLAQUETAS (36.000/MM3). DURANTE SU EVOLUCIÓN PRESENTO PICO FEBRIL. **SE AGREGÓ FLUCONAZOL DEBIDO A LA TROMBOCITOPENIA* EL CUAL SE ADMINISTRÓ DURANTE 7 DÍAS**. LOS HEMOCULTIVOS NO CONFIRMARON INFECCIÓN POR HONGOS. LAS PLAQUETAS MEJORARON PROGRESIVAMENTE. NUNCA SE PUDO SUSPENDER EL OXÍGENO SUPLEMENTARIO. SE DA SALIDA CON FORMULA DE PALIVIZUMAB Y OXIGENO DOMICILIARIO. CONTROLES POR CONSULTA EXTERNA DE PEDIATRÍA - COOMEVA" (negrillas fuera de texto). También es cierto que en la nota del 15 de noviembre de 2013 -21:58-, se lee: "MENINGITIS POR E COLI MULTISENSIBLE. SE TRATA DE UNA REINFECCION?. SE ESPERAN ESTUDIOS DE INMUNIDAD. POR AHORA ES SENSIBLE A LO PROPUESTO, EN 48 HORAS CONTROL DE LCR. SI NO SE ESTERILIZA RÁPIDO".

Para contextualizar las anteriores notas es importante referir la declaración del médico Fernando Arango, quien explicó la escala del tratamiento antibiótico suministrado al menor en el ingreso inicial: "Primero, uno para hacer el diagnóstico tiene en cuenta muy importante los antecedentes, cierto, antecedentes que aumentan el riesgo de infección en un bebé es ser prematuro. Segundo, tener un antecedente de una ruptura prematura de membranas mayor e igual a 18 horas y este bebé tenía 12 días de ruptura prematura de membranas, pues los antecedentes clínicos le ayudan mucho a uno a configurar el diagnóstico de sepsis, fuera de eso el cuadro clínico inicial más el hemograma y la proteína C reactiva que se toman a las 12 horas de vida, más los hemocultivos que se toman desde el instante que el niño ingresa a la unidad, porque uno primero toma los hemocultivos, empieza antibióticos y a las 2 horas de vida ya toma el hemograma y la proteína C reactiva. Si se le colocó ampicilina y ami... gentamicina, perdón, durante el primer día de vida, porque esa es la conducta en cualquier guía de neonatología de sepsis neonatal temprana, son los antibióticos de primera línea de elección. Ya cuando el paciente terminó con insuficiencia ventilatoria, con requerimiento de una ventilación especial que se llama ventilación de amplia frecuencia, más todo su compromiso hemodinámico y la sospecha de hipertensión pulmonar severa, entonces, ya se cambian los antibióticos por segunda línea, a este paciente se le colocó vancomicina y cefepime, ya

cuando llega el resultado de los hemocultivos, porque es que los hemocultivos no sale inmediatamente, sino que hay que esperar, cierto, esperar 48 horas aproximadamente para poder identificar la bacteria, entonces ya sale que es una *escherichia coli* con un patrón especifico de sensibilidad a unos antibióticos de resistencia a otros, pues ya se le quita la vancomicina y el paciente continua con el cefepime, porque la bacteria era sensible al cefepime".

Lo anterior concuerda con los registros de la historia clínica de Simón, en los que se detalla el esquema antibiótico seguido y los resultados obtenidos; encontrándose que desde el 17 de octubre se inició su manejo con "Ampicilina - Amikacina", el cuál fue escalado a una línea superior con "Vancomicina-Cefepime", el 18 de octubre -por la condición crítica del menor-. Leyéndose en una anotación del 20 de octubre que: "Continúa Con Vancomicina + Cefepime", siendo suministrado hasta el 2 de noviembre.

Ahora, si bien es cierto que hubo cambios en los medicamentos, ello obedeció a la respuesta del organismo, a la evolución del paciente, así como a los resultados de los exámenes, entre otros factores; siendo evidente que aun antes de conocerse que la bacteria que atacaba al menor era E.Coli[47], ya estaba cubierto con un antibiótico de "alto espectro" -cefepime-[48], al cual era sensible aquella, tal como lo explicó el perito de la parte demandada -médico internista, con maestrías en infectología y epidemiología-, en los siguientes términos: "vale la pena mencionar que cuando un paciente tiene bacteriemia, o sea, presencia de bacterias en la sangre y hablo básicamente de la *escherichia coli*, cuando un paciente tiene bacteriemia o presencia de bacterias como la *escherichia coli* en la sangre o el paciente tiene una infección sistémica severa, los tratamientos antibióticos son: o el meropenem o el cefepime, son alternativas terapéuticas para el paciente, por tal motivo señor Juez, cuando uno ve un paciente con un componente infeccioso del sistema nervioso central donde documentan una bacteria como la *escherichia coli* pudiera dar o meropenem o pudiera dar cefepime, eso señor Juez es el equivalente a que si yo tengo dolor de cabeza puedo tomar acetaminofén o dolex. Repito, el cefepime es un antibiótico diferente y el meropenem es un antibiótico diferente, pero ambos tiene penetración al sistema nervioso central y ambos tiene cubrimiento para *escherichia coli* y quiero mencionar señor Juez, que la bacteria que se aisló en el reporte del hemocultivo del menor no era una bacteria multirresistente, era una bacteria absolutamente sensible a todos los antibióticos, y por qué esbozo la respuesta, porque era sensible al cefepime, era sensible a meropenem, era sensible a imipenem y a doripenem. Uno habla de bacteria multidrogoresistente cuando hay resistencia a estos antibióticos y en este caso no había ningún valor de resistencia, ni en la primera punción lumbar, ni en el primer hemocultivo, perdóneme, ni en el segundo cultivo cuando se hizo la punción lumbar, entonces, yo quería señor Juez aclarar eso, no es un germen resistente, es un germen sensible a los antibióticos convencionales". A la misma conclusión llegó el perito de la parte demandante, quien sostuvo: "Que el antibiótico se utilizó con, se hizo con el cultivo con lo que era sensible, o sea, que si era el adecuado para la bacteria, porque el cultivo decía que era sensible a ese medicamento".

Ese cubrimiento antibiótico de amplio espectro tiene una incidencia especial en el proceso, pues tenía acción sobre el sistema nervioso central del

[47] Historia clínica, registro del 20 de octubre.
[48] Desde el 18 de octubre.

paciente, tal como lo explicaron los expertos médicos, a tal punto que forma parte del tratamiento contra la meningitis. Sobre el tópico, dio cuenta el perito del extremo actor al ser preguntado por el medicamento "cefipime", suministrado al menor desde la primera estancia hospitalaria: "O sea, en meningitis se pueden utilizar diferentes tipo de antibióticos dependiendo de la bacteria que uno esté tratando, entonces, más que una patología, entonces, uno tiene que mirar muy bien el angiograma, que es cuando se cultiva las bacterias, se le toma muestra de sangre al bebé, eso se lleva a un medio de cultivo especial, se mete dentro de, de…, a una temperatura específica, etc., entonces, ahí se identifica cuando crecen bacterias y a esas bacterias se les hacen unas pruebas bioquímicas para poder decir exactamente qué tipo de bacteria es, ya colocarle nombre y apellidos y además se le hace un angiograma que eso evalúa el patrón de sensibilidad o de resistencia a determinados antibióticos, entonces, cuando uno mira el angiograma de la *escherichia coli* que tenía el niño, entonces esa bacteria era sensible tanto al cefepime como al meropenem, casi le quiero decir que cuando uno coloca el antibiótico y el antibiótico va circulando por la sangre va a matar las bacterias, eso quiere decir sensible".

Lo hasta aquí visto se traduce en que, durante la internación inicial, el menor tuviera cobertura antibiótica por más de 19 días, de los cuáles, por lo menos 12, fueran con un antibiótico de alto espectro -cefipime-, al cual tenía sensibilidad la E. Coli, y forma parte del esquema para tratar la meningitis; debilitándose la teoría de la parte actora, de que la infección de meninges sufrida por el menor en su segunda estancia, sea la consecuencia de una reinfección por cuenta de una bacteria "multirresistente".

A lo anterior se suma que tanto el perito de la parte demandada como el deponente médico Fernando Arango coincidieron en afirmar que de haberse dado de alta al niño el 7 de noviembre con una infección en curso, como lo sugirieron los demandantes, su reingreso no habría superado las 48 horas, y en el caso de Simón Ceballos Orozco, retornó a los 7 días, esto es, el 14 de noviembre. La conclusión anterior fue expuesta por testigo, así: "Si el niño se hubiera ido con una infección en su primera hospitalización, cuando se le dio salida el 7 de noviembre, él hubiera regresado como les dije ahorita, o sea, al día siguiente o máximo a los 2 días, porque esa infección es muy severa, cierto, él no hubiera estado en la casa 7 días y después se hubiera enfermado, entonces, es lo que nos hace pensar de que el niño posiblemente curso con una reinfección, no es la misma infección que se fue, sino que se volvió y se infectó y eso nos hizo pensar de que el niño posiblemente tenía algunas alteraciones en su sistema inmunológico".

Ahora, cuando se le preguntó al mismo declarante sobre el tiempo de reconsulta en el evento de que "el paciente se hubiese ido con una meningitis" en su primer egreso, contestó: "24 o 48 horas a más tardar, porque una meningitis es una infección extremadamente grave y si la meningitis está presente, está activa, se va a manifestar clínicamente muy rápido cierto, uno no tiene una meningitis y va a estar bien durante una semana y después se va a enfermar, sino que la meningitis es una infección muy aguda, muy grave, entonces por eso piensa uno que si el niño se hubiera ido de la institución con una meningitis en curso, el niño se hubiera manifestado mucho antes, hubiera reingresado en 24, máximo en 48 horas no a los 7 días"; concluyendo el perito de la parte demandada, de manera concordante con lo citado, que de haber

padecido el menor una meningitis en su primera internación, el tratamiento antibiótico recibido hubiese sido eficaz para tratar esa patología.

No obstante, la parte actora insiste en la tesis de una reinfección, lo cierto es que el perito presentado por ella, no aportó ningún elemento contundente que desestimara las afirmaciones de los dos especialistas que la descalificaron, pues sobre el tema en mención, señaló: "Como les decía ahorita, la presentación de complicaciones o de persistencia o de digamos de reinfección o recaída de una misma infección depende mucho de las condiciones del paciente, entonces si bien, si bien hay unos tiempos que se tienen establecidos, también se evidencia que esos tiempos pueden variar de acuerdo a las condiciones de cada individuo"; resultando claro que no se desvirtuó la deducción a la que arribaron los otros dos galenos, máxime cuando uno de ellos tiene maestría en enfermedades infecciosas y amplia experiencia en esa área[49].

Conforme lo visto, brota de modo contundente que, a diferencia de lo aseveración por los recurrentes, no existe prueba dentro del expediente de la que se pueda colegir la resistencia de la bacteria E. Coli o que la bacteria detectada en la primera hospitalización sea la misma de la segunda y que produjera la meningitis a Simón Ceballos Orozco; a lo que se suma que el experto Ricardo Martínez García y el testigo técnico Fernando Arango aseguraron que se requería de una prueba de patología para llegar a esa conclusión, sin que esa afirmación fuera rebatida por el perito Jaime Andrés Gómez, quien de hecho la aceptó como cierta.

No sobra acotar que al menor se le practicó en la estancia inicial una "ecografía transfontanelar" que no mostró irregularidades, cuya importancia fue explicada por el perito Ricardo Martínez del siguiente modo: "cuando el paciente presenta meningitis, la ecografía que se realiza por la fontanela o por la mollera puede detectar complicaciones agregadas a la meningitis como tal, complicaciones como son aumento de la presión intracraneana, infartos cerebrales secundarios, hemorragias secundarias, por tal motivo es un marcador indirecto de que en el sistema nervioso o en la meninge no hay un fenómeno infeccioso, lógicamente eso se suma, doctor, a la buena evolución y respuesta clínica que el paciente estaba presentando con el antibiótico inicial".

Y es que ese mismo experto recapituló las razones por la que no se podría considerar la presencia de la misma bacteria en las dos hospitalizaciones, cuando las enumeró así: "Por siete aspectos. 1. Porque el antibiograma que se mandó inicialmente en los hemocultivos mostró sensibilidad adecuada a un antibiótico. 2. Porque los hemocultivos de control después de 3 días mostraron negatividad de los hemocultivos. 3. Porque las plaquetas subieron rápidamente indicando un adecuado cubrimiento antibiótico. 4 y 5. Porque ya el paciente no estaba inestable hemodinámicamente y comenzó a mejorar rápidamente hasta el día 3 que ya no estaba inestable, ni hemodinámica ni respiratoriamente. 6. Porque cuando el paciente acabó cubrimiento antibiótico estaba sin signos de infección, sin evidencia clínica de infección, con proteína C reactiva normal y con plaquetas que ya estaban casi completamente en la normalidad. 7. Porque pasaron 7 días

[49] El perito Ricardo Martínez García.

desde que el paciente pasa un nuevo fenómeno infeccioso, en un paciente inmunocomprometido con claros factores de riesgo para traslocación bacteriana".

Debe recordarse, tal como ya se había advertido que, conforme el artículo 167 del C. G. del P., le corresponde a la parte demandante acreditar los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación invoca, debiendo en materia de responsabilidad médica acreditar sus elementos, en este caso, la configuración de la culpa en cabeza de los demandados, resultado clara esa inobservancia.

Nótese cómo, a partir de meras conjeturas, se alegó que la meningitis padecida por el menor en su segunda hospitalización se originó en la misma E. Coli detectada en la primera, al tratarse de una bacteria "multirresistente", cuando lo cierto es que, se probó conforme la historia clínica y las declaraciones tanto del perito de la parte demandada como del testigo técnico, circunstancias contundentes que desvirtuaron esa tesis, tales como: (i) Cobertura con antibiótico de amplio espectro por más de 12 días, el cual es utilizado en el tratamiento contra la meningitis; (ii) Exámenes clínicos e imagenológicos que descartaban la presencia de infección o complicación que pudiera afectar el sistema nervioso central; y (iii) Reingreso del menor luego de 7 días, mientras que el término de reconsulta por una meningitis no podría superar los dos; axiomas que sumados dejan sin piso la hipótesis de los apelantes.

Recuérdese que no basta con afirmar la ocurrencia de un yerro en la *praxis* médica para que la reclamación indemnizatoria se abra paso, pues, a no dudar, dicha incuria debe encontrar sustento fáctico; circunstancia que en el *sub examine*, no se evidenció. De hecho, encuentra la Sala que los demandantes nuevamente limitaron su esfuerzo suasorio a plantear una serie de inferencias en torno a la aludida culpa, sin concretar, con base en las pruebas, los hechos que revelaban la imprudencia o negligencia del cuerpo médico y, en general, su desconocimiento de la *lex artis*; incluso, pareciere que las apreciaciones del apelante partieran de presumir la mala fe del galeno, lo cual, a todas luces, no es correcto, pues en su actividad, los médicos obran bajo el principio de benevolencia y no maledicencia, es decir, ellos dirigen su actuar a contribuir no solo al bienestar de los pacientes, sino a evitar que el daño físico o síquico se incremente.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia[50] recordó: "La formación teórica, la práctica rigurosa y la actualización permanente de los médicos, asegura que sus decisiones las adoptan en beneficio de los enfermos para evitar perjuicios innecesarios en su integridad física y moral. Los principios anotados, en consecuencia, conminan a los profesionales de la salud a optar siempre por los procedimientos y alternativas terapéuticas menos dolorosas y lesivas para los pacientes y usuarios de los servicios"; de modo que se presume, en general, "que el actuar médico se realiza con diligencia y cuidado", por lo que "los

[50] Sala de Casación Civil, sentencia SC 3847 del 14 de octubre de 2020.

menoscabos o las lesiones causadas a la salud, también en línea de principio, se entienden que son excusables" y solo ante la evidencia de "faltas injustificadas (groseras, culposas, negligentes o descuidadas)" se debe salir a su reparación integral; para lo cual se debe tener en cuenta "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"[51].

En conclusión, la presunción de la diligencia y cuidado con la que se actuó durante la fase de atención hospitalaria dada al menor Simón Ceballos Orozco, no logró ser doblegada, brillando por su ausencia la prueba que cimente lo contrario, razón por la cual, la censura planteada al respecto no está llamada a prosperar.

G. OTROS ASPECTOS PROCESALES.

1. DE LA ADICIÓN DEL FALLO.

Conviene indicar que, luego de interponerse el recurso de apelación por la parte actora e indicarse los reparos, así como manifestar su intención de no interponer recurso por parte de los demás sujetos procesales, el cognoscente adicionó oficiosamente los argumentos que ya había expuesto sin que tuvieran incidencia en la parte resolutiva; actuación que generó cuestionamiento por parte de los demandantes, pero que no fueran alegados como reparos o sustentación.

Según el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia es irrevocable e inmodificable por el juez que la profirió, pudiendo, en todo caso, ser aclarada o adicionada de oficio o a solicitud de parte en los eventos específicos previstos en las normas citadas, siempre y cuando se haga dentro del término de ejecutoria.

A su turno, el artículo 287 *ibídem* prevé que "cuando se omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad"; sin que ninguno de esos supuestos fácticos se presentara en el *sub examine*, en el que el *a quo*, de manera oficiosa procedió a adicionar su argumentación, que no recaía sobre algún punto de obligatorio pronunciamiento.

[51] CSJ SC de 26 de noviembre de 2010. Exp. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

Nótese como, fue el mismo legislador quien determinó la forma, términos y oportunidades en que procede la aclaración y/o adición de las providencias, normas que tienen el carácter de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento; lo que redunda, en que en ningún caso puedan ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, como lo establece el artículo 13 *ejusdem*.

Ahora, aterrizando al caso concreto, evidentemente la adición oficiosa se proveyó con inobservancia de las normas procesales ya citadas; situación que no tiene la connotación de configurar nulidad, pero sí una irregularidad procesal que al no ser impugnada se entiende saneada, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 133 del Código General del Proceso. En todo caso, la argumentación esbozada por el *a quo*, no tiene la vocación de alterar el contenido de la decisión que fue objeto de estudio a través de este recurso, por lo que resultó inane de cara al mismo.

2. DE LA CONTRADICCIÓN DE LOS DICTÁMENES PERICIALES.

Censura la apelante la forma en la que se surtió la audiencia de contradicción de los dictámenes periciales aportados por las partes, pero lo cierto es, que los expertos esbozaron su acreditación, expusieron sus conclusiones y absolvieron las preguntan tanto del juez como de las partes, que corresponden a las etapas básicas previstas en el artículo 228 del Código General del Proceso.

En cuanto al "cara a cara entre peritos" que corresponde a la fase recriminada, resulta suficiente con señalar que los artículos 198 y 223 *ibídem* disponen la posibilidad de decretar careos de partes y testigos, siendo completamente acertado extenderlo a los dictámenes periciales, conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 165 *ejusdem*, siempre que se preserven las garantías y principios constitucionales, tal como ocurrió en el asunto que nos ocupa. En todo caso, las partes tenían la posibilidad de interponer los recursos contra esa decisión, lo que no ocurrió.

3. INCONFORMIDAD FRENTE A LAS AGENCIAS EN DERECHO.

En lo que concierne a las inconformidades frente al monto fijado por agencias en derecho, basta con señalar que, según lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, "[l]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo podrán controvertirse** mediante **los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas**" (negrilla fuera de texto), resultando evidente que no estamos en ese escenario procesal.

A manera de corolario, sea suficiente con señalar que ninguno de los reparos formulados por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia tiene vocación de prosperidad, tal como se detalló en la parte considerativa;

de modo que se procederá a confirmar el fallo apelado, sin que haya lugar a condena en costas, por considerarse no causadas (numeral 8º artículo 365 C. G. del P.).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas a la parte demandante, conforme lo indicado en la parte considerativa.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAS MAGISTRADAS,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
44dece8883ded414a09d2084ad0aefe74a3dfcdd9d96fba1ce5979377d0ceda6
Documento generado en 24/08/2021 08:24:54 AM