

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



Magistrado ponente: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA.**
Acta de decisión número 232
Manizales, Caldas, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia dictada en audiencia llevada a cabo el tres (3) de junio de 2021, en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Luis Fernando Díaz Agudelo, Martha Leonor Agudelo Pulgarín y Carlos Ariel Díaz Gómez; últimos que actúan en nombre y representación del menor de edad JDDA en contra de la Clínica Versailles S.A. y la EPS Sanitas S.A. trámite al que fueron llamadas en garantía Liberty Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Expediente radicado con el número 17001-31-03-001-2019-00280-02.

ANTECEDENTES

En la demanda presentada para promover el referido proceso se solicitó que se declare que las accionadas son solidaria y civilmente responsables de los daños ocasionados a los demandantes por la mala práctica médica desplegada por los profesionales de la salud que atendieron el embarazo y el parto de la señora Martha Leonor Agudelo Pulgarín y que derivaron en el daño a la salud física y mental del menor JDDA y de su entorno familiar, derivados de la violación al derecho a la libertad reproductiva de sus progenitores, y los consecuentes daños antijurídicos causados a su entorno familiar, en tiempo, modo y lugar de que trata la presente demanda, por la omisión de las entidades demandadas en lo que respecta al deber de información y por la mala práctica profesional, al haber estropeado el procedimiento médico de trabajo de parto, a sabiendas que se realizaron los debidos controles y cuidados durante el embarazo y en el resultado del parto se presentó un evento adverso; de ahí que deprecó se condene a las accionadas a pagar:

A favor de	Perjuicios morales	Daño a la salud	Daño emergente	Lucro cesante futuro
Juan David Díaz Agudelo	100 smlmv	16'562.320 (20 SMLMV)	\$60'142.000.00	Lo que se demuestre en el proceso
Martha Leonor Agudelo Pulgarín,	100 smlmv			
Carlos Ariel Díaz Gómez	100 smlmv			
Luis Fernando Díaz Agudelo	50 smlmv			

Para fundamentar las súplicas, se expuso que los esposos Martha Leonor Agudelo Pulgarín y Carlos Ariel Diaz Gómez procrearon a Luis Fernando Diaz Agudelo y JDDA.

El cuatro (4) de febrero de 2010 estando la señora Agudelo Pulgarín afiliada a Sanitas EPS se enteró de su embarazo, y en la valoración se encontró un feto único vivo, para una edad gestacional por ecografía aproximada de 27 semanas y 2 días, movimientos de tronco y extremidades presentes y espontáneas.

El 28 de abril de 2010 consultó en razón a situaciones anormales que se presentaban con su cuerpo, para lo cual se emitió diagnóstico favorable, como consta en la historia clínica.

Ese mismo día, el especialista en Ginecología y Obstetricia adscrito a la Clínica Versailles, convalidó que la paciente se encontraba en buenas condiciones generales de salud; y el primero de mayo de 2010, se describió el análisis de la consulta médica como "paciente en fase activa del trabajo de parto, en buenas condiciones, (...)".

Referenció que a las 03:12 a.m. se dio por terminado el trabajo de parto en el que se utilizó un instrumento quirúrgico por extracción difícil de hombros, el cual ocasionó un daño funcional en JDDA, recién nacido, quien además de ello requirió reanimación y asistencia inmediata. En ese entonces se apuntó "se presentó evento adverso" y "extremidades oviles, con hipotonía y poca movilidad miembro superior izquierdo".

A las 05:21 p.m. les dieron de alta y se entregaron órdenes de control con fisiatría y fisioterapia del recién nacido. Desde entonces, el niño asiste en múltiples oportunidades a tratamientos médicos, tales como control para resonancia de parálisis de ERB y por neuropediatría, resonancia magnética cerebral simple, lesión del tronco superior del plejo branquial, hipotrofia muscular del hombro izquierdo, deformidad en codo izquierdo y luxación de la cúpula radial izquierda etc.

Los diagnósticos posteriores a los tratamientos e intervenciones médicas mencionadas arrojaron "paciente con secuelas permanentes de parálisis de ERB", es decir, hace referencia a una lesión de toda la porción del plejo braquial producida al momento del parto. Dichos daños se reflejan en secuelas estéticas y funcionales que han derivado en daños psicológicos en JDDA y su entorno familiar más cercano, aunado al retardo en el desarrollo motor y del

lenguaje, la diaforesis profunda, la limitación para la realización de actividades con esfuerzo físico y la disminución de la capacidad motriz.

Actitud de la pasiva

- **La EPS Sanitas**, luego de oponerse a las pretensiones de la demanda, propuso como medios exceptivos las que denominó "inexistencia de responsabilidad – régimen de falla probada-; inexistencia de los presupuestos de la configuración de los presupuestos de responsabilidad; el debido cumplimiento de las obligaciones legales de la entidad promotora de salud EPS Sanitas S.A. -Ley 100 de 1993-; improcedencia de responsabilidad por parte de la EPS Sanitas S.A., por cuanto sus obligaciones son de asegurador, distinta a la responsabilidad de la IPS, que es de prestador efectivo del servicio – inexistencia de solidaridad; estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones -enriquecimiento sin justa causa- y la excepción genérica". Para fundamentarlas arguyó que la responsabilidad que se pregona debe ser estudiada al tamiz de la falla probada, correspondiendo entonces a la parte demandante probar sus dichos, ya que no se puede presumir la culpa de los galenos tratantes; luego, no se configura ninguno de los elementos para pretender la responsabilidad perseguida, ya que desde el ingreso a urgencias de la paciente se le prestó un manejo adecuado y oportuno, conforme sus signos, síntomas y patologías y no era posible suministrar un manejo diferente ni evitar el desenlace presentado dada sus condiciones. Así mismo, no puede ser imputado ni a ellos ni a los médicos de la IPS que atendieron al paciente el resultado final, pues se adoptaron todas las conductas necesarias para realizar el diagnóstico y el tratamiento en cada una de las atenciones suministradas. En consecuencia, el resultado final no puede ser imputable, pues la medicina es una profesión de medio y no de resultado. Finalmente, se dolió de la incalculable e inmensurable estimación de perjuicios que hace la parte demandante de los supuestos daños causados y de ahí que objetó la estimación de los perjuicios.

- **La Clínica Versalles** se pronunció sobre cada uno de los hechos y formuló como excepciones a la demanda "caso fortuito; acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de los protocolos; inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad; obligación de medios y no de resultados, en la atención brindada al paciente; el acto médico realizado por los galenos adscritos a Clínica Versalles se cumplió conforme a la lex artis y la discrecionalidad científica; el equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta, ni mala práctica médica, ni en omisión profesional". Consecuentemente, propone como excepción la de "inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de los profesionales

de la salud y el resultado que pueda haber afectado a el paciente; cobro de lo no debido; exceso de pretensiones y violación al juramento estimatorio; carga de la prueba de los perjuicios sufridos; inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios; y la innominada”.

En síntesis, alegó que el equipo médico actuó dentro de los lineamientos que la técnica médica manda y recomienda para estos casos, luego no era predicable una mala práctica ni mucho menos una culpa imputable a la IPS puesto que la prestación del servicio médico estuvo bajo los parámetros de la *lex artis*. Concluyó con oposición a la condena solicitada, a más de que es exagerada y excesiva.

- **La llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.**¹ se opuso a lo pedido por la parte actora y propuso como medios defensa los que bautizó: (i) prescripción de la acción; (ii) prescripción del derecho a llamar en garantía; (iii) límite de riesgo; (iv) hecho de un tercero; (v) ausencia de responsabilidad de los médicos e instituciones. Las fundamentó en que al tratarse de una responsabilidad contractual prescribió a los tres años, contados a partir de la conciliación, y Sanitas tenía dos años desde dicha data para llamar a Mapfre, lo que tampoco acaeció; aunado, en caso de ser condenada, solo respondería por los límites fijados en la póliza 2201217012691; finalmente dijo que las supuestas conductas son imputables al personal de la IPS, quienes actuaron conforme a la *lex artis*.

- **La llamada en garantía Liberty Seguros S.A.**, se opuso a las pretensiones del llamamiento que le hiciera la Clínica Versailles S.A. y formuló los siguientes medios de defensa de fondo: Respecto de la demanda principal “inexistencia de falla en el servicio médico asistencial por parte de Clínica Versailles S.A.; falta de elementos generadores de responsabilidad medica; carga de la prueba; insuficiencia de la prueba para demostrar perjuicios y cuantificación exagerada; irreal tasación de perjuicios; ausencia o indebida acumulación de pretensiones; caducidad y prescripción; y la genérica”; en lo tocante a la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas, hospitales, sector salud – claims made no. 257512: las de “inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado; inexistencia de póliza para la fecha en que le fuera presentada la reclamación al asegurado Clínica Versailles S.A.; límite de la suma asegurada y reembolso; deducible pactado cobertura limitada por evento, daños morales y fisiológicos y daño a vida de relación; imposibilidad de actualizar monetariamente el valor de la cobertura máxima de la póliza; en lo que atañe a la “póliza de liberty global protection”, las de “no cubrimiento por parte de la “póliza de liberty global protection”, para el

¹ Fls.356 a 365, c.1.

evento materia del presente proceso; y para ambas pólizas: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y la genérica".

Las fundamentó en la ausencia de prueba que le permita al Despacho atribuir las supuestas secuelas a una eventual conducta omisiva o imperita del personal médico o de enfermería de la IPS Clínica Versalles S.A. pues sólo es revisar la historia clínica para concluir que se obró de conformidad con la lex artis, de ahí la exagerada e irreal cuantificación de perjuicios y la prescripción de la acción, ya que la demanda fue presentada con posterioridad a los dos años después de la celebración de la audiencia de conciliación. En lo que concierne al llamado, dijo que no es posible ejercer condena alguna sobre el asegurado, por cuanto la Clínica Versalles no fue culpable de la supuesta discapacidad del menor de edad JDDA, aunado a que las pólizas vigentes tienen exclusiones, un límite de valor asegurado y un deducible.

Fallo de primera instancia

La Juez a quo negó las pretensiones de la demanda por cuanto no se configuraron los elementos axiológicos que fincan la responsabilidad reclamada. Para arribar a tal determinación, adujo que según el análisis probatorio en su conjunto, las demandadas acreditaron un actual diligente y conforme a los postulados de la lex artis, quedando sin piso los hechos en los que se fundamentaron las pretensiones de la demanda. De esa manera, ante la falta de evidencia que indicase la culpa en la actuación desplegada por la clínica y la IPS demandada, irrelevante se tornaba el análisis de los demás presupuestos de la acción de responsabilidad civil, razón por la que declaró probada la excepción de acto médico con pertinencia, diligencia y cumplimiento de los protocolos, formulada por la clínica Versalles S.A, hoy Ospedale.

Impugnación.

- La parte demandante deprecó revocar la providencia de instancia pues se cumplen con los requisitos establecidos para acceder a los pedimentos del libelo genitor.

Fincó su alzada en que no es lo mismo hablar de responsabilidad médica general a la especialidad de obstetricia porque en la primera estamos obligados a demostrar la culpa, el daño y la relación causal, como lo determinó la Juzgadora de primera instancia, pero tal regla se altera en el marco de la especialidad obstétrica. Al efecto, arguyó que el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena, sentencia SU de 28 de agosto de 2014,

radicado 230012331000200100278- dijo que el descuido ginecológico no solamente se compagina con la dignidad de la mujer, sino que resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido.

Se dolió de la indebida valoración probatoria que se hizo de los testigos allegados por la Clínica Versailles, pues los médicos tienen una relación de subordinación y dependencia frente a esa Clínica, es decir, son sus trabajadores.

Arguyó que el obstetra debió ponerse en contacto con la gestante desde el momento de la concepción, no dos horas antes como aquí se ha dejado entrever. Ahora bien, la misma Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia y la lógica expuso que hay presunciones simples o de hombre, *res ipsa loquitur*.

Añadió que la señora Martha Leonor, el día que la atendieron en el parto, le exigieron firmar un pagaré que garantizara el pago de la atención, documento que obra dentro de las pruebas que se decretaron y valoraron en primera instancia. De esta forma, en reiteración de la jurisprudencia consolidada frente al campo de la obstetricia, ha enseñado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia que si se esperaba que el embarazo no presentara alteraciones, cómo justificar que al momento del nacimiento se generara un daño?.

Por otra parte, se habló de consentimiento informado, al que se le dio un valor probatorio que llevó a la decisión de primer nivel, y fue que a la señora Martha Leonor no se le podía poner a firmar otro diferente al inicial que permitiera instrumentar el parto. Ello nunca quedó consentido, independiente de que ella lo haya contemplado al momento del alumbramiento; luego, consideró que existe una valoración indebida de las pruebas y por ende un desconocimiento, o mejor, una inobservancia del precedente jurisprudencial que nos convoca.

El doctor John Jairo Castro Jaramillo dijo que en este caso ya no se podía presentar la cesárea porque el bebé estaba muy abajo y ello es un criterio médico diferente a los que ya habían pasado, entonces ¿cuándo se le pudo haber practicado? Pues los galenos que son los que saben no debieron de haber esperado que el feto hubiese bajado tanto para poderla haber practicado.

El doctor Walter Arboleda manifestó que es apenas natural que los médicos se den cuenta como vienen los bebés antes de que se produzca el parto, es

decir, mediante una ecografía y si supera 4.000 Gr se hace cesárea, además se dieron cuenta que el bebé traía cordón umbilical envuelto con banda presidencial y eso no les causó ningún asombro, sino que fue instrumentado porque así lo consideraron.

La Juez propuso resolver el asunto bajo la culpa probada y no dentro de un régimen objetivo, siendo que los daños en la especialidad ginecoobstetricia pertenecen allí por considerarse de resultados y no de medios, máxime en tratándose de daños especiales, aunado a la indebida valoración probatoria de los documentos, en cambio sí los testimoniales que no ofrecieron asomo frente a su parcialidad, cuando bien es sabido que el menor de edad afectado pierde el equilibrio, no puede ejercer actividades físicas normales y su aspecto no es el de una persona normal; de ahí que solicitó se observe el antecedente jurisprudencial de la materia.

CONSIDERACIONES

El daño en el ejercicio de la profesión de la medicina se predica cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control se causa un perjuicio. Ahora, no basta el sólo menoscabo al derecho del sujeto para su reparación, puesto que la declaratoria de responsabilidad estará precedida de los elementos que estructuran la responsabilidad civil en general, pues *"el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad (...)"* (CSJ, Sentencia del 13 de septiembre de 2002, expediente 6199, reiterada en SC15746- de 2014).

En ese orden, la responsabilidad surge cuando no se ha observado la diligencia debida en la prestación de los servicios médicos requeridos, teniendo como parámetro de conducta la *lex artis* aplicable al caso concreto, juzgada, como lo ha sostenido la Corte *"según aspectos como los riesgos usuales, el estado del conocimiento, los protocolos aconsejados por la buena práctica"* por cuanto *"la responsabilidad médica no puede estar sujeta a modelos prefigurados de responsabilidad, ni a estándares predeterminados de culpa; pues aquí no se trata de una culpa ordinaria sino de una profesional que debe ser estimada a la luz de la complejidad de la ciencia, y a su estado para el momento en que se aplicó"*.

En otras palabras, es un asunto averiguado hoy que la responsabilidad médica descansa en un régimen de culpa, en tanto el ejercicio de la profesión envuelve la diligencia empeñada en la labor curativa. Frente al punto la Corte ha adoctrinado que:

"Para el caso de la responsabilidad médica, está ya aclimatada entre nosotros, con características despejadas de doctrina probable, la consideración general acerca de que la principal obligación del galeno es de medio y no de resultado, esto es, que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto y específico (la mejora o la preservación de las condiciones de salud del paciente), que sin embargo no garantiza, salvedad hecha, claro está, que medie pacto entre las partes que así lo establezca. Y naturalmente se ha entendido que es de medios la obligación del médico porque subyacen infinidad de factores y riesgos, conocidos y desconocidos, que influyen en la obtención del objetivo perseguido, razón esta que ha permitido indicar que, en este tipo de obligaciones, el criterio para establecer si se está frente a una de ellas es el del azar o aleatoriedad del fin común deseado (el interés primario que se quiere alcanzar), toda vez que en las obligaciones de resultado esa contingencia es de suyo mínima." (SC2804-2019).

De allí que el ejercicio de la medicina, envuelva para el profesional una obligación de medio y no de resultado, queriendo significar que su compromiso se contrae a desplegar una conducta diligente en procura de obtener un fin concreto o específico consistente en la mejoría de la salud del paciente, que sin embargo por la incertidumbre que comporta esta ciencia, no está en posición de garantizar, habida cuenta que subyacen una infinidad de factores y riesgos tanto previsibles como indetectables, que pueden influir de manera negativa en la obtención del objetivo perseguido.

La anterior conclusión no es de poca monta, porque diferenciar las obligaciones de medio y de resultado, fija las eximentes de responsabilidad, en tanto las primeras el deudor puede exonerarse demostrando (i) diligencia y cuidado, (ii) causa extraña, o (iii) hecho de la víctima; mientras las segundas, sólo admiten las dos últimas posibilidades, ya que en nada interesa el empeño mostrado en la ejecución de la prestación sino se logra el objetivo.

Es más, también ha de decirse que la responsabilidad bajo la modalidad que se trata, descansa en la regla general de la culpa probada, por lo que incumbe al demandante acreditar la negligencia o impericia del médico, el daño y el nexo causal; mientras que a éste, a efectos de exonerarse, demostrar su debida diligencia y cuidado, amén del seguimiento de los dictados de la ley del arte procedente según las circunstancias que rodean el caso (Cfr. CSJ Sentencia de 30 de enero de 2001).

En concreto, no es posible acudir a la presunción de culpa en casos del resorte tratado por la potísima razón de que ello degeneraría en una carga desproporcionada del oficio. Entenderlo de otra forma imposibilitaría la labor

de los profesionales de la salud, por lo que la carga de la prueba en lo relacionado con los requisitos generales de la responsabilidad civil, esto es, hecho, daño y nexo causal están a cargo de quien invoca un perjuicio a raíz de la atención de los galenos. Para el efecto, en sentencia más reciente la Corte se refirió a la carga de la prueba y la exclusión de la culpa presunta en materia de ginecobstetricia (SC292-2021):

*"7.1. Pese al aumento de litigios por responsabilidad médica, la legislación no ha previsto un marco normativo especial para regular tan difícil campo, por lo cual, las soluciones que la jurisprudencia ha venido aplicando, se sostienen en las reglas tradicionales de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, incardinadas, básicamente, en el Código Civil, con lo que, en los juicios de ese linaje contra el médico, las instituciones prestadoras de servicios o las entidades promotoras de salud, la regla de principio es que al actor le corresponde probar que la parte demandada incurrió en culpa, esto es, tratándose de un acto médico, que el personal sanitario actuó por fuera de los dictados de la *lex artis*, postura que, dadas las dificultades para el paciente de demostrar cuestiones de orden técnico-científico, se ha venido, paulatinamente, morigerando con la introducción de figuras como la carga dinámica de la prueba, que permiten tanto hacer justicia a las víctimas del daño como garantizar el derecho a un debido proceso de los profesionales de la medicina, sin llegar a extremos de instituir, por fuera del marco de la ley, una responsabilidad objetiva (o estricta); o la culpa presunta como en la responsabilidad por actividades peligrosas; o un principio pro damnato o favor victimae, que a toda costa propenda por indemnizar a ese otro que ha recibido el daño, al que se refiere el artículo 2341 de la mencionada codificación (...)" (Subrayas de la Sala).*

Pues bien, una vez esclarecido el panorama, el primer motivo de disenso decae apresurosamente, en cuanto a tildar la responsabilidad médica obstétrica en un régimen objetivo.

De un lado, porque es impreciso concluir que procede la declaratoria de responsabilidad con la sola verificación del daño, ya que, se insiste, para ello necesario es demostrar los demás elementos estructurantes de la responsabilidad, a saber, culpa y nexo causal. En otras palabras, en ocasiones a pesar de existir un daño no procede declarar la responsabilidad, "(...) Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre" (HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El Daño. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 38).

Al efecto, tenemos que el neonato JDDA al momento del parto quedó con hombro caído², poca movilidad del miembro superior izquierdo³, parálisis de *erb msi*⁴, con lesión parcial de troco superior del plejo branquial izquierdo producto de un "supuesto" traumatismo por parto vaginal instrumentado, ello en virtud de que fue el Dr. Vélez Arango quien sostuvo que no se sabe con

² Fl. 113, c.1.

³ Fl. 115, c.1.

⁴ Fl. 116, c.1.

certeza qué lo produjo; empero presentó evolución favorable⁵, con recuperación funcional satisfactoria, sin otros compromisos a nivel de SNC⁶ y que el brazo izquierdo es completamente funcional⁷ aunque permanece el hombro caído y tiene limitación para la supinación y para la abducción, extensión y elevación, también se observó que es capaz de hacer agarre con pinza fina, aprende con facilidad, con buen rendimiento académico⁸, es juicioso, con lenguaje verbal fluido, sin déficit en la prosodia y con adecuadas relaciones con sus pares. A más, se anotan reiteradas valoraciones por medicina especializada en ortopedia y traumatología⁹, terapia integral, cirugías¹⁰, fisioterapia, fisiatría, neuropsicología¹¹ y terapia ocupacional¹², imágenes diagnósticas¹³ pero fue debido a la desafiliación de la EPS en 2011 que Sanitas no continuó prestando servicio, así lo hizo saber su progenitora en el interrogatorio de parte, donde también puso de presente que JDDA recuperó mucha parte de movilidad y es un niño sano en cuanto a sus capacidades.

Tocante a la culpa es pertinente traer a colación lo expuesto por el profesional de salud que atendió el parto, quien por su larga experiencia y estudios se le brinda credibilidad, el Doctor Jorge Eduardo Vélez Arango fue enfático en argüir que ante las aceleraciones de la frecuencia cardíaca fetal la conducta a seguir, a la mayor brevedad, era el parto natural -puesto que dentro de los parámetros normales no estaba recomendada la cesárea-, lo que efectivamente se hizo, ya que cada minuto que pasaba ponía en riesgo la vida del que estaba por nacer y la condición neurológica podía representar una parálisis cerebral; de ahí la necesidad de tomar decisiones inmediatas como la de utilizar la espátula de Velasco, método para el que el médico tenía la idoneidad y experiencia suficiente de usarlo. Luego entonces, a JDDA se le salvó la vida.

Respecto a la culpa que dice la parte actora endilga a las maniobras y el fórceps utilizado en el parto para lograr el descenso de la cabeza fetal, tenemos que el profesional ginecobstetra fue enfático en conceptuar que “depronto” éstas maniobras generaron la afectación de su plejo branquial puesto que también se pudieron dar por la condición de un cordón apretado, diagnóstico que también presentó el nasciturus. Adicionó que la parálisis branquial obstétrica se puede generar por situaciones anteriores al parto, y en ese momento el bebé puede generar hipotonía severa del miembro. Al

⁵ Fl. 199, c.1.

⁶ Fl. 140, c.1.

⁷ Fl. 142, c.1.

⁸ Fls. 196, 198, c.1.

⁹ Fls. 144, 145, 146, 147, 204, c.1.

¹⁰ Fls. 192, 202, c.1.

¹¹ Fl. 199, c.1.

¹² Fls. 183,188, c.1.

¹³ Fls. 151, 152, 154, 156, 161-163, 165, c.1.

efecto, se refirió al concepto académico de que no todas las parálisis braquiales se generan por maniobras al momento del parto, muchas son causadas por compresión del cordón, y dada "mi calidad de obstetra no estoy al alcance de discusiones de este tipo, esto se lo dejo a los ortopedistas que valoraron al bebé al momento de nacer".

Sin embargo, haciendo un balance de la atención prestada a la paciente y al feto, quien presentaba bradicardias, concluyó diciendo que se protegió la integridad neurológica del bebe y se cumplió con el objetivo que obliga en los partos, sumado a que la balanza se inclinó al nacimiento de nuevo ser, lo que efectivamente acaeció, y si se pudieron generar secuelas, son los primeros en tratar de evitarlas, fundamentados en las normas y protocolos de atención a partos. Luego, entonces sus dichos merecen ser tenidos en cuenta, dada la circunstancia de ser testimonios técnicos, y por conocer los pormenores de este tipo de procedimientos de cara a la historia clínica revisada, de ahí que ante una excelente atención decaiga por su propio peso el hecho de que el ginecobstetra apenas haya conocido a la paciente dos horas antes del parto, puesto que no era necesario atendiendo a que para ello está la epicrisis, a más de que los antecedentes clínicos no daban fe de alguna emergencia médica a tener en cuenta.

Atendiendo al precedente jurisprudencial establecido por la Sala de Casación Civil H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias de 10 de septiembre de 1995, expediente 4219, y de primero de marzo de 2005, expediente 73001-31-10-004-2001-00198-01, asumido como propio por el H. Consejo de Estado, ésta Sala de Decisión se acoge al mismo, al estimar que priman los conceptos de médicos especialistas, precisamente por los especiales y específicos conocimientos en el área y tema que se trata que encuentran su apoyo en el hecho de que es experto en la materia de que se trata. Al efecto, fue el Galeno Walter Antonio Arboleda Ruíz quien dio fe de la experiencia que tiene el Doctor Jorge Eduardo en instrumentalización de partos, agregando que están autorizados para incluso quebrar la clavícula para salvar la vida del bebé, puesto que es mejor una parálisis que una muerte. Así también lo dejo entrever la Doctora Liliana Dávila Arias al exponer que todos los que atiende partos hubieran actuado en la misma forma pues es lo que indica la lex artis ante un feto con bradicardia, inclusive para extraerlo muchas veces se debe acudir a la fractura de la clavícula atendiendo a que por la circular en cuello y banda presidencial que llevaba a la inmovilidad de JD les era imposible devolverse a la cesárea; luego entonces el pagaré del que se duele el recurrente tuvo que firmar la parte actora, en nada afecta la buena atención que recibió por los galenos la progenitora y el nasciturus, pues nunca fue tardía y en cambio sí acorde al deber objetivo de cuidado por parte de los profesionales de la salud, dejando

entrevista que la firma de dicho título es un simple trámite administrativo que en nada interfirió en el desarrollo del parto.

De otro lado, indiscutido es que la responsabilidad en el derecho privado se funda en la culpa, por lo que un régimen objetivo no es propio del Código Civil. Con todo, sería asimilable a lo sumo a las obligaciones de resultado, en tanto la culpa no es un criterio rector en la actividad desplegada, aunque como pasó de verse, la responsabilidad médica es generalmente de medios, incluso la obstétrica como en el caso de autos.

No es desconocido por este Tribunal que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado títulos de imputación diversos a la falla en el servicio, auténtico régimen de culpa, para atribuir responsabilidad de carácter objetivo mediante los regímenes de riesgo excepcional y daño especial. Sin embargo, el fundamento normativo para ello es diverso al derecho civil, sumado a que el estándar probatorio en una u otra jurisdicción es sustancialmente diferente por la calidad de los sujetos involucrados, en concreto, el Estado. En últimas, el criterio rector en eventos como estos, será el desarrollado por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde no tiene cabida la aplicación del régimen de responsabilidad deprecado.

Bajo las anteriores precisiones, se concentra la Colegiatura en el segundo de los reparos expuestos, esto es, la indebida valoración probatoria del a quo al no percatarse de la parcialidad de los testigos en cuanto a su relación laboral con la parte demandada, dejando de lado las pesquisas documentales, en especial la historia clínica. A su juicio, no se atendió a las reglas de la experiencia, lógica y sana crítica en el normal desenvolvimiento del embarazo.

Al respecto, dígase que más allá de la posibilidad de proponer la tacha de sospecha en razón a los vínculos de parentesco o dependencia de un testigo con los sujetos procesales, el juez por esa simple razón no podrá desechar el medio probatorio sin más, ni tampoco su labor de valorarlo con estrictez así no lo hayan alegado, dado que lo impuesto es el escrutinio del declarante teniendo de presente las circunstancias particulares, sopesándolo con mayor rigurosidad de encontrar vínculos a partir de los cuales pueda temerse favorecimiento. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

"(...) la Corte ha sostenido que no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad [o dependencia añade este Despacho] con una de las partes, 'va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil'; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que 'suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son

conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de transmitirlos a los administradores de justicia' (...)." (CSJ, sentencia de 31 de agosto de 2020, rad. 2001-00224-01).

Así las cosas, corresponde la valoración íntegra de los medios demostrativos para determinar si existió el desafuero que se enrostra a la Juzgadora de primer nivel, en especial, la supuesta desidia en el análisis documental.

No se discute que el menor Juan David Díaz Agudelo nació el primero de mayo de 2010 en la Clínica Versailles, hoy Ospedale, en cuyo momento se presentaron dificultades en el parto, atendido por los médicos de la entidad, razón por la que dicho alumbramiento tuvo que ser instrumentalizado con "espátulas de Velasco". A causa del evento adverso, Juan David Díaz Agudelo tiene secuelas en su hombro izquierdo.

Los cuidados prenatales trascurrieron con normalidad y en los tiempos estipulados, situación que no suscitó controversia con los demandados. Las primeras evidencias de atención en la Clínica Versailles de Manizales, hoy Clínica Ospedale, datan de 12 y 17 de septiembre de 2009, en donde, si bien no se tenía conocimiento del estado de gravidez de la señora Martha Leonor Agudelo Pulgarín, se le brindó la atención necesaria para emitir un diagnóstico acorde, lo que en principio se tradujo en "*colitis y gastroenteritis no infecciosas, no especificadas*"¹⁴, pero cuyas dolencias generaron una nueva visita a urgencias el 18 de septiembre siguiente, esta vez por dolor abdominal, de donde se ordenó el examen diagnóstico de "*Ecografía trasvaginal*" que arrojó como resultado "*(...) embarazo vivo, con presencia de embriocardia positivo, para 6.9 semanas. Con adecuada implantación*"¹⁵(sic).

El 29 de septiembre de ese año la gestante acudió nuevamente al servicio de urgencias¹⁶ por "*dolor abdominal y flujo mucoide rojizo en cantidad moderada, asociada a malestar general y lumbargia*", a lo que los médicos, por amenaza de aborto, solicitaron exámenes paraclínicos en los que se determinó normalidad, a excepción de una "*vaginosis bacteriana*", tratada con "*metronidazol óvulos por 500 MG uno en cada noche*".

En el escrito genitor se referenció consulta de dos (2) de diciembre de 2009 en donde se realizó evaluación médica por 18.6 semanas. Aparece en la historia clínica¹⁷ que el 11 de diciembre de 2009 la señora Agudelo asistió al servicio de urgencias, con 16 semanas de embarazo y síntomas de diarrea y tos, cuyo diagnóstico fue de "*diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso*". En

¹⁴ Cfr. Fl. 469, Tomo II del Cuaderno Principal.

¹⁵ Cfr. Fl. 475, *Ibidem*

¹⁶ Cfr. Fl. 479, *Ibidem*

¹⁷ Cfr. Fl. 481 *Ibidem*

línea del tiempo, la demanda relató que el cuatro (4) de febrero de 2010 el doctor José Edgar Chica emitió informe de ecografía con feto de 27 semanas, 2 días.

El 28 de abril de 2010, con 38 semanas de embarazo, se atendió a la demandante por el servicio de urgencias¹⁸ por presentar flujo o "leucorrea", valorada por medicina general, en buenas condiciones y diagnóstico principal "ruptura prematura de las membranas sin otra especificación", razón por la que el Dr. Augusto Ramírez Cardona la remitió a ginecología. Ese día, el Dr. Wilson Antonio Arboleda, especialista en ginecología y obstetricia de la IPS realizó examen físico, con conclusión de "actividad uterina y cambios cervicales. Paciente en parto", por lo que emitió signos de alarma, tales como disminución de los movimientos fetales, sangrado vaginal, etc. De igual manera, en reporte de las 05:27 p.m. se describió en examen físico "tacto vaginal: cuello blando, posterior, dilatación de 2cm, borramiento del 50%, estación: -3 membranas íntegras, guante sale impregnado de moco hialino. Reporte de MFE: FCF basal, 145 LPM, buena variabilidad, más de 5 movimientos fetales en 20 minutos, 1 contracción en 10 minutos, no se observan desaceleraciones ni aceleraciones"¹⁹.

El primero de mayo de 2010, la paciente consultó por dolor tipo contracción uterina. En la descripción de ingreso, expuso el médico Jorge Eduardo Vélez Arango, quien la atendió, que la gestante se encontraba en fase activa y en buenas condiciones, por lo que quedaba hospitalizada y a la espera del parto, todo lo cual ocurrió a las 12:05 a.m., según la historia clínica. A la 01:28 a.m. la enfermera Lina Marcela Castaño Álvarez consignó que solicitó permiso para hospitalización, pero solo autorizaron la urgencia. Llamó a admisiones, de donde a su vez se comunicaron con la persona de admisiones de Sanitas y desde allí comentaron que este tipo de pacientes debían tener salvoconducto del parto en físico, pues el código cubre urgencia por 24 horas, aunque se debía enviar a la familia a las oficinas de la EPS para la autorización. Si no la conseguían, deberían firmar un pagaré con compromiso de allegar el documento el día lunes.

A folio 498 del cuaderno principal, Tomo II, se encuentra reporte del doctor Jorge Eduardo Vélez en donde se narra cómo aconteció el parto, de la siguiente manera:

"Expulsivo mayor de una hora, se detectan bradicardias fetales esporádicas con buena recuperación postcontracción, evaluación vesical, asepsia antisepsia, se aplica rama izquierda espátula de Velasco favoreciendo descenso de la presentación y rotación interna a occipitoubica, se retira rama de la espátula y con

¹⁸ Cfr. Fl. 484 *Ibidem*

¹⁹ Cfr. Fl. 486 *Ibidem*

pujo espontáneo de la madre se obtiene producto sexo masculina, concircular de cordón extracción difícil de hombros, se requiere tracción fuerte sostenida del feto, atención inmediata por pediatría doctor Wilson Cárdenas, quien realiza reanimación y secado del bebe, oxigenación, apgar 5/7 y ante la no recuperación total del tono, decide traslado a unidad de recién nacidos para observación, pediatría informa presencia de hombro caído del neonato. Se requiere extracción manual de placenta, previa sedación con Fentanyl, placenta adherida al cual se logra extraer completamente. Hemorragia aproximada 250 cc. Útero bien contraído al final del procedimiento"

En lo que interesa, este acontecimiento también quedó consignado en registro de tres (3) de mayo de 2010 por el doctor Daniel Eduardo Calvo Herrera²⁰ en donde constaba en la valoración de ingreso que no se presentaban anomalías que amenazaran un normal desenvolvimiento del nacimiento. A las 04:02 p.m. el mismo médico estableció en la denominada "hoja de recién nacido" que el bebé, en general, se encontraba en buen estado de salud, aunque con la salvedad de las "(...) extremidades móviles, con hipotonía y poca movilidad miembro superior izquierdo (...)"²¹.

Conforme el testimonio del doctor Vélez Arango, el estudio de los antecedentes de la madre, en especial de un embarazo 13 años antes, control prenatal y toda la información disponible, las condiciones se daban para que el parto se llevara con total normalidad, sin necesidad de acudir a la cesárea, por lo que la clasificó de bajo riesgo. Ya en el momento del parto, el médico discriminó el acontecimiento en dos momentos, a saber, de un lado, la dificultad de extracción del bebé por los signos de bradicardia, traducida en un posible sufrimiento del feto, por lo que debía extraerse en el menor tiempo posible. Fue por ello que se utilizó la llamada espátula de Velasco en una sola rama para favorecer la rotación de la cabeza.

El segundo momento, según el Galeno, se dio una vez se obtuvo la salida de la cabeza, pero ahora se presentaba una complicación con los hombros. Narró que si bien en la generalidad de las intervenciones de alumbramiento los hombros son de fácil extracción, pues son moldeables y se pueden acoplar mejor a la pelvis, en algunos eventos se puede presentar una "distorsia" en ese miembro superior, lo que exige generar maniobras sumamente rápidas y aceptadas para evitar, incluso, una condición de parálisis cerebral. Como quiera que es una maniobra que involucra "compresión de los brazos del bebé, del cuello fetal, el apgar (5 de 7) del bebé", se llamó al Pediatra, quien una vez trasladó el recién nacido a la Unidad de Cuidados Prenatales, informó que tenía "hipotonía del hombro".

De igual forma, defendió la instrumentalización del parto, pues el bebé tenía un tamaño por encima de la media nacional, esto es, 3650 gramos, frente a la media de 2800 a 3500 gramos normalmente, además de que venía con

²⁰ Cfr. Fl. 487 *Ibidem*

²¹ Cfr. Fl. 499 *Ibidem*

circular de cordón, lo que se observó sólo hasta el momento que salió la cabeza, pero dicha condición, en la mayoría de partos, no significa anomalía. Agregó que si bien las ecografías de las últimas semanas ayudan a prever el peso, no son datos exactos, lo que en todo caso no ameritaba programación de cesárea, pues son sorpresas del oficio, sumado a que la madre ya había pasado por un parto normal. Más adelante expuso que la tracción de la cabeza fetal es una de las maneras de extracción del bebé, la que si bien pudo generar una afectación de su plejo branquial, también se pudo haber dado por la condición de cordón apretado. En todo caso, no es un indicativo de realizar cesárea, pero lo que sí es que la maniobra realizada fue la que le salvó la vida al naciente, obligación moral de la profesión. Concluyó con que no se puede estigmatizar la instrumentalización de los partos, pues *"la balanza se inclina a que permitió el nacimiento de un nuevo ser"*, y si bien se presentaron secuelas, ellos son los primeros en intentar evitarlas.

El doctor Walter Antonio Arboleda Ruiz, quien también intervino en ese momento, confirmó que el parto prometía un normal desenvolvimiento y además enfatizó en que la cesárea no es la regla general, pues *"los médicos deben llenarse de motivos para llevar a una paciente a una cesárea, la paciente ya había tenido un hijo por vía vaginal, lo que se considera es que la vía pélvica ya había sido probada, y uno esperaría que el segundo parto fuera normal como lo fue el primero. En ese momento no encontramos algo que hiciese suponer que teníamos una urgencia con ella"*. También acotó que el momento del parto lo define solamente el cuerpo de la madre y nadie más, por ende el 28 de abril, cuando atendió a la madre se encontraba en la primera fase, que es la de las primeras contracciones, contrario a la segunda, que es la expulsiva, y la tercera, del alumbramiento, cuando nace el bebé y queda la placenta. En la coyuntura, insistió, no se avizoraba ninguna anomalía. Finalmente, defendió la labor realizada por el obstetra, en razón a que, si no hubiese sido una persona experimentada, el bebé probablemente fallecería. Incluso, sostuvo, un galeno está autorizado para quebrar una clavícula si es necesario salvar la vida del bebé.

Se tuvo la oportunidad de escuchar al doctor Jhon Jairo Castro Jaramillo, quien con base en la historia clínica indicó que el bebé salió en buenas condiciones dada la dificultad del procedimiento. Reveló que la parálisis del hombro se podría haber dado, no solo por la manipulación del bebé, sino también por las circulares de cordón y en *"banda presidencial"*, las cuales, a su juicio, pueden producir hipotrofia del hombro si llevaba aproximadamente 3 semanas muy apretada, produciendo la atrofia. De igual forma confirmó que en ocasiones las circulares se pueden diagnosticar antes del parto, pero en otras veces se encuentra en ese instante, pero en todo caso no es excusa para realizar una

cesárea, sino que se constituye una alarma de posibles caídas de frecuencia cardíaca fetal durante las contracciones. Incluso, aseguró que la hipotrofia del hombro seguramente se dio antes del parto, y la atención fue conforme lo dicta la *lex artis*.

Por su lado, la doctora Liliana Dávila Arias, quien atendió a la paciente en el posparto, manifestó que hubiese actuado de la misma forma del doctor Vélez, de manera que la instrumentalización es una de las herramientas con las que cuentan los galenos al momento de atender un parto de gran complejidad, como efectivamente sucedió. En lo referente al problema de los hombros, dijo que la única forma era "*traccionar al bebé*", incluso si hubiese sido practicada una cesárea, acudiendo, si es necesario, a la fractura de clavícula. Su labor en la historia clínica se puede apreciar a folio 117 del Cuaderno No. 1, en donde certificó que la madre se encontraba en buenas condiciones.

A las 5:26 p.m. del día del nacimiento se diligenció "*planilla de nota de enfermería egreso de la paciente*"²² por la enfermera Sandra Milena García Cárdenas con evaluación de normalidad en la madre y su hijo.

De ahí entonces que la Sala observa que los testimonios guardan plena coincidencia con los procedimientos narrados en la historia clínica. De allí que los diferentes deponentes fueran coincidentes en convalidar la diligencia y pericia que tuvo el doctor Vélez, los que llegaron a asegurar que por esa acción fue que se le salvó la vida al recién nacido.

Ninguna de las preguntas realizadas a los profesionales, relativas a la instrumentalización del parto, con sus correspondientes respuestas, generaron siquiera un halo de duda frente a la culpa galénica, sino que por el contrario, se prestaron para que la discusión se tornara explicativa, e incluso, se derriba lo que fue un prejuicio sobre la instrumentalización con "*Espátulas de Velasco*" o "*FORCEPS*", pues quedó claro son elementos que ayudan en el ejercicio de las extracciones complejas, como la del hoy menor de edad JDDA. Fue tal que ese movimiento de tracción de la cabeza, luego de que se extrajera con el elemento mencionado, el que, a juicio de los médicos declarantes, salvó su vida.

Desde este panorama, el hecho de que la falladora de primer nivel hubiese destinado un lugar importante a los testimonios de los expertos, quienes son los que podían dar luces del actuar de su colega, no equivale a una omisión probatoria, pues de hecho, son ellos los que poseen los conocimientos necesarios para aclarar las dudas sobre la materia.

²² Cfr. Fl. 496 *Ibidem*

Como lo ha explicado de antaño la jurisprudencia, el cimiento de una decisión técnica debe analizarse bajo el ropaje de los conceptos de expertos en la materia. Contrario a lo planteado en los reparos del apelante, la sentencia no podía construirse con base en simples máximas de la experiencia, o lo que es igual, que el juez actúe bajo las reglas de la lógica aún cuando no es perito en el tema. Esa construcción inferencial debe ser excepcional y solo en eventos donde los hechos indicadores sean sumamente fuertes para deducir el hecho indicado sin halo de duda alguno, todo ello precedido de las dificultades probatorias en la constitución del nexo causal y en ocasiones la misma culpa.

La medicina, por ejemplo, es una de esas ciencias o técnicas en las que el fallador no es versado, por tanto debe basarse en peritajes o conceptos especializados, cuyas interpretaciones buscan formar un conocimiento de lo acontecido, por ejemplo, en los diagnósticos, intervenciones y tratamientos. Vital entonces encontrar la conexión del caudal probatorio a partir del conocimiento especializado:

"Sin embargo, cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga." (CSJ sentencia del 26 de septiembre de 2002, exp. 6878).

Como se observa, la labor probatoria de la parte activa fue insuficiente para demostrar la falta de diligencia médica. Si bien pretendió la parte demandante establecer una correlación entre la demora de la atención inicial del parto debido a trabas administrativas y las complicaciones del nacimiento del bebé, nada de ello está soportado en los medios demostrativos arrojados al plenario. Quiso entablar una relación entre uno y otro hecho a partir de una máxima de que las cosas hablan por sí solas dado el curso normal de los cuidados prenatales, olvidando que situaciones semejantes se presentan incluso al momento del parto. No se dice cuál fue el examen que se dejó de practicar para precaver lo sucedido o cuáles eran las condiciones médicas que hacían necesaria la intervención vía cesárea que no vaginal. Por el contrario, se encuentra del recaudo probatorio una amplia gama de coincidencias de expertos que justifican el actuar médico.

También se aportó valoración de la neuróloga Luisa Fernanda Márquez Cardona de 25 de marzo de 2014, es decir, cuando el menor contaba con 3 años de edad, allí se especificó que el diagnóstico era de "parálisis de ERB-DUCHENNE", "*lesión parcial de tronco superior del plejo branquial izquierdo*", la cual se había detectado desde el nacimiento²³. Lo anterior confirma que se pudo probar un daño, con lo cual todos los intervinientes en el proceso coinciden, a causa de lo cual JDDA ha tenido que asistir a exámenes y citas médicas de distinta índole como neurología²⁴, ortopedia²⁵, fisiatría²⁶, cirugía pediátrica²⁷, fisioterapia, entre otros. Sin embargo, ello no hace más que probar el daño y sus consecuencias, empero esa sola circunstancia como se explicó no es suficiente para responsabilizar al médico.

Así puede concluir esta Corporación que no avizora pruebas con las que se pueda derruir el acto diligente de los médicos que atendieron a la señora Martha Leonor Agudelo Pulgarín antes y en el momento del parto, cuales son los períodos en los que, se dice, desencadenaron las dificultades que se presentaron en el parto de JDDA. Decae entonces con fuerza el argumento según el cual hubo una mala praxis.

Finalmente, censura el apelante la falta de consentimiento informado para llevar a cabo un parto instrumentalizado, dado que el mismo se extendió para uno natural o en condiciones de normalidad.

Se parte entonces del documento obrante a folio 138 del Cuaderno 1, firmado por la señora Martha Leonor Agudelo, en donde se le informó como riesgos posibles en el parto "*sepsis, sufrimiento y/o muerte fetal, lesión vesical, visceral o intestinal, obstrucción uretral, lesión vascular, sangrado masivo, hematoma, infección, fístula recovaginal o rectoperineal, histerectomía post-parto, embolia de líquido amniótico, eventualmente la muerte. Otros*". Ciertamente de allí no brotan los riesgos de "*parálisis de ERB-DUCHENNE*" o "*lesión parcial de tronco superior del plejo branquial izquierdo*" tras un procedimiento instrumental.

Ahora, si bien es de amplio conocimiento que el consentimiento informado es la manera en que los médicos dan a conocer al paciente los riesgos de una intervención quirúrgica, este listado no es una camisa de fuerza que impida a los galenos actuar cuando se presenten situaciones adversas con poco margen de probabilidad. Lo que se plasma en el documento es lo que normalmente podría llegar a suceder. Así lo dijo la Corte en reciente jurisprudencia:

²³ Cfr. Fl. 146 Tomo I del Cuaderno Principal.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ Cfr. Fl. 145 *Ibidem*

²⁶ Cfr. Fl. 161 *Ibidem*

²⁷ Cfr. Fl. 167 *Ibidem*

"No se exige que la divulgación recaiga sobre todas las posibles situaciones adversas, por quiméricas que sean, sino que deben recaer sobre las normales o previsibles, con el fin de que el paciente asienta en su sometimiento. Bien se ha dicho que "este deber se extiende a los riesgos previsibles, pero no a los resultados anómalos, que lindan con el caso fortuito, y que no cobran relevancia según el id plerumque accidit, porque no puede desconocerse que el operador de salud debe balancear la exigencia de información con la necesidad de evitar que el paciente, por alguna eventualidad muy remota, inclusive, evite someterse a una intervención, por más banal que ésta fuera.

Así lo ha reconocido la Corporación "no puede llegarse al extremo de exigir que se consignent en el "consentimiento informado" situaciones extraordinarias que, a pesar de ser previsibles, tengan un margen muy bajo de probabilidad que ocurran"(SC9721, 27 jul. 2015, rad. No. 20002-00566-01". (CSJ SC4786-2020).

Véase que el riesgo de que el bebé sufra una complicación en la extracción que le ocasione "parálisis de ERB-DUCHENNE" o "lesión parcial de tronco superior del plejo branquial izquierdo", son sucesos de rara ocurrencia, como lo expresaron los profesionales médicos que declararon en audiencia, por lo que no es descabellado aceptar que por ese motivo no estuviera contemplado dentro de lo esperable.

Además, hay eventos en los que la obligación de informar decae en caso de urgencia porque el tratamiento no da tiempo. De ello entonces el médico no está obligado a dar información al paciente ni a sus representantes sobre lo relacionado con el estado de salud, con el tratamiento y los riesgos inherentes a este. Ha dicho incluso la doctrina que "(a)unque el paciente no esté inconsciente, la verdad es que, por lo general, su estado emocional y la confusión producto de la urgencia le impiden recibir información clara y decidir si acepta o no el acto médico que se le propone (...) En consecuencia, no será obligatoria la información al paciente cuando su estado físico y psíquico no le permitan comprenderla" (Tamayo Jaramillo, Javier. El consentimiento informado del paciente. Legis, 2021, pág. 21).

A pesar de la urgencia encontrada por el especialista al momento del parto, en el cual pendía la vida del bebé y los momentos angustiantes de la madre para dar su consentimiento, optó por informarle a ella lo que más podía comprender, advirtiéndole de su estado de salud y tratamiento a seguir, esto era, instrumentalizar el parto con las consecuencias ya reseñadas.

Aquí nuevamente se trae a colación lo dicho por los doctores Walter Antonio Arboleda y Liliana Dávila Arias en el sentido que es permitido, inclusive, fracturar la clavícula del nasciturus para poder traerlo al mundo, si es que está en peligro su vida o de la misma madre. En el caso de marras no se llegó a tal extremo, sino que se optó por una instrumentalización, autorizada por demás en el momento de la complicación, el cual salvó la vida del pequeño.

Así las cosas los embates contra la sentencia de primer nivel fueron infructuosos y por tanto es razón suficiente para confirmar la absolución de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el tres (3) de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por los señores Luis Fernando Díaz Agudelo, Martha Leonor Agudelo Pulgarín y Carlos Ariel Díaz Gómez; últimos que actúan en nombre y representación del menor de edad JDDA en contra de la Clínica Versailles S.A. y la EPS Sanitas S.A. trámite al que fueron llamadas en garantía Liberty Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Segundo: **CONDENAR** en costas a la parte demandante y en favor de la parte pasiva, las agencias en derecho se fijarán oportunamente por el Magistrado Sustanciador.

Tercero: **NOTIFICAR** esta decisión por estado electrónico.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Firmado Por:

**Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 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:

1d7ddcb18a2126dbd546c39ef1ee91bfaea6229f9ec839f3197187cafc36ed1c

Documento generado en 30/11/2021 08:49:53 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**