



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Radicación No. **41001-31-03-005-2013-00259-02**

Sentencia Civil No. 78

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Neiva, Huila, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2.021)

ASUNTO

Proferir sentencia de segunda instancia en el trámite del proceso verbal de responsabilidad civil por falla en la prestación del servicio de salud, promovido por ANA MARCELA CORTES GUZMÁN, WILFREDO ANTONIO CRUZ TRIANA y MARÍA PAULA CRUZ CORTÉS en frente de COOMEVA EPS S.A. y la CLÍNICA MEDILASER S.A. en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2.018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

La parte actora pretende que se declare a las demandadas, responsables respecto de los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión del procedimiento médico que concluyó con una lesión en el brazo

derecho de María Paula Cruz Cortés al momento de su nacimiento¹. Como hechos relevantes se destacan los siguientes²:

1. La demandante Ana Marcela Cortés Guzmán, está afiliada a COOMEVA EPS S.A., dentro del régimen contributivo, adquiriendo derechos plenos en salud, de conformidad con las estipulaciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

2. La señora Cortés Guzmán que se encontraba estado de embarazo, por sentir dolores bajos acudió en las horas de la tarde del 24 de febrero de 2009 a urgencias de la Clínica Medilaser S.A., a quien se le indicó que estaba en la fase parto, recomendándole que se marchara y que volviera si había aumento de dolores, salida de sangre o líquido por la vagina.

3. Regresó el 25 de febrero de ese año a las 2:30 a.m. con dolores de mayor intensidad, a quien se le determinó, actividad uterina de 12 horas de evolución, y después de la valoración física se estableció que tenía 39,6 semanas de gestación, que, por falta de disponibilidad de camas, se le indicó que regresara a la casa y que volviera a partir de las 8:00 a.m. En razón de lo anterior, acude nuevamente a urgencias a las 8:30 a.m. de ese día momento en el cual fue hospitalizada, y después de monitorearla y examinarla varios médicos, a las 14:40 horas aproximadamente se decide trasladarla a la sala de parto.

4. Que el médico que atendió el parto Dr. Adaulfo Enrique Cabrera Perdomo, tuvo dificultad para sacar la bebé, utilizó espátulas, destacando lo consignado en la nota de la evolución sobre el proceso de nacimiento: *“administración de anestesia local en periné, se colocan espátulas Velasco para desprendimiento (nace). Nace siendo las 15:10 recién nacido sexo femenino, Apgar (adaptación del recién nacido): 7, 8, 9, con peso de 3.500 gr. y talla 53 cm. Se presenta RETENCIÓN DE HOMBRO*

¹FI 3, C1.

²FIs 3 a 9, C1.

DERECHO, que se libra con maniobra de Mc Roberts". Se describe que no hay complicaciones maternas, pero sí de la recién nacida "limitación del movimiento del hombro superior derecho (parálisis de Bell), que en realidad es síndrome de Erb o lesión del plexo braquial.

5. Enterada por el especialista de ortopedia infantil de la gravedad de la lesión de su bebé en el hombro que impide que mueva su brazo, acudió a una valoración de la ciudad de Bogotá en la Clínica "Roosevelt Instituto de Ortopedia Infantil", luego de acudir a terapias, el 24 de julio de 2009 se le practicó una cirugía para explorar y determinar el tipo de lesión.

6. Que la lesión ocurrida al momento del parto, podía haberse evitado con una valoración más precisa del estado o condición de la madre, con una ecografía, por la cual se había determinado si tenía capacidad pélvica para tener un parto vaginal o a través de cesárea, pues según la historia clínica se tenían varios factores de riesgo de producirse lesiones en el bebé.

7. Señalan que, desde el momento del nacimiento de la niña, ha sido traumático para Ana Marcela Cortés Guzmán y Wilfredo Antonio Cruz Triana, en lo emocional, económico y laboral, ya que les ha tocado correr con los gastos económicos, para todos los traslados para terapias, copagos, estancias, en la ciudad de Bogotá, tiquetes, periodos sin laborar, pidiendo licencias no remuneradas en su trabajo para poder asistir a las citas y procedimientos de su hija María Paula Cruz Cortés.

8. En cuanto a los perjuicios se indica que, a María Paula Cruz Cortés, se le causaron materiales, morales, y fisiológicos, por el traumatismo físico y psicológico (personal y familiar), angustia tristeza, inseguridad y desesperación por el hecho de tener una perturbación funcional que afecta directamente su brazo derecho por el resto de su vida. Estimándose por los daños materiales y morales la suma de doscientos millones de pesos (\$200'000.000,00). Con relación a Ana Marcela Cortés Guzmán y Wilfredo Antonio Cruz Triana, señala que se causaron

materiales y morales, porque con la lesión sufrida por su hija han experimentado una serie de gastos indicados anteriormente y han padecido sentimientos que los llevan a afligirse con frecuencia. Estimándose como daño moral, la suma de cien millones de pesos (\$100'000.000,00).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. COMEVA EPS S.A.³: A través de su apoderado judicial, en cuanto a los hechos refiere que la señora Cortés Guzmán, se encuentra afiliada a esa entidad como usuaria del sistema de seguridad social en salud desde el 2009, sin embargo, no le constan los relacionados a la atención brindada a la señora Cortés Guzmán y a su hija recién nacida, salvo lo que parece evidenciado en la historia clínica, tampoco le consta sobre la causación de algún perjuicio. Se opone a las pretensiones de la demanda, porque no participó en la materialización de los actos médicos causantes del presunto daño, los cuales fueron desplegados por la IPS, bajo el amparo de la discrecionalidad científica sin mediación o injerencia alguna de Coomeva que como EPS ha autorizado todos los servicios médicos y procedimientos que ha necesitado la niña María Paula Cruz Cortés.

Propone como excepciones de mérito las siguientes: **1)** Cumplimiento contractual por parte de Coomeva EPS para con su afiliado; **2)** Ausencia de responsabilidad; **3)** Inexistencia de causalidad; **4)** En el caso médico se debe demostrar palmaria e inexorablemente que su actividad produjo la lesión imputada; **5)** Existencia de fuerza mayor; **6)** Inexistencia de solidaridad entre EPS y prestadores o Médicos tratantes; **7)** Tasación excesiva de perjuicios y **8)** La genérica.

En escrito separado llama en garantía a la codemandada Clínica Medilaser S.A., el cual fue denegado por el Juzgado de primera instancia mediante auto de fecha 4 de agosto de 2014⁴. También llama en garantía

³FIs 68 a 85, C1.

⁴FIs 1 a 4, C5.

a La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁵, aceptada mediante proveído del 4 de agosto de 2.014.

2.2. CLÍNICA MEDILASER S.A.⁶ Refiere a través de su apoderada judicial, que se opone a las pretensiones, toda vez que carecen de fundamento fáctico y jurídico que evidencie alguna falla u omisión en la atención brindada por la empresa que representa, no existe negligencia ni descuido por parte de los profesionales que estuvieron a cargo del parto, parto y post parto. El galeno actuó bajo los parámetros de la *lex artis*, actuando frente a una urgencia obstétrica de carácter imprevisible⁷ y que requería la utilización de los medios que la ciencia médica le permitía para lograr el nacimiento del bebé.

Señala que la distocia de hombros, se considera como una urgencia obstétrica poco previsible, a causa de un fallo de descenso de los hombros en el canal del parto. En el presente caso destaca dos situaciones durante el parto en cuestión: La primera, sobreviene durante el trabajo de parto una fatiga por parte de la madre, lo cual impide realizar un pujo de características adecuadas para provocar el nacimiento del bebé, razón por la que el Ginecobstetra toma la decisión de ayudarle, haciendo uso de las espátulas de Velasco para lograr el desprendimiento cefálico, lo cual se logra con éxito. La segunda, al corroborar el galeno que el feto hace una retención de hombro, que impide continuar descendiendo a través del canal del parto, lo que lo obliga a realizar maniobras de Mac Roberts, para lograr la liberación del hombro retenido y de esta forma el nacimiento del bebé.

Como excepciones de mérito interpuso las siguientes: **1)** Ausencia o inexistencia de culpa o negligencia imputable a la Clínica Medilaser S.A., por actos médicos diligentes y ajustados a la *lex artis* médica frente a las

⁵FIs 1 a 3, C 4.

⁶FIs 86 a 96, C1.

⁷... porque no se encontraba dentro de los factores de riesgo que permitieran inferir una posible dificultad de un parto normal, pues no se trataba de un caso de un bebe macrosómico, tampoco era una madre con estrechez pélvica o cualquier otro factor que no aplicaba para este caso.

circunstancias de la paciente; **2)** Inexistencia de responsabilidad médica por ausencia de nexo causal entre la atención brindada por la Clínica Medilaser S.A. y el padecimiento del menor; **3)** Ausencia de fundamentación de los perjuicios morales; **4)** Inexistencia de pruebas que acrediten perjuicios materiales; y **5)** Excepción de prescripción y caducidad.

En escrito separado llama en garantía a la aseguradora Colseguros S.A.⁸, el cual fue aceptado mediante proveído del 4 de agosto de 2014. También denunció el pleito al médico Adaulfo Cabrera Perdomo con el fin de responder solidariamente por las posibles condenas a las que resulte afectado⁹, sin embargo, mediante proveído 26 de febrero de 2015 fue aceptado como llamado en garantía.

2.3. La llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**¹⁰, no se refiere a los hechos de la demanda principal, indicando que los de la demanda de llamamiento en garantía no le consta, salvo el quinto en el cual señala la existencia de la relación contractual que es ajeno a la llamante COOMEVA EPS S.A. Se opone a la prosperidad de las pretensiones principales por considerarlas infundadas, injustificadas, exageradas, carentes de respaldo probatorio y por la ausencia de demostración del presunto daño.

De igual manera, se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía ante la demostración de las siguientes excepciones de mérito: **1)** Falta de legitimación de la causa por activa y por pasiva; **2)** Inexistencia de amparo por encontrarse por fuera de la vigencia de la póliza del hecho presuntamente generador del daño indemnizable; **3)** Cláusula compromisoria; y **4)** La genérica o cuyos hechos resulten demostrados en el proceso y declarados de oficio.

⁸FIs 1 Y 2, C 2.

⁹FIs 1 y 2, C3.

¹⁰FIs 18 a 22, C 4.

2.4. La llamada en garantía **ASEGURADORA COLSEGUROS**, hoy **ALLIANZ SEGUROS S.A.**¹¹, a través de apoderado judicial, manifiesta que no se refiere a los hechos de la demanda principal. Sobre los de la demanda de llamamiento en garantía indica que no le constan, pues el contrato de seguro a que se hace referencia es con Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., sociedad ajena a la compañía que representa, con relación a los perjuicios endilgados a la Clínica Medilaser se atiene a lo probado en el proceso y niega que su representada haya sido convocada a conciliación extrajudicial por estos hechos. Se opone a la prosperidad de las pretensiones principales por considerarlas injustificadas, infundadas, exageradas, carentes de respaldo probatorio y por la ausencia de demostración del presunto daño.

Propuso las siguientes excepciones de mérito a la demanda principal: **1)** Ausencia de responsabilidad por inexistencia de culpa en la prestación del servicio médico asistencial por parte de la Clínica Medilaser de la ciudad de Neiva; **2)** Ausencia de relación de causalidad entre el hecho dañoso y el servicio prestado por la Clínica Medilaser de la ciudad de Neiva; **3)** Inexistencia de prueba del daño y su cuantificación.

Se opone también a las pretensiones del llamamiento en garantía ante la demostración de las siguientes excepciones de mérito: **1)** Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros; **2)** Inexistencia de amparo por exclusión expresa en el contrato de seguro; y **3)** La genérica o cuyos hechos resulten demostrados en el proceso y declarados de oficio.

2.5. El llamado en garantía **ADAULFO ENRIQUE CABRERA PERDOMO**¹², a través de apoderado judicial, manifiesta que, con relación a las pretensiones de la demanda de llamamiento en garantía, se opone a cualquier reembolso, puesto que el llamante Clínica Medilaser no aportó prueba de la relación legal o contractual de la cual se derive dicha responsabilidad. Respecto a las pretensiones de la demanda principal se

¹¹FIs 30 a 39, C 2.

¹²FIs 30 a 44, C3.

opone en razón que no se advierte elementos que permitan predicar responsabilidad sobre los perjuicios reclamados, como tampoco se aportó prueba de su existencia y cuantificación de los mismos.

Con relación a los hechos se indica que contrario a lo afirmado y pretendido por la parte demandante, las maniobras realizadas redundaron en beneficio de la paciente, destacando que el uso de las espátulas de Velasco, es una decisión que debe tomar el médico especialista ante la dificultad que se presente en la expulsión del feto, que además durante el proceso presentó retención de hombros en la pelvis materna (hecho imprevisible que puede presentarse en cualquier parto vaginal), y para liberarlo se debió recurrir a la maniobra de Mc Roberts, que es la recomendada para superar éste tipo de complicaciones, en procura de disminuir el riesgo de asfixia e hipoxia cerebral, que conllevan a secuelas neurológicas cerebrales (parálisis cerebral, retardo mental) o la muerte perinatal. Es así que según la historia clínica el bebé fue extraído con rapidez, por lo tanto, no se afectó su grado de oxigenación ni requirió maniobras de reanimación, obteniendo una valoración de *apgar* favorable, conforme lo indicó el pediatra (9 al minuto y 10 a los 5 minutos).

Propuso las siguientes excepciones de mérito a la demanda principal: **1)** Inexistencia de nexo causal entre el daño y el actuar del Dr. Adaulfo Enrique Cabrera Perdomo; **2)** Ausencia de culpa y cumplimiento de las obligaciones de medios; **3)** Presunción de buena fe y confianza legítima en el ejercicio de la medicina; **4)** Eximente de responsabilidad – Presencia de un resultado irresistible. y **5)** La genérica o cuyos hechos resulten demostrados en el proceso y declarados de oficio.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Fue emitida el 23 octubre de 2.018, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, bajo el fundamento que según las pruebas practicadas

la retención de hombros en la pelvis materna (distocia de hombros) sobrevino como una urgencia obstétrica imprevisible, lo cual fue causante de la lesión del plexo braquial derecho de la recién nacida. En consecuencia, resolvió¹³:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las exceptivas de mérito denominada INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, entre la atención brindada por la CLÍNICA MEDILASER y el padecimiento de la menor, presentada por la apoderada de la Clínica Medilaser. **SEGUNDO:** En consecuencia, NIEGUESE las pretensiones de la demanda inicialmente presentada mediante apoderado judicial por la señora ANA MARCELA CORTES GÚZMAN y WILFREDO ANTONIO CRUZ TRIANA contra la CLÍNICA MEDILASER, COOMEVA EPS S.A., en donde fueron llamadas en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS y la PREVISORA S.A., y donde le fue denunciado el pleito al Dr. ADAULFO ENRIQUE CABRERA PERDOMO con C.C. 19.485.695 de Bogotá (D.C), dadas las anteriores consideraciones. **TERCERO:** CONDENESE en costas a la parte ACTORA y a favor de la parte DEMANDADA. Para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE, Suma esta que se incluirá en la correspondiente liquidación.

4. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad al Decreto Legislativo 806 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones 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.”, esta Judicatura, mediante proveído del 12 de mayo del año en curso, dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a la parte apelante, para sustentar el recurso por escrito, y de la sustentación se corriera traslado también al no apelante por el mismo término.

¹³Fl 241, C1 A. Audio 00:54:37 hasta 01:43:13. CD Visible a fl 239, C1 A.

La Secretaría de esta Corporación, mediante constancia del pasado 25 de mayo de 2.021, indicó que el referido término, venció el día 24 anterior a las cinco de la tarde, allegándose oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante el escrito de sustentación. Igualmente, a través de constancia del 3 de junio de este año, se indicó que dentro del término para presentar la réplica de la sustentación se allegó memoriales por los apoderados judiciales de las demandadas Clínica Medilaser S.A., Comeva EPS S.A. y por el llamado en garantía Adaulfo Enrique Cabrera Perdomo.

Es así que se presentó dentro de la oportunidad legal la sustentación del recurso interpuesto por la parte demandante, refiriéndose a los reparos concretos que se expresaron en su momento contra la sentencia de primera instancia, sobre los cuales, la parte pasiva mencionada hizo uso del derecho de réplica.

Los reparos se sintetizan en lo siguiente: El apoderado judicial de la demandante¹⁴, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que sean acogidas sus pretensiones, en el entendido que era previsible y por lo tanto superable la situación que se presentó en el parto de la menor de edad María Paula Cruz Cortés, pues apoyado en un artículo de la internet, recogido en la página “*Vanguardia.com*”, que se anexa, señala que la parálisis braquial, podía evitarse con una valoración oportuna *“en la que se tenga en cuenta la distocia, la desproporción cefalopélvica, la macrosomía y otros factores que dependen de la anatomía materna es de gran ayuda al momento de prevenir los traumas neonatales y generar mayor seguridad en el momento del parto.”*

Por otra parte, destaca que *“en el momento en que se produce una distocia de hombro el parto queda en un momento de standby en que los profesionales deberán de actuar sin prisa, pero con manos diestras”*, en esos eventos *“... se tiende hacer maniobras como la de Kristeller, que*

¹⁴Fls 293 a 256, C1 A. Audio 01:43:25 hasta 01:47:13., CD visible a fl 239, C1 A.

consiste en presionar el fondo del útero desde el exterior, ... que está prohibida en varios países y desaconsejada por la OMS o a tirar de la cabeza con fuerza produciendo este tipo de lesión (u otras de peor pronóstico)”.

En ese sentido, señala que una vez se presentó la distocia de hombros, se cometieron errores en el procedimiento a seguir, que causó la discapacidad vitalicia de la menor de edad, lo cual podía haberse evitado si se hubieran seguido las recomendaciones indicadas en los documentos anexos a este escrito.

Agrega además que en el caso que nos ocupa, se presentó una inobservancia del debido cuidado en la realización del procedimiento médico. Para el caso de este tipo de responsabilidad médica, la jurisprudencia tiene establecida la figura de la falla presunta, en la que no corresponde a la parte demandante probar los hechos, sino a quien le es posible hacerlo, en este caso, la entidad hospitalaria y el personal médico.

5. RÉPLICAS:

5.1. LA CLÍNICA MEDILASER S.A. a través de su apoderada judicial, señala que los argumentos del apelante no son más que apreciaciones subjetivas que no tienen relación con lo contemplado en el material probatorio que reposa en el expediente, y el documento extraído de la internet que se anexa para sustentarlos, no cuenta con ningún aval técnico científico médico; el cual, de conformidad a lo consagrado en el artículo 165 del C.G.P., tal información no es considerada como medio de prueba; luego entonces, no se deberá dar valor alguno a éste.

De esta manera refiere, que contrario a las apreciaciones subjetivas del apelante, existe abundante material probatorio obrante en el expediente que evidencian que la complicación presentada en el expulsivo de la señora Ana Marcela Cortés, fue un evento imprevisible e impredecible, para sustentar lo anterior hace un análisis circunstanciado del material probatorio obrante en el proceso. También señala que durante el

procedimiento no se cometieron errores como lo afirma el recurrente, porque de las pruebas practicadas se tiene que el galeno tratante empleó los métodos para sortear ese tipo de urgencias obstétricas. Finalmente indica que como lo ocurrido en este caso está soportado en medios de pruebas, no se puede aplicar la falla presunta.

5.2. COMEVA EPS S.A. a través de su representante judicial, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, pues en aquella decisión se dejó claro y probado que en el presente caso se materializó un riesgo inherente en el trabajo de parto y la distocia (retención) de hombros, trata de un hecho imprevisible, según se encuentra demostrado en gran medida por los medios probatorios utilizados por el Juez, en especial los testigos y el dictamen pericial. Para sustentar su réplica, cita alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el riesgo inherente.

5.3. ADAULFO ENRIQUE CABRERA PERDOMO, a través de su apoderado, solicita que se confirme la decisión de primera instancia, la que está debidamente motivada, valorada. Señala que los inconformismos del apelante corresponden en afirmaciones sin demostrar las supuestas deficiencias de la praxis médica. Refiere que el recurrente transcribió apartes de un glosario e incorporó documentos pantallazos y/o publicaciones “página web”, las que fueron ajenas a los hechos, petición probatoria y demás que sirvieron de fundamento a la demanda, resultando anexa al margen del debate probatorio, razón por la que no debe tenerse en cuenta como análisis del caso, aunado a las reglas probatorias, de contradicción y defensa.

Insiste que según las pruebas practicadas, en el presente caso se presentó una situación de carácter impredecible, no prevenible, una emergencia obstétrica que fue atendida y superada de manera adecuada, de conformidad con la atención y maniobras realizadas, debiendo actuar, como a bien lo hizo, en procura de que se superara la situación presentada y de disminuir el riesgo de asfixia, hipoxia cerebral o incluso

la muerte perinatal, siendo extraída debidamente, redundando en beneficio de las pacientes.

CONSIDERACIONES

Con el propósito de establecer el marco o límite dentro del cual será resuelto el recurso aquí interpuesto, es pertinente precisar que los reparos formulados por el demandante, contra la decisión de primer grado van encaminados a insistir en que se encuentra acreditada la responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud, por el proceder incorrecto con relación a no preverse en la etapa de parto por el personal médico de la Clínica Medilarser, la posibilidad de la ocurrencia de una complicación, como lo sería la retención de hombros y la consecuente parálisis de plexo braquial, y porque al momento de la expulsión del neonato, el médico ginecobstetra¹⁵ utilizó fuerzas o maniobras para lograr el nacimiento, las cuales fueron causantes de la lesión sufrida por la menor de edad María Paula, cuya responsabilidad se infiere porque se trata un proceso normal y natural.

Preliminarmente, a resolver el mérito del asunto, atendiendo la causa *petendi*, los alegatos de conclusión presentados por las partes, lo registrado en la historia clínica de urgencia aportada al proceso y lo manifestado en el interrogatorio de parte por el médico ginecobstetra Adaulfo Enrique Cabrera Perdomo, quien atendió la urgencia en cuestión el 25 de febrero de 2009, es necesario para un mejor entendimiento referirnos en breve, sobre la los significados de la “*distocia de hombros*”, “*parálisis del plexo braquial*”, maniobra de “*Mc Roberts*”, y “*La Presión suprapúbica*”.

¹⁵ La especialidad médica de la Ginecobstetricia, es entendida como “la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero” (MELLONI, 1995, pág. 598)

Recurriendo a la literatura médica, la distocia de hombros se define “como la dificultad en la salida espontánea de los hombros que requiere de maniobras obstétricas adicionales para producir la expulsión fetal tras la salida de la cabeza”¹⁶, lo cual ocurre porque “El diámetro biacromial del feto es excesivamente grande en relación a la pelvis materna, por lo que se expulsa la cabeza, pero el hombro anterior impacta contra la sínfisis púbica y el parto se detiene.”¹⁷

“... Se había propuesto una definición más objetiva, considerando que debe pasar más de 1 minuto entre el parto de la cabeza y el de los hombros, pero en la práctica clínica es difícil la recogida del dato temporal y dada la necesidad de un método diagnóstico sensible, se prefiere definir como distocia de hombros cualquier caso en que la tracción mantenida no sea suficiente para el parto de los hombros y se requieran maniobras adicionales.

Esta complicación se produce por la impactación de uno o los dos hombros fetales en estructuras pélvicas maternas. La impactación del hombro anterior en la sínfisis púbica es más frecuente que la del hombro posterior en el promontorio sacro. Su incidencia según estudios que recogen un gran número de partos vaginales es de entre el 0.6% y el 0.7%. La incidencia en recién nacidos entre 2500-4000g es del 0,3% y entre 4000-4500g del 5-7%. Sin embargo, casi el 50% de casos ocurren en partos de neonatos de peso normal. Por tanto, es una emergencia obstétrica poco predecible y poco prevenible, ya que en el 50% de los casos no se asocia a factores de riesgo anteparto ni intraparto identificables. Supone un riesgo moderado de morbilidad neonatal y complicaciones médico-legales.¹⁸” (Subrayado fuera de texto).

¹⁶ PROTOCOLS MEDICINA MATERNOFETAL HOSPITAL CLÍNIC- HOSPITAL SANT JOAN DE DÉU- UNIVERSITAT DE BARCELONA www.medicinafetalbarcelona.org.

¹⁷ Distocia de hombros una emergencia en el paritorio, II Congreso Virtual Internacional SEEUE

¹⁸ PROTOCOLS MEDICINA MATERNOFETAL HOSPITAL CLÍNIC- HOSPITAL SANT JOAN DE DÉU- UNIVERSITAT DE BARCELONA www.medicinafetalbarcelona.org

La parálisis obstétrica del plexo braquial, conocido como “... *La lesión del plexo es producida por el resultado del aumento del ángulo del cuello-hombro; esto genera fuerzas longitudinales de estiramiento que exceden la tolerancia de los nervios durante el momento del parto. La presentación en el parto más común es la occipito izquierda anterior, por lo tanto, el hombro derecho se ubica anteriormente durante el nacimiento y presenta más distocia, lo que explicaría que sea el más comprometido, lo que va de acuerdo con la mayor parte de los análisis publicados. Es controversial hasta qué punto las fuerzas uterinas expulsivas y/o manipulaciones externas producen la parálisis, pero la mayoría de autores coinciden en que la lesión es el resultado del proceso del nacimiento.*¹⁹”(sub rayado fuera del texto).

Las maniobras de “Mc Roberts”, recomendada para entender la urgencia obstétrica de retención de hombros, consiste en que “*La mujer debe estar acostada y se deben quitar las almohadas de debajo de la espalda. Con un asistente a cada lado, las piernas de la mujer deben estar hiperflexionadas sobre el abdomen. Si la mujer está en posición de litotomía, será necesario retirar sus piernas de los soportes. La tracción de rutina (el mismo grado de tracción aplicado durante un parto normal) en una dirección axial se debe aplicar a la cabeza fetal para evaluar si los hombros se han liberado. - Esta maniobra produce la rotación cefálica de la sínfisis púbica y aplanamiento del sacro, aumentando el diámetro anteroposterior de la pelvis. - Es una maniobra sencilla, segura y extremadamente efectiva, hasta el 90% de distocias se resuelven mediante esta maniobra.*

(...)

La presión suprapúbica (técnica deMazzanti/Rubin): Requiere la colaboración de un ayudante que realizará una fuerte presión suprapúbica con la palma de la mano o la muñeca en sentido lateral y caudal sobre el hombro anterior del feto para desalojarlo de la sínfisis

¹⁹ Parálisis obstétrica del plexo braquial. Revisión del estado actual de la enfermedad, Rev. Fac. Med. 2014 Vol. 62 No. 2: 255-263.

pública con el fin de que penetre en la pelvis. Produce la aducción de los hombros, reduciendo el diámetro biacromial; el hombro anterior rota hacia el diámetro pélvico oblicuo facilitando su desprendimiento. - Es importante localizar el dorso del feto para saber en qué dirección se deberá aplicar la presión (lado contrario donde tiene la boca). - No hay ninguna diferencia clara en la eficacia entre aplicar una presión continua o presión intermitente. - Por sí sola es una maniobra que puede resolver de un 42 a un 80% de las distocias. La presión suprapúbica y la maniobra de Mc Roberts pueden combinarse para mejorar la tasa de éxito. Es adecuado aplicarlas una segunda vez por operadores diferentes si fallan inicialmente.²⁰

Bajo ese contexto, se procede a dar solución a la problemática planteada, recordando que el asunto puesto a consideración trata de una controversia sobre responsabilidad civil, derivada de las obligaciones propias de las entidades prestadoras de servicios de salud, con ocasión a las actividades vinculadas a la sanidad de los afiliados al sistema de seguridad social²¹, a través de uno de los dos regímenes, en este caso el contributivo, por lo que el vínculo jurídico que surge entre los usuarios y el sistema de salud entraña una relación especial de origen legal y reglamentario y las obligaciones de aquellas frente a los pacientes como instituciones prestadoras del servicio público de salud, trata por regla general, de las denominadas obligaciones “de medio”.

En ese entendido, la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC7110-2017, precisó que en las obligaciones de medio opera el régimen de culpa probada, la cual lleva aparejada, como eximente de responsabilidad, la debida diligencia y cuidado, sin olvidar que ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la salud o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma, queda subsumida, en línea de principio, en las

²⁰ PROTOCOLS MEDICINA MATERNOFETAL HOSPITAL CLÍNIC- HOSPITAL SANT JOAN DE DÉU- UNIVERSITAT DE BARCELONA www.medicinafetalbarcelona.org

²¹ Regulado por el Título II (artículos 152 y siguientes) de la Ley 100 de 1993 y disposiciones modificatorias y complementarias.

reglas generales previstas en los artículos 1604 del Código Civil y 167 del Código General Proceso; en otros términos, debe ser asumida por el actor, es decir, que la acreditación del daño, el acto culposo y el nexo causal, corresponde demostrarlo a los demandantes quienes se declaran víctimas y, por ende, acreedoras de los perjuicios causados por la *praxis* médica o hospitalaria.

La jurisprudencia es coincidente, que en casos como el que nos ocupa, deben estar acreditados en el proceso, todos los elementos que configuran la responsabilidad mencionada, para lo cual se puede echar mano a los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño causado.

Si bien en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el año 2000, consideraba la responsabilidad médica objetiva cuando el proceso de embarazo se presentaba normal y en el parto se producía un daño a la madre gestante o en el recién nacido, porque lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso natural y no con una patología, en donde se exigía al galeno o a la entidad hospitalaria, la demostración de la causa extraña imprevisible o irresistible que los libera de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, aquella postura, luego fue revaluada frente a la teoría de la responsabilidad subjetiva (desde año 2005), en donde se precisó que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye en un indicio de dicha falla.

En ese sentido, el Consejo de Estado precisó que, con relación a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los

daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. De esta manera la presencia de un daño ante un normal desarrollo del embarazo puede constituir en un indicio de falla en el servicio, pero nunca en la responsabilidad objetiva del galeno o la entidad hospitalaria, el cual debe ser analizado en cada caso a la luz de las circunstancias y de las demás pruebas arrimadas al proceso.

Es por ello, que no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues en algunas oportunidades, será necesaria la prueba científica determinada y en otras no tanto por el buen recaudo probatorio. Es así que dependiendo de la circunstancia del caso, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes; o que acuda a razonamientos lógicos para aplicar el principio de *la res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico, deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, entre otros. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC12947-2016 de fecha 15 de septiembre de 2016 siendo ponente, la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

Frente al caso que nos ocupa, una vez revisada la historia clínica de urgencia²², documento público en el que deben registrar todos los eventos, observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones desarrolladas con relación a los pacientes²³, podemos apreciar que la señora Ana Marcela Cortés Guzmán, hizo un primer ingreso a la Clínica Medilaser de Neiva el 24 febrero de 2.009, a las 13:50 horas, con

²² Fls 23 a 30, 103 a 125, C1.

²³ art 4 Resolución 1995 de 1999.

impresión diagnóstica embarazo de 39,6 semana, en la fase de parto, por lo que se le da la salida a las 8:40 p.m. con la advertencia que vuelva *“si inicia la actividad regular”* uterina, si presenta *“sangrado o amniorrea, control en 12 horas”*. Luego, hace el segundo ingreso el 25 de febrero a las 2:35 a.m., por dolores, cuyo diagnóstico se estableció que se encontraba todavía en fase parto, con actividad uterina de 12 horas de evolución con expulsión de tapón mucoso, por lo que se recomienda control en 6 horas, se explican los signos de alarma y se cita para las 8:30 a.m. de ese mismo día. Posteriormente, en la historia clínica ginecológica, se registra entrada a las 9:10 de la mañana del 25 de febrero, en fase latente/activa, con 4 – 5 de dilatación, ordenándose su hospitalización por parto. No se observa ninguna anotación de anomalías o complicaciones tanto de la gestante y su criatura.

A las 14:50 del 25 de febrero, se trasladó a la sala de parto, se ubica en silla ginecológica y se realiza lavado de área perineal con abundante agua y jabón quirúrgico, en la nota del galeno tratante se registra *“... se realiza episiotomía²⁴ medio lateral derecha, procede administración de anestesia local en periné, se coloca espátulas de Velasco para desprendimiento, nace a las 15:10, recién nacido sexo femenino, peso 3.500 gr, talla 53 centímetros, se presenta retención de hombro derecho que se libera con maniobra Mc Roberts, alumbramiento completo siendo las 15:20”*.

En el interrogatorio de parte practicado al ginecobstetra Adaulfo Enrique Cabrera Perdomo, el 6 de diciembre de 2017²⁵, se dijo que *“...el trabajo de parto evolucionó adecuadamente, entonces el bebé llegaba hasta el introito vaginal, pero no salía la cabeza, por lo cual decido colocar unas espátulas de Velasco que nosotros llamamos para desprendimiento, es para que pueda salir la cabeza del feto, antes de colocarlas como el protocolo lo indica, se vacía la vejiga, con una sonda de nelaton y se hace*

²⁴ Una **episiotomía** es una incisión que se hace en el perineo (el tejido entre la abertura vaginal y el ano) durante el parto.

²⁵ Fls 160 a 162, C1.

una episiotomía medio lateral derecha después de aplicar anestesia local en dicha zona para ampliar el introito vaginal, se colocan las espátulas de Velasco obteniendo la salida de la cabeza fetal, pero posterior a esto evidenciamos la falta de salida de los hombros, evidenciándose una distocia de hombros por lo cual procedemos a realizar la maniobra de Mac Roberts y se acompañó de presión suprapúbica, que son las maniobras indicadas en este tipo de distocia obteniendo o logrando el nacimiento de un feto de sexo femenino que a pesar de todos los cuidados después del nacimiento presento una lesión del plexo braquial derecho valorado por pediatría y ortopedia.” Luego precisa “... que la distocia de hombros es una complicación del trabajo de parto no prevenible, además es una urgencia obstétrica que si no se actúa de forma apropiada puede llevar al feto a la hipoxia y a la muerte.”, también indica que “según la historia clínica la paciente tuvo un embarazo normal, con controles prenatales normales, sin que se identificara ningún factor de riesgo, para la madre o el feto”.

Explicó en que consiste la maniobra de “Mac Roberts” y “la presión suprapúbica”, destaca que la urgencia presentada no se puede determinar con una ecografía “tras vaginal” y lo que se realiza es una “ecografía obstétrica tras abdominal para establecer el tamaño del feto, su edad de gestación, peso estimado, la cantidad de líquido amniótico y la posición de la placenta durante el control pre-natal”. También señala que la distocia de hombros puede ocurrir en condiciones normales durante la fase final del parto, en donde la “parálisis de erb”, según la literatura mundial aparece como una lesión “no previsible” tanto en los partos vía vaginal como por cesárea.

Con relación a lo anterior, la parte actora, no allegó ninguna prueba que evidenciara o sugiriera que el procedimiento obstétrico anteriormente descrito se hubiera desarrollado de otra manera o que, no corresponda a la realidad de los acontecimientos consignados en la historia clínica aportada, pues por una parte, los demás documentos allegados se

perfilan a demostrar la presencia de la lesión del plexo braquial sufrido por la menor de edad María Paula Cruz Cortés y el testimonio practicado de la señora María Alix Silvestre (audio 2, 02:12:55 hasta 02:26:22) a demostrar los posibles perjuicios inmateriales y materiales sufridos por los demandantes, pretendiendo edificar la presunta falla del servicio médico, exclusivamente en el indicio que se deriva de las condiciones normales de la madre gestante y el feto y de las características de ser el nacimiento un proceso natural.

De la declaración del testigo técnico Francisco Sanmiguel Tovar (01:52:44 hasta 02:12:54) especialista en ginecología y obstetricia, quien recibió a la paciente y ordenó su hospitalización el 25 de febrero de 2009 y de la historia clínica de urgencia observada, se puede establecer que, en el presente caso, no hubo factores de riesgo que indujeran a inferir la presencia de alteraciones del bienestar fetal, o de la madre gestante, pues según los datos del examen de ingreso y de la proyección del crecimiento del feto, todo estaba dado para un parto vaginal normal y se trataba de un bebé normal.

Por lo que en principio no ameritaba cuidados adicionales por parte del personal médico o la realización de exámenes previos para prever una distocia de hombro que luego desencadenaría en la parálisis del plexo braquial evidenciada en la recién nacida, u otros signos que, condujeran a los médicos tratantes a considerar la necesidad de someter a la materna a una observación rigurosa temprana (monitoreo) desde su etapa preparto, o en el trabajo de parto en la fase latente y activo.

También del análisis del acervo probatorio, se tiene que dada las condiciones “normales”, la urgencia surgió al momento del parto en la fase de expulsión del neonato, bajo la atención del médico Adolfo Cabrera Perdomo, la cual es calificada de urgencia imprevisible, según concepto del perito y en opinión de cada uno de los médicos declarantes, que exigía de una intervención especializada del ginecobstetra participante en el

menor tiempo posible, para evitar mayores complicaciones en el neonato porque en el peor de los casos puede producirse la muerte, se dejó evidencia en la historia clínica que se utilizaron métodos reconocidos por la ciencia para atender esta clase de urgencias, como las maniobras de “*Mc Roberts*”, y la utilización de las espátulas de Velasco como ayuda de extracción para el desprendimiento del neonato que por su características y medidas no podría afectar el nervio braquial.

Las opiniones de los expertos declarantes Miguel Ángel Perdomo Ramírez (audio 1, 01:28:00 hasta 02:12:20) y Wolfgang Ernesto Barrera López (audio 2, 00:5:00 hasta 01:52:07) los dos ginecobstetras, contribuyen a estas conclusiones en tanto que guardan armonía con lo indicado en el concepto del perito Diego Felipe Polanía Ardila (audio 1, 00:09:50 hasta 01:27:24) y en la información contenida en la historia clínica de urgencia, lo cual conduce a preferirse las hipótesis que alcanzan un mayor grado de confirmación, plausibilidad, coherencia y consistencia a la luz del análisis contextual de los hechos probados en el proceso, en el que destacan que la *lex artis ad hoc*, se cumplió en una situación de urgencia obstétrica, surgida al momento del parto, la cual es imprevisible, y ante la necesidad de superar la situación en donde el tiempo apremia, se emplearon las maniobras de “*Mac Robert y presión suprapúbica*” en beneficio del neonato, pues al no practicarse podría haber desencadenado en otras consecuencias para la recién nacida por causa de la retención de hombros como lo sería se itera, la asfixia e inclusive la muerte.

Si bien el galeno perito Polanía Ardila, explica que la parálisis de Erb, no es común, aquella se puede presentar en un parto normal, cuya causa puede ser la distocia de hombros que se da en la fase del momento de parto, concretamente en la etapa de la expulsión como una urgencia obstétrica en donde el médico debe actuar en beneficio del neonato para evitar otro tipo de complicaciones, entre ellas están las utilizadas por el médico en ese momento, cuya fuerza empleada depende de la circunstancia de la urgencia sin que exista la posibilidad de medirla.

Refiere que la parálisis de Erb, no se puede prevenir, porque la distocia de hombros es imprevisible, máxime cuando no hay factores de riesgo, según se aprecia de la historia clínica de urgencia.

También se dejó claro que a través de una ecografía, no se puede prevenir una distocia de hombros porque los parámetros de medición del feto son el perímetro cefálico, abdominal y la longitud del fémur, sin que se pueda determinar la distancia de un hombro al otro, además del partograma (descripción del proceso) muestra que la dilatación iba bien, no había sospecha de complicarse durante el trabajo de parto, estaba entre los tiempos, transcurrieron 6 horas en la fase activa para darse la dilatación completa, desde los 4 centímetros hasta los 10 centímetros, la altura pélvica era de 34 centímetros adecuada para un parto vaginal, y fue en el específico momento de la expulsión cuando se presenta la complicación, y lo que hace el médico es tratar de aminorar el estancamiento, para que el neonato no sufra graves complicaciones, como las ya mencionadas.

De la lectura de la historia clínica y según lo afirman los expertos, el bebé pesó 3.500 gramos, no es considerado macrosómico, por lo que ni antes ni después por esa sola circunstancia no recomendarían un parto quirúrgico, se precisa, además, que la distocia de hombros se puede presentar en fetos no macrosómicos, e inclusive teniendo factores de riesgos como la obesidad de la madre y la diabetes, tampoco se presentan estos casos, los cuales, estadísticamente son de muy baja ocurrencia.

También explican a unísono que los instrumentos utilizados (espátulas de Velasco) para extraer al bebé del canal vaginal, atrapan la parte cefálica o la cara por el costado y nunca otra zona del cuerpo por sus características y longitud, y si se llegaren a producir lesiones con la instrumentalización sería en la cabeza, pero nunca en el nervio braquial, lo cual resultaría afectado pero con la retención en la cavidad vaginal por

compresión, es por ello, que cuando se presenta la urgencia, el galeno debe tener una reacción inmediata porque el tiempo que dure en el canal de parto con la cabeza afuera puede ser perjudicial en mayores proporciones, es un momento que se califica de vida y muerte en donde el médico debe tomar decisiones.

El ginecobstetra Barrera López que no tiene ningún tipo de relación con la EPS y la Clínica demandada, explicó que las espátulas fueron utilizadas para el “desprendimiento”, que en términos médicos, es ayudar a que salga la cabeza, lo cual se logra según la historia clínica, pero luego se queda estacando en los hombros, allí se indica que se aplicó la maniobra mecánica de Mc Robert, concluyendo que esta, ni alguna otra garantiza que no se pueda producir una fractura de clavícula o afectación del plexo braquial (audio 2, 00:36:00).

Hace hincapié que según los exámenes practicados la madre no presentaba diabetes, por el peso del neonato no era macrosómico (no fue superior a 4.000 gramos), para sugerirse una cesárea.

Finaliza diciendo que, de acuerdo a las circunstancias, las maniobras empleadas por el médico tratante pueden causar lesiones, pero muchas veces corresponde al costo del beneficio de entregar el bebé vivo y sin una complicación por hipoxia cerebral, cuya causa se atribuye a la urgencia obstétrica de retención de los hombros ocurrida al momento del nacimiento y no al actuar del especialista.

En ese orden de ideas, del análisis conjunto de todos los medios de cognición habidos en el proceso, se tiene que en este evento, no se evidencia que el acto médico hubiese sido la causa de la lesión del plexo braquial, producto de un descuido o negligencia o de la mala praxis médica, puesto que dadas las condiciones de la madre gestante y del feto no se presentaron factores de riesgo que pudieran activar alertas tempranas, máxime cuando que la distocia de hombros aun en condiciones normales puede ocurrir, como un hecho irresistible, siendo

un riesgo inherente al parto tanto vaginal como quirúrgico (cesárea), cuya ocurrencia, se torna imprevisible al momento del nacimiento, aún más cuando la madre gestante y su criatura se encontraban en las condiciones apropiadas para un parto vaginal normal.

Así las cosas, para esta Sala de Decisión, es claro que entre la conducta del personal médico de la Clínica Medilaser y el daño sufrido por la niña María Paula, no se evidenció la relación de casualidad, por lo que no se puede inferir que el servicio de atención, fue la causa necesaria y eficiente de la mentada lesión, pues esta se debió a la retención inesperada de hombro en la fase expulsivo del neonato, lo cual requirió de la ayuda del especialista ginecobstetra en el menor tiempo posible ante la interrupción sobreviniente del nacimiento natural, la cual se desarrolló de acuerdo a la *lex artis ad hoc*.

Corolario de lo expuesto, se despacharán desfavorablemente los reparos formulados por la parte demandante, en consecuencia, la sentencia objeto de alzada se confirmará en su integridad.

Costas. En desarrollo de la regla 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará al impugnante a pagar las costas de esta instancia a favor de cada uno de los demandados, debido al fracaso del recurso de apelación.

DECISIÓN

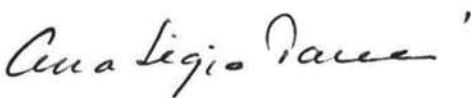
En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 23 octubre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas de esta instancia a favor de cada uno de los demandados COOMEVA EPS y CLÍNICA MEDILASER S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Firmado Por:

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

9440bc971c94712a74f03217ffa31b06c83764de8888fa72c0398fb87ccd22f8

Documento generado en 04/06/2021 12:12:53 PM