

TEMA: RESPONSABILIDAD MÉDICA - La prueba de la responsabilidad civil médica requiere de la acreditación de todos los elementos que son propios de la responsabilidad. La EPS tiene la obligación de garantizar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de las IPS que contrate con dicha finalidad, por lo que, de presentarse una atención tardía o defectuosa por parte de esta, la hace responsable de manera solidaria de los perjuicios que se ocasionen con ocasión de dicha falencia./

HECHOS: Se presenta demanda en la que se solicita que se declare civil y solidariamente responsables a las demandadas (EPS Sura y Clínica del Prado) por los perjuicios causados al menor hijo de la demandante. La decisión de la primera instancia, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín fue que no se configuró un nexo causal entre el hecho dañino y la acción de los demandados (EPS Sura y Clínica del Prado), concluyó que no se acreditaron los supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Los problemas jurídicos abarcan la evaluación de la responsabilidad médica, la adecuada prestación del servicio de salud, la correcta valoración de las pruebas, la determinación de los perjuicios y la aplicación de la responsabilidad solidaria entre las entidades involucradas.

TESIS: La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reseñado que la responsabilidad civil medica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria, cuyos presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos. La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles.(...) la presunción de culpa resultaría inviable, ya que implicaría una carga desproporcionada sobre los profesionales de la salud, quienes no pueden garantizar resultados absolutos debido a la naturaleza inherentemente incierta y variable de los tratamientos y diagnósticos médicos.(...) Con base en lo anterior, en principio, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, es en el demandante en quien descansa la obligación de demostrar los presupuestos axiológicos de la pretensión.(...) Sin embargo, (la Corte) ha admitido que el deber de demostrar la existencia de responsabilidad médica o la ausencia de la misma recaiga en quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos de convicción.(...) Esta concepción es altamente similar con el desarrollo que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha realizado en lo que respecta al aforismo res ipsa loquitur. Veamos: “Tal principio, recuérdese, consiste en la distribución especial de la carga de la prueba, introducida para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad. Y exigir al sujeto procesal que se encuentre en mejores condiciones que desvirtúe el dicho de su contraria. Esta figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo -o las circunstancias que lo explican-. Valga decirlo, «es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo». A su turno, la «culpa virtual, desarrollada en el derecho francés, permite probar la culpa y el nexo causal a partir de antecedentes que rodearon el daño y la participación del responsable, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado (...) (...) Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, 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 (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (...)” Los supuestos de hecho que

componen la ratio decidendi de la providencia en cita son, precisamente, aquellos configurados en el caso concreto, y que se resumen en que (i) sea muy difícil, casi imposible, probar cuál fue la estricta causa fáctica del daño; (ii) que exista un actuar culposo; y que este (iii) usualmente produzca el daño acaecido.(...) En efecto, (i) a pesar de existir un dictamen pericial elaborado por una ginecoobstetra con amplia experiencia en el campo, no se logró establecer la estricta causa fáctica de las lesiones del menor, concepto que fue compartido por los testigos técnicos que declararon este escenario; imposibilidad soportada en la multicausalidad de la afección, como se indicó con antelación. Ahora esta altura, ya quedó demostrado cómo se tiene certeza de que las demandadas (ii) actuaron culposamente respecto del hecho específico de los tiempos en que se debe realizar el monitoreo clínico, así como el de la reanimación del neonato, según lo ilustrado líneas arriba, (iii)(...) Significa lo anterior, que la encefalopatía hipóxico-isquémica (EHI), diagnosticada a Ismael, se derivó de la falta de oxígeno por cese de flujo sanguíneo cerebral y la prolongación en el tiempo de la circunstancia, ya que “[L]a severidad de las lesiones se correlaciona con la duración de la falta de oxígeno, y se estima que a partir de 4-5 minutos de anoxia las lesiones son irreversibles”. Es decir que, como se esbozó con antelación, se tiene que se presentó una demora en la auscultación clínica que debía realizarse a la paciente, pues no se hizo dentro del término establecido en el protocolo (30 minutos), superando este en 10 minutos; pero además, el pediatra que debía estar presente para el momento del parto, por tratarse de una cesárea de emergencia, por la bradicardia sostenida que presentó el neonato, siendo previsible que este debiera ser sometido a maniobras de reanimación, razón por la cual se le hizo el llamado de manera previa a la iniciación de la cirugía, solo compareció al quirófano 5 minutos después del nacimiento del bebé, debiendo incluso, ser requerido en una segunda oportunidad, pues finalmente fue quien dispuso la aplicación de la adrenalina, que como se expuso es el medicamento principal que se utiliza en estos eventos para lograr una adecuada reanimación cuando el paciente no responde a otras maniobras que deben realizarse previamente que no deben superar los 30 segundos.(...) Es decir, si bien no pudo establecerse la razón médica que conllevó a la hipoxia perinatal, de la historia clínica y la literatura médica, se concluye válidamente que la prolongación en el tiempo de dicha condición, conllevó a que se generara en Ismael la Encefalopatía Hipóxico Isquémica, ante la demora en dos de las atenciones que debían prestarse por el equipo médico de la clínica demandada(...) Finalmente, no podría considerarse, como lo pretendió hacer ver la parte demandada, que el haber comparecido la señora Lorena a urgencias luego de “23” horas sin movimientos fetales, pudo conllevar a la afectación sufrida por su hijo, pues por un lado, se afirmó por la demandante que no fue ese el tiempo indicado por ella al momento de presentarse en la institución, sino “de 2 a 3 horas”, pero por el otro, se tiene que la representante legal de la clínica demandada, señaló expresamente que ello no ameritaba un protocolo urgente o necesario y que realmente existía un mito sobre la ausencia de movimientos fetales consistente en que si el bebé no se mueve se va morir, o que algo está mal pero que eso no era cierto, al punto que los testigos técnicos coincidieron en señalar que la ausencia de movimientos fetales per se, no era indicativo de tener que realizarse una cesárea urgente, que solamente era un signo de alarma que requería pruebas que permitieran establecer el bienestar fetal y que se vigilaba por si se presentaba algún signo de alarma. En consecuencia, habrá de declararse imprósperas las excepciones (...) formuladas por la Clínica del Prado, así como las propuestas por la EPS Sura.

MP: BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

FECHA: 15/01/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Proceso:	Verbal – Responsabilidad Civil Médica.
Radicado:	05001310300120170052501
Demandantes:	Lorena Patricia Sanmartín Restrepo y otros.
Demandados:	Clínica del Prado y otra.
Providencia	Sentencia Nro. 001
Tema:	La prueba de la responsabilidad civil médica requiere de la acreditación de todos los elementos que son propios de la responsabilidad. La EPS tiene la obligación de garantizar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de las IPS que contrate con dicha finalidad, por lo que, de presentarse una atención tardía o defectuosa por parte de esta, la hace responsable de manera solidaria de los perjuicios que se ocasionen con ocasión de dicha falencia.
Decisión:	Revoca-acoge pretensiones
Ponente:	Benjamín de J. Yepes Puerta

Procede la Sala, integrada como se dispuso en el auto anterior, a emitir sentencia mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Lorena Patricia Sanmartín Restrepo en nombre propio y en representación de los menores de edad Ismael Córdoba Sanmartín y Juliana Jaramillo Sanmartín, Adonis Córdoba Wisa y Nora Alba Restrepo Quintero, en contra de la decisión proferida el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el Proceso Declarativo –Verbal de Responsabilidad Civil Médica–, promovido en contra de la EPS Sura y de la Clínica del Prado, quien además, fue llamada en garantía, así como Seguros Generales Suramericana.

I. SÍNTESIS DEL CASO¹.

1. Fundamentos fácticos

1.1. Expuso la parte demandante, que estaba afiliada a la EPS Sura, mediante la cual recibió atención médica durante su embarazo, que se desarrolló normalmente, ingresando el 13 de diciembre de 2013 (sic) a las 7:59 P.M. a urgencias de la IPS Clínica del Prado, con 37 semanas de embarazo, ordenándosele, luego de realizarse el perfil biofísico, con resultado alterado, un monitoreo fetal por el ginecólogo fetólogo Juan Carlos Restrepo Álvarez, por cuanto no observaba movimientos fetales, ni respiratorios, con un ILA de 4 y sugirió CST, que en gineco-obstetricia significaba Cesárea Segmentaria Transversal.

1.2. Que en lugar de realizarse lo ordenado por el citado especialista, a eso de las 11 P.M., se dispuso por la médica general Durley Roldán, suministrar oxitocina para acelerar el trabajo de parto, en dosis que fue posteriormente aumentada por orden de la misma profesional, sin realizarle tacto vaginal, el cual es recomendado y parte del protocolo.

1.3. La referida orden se ejecutó iniciando la madrugada del 14 de diciembre del mismo año y a las 3 A.M., se traslada de urgencias al servicio de hospitalización y aproximadamente a las 4 A.M. (sic) a la sala de cirugía para la realización de una cesárea y a las 3:57 A.M., nace el bebé por este medio, sin signos vitales, debiéndosele realizar reanimación cardiopulmonar y media hora después de salir del paro cardio respiratorio, fue traslado al servicio de neonatos, para continuar con la reanimación y posteriormente, es remitido a la Clínica Universitaria Bolivariana, donde estuvo hospitalizado aproximadamente dos meses.

1.4. Como consecuencia del paro cardio respiratorio sufrido por el menor Ismael Córdoba, este padece encefalopatía hipóxico isquémica, diagnosticada mediante una Resonancia Nuclear Magnética (RNM) del Sistema Nervioso Central (SNC), presentando retraso mental permanente y sufriendo convulsiones a repetición.

1.5. El estado en que se produjo el nacimiento del menor, es consecuencia directa de la inadecuada atención brindada por la IPS demandada, pues tuvo a la paciente todo el tiempo bajo el cuidado de una médica general y no de un

¹ [002Demanda](#) - [005EscritoDeSubsanacion](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

especialista, sin que aquélla siquiera procediera de acuerdo con las indicaciones del ginecólogo fetólogo de realizar monitoreo fetal.

1.6. Por las secuelas ha debió ser hospitalizado en reiteradas ocasiones por convulsiones y neumonías, lo que se deriva en un sufrimiento para el menor y para sus seres cercanos, además la suspensión de cualquier actividad, para la realización de todo lo relacionado con su cuidado y salud, teniendo que acudir la progenitora de dicho menor a acciones de tutelas en contra de la EPS Sura para lograr la atención integral de éste.

1.8. La enfermedad padecida por el menor, implica una dependencia absoluta en todo momento y por el resto de su vida, requiriendo atención especial ante la imposibilidad de valerse por sí mismo, requiriéndose de unos gastos mayores a los que demandaría un menor en condiciones normales y que perdurarán aún superada la mayoría de edad, por ser una condición permanente, teniendo una vida probable de 62 años de edad.

1.9. Esa situación ha afectado la capacidad de trabajo de sus padres, ya que el padre trabaja de manera independiente en la medida que puede, y la madre quien también labora, solo recibe remuneración por el tiempo que efectivamente cumple, el cual se ha reducido a la mitad. Asimismo, este panorama ha causado perjuicios morales y fisiológicos a sus progenitores, a su hermana y a su abuela quienes presencian continuamente el sufrimiento del menor, la imposibilidad de que pueda realizar múltiples actividades y compartirlas en familia, incluso las que desarrollaban y disfrutaban antes de su nacimiento, y que les hubiera gustado poder continuar haciéndolo con el hijo esperado, como en cualquier hogar, con gozo y alegría, lo cual ha cambiado totalmente su vida diaria, las salidas recreativas se han visto limitadas por la falta de dinero, tiempo y por los cuidados especiales que aquel requiere.

1.10. Como daño emergente, se relacionó la suma total de \$248.610.629, discriminado en: \$157.133.721, por la pérdida de productividad de 213 meses, que abarcan toda la minoría de edad de Ismael Córdoba, esto es, hasta que cumpla los 18 años, descontando las primeras 12 semanas que la ley designa para que los padres estén todo el tiempo pendiente de él, por el valor del salario mínimo del 2017; y \$91.476.908, correspondientes a gastos extraordinarios que requeriría durante sus 62 años de vida probable, que en promedio equivalen a 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a razón de 2 salarios mensuales por año.

1.11. Por lucro cesante, se cuantificó en \$389.514.576, que equivalen a lo que debía ser la vida productiva del menor desde los 18 a los 62 años de edad de vida probable, que totalizan 44 años (528 meses), por el salario mínimo del año 2017, sin que sea procedente aplicar las fórmulas que la jurisprudencia ha utilizado para tal efecto, por ser errónea, en cuanto al pasado, por incluir conceptos excluyentes (intereses e indexación), que perjudican a la *demandada* y, respecto al futuro, porque no se incluye una variable del salario mínimo como seguramente se incrementará, sino con el vigente para la fecha de liquidación (2017), es decir, no se trata de un capital que la demandada deba pagar en el 2075 y que por pagarlo anticipadamente deba introducir una tasa de descuento, realmente es una merma de capacidad laboral que se ve reflejada en el salario mínimo mensual, por lo que liquidar períodos futuros y aplicarles un descuento, cuando esos períodos no se liquidaron con valores futuros produce una gran inequidad, aunado al interés del 0.5% mensual (6% anual), cuando el dinero no alcanza esa *apreciación* en el tiempo, pues la variación para ese momento oscilaba alrededor del 3% anual.

2. Síntesis de las pretensiones.

2.1. Que se declarara civil y solidariamente responsables a las demandadas, por los perjuicios causados al menor.

2.2. Que, como consecuencia de lo anterior, se condenara a las demandadas a pagar los siguientes perjuicios:

2.2.1. Extrapatrimoniales.

Daño moral. Para Ismael Córdoba Sanmartín, la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y para Lorena Patricia Sanmartín Restrepo, Adonis Córdoba Wisa, Juliana Jaramillo Sanmartín y Nora Alba Restrepo, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

Daño a la vida de relación. Para Ismael Córdoba Sanmartín, la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Y para Lorena Patricia Sanmartín Restrepo, Adonis Córdoba Wisa, Juliana Jaramillo Sanmartín y Nora Alba Restrepo, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

2.2.2. Patrimoniales.

Daño emergente. La suma total de \$248.610.629 a favor de Lorena Patricia Sanmartín Restrepo.

Lucro cesante. La suma de \$389.514.576 a favor de Lorena Patricia Sanmartín Restrepo.

2.3. Que se indexaran las anteriores sumas al daño material causado.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Clínica del Prado S.A.²

A través de apoderada judicial, precisó primeramente que los hechos narrados en la demanda habían ocurrido en el año 2012 y no en el 2013 como se indicaba en la demanda, pues la señora Lorena Sanmartín había ingresado el 13 de diciembre de 2012, a las 8:25 P.M. al servicio de urgencias de esa, manifestando no sentir movimientos fetales desde hacía 23 horas, cuando la instrucción médica es de acudir al servicio de urgencias cuando pasen 11 horas sin percibir dichos movimientos, por lo que se le realizó un examen biofísico que registró un perfil alterado, por lo que se dispuso por el médico fetólogo un CST, es decir, un monitoreo fetal con estrés y no una “Cesárea Segmentaria Transversal”, cuando se presentara una actividad uterina de 3 o 4 contracciones en 10 minutos, que duraran aproximadamente de 35 de 40 segundos, por lo que se dejó hospitalizada para inducir el trabajo de parto, aplicándosele oxitocina, para producir dichas contracciones, por lo que no era cierto que no se hubiese atendido la instrucción de dicho profesional y por el contrario, la conducta de la doctora Durley Roldán había sido compatible con esta.

Añadió que, a las 12:01 A.M., se había decidido aumentar la dosis de oxitocina con la finalidad de que el patrón contráctil del útero mejorara, realizando, durante todo ese período el registro del bienestar fetal y a las 3:43 A.M., el ginecólogo de turno advirtió un descenso en la fetocardia que no se recuperaba, lo cual significó un signo de alarma respecto al estado del feto y se decidió practicar de inmediato una cesárea, sin que con antelación se hubiese manifestado algún síntoma que obligara a adoptar dicha conducta, por lo que, a las 3:50 A.M., se

² Pág. 2-147 / [008ContestacionDeDemanda](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

trasladó a la paciente, al área de cirugía, y a las 3:56 A.M. inició el acto quirúrgico, naciendo el bebé con Apgar 0, procediéndose a aspirar las secreciones y a realizar reanimación cardiopulmonar e intubación recuperándose los signos vitales del mismo y trasladándose a la unidad neonatal a las 4:34 A.M., diagnosticado inicialmente con asfixia perinatal severa con pésimo pronóstico, con hipertensión arterial sostenida razón por la cual se le trasladó a la Clínica Bolivariana.

De igual manera, afirmó que sí se le había realizado tacto vaginal a la materna en la forma indicada por los protocolos de atención médica, como constaba en la hoja de ingreso al servicio de urgencias donde se consignó “ *cuello intermedio, longitud 2,5, cerrado y con pelvis ginecoide*” como resultado del mismo y que no era cierto que la atención hubiese estado a cargo solo de una médica general, pues también habían intervenido el fetólogo Juan Carlos Restrepo, los ginecobstetras Darling Laudith Aguilar y Juan Guillermo Colonia y el pediatra Alejandro Sarmiento.

Por lo anterior, se opuso a la totalidad de pretensiones argumentando la inexistencia de un nexo de causalidad entre los daños sufridos por el menor y la atención médica brindada, ya que según pruebas de orden científico solo un porcentaje igual al 2% de los casos de asfixia perinatal o depresión respiratoria aguda obedecían a las complicaciones que se presentan durante la atención del trabajo de parto y los demás casos, a causas endógenas y ajenas a la atención médica, sin que se aportara material probatorio que pudiera afincar la causa del daño sufrido a la intervención médica y que se había partido de una confusión o de una lectura equívoca de las siglas anotadas en la historia clínica de la paciente, específicamente de “CST”, que significa un monitoreo fetal con estrés, y no una Cesárea Segmentaria Transversal.

Indicó que para la realización de dicho examen, la institución contaba con un sistema electrónico, no obstante el bienestar fetal podía auscultarse mediante el seguimiento de la fetocardia, por lo que no resultaba correcto indicar que no se le había efectuado a la materna la monitorización del feto, sino que lo realmente aducido por la parte demandante era que no se le practicó una forma específica de esa monitorización, ya que en la historia clínica podía verificarse el seguimiento fetal realizado vigilando la frecuencia cardíaca del feto.

En consecuencia, afirmó que el tratamiento brindado a la paciente había sido adecuado, de cara a los signos y síntomas que presentaba para el momento de su ingreso a la clínica, por lo que ninguna de las conductas adoptadas por el personal

de la misma se reflejaba como causa directa de la condición actual del menor Ismael Córdoba, debiéndose considerar otros elementos que pudieron originar el fenómeno sufrido por el mismo, tales como que la madre había sido fumadora, posibles condicionantes genéticos o el hecho de no haberse presentado en un período superior a las 11 horas sin movimientos fetales, que se indican como plazo máximo para acudir en caso de dicha circunstancia; y que no había ningún elemento que permitiera afirmar que el resultado habría variado de haberse practicado la cesárea mucho antes de detectar los signos de sufrimiento fetal agudo, por cuanto el trabajo de parto reportaba signos favorables para que se hiciera por la vía vaginal, con el cual se reducían los riesgos de muerte materna, asociados a cuadros infecciosos.

En cuanto lo perjuicios, señaló que los extraprocesales eran excesivos, pues estaban por encima de los topes que jurisprudencialmente se habían reconocido y respecto de los materiales, adujo que era improcedente el reconocimiento del monto reclamado por daño emergente bajo el concepto de gastos extraordinarios por cuanto su justificación es etérea y sin sustento probatorio, e involucra condiciones y circunstancias que estarían cubiertos por otras modalidades de los perjuicios o que hacen parte de la atención médica a cargo de la EPS.

En esa medida, planteó las excepciones de: *“Imposibilidad de atribuir el daño a la actuación de la Clínica del Prado S.A.”*, *“Ausencia de un comportamiento doloso, culposo o negligente”*, *“Ocurrencia de un hecho imprevisible e inevitable”*, *“Culpa exclusiva de la víctima”*, *“Indebida tasación de perjuicios”*.

3.2. EPS y medicina prepagada Suramericana S.A. “EPS Sura”.³

Entorno a los hechos, manifestó no constarle los cuidados que tuvo la señora Sanmartín durante su embarazo, ni las condiciones particulares del ingreso ni el tratamiento brindado en la Clínica del Prado, solo lo que pudo observar en la historia clínica suministrada, precisando que la EPS no tenía injerencia en los actos médicos que realizaban las IPS que integraban su red de prestadores de servicios de salud.

Efectuó, al igual que la clínica codemandada, precisión frente al año en que efectivamente habían ocurrido los hechos, siendo el correcto el 2012 y negó que se le hubiera ordenado a la paciente una *“Cesárea Segmentaria Transversal”*, ya que lo realmente dispuesto fue un *“Contraction Stress Test”*, identificado con las siglas CST, el cual si fue realizado como consta en la historia clínica, donde se reportó el

³ Pág. 148-205 / [008ContestacionDeDemanda](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

monitoreo constante del ritmo cardiaco del bebé (fetocardia), evidenciándose de esa manera un descenso en el mismo que implicó ordenar la cesárea, lo que se había efectuado con celeridad, naciendo el niño sin signos vitales, con diagnóstico de asfixia perinatal, realizándosele maniobras de reanimación.

En relación a la acción de tutela interpuesta en su contra por la señora Lorena Patricia para obtener la atención de su hijo en una institución específica (ESTÍMULOS IPS), con la cual no tenía convenio, alegó que, en sentencia del 21 de enero de 2015, proferida dentro de la misma, reconoció que la entidad no le había negado ningún tipo de servicio contemplado dentro del POS. Afirmó que el menor fue diagnosticado con encefalopatía hipóxica isquémica severa y síndrome convulsivo.

Se opuso a las pretensiones argumentando que, cumplió a cabalidad con su obligación al disponer la atención de la madre del menor por parte de la Clínica del Prado y autorizar todos los procedimientos y atenciones requeridas por esta y por el menor. Asimismo, alegó que la tasación de los perjuicios morales no obedecía a los criterios jurisprudenciales al constituirse como excesiva, ni se había discriminado el monto pretendido por daño emergente tornándolo improcedentes y sucedió lo mismo en relación al lucro cesante que se constituyó en un hecho incierto.

Como excepciones de mérito, formuló: "*Cumplimiento de las obligaciones a cargo de la EPS Sura (pago)*", "*Ausencia de culpa, diligencia y cuidado*", y "*Ausencia de nexo de causalidad*".

Por último, objetó el valor consignado en el juramento estimatorio, considerando que el monto reclamado por perjuicios extrapatrimoniales era excesivo, que el daño emergente no estaba discriminado, ni se había aportado prueba que soportara su existencia y cuantía y el lucro cesante estaba apoyado en un hecho incierto.

4. Llamamiento en Garantía.

4.1. La demandada EPS Sura⁴, llamó en garantía a la Clínica del Prado en virtud del contrato que aquella celebró con esta, para la prestación de los servicios de salud que fueran requeridos por los afiliados y beneficiarios de la entidad promotora, celebrado en el año 2010 y que se encontraba vigente para el 13 y 14 de diciembre de 2012, fecha de la ocurrencia de los hechos, donde se obligó la

⁴ Pág. 28-32 / [001ContestacionDeDemanda / C002 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

clínica a “[P]restar los servicios de salud a los afiliados de EPS SURA asumiendo en forma total y exclusiva, la responsabilidad que se derive por la calidad e idoneidad de la prestación, así como la responsabilidad que pueda derivarse de los actos y omisiones, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación del servicio de salud, que estén a cargo en virtud de un contrato de trabajo, de un contrato de prestación de servicios, como su personal administrativo”. Por lo que solicitó que, en caso de que se profiriera sentencia condenatoria en contra de la EPS Sura, se ordenara a la Clínica del Prado S.A., a pagar las sumas que a título indemnizatorio se le impusieran, o, en su defecto a rembolsarle las sumas de dinero que habría que pagarle en razón de la demanda formulada en su contra.

La Clínica del Prado S.A.⁵, dio respuesta, precisando que la apreciación de la EPS estaba desconociendo los lineamientos generales establecidos en materia de “*solidaridad entre IPS y EPS*” respecto de la responsabilidad civil médica, al ser estos últimos guardianes de la actividad por mandato de ley, como lo ha planteado de manera reiterada la jurisprudencia; además, afirmó que la atención dada a la señora Lorena y su hijo Ismael, estuvo siempre bajo la supervisión de profesionales especializados, recursos, equipos y tecnología apropiada, por lo que no podía inferirse que el resultado era consecuencia del actuar de la clínica, por lo que adujo la “*inexistencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica*” y que la muerte fetal en las condiciones descritas era un “*riesgo inherente*” a la práctica de la obstetricia, además de imprevisible, incontrolable e inexplicable.

4.2. La Clínica del Prado⁶ llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. en virtud del contrato de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales Nro. 0039889-1, en su calidad de tomador y asegurado y los beneficiarios son los terceros afectados, cuya vigencia comprendía desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012, por un valor asegurado de \$460.000.000. Por lo tanto, solicitaron que dicha aseguradora fuese condenada a pagar cualquier suma de dinero que fuera impuesta en la sentencia.

Seguros Generales Suramericana S.A.⁷, dio respuesta a la demanda arguyendo que era una entidad ajena a la EPS y a la IPS por lo que no le constaban las atenciones brindadas a la gestante, más allá de lo que podía evidenciarse en la historia clínica, de donde se extraía que no se había presentado ninguna falla en la

⁵ Pág. 36-38 / [001ContestacionDeDemanda / C002 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

⁶ [002DemandaDeLlamamientoEnGarantia / C003 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

⁷ [006ContestacionDeDemanda](#)

prestación del servicio de salud suministrado por la Clínica del Prado S.A., por lo que el actuar diligente, cuidados y de acuerdo a la *lex artis* impedía que se le atribuyera a los demandados los perjuicios reclamados por los demandantes, resaltando que el sufrimiento fetal no tranquilizador era un riesgo inherente al trabajo de parto, que solía manifestarse de forma súbita e imprevisible, fundamento para proponer como excepciones la “[I]nexistencia de culpa en la atención brindada por la aseguradora a la paciente” y “[N]o atribuibilidad del daño a la aseguradora”. Así mismo, alegó una “[P]etición excesiva de perjuicios”, por sobrepasar los topes máximos reconocidos por la jurisprudencia civil, razón en la que fundamentó la objeción al juramento estimatorio que formuló dentro de la misma oportunidad.

Respecto a los hechos del llamamiento en garantía indicó que el evento alegado no podía ser cubierto o amparado por el contrato, ya que en el mismo se indicaba que, no solo los hechos debían ocurrir entre el 31 de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2012, sino que, además, debían ser reclamados al asegurado o a la aseguradora en un plazo máximo de 2 años posteriores a finalizada la vigencia, lo que no sucedió en el caso objeto de reparo. Invocando entonces, las excepciones de: “Ausencia de cobertura”, “Limitación del amparo según las demás condiciones de la póliza”, “Disponibilidad sujeta a las afectaciones previas a la póliza”.

5. Sentencia de primera instancia⁸.

El *A quo* precisó primeramente una falta al deber objetivo de cuidado por parte de la madre Lorena Sanmartín Restrepo, en cuanto al ostentar su calidad de enfermera podía saber con amplitud de criterio que la ausencia de movimiento del feto durante seis u once horas significaba un signo de alarma, suficiente para trasladarse a un centro clínico con anterioridad y no como lo hizo, esto es, pasadas 23 horas de dicha circunstancia, como estaba consignado en la historia clínica. No tuvo en consideración lo relatado por el padre Adonis y a la abuela Nora Alba, en cuanto expusieron hechos que les contaron, y no que presenciaron.

Asimismo, estableció que las conclusiones dadas por el peritaje aportado por la clínica del prado, eran de total credibilidad y aceptación, la cual apreció en concordancia con el artículo 232 del C.G.P., tuvo en cuenta la experiencia, sus cualidades y el especial cuidado idóneo que tenía sobre la materia al ser la directora del centro gineco-obstetra de la Universidad de Antioquia, sin que el hecho de haber

⁸ [2017-00525 AUDIO.wav](#) / [FOLIO 628 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

estado vinculada laboralmente, con anterioridad, a la Clínica del Prado, restara valor a lo dictaminado, por cuanto se estaba en un sistema de mercadeo cerrado, donde todos podríamos ser clientes y usuarios de una misma entidad.

Aclaró que esta ofreció conclusiones que marcaron la directriz de la decisión judicial, como fue la determinación de que la causa de una hipoxia como la sufrida por el menor se consideraba como multifactorial, es decir, afirmó la imposibilidad de establecer una causa determinante de lo ocurrido y en concordancia al no poderse probar la causa, generó la imposibilidad de establecer una responsabilidad médica de entrada a la entidad clínica, a un médico o a un procedimiento, circunstancia reafirmada por la Directora de dicha institución, quien también ostentaba la condición de médica, aunque no en la misma especialidad.

Señaló que los médicos tratantes del menor que presenciaron su nacimiento y posterior atención, bajo la gravedad de juramento contaron los hechos y que pese a los interrogatorios realizados por las partes, fueron firmes en decir que el monitoreo fetal realizado a la señora Lorena era el indicado y adecuado, además con el material probatorio no se pudo acreditar lo contrario, esto es, no se demostró otra forma de tratarla, una omisión, descuido o falla en el procedimiento contrario a la *lex artis*. Por el contrario, se presenció un riesgo inherente de manera súbita e impredecible, sin que se estableciera la existencia de impericia o negligencia.

En cuanto a la práctica de la cesárea, se concluyó que no se realizó al inicio, en cuanto los galenos establecieron dentro del proceso que no se configuraban las condiciones, los síntomas y presupuestos para que esta se diera en ese momento.

Concluyéndose entonces que no se configuró un nexo causal entre el hecho dañino y la acción de los demandados y en consecuencia declaró probadas las excepciones propuestas por los demandados de "*Ausencia de culpa*" e "*Inexistencia de nexo causal*", en cuanto no se acreditaron los supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, no prosperando entonces las pretensiones de la parte demandante y se absolvió a las llamadas en garantía por sustracción de la materia.

6. Impugnación.

6.1. Lorena Sanmartín en nombre propio y en representación de sus hijos menores Ismael Córdoba Sanmartín y Juliana Jaramillo Sanmartín.

Presentó los siguientes reparos frente a la sentencia, dentro de los 3 días siguientes a la audiencia de fallo⁹, los que sustentó en esta instancia, dentro del traslado otorgado para tal efecto¹⁰:

- **Responsabilidad en la sumatoria de errores:** No se consideró el actuar anómalo, atribuible a la Clínica del Prado, consistente en que la paciente permaneció varias horas en sala de urgencias, siendo sometida a monitoreo intermitente, cada 30 minutos, debiendo privilegiarse el monitoreo continuo, por cuanto no se requería de un testimonio técnico o un dictamen para saber que mientras que aquél sólo puede detectar una situación de alarma al momento de realizarse monitoreo, esto es, cada 30 minutos, si es que se hace a tiempo, el este, en cambio la detecta en el mismo momento en que se presenta, sin retardo de ninguna índole; además, que, entre los dos últimos monitoreos realizados a la gestante trascurrieron 40 minutos, posiblemente por depender del recurso humano, que no permite hacerlo en el momento exacto, detectándose la bradicardia, por lo que, si se hubiese suministrado un monitoreo continuo, tal circunstancia se hubiera podido advertir de manera oportuna, por cuanto esos 10 minutos de retraso fue significando una reducción en la hipoxia, afectando las condiciones de salud de Ismael; ninguno de los profesionales de la salud que atendió a la paciente había tenido en consideración la historia clínica de la gestante, donde se consignaba que se trataba de un embarazo de alto riesgo, lo que fue confirmado en el interrogatorio realizado al doctor Colonia; la decisión de inducir el parto se tomó por la doctora Darling Laudith Aguilar, sin auscultar, ni revisar la paciente; la reanimación inmediata no fue realizada por el pediatra, quien pudo llegar 5 minutos después, por ser el único en esta especialidad de guardia en la Clínica, como lo expuso el mismo Alejandro Sarmiento en su declaración.

- **Con relación a las pruebas pedidas:** Por cuanto había solicitado primeramente en la demanda una prueba técnica por un especialista en seguridad informática para que verificara la autenticidad de la prueba, es decir que no sufrió alteración desde su creación, la cual fue denegada; y en el pronunciamiento sobre el traslado de las excepciones realizó un desconocimiento de documentos en relación a la historia clínica de la demandante, en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso, sin que se aludiera a una tacha por no ser un documento en su estado natural y auténtico, pretendiéndose con eso que se

⁹ Pág. 680-690 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#)

¹⁰ [22Memorialsustentacion.pdf](#) / [Segunda Instancia](#)

valorara la misma teniendo en cuenta que no fue realizada simultáneamente al suceso, si no con posterioridad. En cuanto a la prueba pericial, señaló que solicitó, entre otras, una por especialista en gineco-obstetricia, tanto en el líbello genitor, como en la réplica realizada a las excepciones, la cual no fue decretada para ser presentada por la entidad que se solicitó sino, por el CENDES, misma entidad que efectuó la experticia aportada por la IPS demandada. Por lo que no había lugar a reprochar la escasez probatoria por parte de los actores, en especial otro dictamen que desvirtuara el presentado por dicha parte.

- **Valoración probatoria:** El a quo dio valor de *prueba reina* al dictamen, indicándose que este solo podía ser controvertido a través de un medio probatorio de la misma envergadura, dejando de lado el resto del material probatorio y las falacias en la sustanciación de esa experticia, tales como que: el monitoreo continuo era igual a los monitoreos clínicos basándose en un estudio realizado por Cochrane, que solo se aplicó a pacientes en embarazo de bajo riesgo, sin que esa fuera la condición de la señora Lorena y que en el mismo se hallaron resultados para mujeres en ese estado, más no resultados favorable para el feto, y que solo tenía validez en Europa Occidental; que la Resolución 3280 de 2018, establecía que no debían hacer monitoreos, para evitar auscultaciones innecesarias, sin que dicho acto contemple tal disposición; el cambio de aseveraciones con relación a lo sufrido por el menor Ismael, pues en algunas respuestas adujo a la hipoxia y en otras a la asfixia, así como la incongruencia con relación al posible momento en que pudo haber ocurrido la misma. Además, cuestionó la imparcialidad de la perito, en cuanto esta laboró en la IPS, y dicho vínculo y solidaridad profesional entre colegas pudo nublar su concepto. En cuanto a los testigos técnicos, aclaró que no se cuestionaba su actuar profesional, ética o formación, sino su imparcialidad ante el vínculo que tenían con la clínica demandada y que había algún colega demandado, para que fueran ponderados con una mayor rigurosidad.

6.2. Adonis Córdoba Wisa¹¹. A pesar de haber formulado unos reparos concretos en la oportunidad legal, dentro del término concedido en esta instancia para su sustentación, guardó silencio¹², razón por la cual, por auto del 19 de noviembre de 2024¹³, se declaró desierto.

¹¹ Pág. 691-695 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#)

¹² [29IngresoAlDespacho.pdf](#) / [Segunda Instancia](#)

¹³ [30AutoDeclaraDesiertoRecurso.pdf](#) / [Segunda Instancia](#)

II. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde a esta Sala, determinar si: i) se omitió el decreto de alguna prueba solicitada por la parte demandante o fue decretada de manera diferente a lo peticionado, que hubieran modificado la decisión de primera instancia y si, de presentarse alguno de esos casos, sería esta la oportunidad para remediar dicha falencia; ii) se lograron acreditar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, en la atención brindada a la demandante Lorena Patricia Sanmartín Restrepo desde su ingreso al servicio de urgencias de la Clínica demandada el 13 de diciembre de 2012 y a su hijo menor Ismael Córdoba Sanmartín, una vez nació el 14 de diciembre del mismo año, con el acervo probatorio recaudado; de establecerse que quedaron probados todos los presupuestos, se determinará iii) si opera para el caso bajo estudio la responsabilidad solidaria para todos los demandados, como lo adujo la actora o, si por el contrario, la EPS Sura, debe ser exonerada, al no intervenir en la atención en salud suministrada a aquélla, como lo alegó dicha entidad; iv) la procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados por los recurrentes y si el monto pretendido en cada una de sus modalidades se encuentra ajustado a lo probado y, además, respecto de los extrapatrimoniales si están acordes a lo reconocido jurisprudencialmente; v) la prosperidad o no de los llamamientos en garantía efectuados por las demandadas.

III. PLANTEAMIENTOS SUSTENTATORIOS DE LA DECISIÓN.

3.1. Realizado el control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advierte vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; igualmente, se consideran reunidos los presupuestos procesales requeridos para proferir una decisión de fondo, no habiendo discusión frente a este punto.

3.2. De otro lado, claro es que la competencia de este Tribunal se circunscribe en examinar únicamente las concretas inconformidades señaladas por la parte apelante, así como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“...Es en el Código General del Proceso donde se implementó el «recurso de apelación» en el campo civil, mismo que refiriéndose a sentencias contempla para el reclamante tres pasos distintos: la interposición, la exposición del reparo concreto y la alegación final. En ese orden de ideas, el inconforme durante el término de ejecutoria deberá discutir los elementos de la providencia que le generen malestar y expresar de forma breve los mismos, toda vez que el enjuiciador*

de segundo grado solamente basará su examen en las objeciones concretas que el suplicante haya formulado tal y como lo describe el inciso 1º del artículo 320 Ibídem, siendo competente únicamente para pronunciarse de lo expuesto por ese sujeto procesal tal y como reza el inciso 1º del canon 328 siguiente. Seguidamente tiene operancia la etapa ante el superior, no menos importante y destinada al desarrollo y sustento de lo ya anunciado en precedencia¹⁴ (...).” (Subrayas del Despacho), a lo que entonces procederemos.

3.3. Reparación relacionada con el reproche por la escasez probatoria de la demandante de cara al no decreto de las pruebas pedidas o decretadas de forma distinta.

Como el cargo, en esencia gira es sobre si se debió decretar el a quo las pruebas omitidas o, si la pericial petitionada por la parte demandante, a la que accedió, debió decretarla en la forma solicitada, es un aspecto que no puede ser analizado en este momento procesal, por haberse agotado las etapas establecidas por el legislador para tal efecto, sin que la parte interesada hubiese manifestado su inconformidad a través de los recursos de ley dentro de la oportunidad contemplada con dicha finalidad; sumado a que realmente no se trata de un verdadero reparo frente a la sentencia, sino de cuestiones externas que no fueron definidas propiamente en esa decisión.

3.4. Reparos tendientes a la acreditación de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad médica, con el acervo probatorio recaudado, de haberse valorado de manera adecuada.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha reseñado que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria¹⁵, cuyos presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos¹⁶.

¹⁴ (STC 11429-2017). (STC 2423-2018 y STC 3969-2018), reiterada en Sentencia STC 4673-2018.

¹⁵ Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021: “«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)»». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).

¹⁶ Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020: “... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexos causal, fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...”. En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: “... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado – entendido como la inobservancia de la *lex artis ad hoc*– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.”. También la Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo: “la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexos causal entre los dos anteriores”

La responsabilidad civil médica consiste en el enjuiciamiento de la actividad de los profesionales de la salud y de las actuaciones de las entidades que participan en el sistema, que permite a las víctimas obtener una indemnización de perjuicios en los eventos en los que se cause un daño en la ejecución de los deberes misionales de quienes participan en el sistema de salud a muy diversos niveles.

En el ámbito de la práctica médica, la responsabilidad se rige bajo los presupuestos de la culpa probada, toda vez que la medicina opera bajo el principio de probabilidad y no se encuadra dentro de una ciencia exacta. Por lo tanto, la presunción de culpa resultaría inviable, ya que implicaría una carga desproporcionada sobre los profesionales de la salud, quienes no pueden garantizar resultados absolutos debido a la naturaleza inherentemente incierta y variable de los tratamientos y diagnósticos médicos. La Corte Suprema lo ha sostenido al aseverar que *“(…) vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con una equivocada diagnosis ocasionen”*¹⁷.

Con base en lo anterior, en principio, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, es en el demandante en quien descansa la obligación de demostrar los presupuestos axiológicos de la pretensión. La Corte ha sostenido que *“la jurisprudencia ha comprendido que en el ámbito de la actividad médica, el régimen que gobierna la responsabilidad del profesional sanitario y de las instituciones que prestan sus servicios a los pacientes es el de la culpa probada, con lo cual, en línea de principio, corresponde al paciente o a quien demande por la atención que se le brindó o por una mala praxis médica, demostrar la culpa de quienes participaron en el acto médico o de las personas que con su actuar negligente, descuidado o imperito causaron un daño”*¹⁸. Sin embargo, ha admitido que el deber de demostrar la existencia de responsabilidad médica o la ausencia de la misma recaiga en quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos de convicción¹⁹.

En este caso, la parte demandante alegó una inadecuada atención por parte de la clínica demandada, relacionando como supuesto de dicha falencia la omisión

¹⁷ CSJ, SC3253-2021, Rad. 08001 31 03 010 2010 00067 01 citando sentencias del 26 de noviembre de 2010 y del 28 de junio de 2011.

¹⁸ CSJ SC3253 de 2021, en igual sentido SC3604 de 2021 y SC4786-2020.

¹⁹ SC9721 del 27 de julio de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

en la realización del CST sugerido por el ginecólogo fetólogo, con fundamento en el resultado en el perfil biofísico que le fue practicado a la señora Lorena al llegar al servicio de urgencias manifestando ausencia de movimientos fetales, la ausencia de monitores y, además, el hecho de que durante todo el tiempo que la misma permaneció en urgencias no fue examinada, ni valorada directamente por un especialista, sino por médico general.

Ahora, si bien en el hecho cuarto de la demanda se traducen la sigla mencionada -CST-, como Cesárea Segmentaria Transversal, lo cierto es que se precisó por las demandadas al contestar los hechos que realmente aquella hacía referencia a un “*Contraction Stress Test*”, que correspondía a un monitorio fetal con estrés o con contracciones, equivocación que reconoció el vocero judicial de la demandante en la audiencia de instrucción y juzgamiento y lo precisó el especialista ginecólogo fetólogo, Juan Carlos Restrepo Álvarez, que realizó la anotación de dicha sigla como recomendación en el resultado del examen biofísico que le practicó a la paciente, en la declaración rendida ante el juzgado²⁰.

No obstante, en el hecho décimo se hizo referencia a la ausencia del monitoreo, persistiendo en dicha falencia durante todo el proceso, incluyéndolo como uno de los reparos a la sentencia dentro de la apelación formulada, donde se precisa que, si bien se realizó una auscultación intermitente a la materna, también denominado monitoreo clínico, este no era igual de efectivo al monitoreo electrónico o cardiotocografía fetal electrónica -CTG-, contrario a lo señalado en el dictamen presentado por la clínica y que este último, como se había afirmado, nunca fue realizado, supuesto fáctico que también fue sostenido por la misma paciente Lorena Patricia, quien adujo en su interrogatorio que la atención no se había realizado bajo los protocolos que debían hacer, ya que no se hicieron los monitoreos que eran muy importantes según el perfil biofísico²¹.

Al respecto, señaló que no obstante haberse afirmado por la perito en el interrogatorio que se le hizo, que ambos mecanismos eran igual de efectivos, según el estudio realizado por Cochrane²², no tuvo en consideración que el mismo no fue aplicado a pacientes en embarazo de alto riesgo como era el caso de la señora Lorena, sin que se obtuvieran resultados favorables para el feto, como lo se indicó

²⁰ Minuto 8:18, 11:53 / [2017-0052520200302091227.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

²¹ Minuto 3:10 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

²² Link https://www.cochrane.org/es/CD005122/PREG_comparacion-de-la-monitorizacion-eletronica-del-latido-fetal-en-el-ingreso-de-las-mujeres-la-sala

expresamente: *“Los estudios incluidos no incluyeron suficientes mujeres para mostrar si las CTG al ingreso o la auscultación intermitente eran mejores para mantener a los recién nacidos seguros. Sin embargo, los estudios para mostrar cuál es mejor para mantener a los bebés seguros tendrían que ser muy grandes.”* Además, se realizó con mujeres de Europa Occidental, careciendo de validez en este país.

Efectivamente, en la audiencia donde fue interrogada la perito Sandra María Vélez Cuervo, Médica cirujana, especialista en ginecología y obstetricia, ésta manifestó que según Cochrane *“que es la base sistemática de revisiones en medicina y que hizo un comparativo específicamente en qué tanto servía el monitoreo fetal para prevenir efectos adversos perinatales comparado con una monitoria clínica... no en todas partes va a existir un monitoreo fetal electrónico, la monitoria electrónica fetal no demostró ser superior a la monitoria clínica para prevenir efectos perinatales, entonces, es decir, que es equiparable una monitoria clínica a una monitoria electrónica... según los hallazgos de Cochrane dice que la utilización de monitoria electrónica fetal no previene resultados adversos y no es superior a la monitoria clínica o monitoria intermitente que es el otro nombre que recibe”*²³.

Sobre cuál de los monitoreos referenciados es más efectivo, Cochrane ha realizado varios estudios que han sido actualizados con el pasar de los años, tales como: *“Monitorización electrónica continua de la frecuencia cardíaca para la evaluación fetal durante el trabajo de parto”*²⁴, publicado el 30 de abril 2001, que fue reemplazado por el estudio publicado el 19 de julio 2006²⁵; posteriormente se publicó la *“Monitorización de la frecuencia cardíaca del feto durante el trabajo de parto con y sin ayuda computarizada para la decisión: un comparación de desenlaces en el embarazo”*²⁶, el 30 abril de 2015 y el 26 de enero de 2017, la *“Cardiotocografía versus auscultación intermitente del latido fetal en el ingreso a la sala de partos para la evaluación del bienestar fetal”*²⁷ y la *“Comparación de la monitorización electrónica del latido fetal en el ingreso de las mujeres a la sala de partos mediante el uso de cardiotocografía (CTG) versus monitorización intermitente”*²⁸.

²³ Minuto 28:15 / [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

²⁴ https://www.cochrane.org/es/CD000063/PREG_monitorizacion-electronica-continua-de-la-frecuencia-cardiaca-para-la-evaluacion-fetal-durante-el

²⁵ <https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD000063.pub2/information#versionTable>

²⁶ https://www.cochrane.org/es/CD010708/PREG_monitorizacion-de-la-frecuencia-cardiaca-del-feto-durante-el-trabajo-de-parto-con-y-sin-ayuda

²⁷ <https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD005122.pub5/full/es>

²⁸ https://www.cochrane.org/es/CD005122/PREG_comparacion-de-la-monitorizacion-electronica-del-latido-fetal-en-el-ingreso-de-las-mujeres-la-sala

Todos los estudios fueron realizados en mujeres que ingresaron a la sala de parto con un embarazo de riesgo bajo, en países desarrollados de Europa occidental²⁹ y arrojaron hallazgos frente a la materna, esto es, que no se había demostrado que uno u otro sistema de monitoreo arrojara diferencias considerables respecto de la mujer en estado de gestación, radicando la diferencia únicamente en que el uso de la CTG, aumentaba el número de mujeres sometidas a una cesárea en aproximadamente un 20%; sin embargo, expresamente señaló dentro de sus conclusiones que “[L]os estudios incluidos no incluyeron suficientes mujeres para mostrar si las CTG al ingreso o la auscultación intermitente eran mejores para mantener a los recién nacidos seguros”, es decir, que con los mismos no fue posible establecer de que uno u otro tuviera resultados más benéficos para el neonato; pero, además, precisó que “[L]os hallazgos de la revisión pueden no ser útiles para personas en países muy diferentes o donde se utilizan diferentes formas de monitorear la FCF”.

Por tanto, la conclusión dada por la perito respecto de si el monitoreo electrónico era mejor o no que el clínico, soportada en dichos estudios, resulta inadmisibles, bajo la consideración de que se realizó en mujeres que no presentaban riesgo alguno, que no fue concluyente frente a los beneficios para el bebé, y por ende, los resultados obtenidos no pueden ser comparables con las circunstancias que se presentaron en este caso, cuando desde el inicio la gestante manifestó ausencia de movimientos fetales, situación que fue comprobada con el examen biofísico que le fue practicado, donde se consignó³⁰:

EVALUACION ANATOMICA FETAL LIMITADA POR EDAD GESTACIONAL.

TONO FETAL	2/2
MOVIMIENTOS	0/2
MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS	0/2
LIQUIDO AMNIÓTICO	2/2 ILA DE 14
TOTAL.....	6/8

LLAMA LA ATENCION LA VELOCIDAD EN EL ISTMO AORTICO CON VELOCIDADES CERCANA A 1.5 MTS/SEG, CON VELOCIDADES DE 0.8 MTS/SEG A NIVEL DEL ARCO DUCTAL, ADEMAS HAY HIPERCOGENICIDAD DE LA VESICULA BILIAR SIN SOMBRA ACUSTICA

CONCLUSIÓN: PERFIL BIOFÍSICO ALTERADO

²⁹ “En los estudios incluidos (realizados en Reino Unido e Irlanda) participaron más de 13.000 mujeres con embarazos de bajo riesgo”

³⁰ Pág. 57 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

Precisándose por el ginecólogo fetólogo que lo realizó que, el total era realmente de 4/8, que correspondía a la sumatoria de los factores evaluados y no, de 6/8, tratándose este de un error de digitación, donde además explicó que “*el bebé no hacía movimientos de flexión y extensión de las extremidades y no hizo los movimientos respiratorios*”³¹ y que encontró una situación que le llamó la atención “*que tenía la vesícula biliar un poquitico hipocoica y también tenía el ductos arterioso que es una parte de la vueltecita que nos da la aorta cuando sale del corazón con una velocidad alta...*” resaltando que ese solo hecho no era indicativo de realizar cesárea, sino que debía realizarse otra prueba, esto es, el monitoreo fetal con estrés -CST-, para evitar falsos positivos, de decir, la realización de una cesárea innecesaria.

Significa lo anterior, que la condición que presentaba el parto de la señora Lorena, no podía ser considerado de bajo riesgo, pues ya se había detectado una situación de anormalidad en el feto, por lo que el resultado del perfil era alterado, requiriéndose de la otra prueba (CST), sugerida por el ginecólogo-fetólogo para la confirmación, como también lo reconoció la misma perito al señalar en su declaración que **el riesgo había sido establecido desde el momento en que la paciente había ingresado a urgencias** y precisamente por ello, se había dejado hospitalizada para la evaluación del bienestar fetal³².

Aunado a lo expuesto, se tiene que el estudio en el que se cimentó la perito fue publicado en el año 2016, esto es, con posterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de la demanda y que si se analizan investigaciones semejantes, en cuanto a los países en que se realizó y la fecha, pero que incluyan tanto a los embarazos tanto de alto, como de bajo riesgo, se verifica que, el registro cardiotocográfico (RCTG) continuo o la monitorización electrónica fetal continua (MEFC), según la Organización Mundial de la Salud, es el apropiado para mujeres con un embarazo riesgoso³³; mientras que, para la evaluación del bienestar fetal en embarazadas sanas con trabajo de parto espontáneo, esto es, que ni la madre, ni el bebé “*tienen problemas que se les conozcan*”³⁴, el recomendado es la auscultación intermitente (AI) de la frecuencia cardíaca fetal (FCF).

³¹ Minuto 8:04 / [2017-0052520200302091227.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

³² Minuto 1:20:45 / [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

³³ [file:///D:/Usuario/Downloads/Auscultaci%C3%B3n%20intermitente%20\(1\).pdf](#)

³⁴ [https://www.cigna.com/es-us/knowledge-center/hw/monitorizacin-fetal-durante-el-trabajo-de-parto-abq2951#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20una%20monitorizaci%C3%B3n%20fetal.mostrar%20si%20hay%20alg%C3%BA%20problema.](#)

Ahora, en la investigación “VIGILANCIA FETAL DURANTE EL TRABAJO DE PARTO” realizada en nuestro país, publicado en la Revista Ciencias Biomédicas de la Universidad de Cartagena³⁵, se planteó igual conclusión, esto es, “[L]a monitorización fetal intraparto intermitente con fonendoscopio o equipo doppler se considera segura en pacientes de bajo riesgo”; la monitorización fetal continua, debía realizarse en caso de que se trate de “Embarazadas de alto riesgo”, pero además, adiciona como indicador de este método, el que estuviera en “Inducción y conducción del trabajo de parto”, circunstancia en la cual también se encontraba la señora Lorena Patricia, para lo cual la gineco-obstetra Darling recomienda a la médico general, inicio de oxitocina, para generar las contracciones, esto es, inducir el trabajo de parto, tal como reposa en la historia clínica³⁶:

FECHA	HORA	EVOLUCIÓN	FIRMA
13/12/12		PFT: 4/8 Ausencia de movimientos y No respiratorios. IUA: 14. Ausencia de contracciones en el istmo cervical	
		Se consulta con la Dra Darling sobre iniciar oxitocina	
		Se explica diagnóstico y conductas a la pte, autode acepta,	
			Darling

La cual se aplica en el servicio de urgencias por la auxiliar de enfermería, para la inducción, de acuerdo al informe que se realizó en dicho sentido:

13/12/2012	22:50	Señora Jenny de 27 años secundigestante, con embarazo de 37H1 semanas, ingresó al servicio de urgencias procedente de la casa, consulta x fne. disminución de movimientos fetales, no perdidos vaginales. Esce- llada x la doctora Dnley ordena hospitalizar para inducción, dilatación cm. con resultado de perfil alte- rado. Se realiza interrogatorio para antecedentes.	
------------	-------	---	--

³⁵ <file:///D:/Usuario/Downloads/6455.pdf>

³⁶ Pág. 32 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#)

Dicha conducta, esto es la aplicación de la oxitocina o pitocín para la inducción del trabajo de parto, fue ratificada por la representante legal de la Clínica del Prado, en su interrogatorio³⁷, la perito en la audiencia de contradicción del dictamen³⁸ y los testigos técnicos³⁹.

Aunado a lo anterior, respecto de la imparcialidad de la perito al que alude el precepto 235 del Código General del Proceso, se advierten una serie de circunstancias que ponen en entre dicho la misma y que hacen que el mismo sea valorado en conjunto con las declaraciones y la literatura médica, para efectos de establecer el acierto de los conceptos emitidos en el mismo, tal es, el hecho de haber estado vinculada la doctora Vélez Cuervo, laboralmente con la Clínica del Prado durante los años 2006, 2007 y mediados de 2008⁴⁰, pero además, por ser la Jefe del Departamento de Ginecología y Obstetricia de la U. de A., y tener esta institución convenio con dicha clínica para que sus estudiantes realicen prácticas relacionadas precisamente sobre esa especialidad⁴¹. Sin que resulte admisible, el fundamento en el que se soportó el a quo para estimar que las referidas situaciones no afectan tal imparcialidad, consistente en que se trata de un *“sistema de mercadeo, ...cerrando, donde en nada extraña que todos seamos clientes y usuarios de una misma entidad”*⁴², pues en este caso no se presentaba dicha relación, sino una que en algún momento presentó dependencia y que podía conllevar a haber generado vínculos que parcializaran los conceptos emitidos por la profesional, sin desestimar en ningún momento sus conocimientos, estudios, trayectoria y experiencia.

Ahora, sin tener en consideración lo conceptualizado en el dictamen respecto de la efectividad de un monitorio u otro, así como de lo consignado en la literatura médica antes citada, pues si bien se tiene certeza de que la clínica contaba para esa época, con el equipo para realizarlo de manera electrónica⁴³, más no el monitoreo continuo⁴⁴ al que se alude en los estudios referenciados -incluido el que sirvió de apoyo al dictamen-, y dando por hecho que el monitoreo clínico fuera el

³⁷ Minuto 12:13, 12:48, 39:39 / [2017-0052520200116111536.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

³⁸ Minuto 15:43 / [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

³⁹ Minuto 11:09, 13:45, [2017-0052520200302091227.wmv](#) – Minuto 2:36, 4:13, 15:37 [2017-0052520200302102622.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴⁰ Minuto 1:18:41 / [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴¹ Minuto 1:19:28 / [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴² Minuto 4:54:20 / [2017-00525 AUDIO.wav](#) / [FOLIO 628 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴³ Minuto 36:17, 36:56 / [2017-0052520200302102622.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴⁴ Minuto 28:36, [2017-0052520200302110806.wmv](#) – Minuto 17:43, 36:37 / [2017-0052520200302102622.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

indicado en este caso y permitiera evidenciar de manera oportuna cualquier irregularidad que pusiera en riesgo el bebé, se tiene que, de acuerdo con lo señalado por la representante legal de la Clínica demandada⁴⁵ y la perito, el monitoreo clínico debe hacerse cada 30 minutos⁴⁶, “como lo recomiendan las guías de la OMS y las guías de práctica clínica”⁴⁷, para lo cual citó como referencia bibliográfica:

17. Ministerio de Salud y Protección Social, Colciencias. Guía de práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio. Bogotá: Alianza CINETS; 2013. Disponible en: <http://gpc.minsalud.gov.co/guias/Pages/Gu%C3%ADa-parapacientes-en-estado-de-gestacion.aspx>
18. WHO. Care in Normal Birth: World Health Organization; 1996.
19. NICE, NCWCH. Intrapartum care: care of healthy women and their babies during childbirth: RCOG Press; 2007.
20. Rubio-Romero JA, Ruiz-Parra AI, Martínez F, Muñoz-Restrepo J, Muñoz LA, Arévalo-Rodríguez I, Gómez-Sánchez PI. Clinical practice guidelines for early detection of abnormalities during labor, care for normal and dystocic delivery. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología. 2013 Dec;64(4):379-424.

Sin embargo, de acuerdo con los informes de enfermería de la historia clínica de la paciente, el monitoreo previo a la detección de la bradicardia del bebé, se hizo 40 minutos después del anterior, pues este fue a las 3:00 A.M. y aquél a las 3:40 A.M.:

FECHA	HORA	INFORME DE ENFERMERÍA	FIRMA
14/12	3:00	En 10 minutos de regular y buena intensidad, feto cardíaco 134, 145, 130/80 p. 86, paciente monitorio fetal, se antecede historia clínica y señores OI3	Lina María Bermúdez Radicado 39944-09 Aux. Enfermería E.C. 44214.982
14/12	3:40	Ingresó paciente al tercer piso hospitalización habitación 304 procedente del servicio urgencias consciente, orientada, tranquila con oxitocina a 14 cc/h, y manilla de identificación, abdomen globuloso por útero gravido con 3/101, Buenas de 30" con movimientos fetales positivos FCF de 109-80x que no se recupera, se le informa al doctor colonica y decide programar para cesarea urgente por sufrimiento fetal, última ingesta, a las 18:00pm	1017196899 Fenny

⁴⁵ Minuto 13:00 / [2017-0052520200116111536.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴⁶ Minuto 1:16:15 // [2017-0052520200116151739.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁴⁷ Pág. 514 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

Significa, que tampoco puede considerarse en este caso que se cumplió el protocolo que se establece para este monitoreo, pues se superó el tiempo señalado para su realización intermitente, que pudo deberse, como lo señaló el impugnante a que por requerirse recurso humano para su control, es factible que no puedan cumplirse los tiempos de manera estricta, por múltiples factores, que finalmente conllevan a un retraso que impidió detectar de manera oportuna la desaceleración de la frecuencia cardíaca del feto, esto es, la bradicardia sostenida que éste presentó.

Aunado a lo anterior, se tiene que la cesárea se ordenó a las 3:43 A.M. del 14 de diciembre de 2012, una vez advertida la bradicardia sostenida, por el Gineco-obstetra Juan Guillermo Colonia, y que Ismael nació a las 3:57 A.M. del mismo día, esto es, dentro del término de los 30 minutos, que se ha aceptado es el tiempo máximo para la realización de dicho procedimiento de manera urgente, conforme lo indicado en el dictamen⁴⁸, o entre 15 a 20 minutos como lo señaló el gineco-obstetra en su declaración⁴⁹:

La literatura ha apoyado por más de 25 años el estándar de los 30 minutos para la extracción fetal en casos de hipoxia y asfixia perinatal, en los cuales han basado sus recomendaciones las más importantes Sociedades de Ginecólogos y Obstetras del mundo, el Colegio Americano de los Estados Unidos y el Colegio Real de Londres, la Academia Americana de Pediatría en las guías de cuidado perinatal. (23-26)

No obstante, se advierte que a pesar de haberse realizado el llamado al pediatra Alejandro Sarmiento, para que hiciera presencia en el quirófano por la realización de una cesárea urgente desde el mismo momento que se dispuso dicha conducta, esto es, desde las 3:45 A.M., este no estaba presente en el momento de la extracción del bebé, ante una posible reanimación, como se evidencia en la historia clínica⁵⁰:

⁴⁸ Pág. 515 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

⁴⁹ Minuto 18:05 / [2017-0052520200302114746.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁵⁰ Pág. 100 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

FECHA	HORA	INFORME DE ENFERMERIA	FIRMA
Dic 14 2012	3:45	Se recibe llamada del tercer piso con aviso de cesarea urgente por bradicardia sostenida de 60-80 x min. Se traslada paciente a quirófano bajo efecto de anestesia raquídea se realiza cesarea. Jefe de enfermería Alohis Salas se comunica con el doctor Alejandro Sarmiento e informa la bradicardia y solicita presencia en el quirófano. Jef. 80x.	Maydaly Zapata Agudelo Téc. prof. en Enfermería C.C. 103416062 Reg. 5-6037-11
Dic 14 2012	3:57	Nace feto único producto de cesarea urgente. sin vitalidad. recibe auxilio de enfermería Lucero Peña. inmediatamente asiste el Anestesiólogo Ariel Llamas quien venia con apérees y realiza masaje cardiaco. se aspiran secreciones sanguinolentas. Anestesiólogo Ariel Llamas solicita Laringo y a las 3:55 llega jefe de enfermería Alohis Salas. asiste embocación se emboca bebe y se continúa masaje cardiaco.	Maydaly Zapata Agudelo Téc. prof. en Enfermería C.C. 103416062 Reg. 5-6037-11
Dic 14 2012	4:00	APGAR al minuto 0. 3 min. 0. bebe sin frecuencia cardiaca ni movimientos respiratorios. Se repite llamado nuevamente a pediatra Alejandro Sarmiento. Ingres a la sala a las 4:02 am. ordena extubar bebe venia con Apné respiratoria. se continúa con masaje cardiaco. sin respuesta bebe con movimientos permanentemente. Pediatra Ordena Condilar acceso veios periférico. Lucero Peña	Maydaly Zapata Agudelo Téc. prof. en Enfermería C.C. 103416062 Reg. 5-6037-11

Incluso, el referido profesional compareció al quirófano para continuar con la reanimación del recién nacido, 5 minutos después, luego de un segundo llamado, siendo este quien suministró la adrenalina, aspecto que también es reprochado por la parte demandante. Ahora, resulta cuestionable, la "NOTA" que se hace al final de los informes realizados por enfermería, antecediéndole una realizada a las 4:34 A.M. del día 14 de diciembre de 2012, sin indicación de la hora y día en que efectivamente se hizo, con la cual, al parecer se pretendía adicionar específicamente la anotación correspondiente al llamado inicial realizado al pediatra, un poco ajustada al espacio, incluso por fuera del margen que con antelación se había respetado y casi sobre el sello impuesto "ESPACIO EN BLANCO", dejando una incertidumbre sobre el momento en que fue realizada y la sensación de pretenderse justificar su demora en la comparecencia al quirófano:

NOTA:	a las 3:45 am cuando se realiza llamada al doctor Sarmiento la paciente se encuentra en la habitación se le indica q' se informara cuando esté en el quirófano.
	ESPACIO EN BLANCO
	Uly TPE

Tal situación incluso fue traída a colación por el pediatra en su declaración, para indicar que él no compareció inmediatamente, porque se le había indicado que se le avisaría cuando la paciente estuviera en cirugía y que cuando esto ocurrió acudió inmediatamente, pero que ya el bebé había nacido porque lo habían tenido que sacar de manera urgente⁵¹. No obstante, con dicha manifestación no se clarificó la tardanza, ni mucho menos la nota antes referenciada, por el contrario, desmerita su credibilidad, pues resulta contrario a la razón que si se informa sobre la realización de una cesárea **urgente**, por bradicardia que presentó el neonato y por protocolo esta tiene un tiempo límite, el pediatra que debe estar presente al momento de la extracción, espere a que se le avise cuando la materna esté en el quirófano para dirigirse a ese lugar y no lo haga inminentemente.

Ahora, conforme a lo expresado por los testigos técnicos cualquier persona entrenada en reanimación podía hacerlo⁵², incluyendo las enfermeras. Igualmente, la literatura médica, que contempla que en un parto, atendiendo al riesgo que precise el mismo, debe estar presente, si es de bajo riesgo, al menos una persona entrenada en maniobras de reanimación neonatal inicial y localizable otra persona capaz de realizar la reanimación completa y, en los de alto riesgo, al menos una persona entrenada en reanimación cardiopulmonar completa; y cuando se prevea que va a nacer un neonato severamente deprimido deben estar presentes en el paritorio al menos dos personas expertas, una para ventilar y si es preciso intubar y otra para monitorizar y si es preciso dar masaje cardíaco y/o administrar drogas⁵³.

Todos estos aspectos, de advertirse desde el momento antes al nacimiento del bebé, sea por cesárea o parto natural, deben ser planificados, para efectos de disponer el personal médico que se requiera, más aún si se advierten factores de riesgo neonatal⁵⁴:

⁵¹ Minuto 7:37 / [2017-0052520200302114746.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁵² Minuto 8:27 / [2017-0052520200302114746.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁵³ Ver: Reanimación neonatal. *M. Iriondo Sanz, E. Burón Martínez, M. Thió Lluch, J. Aguayo Maldonado, E. Salguero García, JR. Fernández Lorenzo y Grupo Español de Reanimación Neonatal de la Sociedad Española de Neonatología** **Grupo Español de Reanimación Neonatal de la SEN:** Martín Iriondo Sanz, Marta Thió Lluch, Elena Burón Martínez, Josefa Aguayo, Enrique Salguero García, José R. Fernández Lorenzo, Luis Paisán Grisolia, Máximo Vento Torres, César Ruiz Campillo, Dolores Elorza Fernández, Iballa Reyes Azpeitia, Dorotea Blanco Bravo.

⁵⁴ <https://www.analesdepediatria.org/es-reanimacion-del-recien-nacido-articulo-13094259>

TABLA 1. Factores de riesgo neonatal

Parto
Sufrimiento fetal
Disminución de los movimientos fetales antes del parto
Presentación anómala
Prolapso del cordón umbilical
Rotura prolongada de membranas
Hemorragia anteparto
Líquido amniótico meconial
Fórceps
Ventosa
Cesárea
Maternos
Hipertensión grave inducida por el embarazo
Sedación materna profunda
Drogadicción
Diabetes mellitus
Enfermedades crónicas
Otros por criterio médico
Fetales
Gestación múltiple
Pretérmino (< 35 s)
Postérmino (> 42 s)
Retraso de crecimiento intrauterino
Isoinmunización Rh/hidrops
Polihidramnios y oligoamnios
Malformaciones congénitas
Infección intrauterina

Por tanto, se recomienda, que “[C]uando se identifiquen factores de riesgo perinatal, se debe organizar un equipo de reanimación y se debe asignar un líder. Si el tiempo lo permite, el líder debe realizar una sesión pre-reanimación, identificando las intervenciones que se puedan requerir y asignar roles y responsabilidades a cada miembro del equipo. Durante la reanimación es muy importante que el personal muestre adecuada comunicación y trabajo en equipo para garantizar la calidad de la atención y seguridad al paciente”⁵⁵.

Al referirse al personal que asiste el parto, debe considerarse que dentro de estos se encuentran los especialistas en Pediatría, Obstetricia y Ginecología; sin embargo, el personal de enfermería también está capacitado para realizar diversas maniobras de reanimación neonatal; sin embargo, en este caso, fue realizada por el anesthesiólogo asistido por una auxiliar de enfermería como ya se indicó, posteriormente por la Jefe de enfermería y finalmente por el Pediatra.

Es decir, para el momento del nacimiento, no se contaba ni con el pediatra, ni con la Jefe de enfermería que se adujo contaba con una preparación de reanimación⁵⁶, pero además, dicha conducta médica debió ser asumida por el anesthesiólogo en turno, como lo confirmó el pediatra Alejandro Luis Sarmiento⁵⁷, a quien realmente le correspondía estar al pendiente del estado de la salud de la

⁵⁵ Sociedad Interamericana de Cardiología. Reanimación neonatal.

https://www.siacardio.com/consejos/pedriatia/aha_neonatal/

⁵⁶ Minuto 8:57, [2017-0052520200302114746.wmv](#) – Minuto 23:12, 23:25, 24:06 - [2017-0052520200302102622.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁵⁷ 3:27 / [2017-0052520200302114746.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

materna, y otra condición exigida por la literatura médica es que la persona que realice la reanimación neonatal, tenga como “única responsabilidad la atención del recién nacido”⁵⁸.

Ahora, de acuerdo con la historia clínica, y como lo reconoció el pediatra Alejandro Luis Sarmiento, este fue el que dispuso la aplicación de la adrenalina que se establece como medicamento vital para la reanimación y que según la literatura médica debe aplicarse lo más rápido posible⁵⁹, por lo menos, luego de 30 segundos de VPP -Ventilación con Presión Positiva-, que insufla los pulmones (mueve el pecho) y otros 60 segundos de compresiones torácicas coordinadas con VPP usando oxígeno al 100 %⁶⁰; sin embargo, en este caso, se hizo luego de 5 minutos de nacido el bebé⁶¹:

Dic 14 2012	4:00	Apagar el minuto 0. 3 min. 0.	Reg. 5-6057-11
		bebé sin frecuencia cardíaca normal - menos respiraciones.	
		Se repite llamado nuevamente al pediatra Alejandro Sarmiento. Ingresó a la sala a las 4:02 am. ordena extubar bebé con Ambu neonatal. Se continúa con masaje cardíaco sin respuesta. bebé con ritmo permanente - mente. Pediatra ordena cambiar acceso venoso pendiente. Luceo preta	Maydolly Zapata Lic. prof. en Enfermería Reg. 33416062 Reg. 5-6057-11
		realiza intento fallido en miembro superior izquierdo con yelco #24. May- dolly Zapata canaliza al primer intento en dorso de miembro superior derecho con yelco #24. se administran 200 mcg de adrenalina Iv. y 10cc de solución Salina Intravenosa. f. 21x. SaO2 35% se aspiran nuevamente secreciones sangui- feras con nebulizador. se continúan labores de RCP.	Maydolly Zapata Lic. prof. en Enfermería Reg. 33416062

Una vez realizadas las maniobras de reanimación al menor Ismael por parte del pediatra, es trasladado a la Unidad Neonatal entubado, en incubadora y con oxígeno a las 4:34 A.M. del 14 de diciembre de 2012⁶², “en muy malas condiciones hipotónico, flácido, bradicárdico, hipotérmico, sin respuesta a estímulos, saturado,

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ <https://www.euroinnova.com/medicina/articulos/adrenalina-en-reanimacion-neonatal>

⁶⁰ http://prematuro.ci/NALS/Leccion_7/Leccion_7.htm,

https://revista.fecolsog.org/index.php/rcoq/article/view/3261/3539#content/citation_reference_12,

https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/13_1.pdf

⁶¹ Pág. 100-101 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

⁶² Pág. 102 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C001PRINCIPAL](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

presentando cianosis generalizada⁶³ y luego, es remitido a la Clínica Bolivariana a las 9:45 A.M. del mismo día⁶⁴, por contar esta institución con el equipo para realizar terapia de Cool Cap requerida por el menor⁶⁵, donde se realizó el ingreso a las 11:15 A.M. de ese día, con diagnóstico “DEPRESIÓN CEREBRAL NEONATAL” y una vez realizados diferentes ayudas diagnósticas se relacionó en su historia clínica⁶⁶:

SUBJETIVO

UCEN AM 19 DIAS.

37 SEMANAS EG.

ISMAEL

ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA.SARNAT III

FALLA ORGANICA MULTISISTEMICA SECUNDARIA SU EVENTO HIPOXICO RESUELTA

CRISIS CONVULSIVAS SECUNDARIAS.UCEN AM 13 DIAS.

37 SEMANAS EG.

ISMAEL

ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA.SARNAT III

FALLA ORGANICA MULTISISTEMICA SECUNDARIA SU EVENTO HIPOXICO RESUELTA. RMMN SEVEROEDEMA

CEREBRAL DE LA SUSTANCIA BLANCA DE MANERA DIFUSA. ALTERACION EN LA INTENSIDAD DE LA SEÑAL DE LOS

NUCLEOS LENTICULARES Y AMBOS TALAMOS VENTRALES. HEMORRAGIAS ANTIGUAS EN AMBOS HEMISFERIOS

IRREGULARES.

CRISIS CONVULSIVAS SECUNDARIAS.

HIPERTROFIA DE VD.FOP. ICC

SINDROME DE ABSTINENCIA

HEMORRAGIA DE TDS RESUELTA

SEPSIS TARDIA. HEMO VAN NEGATIVOS.

COLESTASIS MULTIFACTORIAL

COLESTASIS GRASA SECUNDARIA.

Ahora, tanto la perito⁶⁷, como la representante legal de la clínica demandada⁶⁸ y los testigos técnicos⁶⁹ señalaron que no era posible establecer la causa de la hipoxia perinatal que sufrió Ismael, por ser multifactorial, es decir, que habían diferentes eventos que se describían en la literatura como “*eventos centinelas*”, los cuales podían desencadenar una situación como la ocurrida en este caso (bradicardia: frecuencia cardiaca baja) o de privación de oxígeno, explicando aquella que podían estar centrados en la madre (diabetes, hipertensión, sepsis, hemorragia, o cualquier alteración que puedan llegar a causar disturbios en la oxigenación materna); en el trabajo de parto *per se* (hemorragias ante parto, abrupcios -desprendimiento- de placenta, comprensión del cordón, circulares a cuello, nudos verdaderos de cordón, prolapso de cordón o alteraciones durante el trabajo de parto); en el propio feto (alteración congénita, específicamente los defectos enzimáticos, predisposición o infección congénita, una infección por

⁶³ Pág. 332 / [002ContestacionDeDemanda.pdf / C004 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

⁶⁴ Pág. 329 / [002ContestacionDeDemanda.pdf / C004 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

⁶⁵ Minuto 15:43 / [2017-0052520200116111536.wmv / 2017-00525 / FOLIO 619 CUA 1 / AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

⁶⁶ Pág. 268 / [002ContestacionDeDemanda.pdf / C004 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia](#)

⁶⁷ Minuto 7:06 / [2017-0052520200116151739.wmv / 2017-00525 / FOLIO 627 CUA 1 / AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

⁶⁸ Minuto 42:09 / [2017-0052520200116111536.wmv / 2017-00525 / FOLIO 619 CUA 1 / AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

⁶⁹ Minuto 12:41 / [2017-0052520200302110806.wmv / 2017-00525 / FOLIO 627 CUA 1 / AUDIOS 001 2017 00525 / Primera Instancia](#)

estreptococos del grupo B); o en las condiciones específicas alrededor del momento en el que se presente la hipoxia; sin embargo, en este caso, no pudo evidenciarse ninguna de las circunstancias antes referenciadas, descritas en la historia clínica.

Es decir, no se pudo determinar con certeza qué evento fue el que ocasionó la hipoxia perinatal en el menor Ismael y, por ende, aducen los demandados la ausencia del nexo de causalidad. En lo tocante con este requisito, entendido como el componente axiológico de la responsabilidad civil que ata jurídicamente resultado y conducta reprochada, el profesor Barros Bourie, al abocarse al estudio de la prueba del nexo causal específicamente en la responsabilidad médica, explicó:

“En circunstancias que la prueba puede ser difícil para el demandante, suele ser de gran importancia práctica la construcción de presunciones de causalidad. Sin embargo, una mera probabilidad de que el daño se deba a la negligencia no es suficiente para invertir el peso de la prueba. En cambio, si está probada la negligencia y el daño es de aquellos que usualmente se producen a consecuencia de una falta de cuidado, se puede tener prima facie por probada la relación causal”⁷⁰.

Esta concepción es altamente similar con el desarrollo que la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha realizado en lo que respecta al aforismo *res ipsa loquitur*. Veamos:

“Tal principio, recuérdese, consiste en la distribución especial de la carga de la prueba, introducida para facilitar la acreditación de los hechos a la parte que se encuentra en dificultad o imposibilidad. Y exigir al sujeto procesal que se encuentre en mejores condiciones que desvirtúe el dicho de su contraria. Esta figura permite tener por probado un hecho, a partir de la demostración de los resultados que produjo -o las circunstancias que lo explican-. Valga decirlo, «es utilizada para aquellos casos en los cuales no se puede probar cuál fue el hecho generador del daño, pero debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se puede inferir que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo». A su turno, la «culpa virtual, desarrollada en el derecho francés, permite probar la culpa y el nexo causal a partir de antecedentes que rodearon el daño y la

⁷⁰ Barros Bourie, Enrique. (2009), Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial jurídica de Chile, Santiago. Página 688

participación del responsable, invirtiéndose la carga de la prueba hacia el demandado (...)

*(...) Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, 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 (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (...)⁷¹*

Los supuestos de hecho que componen la ratio decidendi de la providencia en cita son, precisamente, aquellos configurados en el caso concreto, y que se resumen en que (i) sea muy difícil, casi imposible, probar cuál fue la estricta causa fáctica del daño; (ii) que exista un actuar culposo; y que este (iii) usualmente produzca el daño acaecido.

En efecto, (i) a pesar de existir un dictamen pericial elaborado por una gineco-obstetra con amplia experiencia en el campo, no se logró establecer la estricta causa fáctica de las lesiones del menor, concepto que fue compartido por los testigos técnicos que declararon este escenario; imposibilidad soportada en la multicausalidad de la afección, como se indicó con antelación.

Ahora esta altura, ya quedó demostrado cómo se tiene certeza de que las demandadas (ii) actuaron culposamente respecto del hecho específico de los tiempos en que se debe realizar el monitoreo clínico, así como el de la reanimación del neonato, según lo ilustrado líneas arriba, (iii) que de acuerdo con la literatura médica se denomina de esa manera a **“la falta de oxígeno en los tejidos antes, durante y después del parto. Se trata de una etapa temprana de asfixia al nacer el feto, y cuando ocurre la hipoxia fetal, el bebé empieza a generar energía sin tener oxígeno, llamado metabolismo anaeróbico. Este proceso provoca que el ácido láctico se acumule en la sangre del bebé. El alto nivel de dióxido de carbono junto con la acumulación de este ácido hace que el bebé tenga acidosis. Y la acidosis y la hipoxia pueden causar una disminución de la función cardíaca. Finalmente, esto puede provocar que tu bebé experimente una presión arterial muy baja, así como una reducción del flujo sanguíneo al cerebro... La falta de oxígeno en el feto puede ocasionar diferentes riesgos en él,**

⁷¹ SC4124-2021. Cita en la que se reiteran las sentencias SC12947-2016 y la CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01.

...que afecta tanto a los órganos como al sistema renal, respiratorio, digestivo, metabólico, cardiovascular y cerebral del bebé. No obstante, será tan dañino como el nivel de alteración que sufra la entrega de oxígeno a los tejidos. Esto quiere decir que, todo dependerá del tiempo y de la cantidad de oxígeno que ha dejado de recibir el feto, haciendo que las consecuencias sean más o menos leves... con la hipoxia fetal el feto se ha privado de oxígeno durante un tiempo más prolongado, de unos 5 y 15 minutos, sí que provocará algunos efectos negativos. En estos casos tu bebé puede sufrir consecuencias más importantes a nivel neurológico, pudiendo llegar a experimentar convulsiones y parálisis cerebral⁷²

Significa lo anterior, que la encefalopatía hipóxico-isquémica (EHI), diagnosticada a Ismael, se derivó de la falta de oxígeno por cese de flujo sanguíneo cerebral y la prolongación en el tiempo de la circunstancia, ya que “[L]a severidad de las lesiones se correlaciona con la duración de la falta de oxígeno, y se estima que a partir de 4-5 minutos de anoxia las lesiones son irreversibles⁷³.

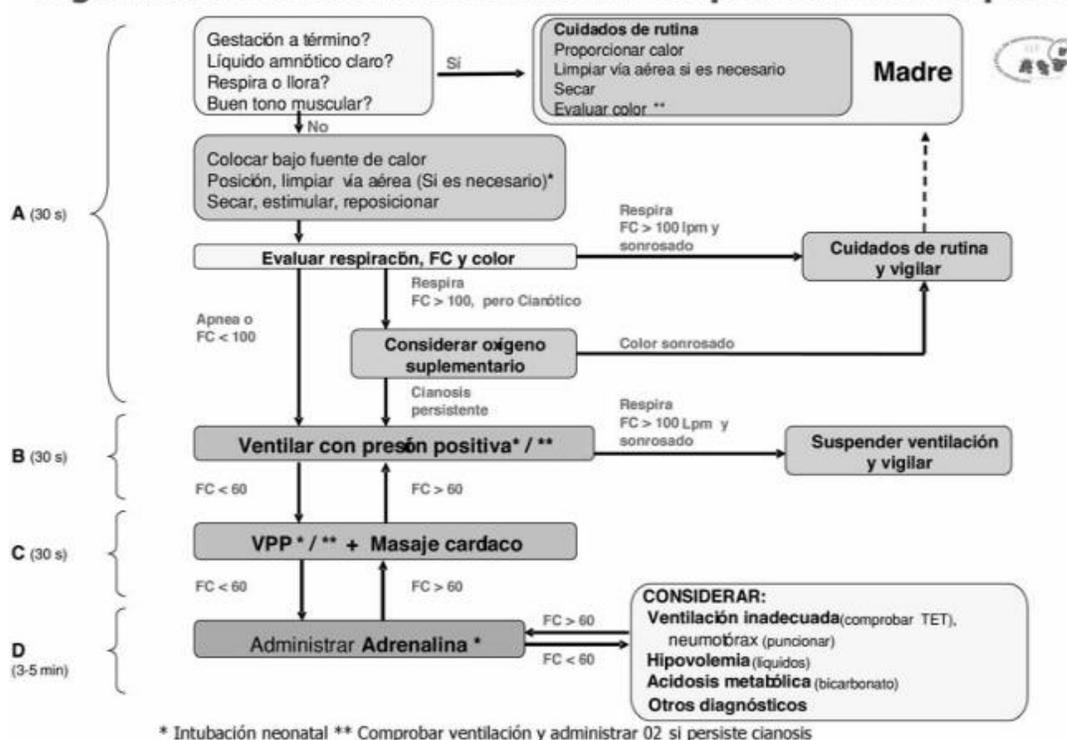
Es decir que, como se esbozó con antelación, se tiene que se presentó una demora en la auscultación clínica que debía realizarse a la paciente, pues no se hizo dentro del término establecido en el protocolo (30 minutos), superando este en 10 minutos; pero además, el pediatra que debía estar presente para el momento del parto, por tratarse de una cesárea de emergencia, por la bradicardia sostenida que presentó el neonato, siendo previsible que este debiera ser sometido a maniobras de reanimación, razón por la cual se le hizo el llamado de manera previa a la iniciación de la cirugía, solo compareció al quirófano 5 minutos después del nacimiento del bebé, debiendo incluso, ser requerido en una segunda oportunidad, pues finalmente fue quien dispuso la aplicación de la adrenalina, que como se expuso es el medicamento principal que se utiliza en estos eventos para lograr una adecuada reanimación cuando el paciente no responde a otras maniobras que deben realizarse previamente que no deben superar los 30 segundos⁷⁴:

⁷² <https://www.suavinex.com/livingsuavinex/que-es-la-hipoxia-fetal-causas-y-principales-sintomas/>

⁷³ <https://www.elsevier.es/es-revista-neurologia-295-articulo-encefalopatia-hipoxico-isquemica-lesiones-resonancia-magnetica-S0213485310003348>

⁷⁴ Reanimación neonatal 13 M. Iriondo Sanz, E. Burón Martínez, M. Thió Lluch, J. Aguayo Maldonado, E. Salguero García, JR. Fernández Lorenzo y Grupo Español de Reanimación Neonatal de la Sociedad Española de Neonatología* * Grupo Español de Reanimación Neonatal de la SEN: Martín Iriondo Sanz, Marta Thió Lluch, Elena Burón Martínez, Josefa Aguayo, Enrique Salguero García, José R. Fernández Lorenzo, Luis Paísán Grisolia, Máximo Vento Torres, César Ruiz Campillo, Dolores Elorza Fernández, Iballa Reyes Azpeitia, Dorotea Blanco Bravo. https://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/13_1.pdf

Algoritmo de reanimación neonatal completa en sala de partos



Es así que, la Academia Americana de Pediatría y Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología han decidido incluir como criterios para definir Asfisia Severa los siguientes⁷⁵:

- PH de cordón menor a 7.0
- Apgar a los 5 minutos menor a 3
- Compromiso neurológico: irritabilidad, convulsiones, coma
- Compromiso de 2 o más sistemas: renal, cardíaco, intestinal, hematológico o digestivo.

Es decir, si bien no pudo establecerse la razón médica que conllevó a la hipoxia perinatal, de la historia clínica y la literatura médica, se concluye válidamente que la prolongación en el tiempo de dicha condición, conllevó a que se generara en Ismael la Encefalopatía Hipóxico Isquémica, ante la demora en dos de las atenciones que debían prestarse por el equipo médico de la clínica demandada, como viene de señarse, tal como lo afirmó el perito psiquiatra Gabriel Jaime López Calle, en su declaración, quien si bien dictaminó únicamente sobre la condición psiquiátrica del menor, se le interrogó además, desde sus conocimientos como médico cirujano y conforme la lectura que había hecho a las historias clínicas, como lo expuso expresamente el a quo, si había podido establecer las razones que

⁷⁵ http://www.saludinfantil.org/Guia_Alegria/guia/5.-Asfisia_Neonatal.htm

generaron lo padecido por el menor⁷⁶, *“probablemente la complicación surgió porque hubo un retraso en la atención inicial mientras que la señora llegó a la clínica, le dan la noticia que no tenía movimientos fetales y ya la valoración posterior a las 3 de la mañana y la cirugía que le hicieron a esa hora”*⁷⁷ y si bien, posteriormente al ser impetrado por la parte demandada, intentó retractarse de dicha afirmación, lo cierto es que adujo como argumento, el no haber sido citado para tal efecto, sin embargo, el mismo operador jurídico ya le había manifestado que no era en razón de la elaboración del dictamen que le hacía dicho interrogante, sino en consideración a los conocimientos como médico y que había podido tener acceso a las historias clínicas, circunstancia que incluso se permitió con la perito de la parte demandada y con los testigos técnicos, aun cuando no habían participado de la atención objeto de las preguntas, ni ser especialistas en la materia.

Ahora, si bien se tiene que la hipoxia perinatal que presentó el menor Ismael, es un riesgo inherente como fue descrito en el consentimiento informado que se le hizo a la paciente, los cuales no tiene carácter indemnizable, ello es siempre y cuando no provenga de un comportamiento culposo del acto médico y en este caso, como se indicó antes, se detectó una demora en la atención que conllevó a que generara la encefalopatía hipóxica en el menor Ismael.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia, que en materia médica los errores⁷⁸:

“... pueden ser excusables e inexcusables. En el ámbito de estos últimos, se hallan los groseros, los culposos, los faltos de diligencia y cuidado, y por tanto injustificados, motivo por el cual resultan abiertamente inexcusables y consecuentemente, reparables “in natura” o por “equivalente”, pero integralmente. Todos los otros resultan excusables. En estas lides, cuando ha existido lesión, y simultáneamente se demuestra negligencia en el facultativo, debe hallarse un baremo o límite, el cual se halla en la normalidad que demanda la Lex Artis, a fin de disponer cuando fuere del caso lo consecuente con el extremo pasivo, y determinar el momento en que se incursiona definitivamente en el daño antijurídico.

⁷⁶ Minuto 37:17 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁷⁷ Minuto 37:33 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. SC7110-2017. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

El criterio de normalidad está ínsito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijurídico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el médico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.

Finalmente, no podría considerarse, como lo pretendió hacer ver la parte demandada, que el haber comparecido la señora Lorena a urgencias luego de “23” horas sin movimientos fetales, pudo conllevar a la afectación sufrida por su hijo, pues por un lado, se afirmó por la demandante que no fue ese el tiempo indicado por ella al momento de presentarse en la institución, sino “de 2 a 3 horas”⁷⁹, pero por el otro, se tiene que la representante legal de la clínica demandada, señaló expresamente que ello no ameritaba un protocolo urgente o necesario y que realmente existía un mito sobre la ausencia de movimientos fetales consistente en que si el bebé no se mueve se va morir, o que algo está mal pero que eso no era cierto⁸⁰, al punto que los testigos técnicos coincidieron en señalar que la ausencia de movimientos fetales *per se*, no era indicativo de tener que realizarse una cesárea urgente, que solamente era un signo de alarma que requería pruebas que permitieran establecer el bienestar fetal y que se vigilaba por si se presentaba algún signo de alarma.

En consecuencia, habrá de declararse imprósperas las excepciones nominadas *“Imposibilidad de atribuir el daño a la actuación de la Clínica del Prado”, “Ausencia de un comportamiento doloso, culposo o negligente”, “Ocurrencia de un hecho imprevisible e inevitable”, “Culpa exclusiva de la víctima”,* formuladas por la Clínica del Prado, así como las propuestas por la EPS Sura, denominadas *“AUSENCIA DE CULPA. DILIGENCIA Y CUIDADO”* y *“AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”*.

3.5. En el caso bajo estudio opera la responsabilidad solidaria para todos los demandados, como lo adujo la actora o, por el contrario, la EPS

⁷⁹ Minuto 8:35 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁸⁰ Minuto 22:35 / [2017-0052520200116111536.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

Sura, debe ser exonerada, al no intervenir en la atención en salud suministrada a sus afiliados, como lo alegó dicha entidad.

De antaño ha dejado establecido la jurisprudencia del máximo órgano en la jurisdicción ordinaria y una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 que, aunque en principio pareciera que las obligaciones que adquieren las EPS con sus afiliados y beneficiarios son netamente administrativas, al no intervenir directamente en el acto médico o quirúrgico del que se derive un daño, como lo alegó Sura en su respuesta y en la réplica a la sustentación de la apelación a la sentencia, dichas entidades también son legalmente *responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS,...*, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud... Igualmente,...no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS)...Por lo tanto, a no dudarlo, **la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud y otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas**⁸¹ (Resalto intencional).

Al examinarse la responsabilidad civil, por una deficiente prestación del servicio de salud, precisó que, el número de los agentes que pueden intervenir en la atención en salud de un paciente era muy alto y que, varios de ellos podían influir en el resultado lesivo que eventualmente ocurra en la prestación de este servicio; sin embargo, *“para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá **de forma solidaria con la EPS y la IPS**, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil”*⁸² (Subrayas y negrillas propias).

⁸¹ CSJ SC. Sentencia del 17 de noviembre de 2011. Rdo. 1999-00533.

⁸² CSJ. SC-13925 del 24 de agosto de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez

Igualmente, en decisión posterior, se reiteró que por mandato legal las EPS eran las *“responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario”* y, por ende, *“...la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica, la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente;...”*⁸³.

Es así que, en providencia más reciente, señaló la Corte que, *“...existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil”*⁸⁴

En el *sub júdice*, quedó ampliamente acreditado que los profesionales de la salud contratados por la Clínica del Prado, donde se le prestó la atención en salud a Lorena Patricia Sanmartín Restrepo, por estar ésta afiliada a la EPS Sura, pertenecían a la red prestadora de servicios de dicha entidad

Aunado a lo anterior, tenemos que, tal como se señaló con antelación, también resultan responsables las entidades promotoras de salud, de manera solidaria por *“la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica, la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento”* y como viene de señalarse, en este caso, se

⁸³ CSJ, SC9193 de 2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁸⁴ CSJ, SC2769 de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

determinó que se había presentado por parte de los funcionarios de la salud una atención tardía, durante la auscultación clínica que debía realizarse, conforme al protocolo, como mínimo cada 30 minutos y en la realización de las maniobras de reanimación por parte del pediatra, específicamente la aplicación de la adrenalina, que según la literatura médica, no puede superar los 30 segundos, haciéndola igualmente responsable solidaria de todo ello, pues conforme al criterio consolidado de la Corte Suprema de Justicia *“toda...desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil”*⁸⁵, por lo que en este caso, será declarada responsable de manera solidaria, debiendo declararse infundada la excepción *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA EPS SURA (PAGO)”*.

3.6. Procedencia del reconocimiento de los perjuicios reclamados por los demandantes.

3.6.1. Daño emergente

Solicitó la parte demandante por este concepto el monto de \$248.610.629, compuesto por:

-La suma de \$157.133.721, que corresponde a la pérdida de productividad de 213 meses por el salario mínimo vigente para el 2017, dado que, en razón de las condiciones especiales de Ismael, sus padres han debido dedicar mucha parte de su tiempo a sus cuidados, debiendo disminuir el que destinaban para su jornada laboral, lo que representa una reducción en sus ingresos que se estimó en el equivalente a un salario mínimo mensual para la fecha referenciada, causados hasta la mayoría de edad de Ismael.

- La suma de \$91.476.908 por gastos extraordinarios en que han incurrido y deberán seguir realizando los padres de Ismael dada su condición de salud, que se promediaron considerando el valor de 2 salarios mínimos legales mensuales por cada año vida probable del menor, esto es, 62 años. Dentro de estos gastos se tuvieron en cuenta los que generen los servicios de transporte para los desplazamientos que deban realizar, ya que no puede hacerlo caminando, cinturón

⁸⁵ CSJ, SC2769 de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de seguridad para sujetarlo, asiento personalizado, medicamentos, alimentos especiales, insumos de aseo personal, como pañales, pañitos, entre otros.

Examinando el acervo probatorio recaudado sobre las condiciones del menor, se tiene que:

- Dentro de la historia clínica aportada por la demandante, obra informe de evaluación interdisciplinaria realizado por la Fundación Diversidad⁸⁶, del 19 de febrero de 2015, en la que se indica:

En cuanto a las actividades básicas cotidianas, el nivel de dependencia que posee está asociado, por un lado a las características de cuadro diagnóstico de base y por el otro, a la etapa de desarrollo en la cual se encuentra. En alimentación, aun cuando posee el patrón mano-boca, éste no es funcional para la actividad, dada la problemática existente a nivel de deglución y masticación; por lo tanto, requiere de apoyo de parte del adulto en dicha actividad. En baño, reconoce y disfruta de la rutina del mismo, especialmente del agua. En vestido, reacciona a la actividad, evidenciándose mayor reactividad a nivel de pies. En tanto aún no posee control de esfínteres, actualmente utiliza pañal todo el tiempo.

En su actividad lúdica, disfruta del juego presencia ausencia el cual es fundamental para el logro de independencia afectiva; reacciona con agrado ante el juego del adulto. Disfruta de la música, las rondas y los juguetes con luces, colores y sonidos, de la compañía de otros niños... Etc. Reconoce su imagen en el espejo y sonríe y aplaude. Sin embargo, aún no hace uso funcional de los juguetes propiamente, ni alcanza construcción en el juego, lo cual es fundamental trabajar, considerando la etapa de desarrollo en la cual se encuentra.

A nivel de socialización, discrimina personas que le son familiares, reacciona a manifestaciones de afecto de manera adecuada, cuando provienen de personas que le son representativas, expresa sonrisa y llanto intencionales. Reconoce normas y límites en cuanto que comprende el NO, lo cual se evidencia en la medida en que reacciona cuando éste aparece. Cuando algo le genera malestar o no le agrada, lo rechaza de manera frecuente acudiendo al llanto o a la "pataleta" y en ocasiones a conductas de carácter "autoagresivo": morderse. Discrimina claramente, cuando su interlocutor le está llamando la atención, lo cual hace presencia no sólo del reconocimiento del límite, sino también de la comprensión (aún incipiente) de gestos y actitudes, de parte de su interlocutor.

Emitiéndose como diagnóstico:

Discapacidad motora asociada a discapacidad cognitiva, por factor etiológico, cuadro clínico de: Parálisis cerebral espástica, tipo cuadriparesia asociada a epilepsia ¿? Alteraciones cognitivas significativas posiblemente por sufrimiento fetal de carácter prenatal.

- Se practicó prueba pericial del daño psíquico forense, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁸⁷, el 29 de octubre de 2019, en el que se emite como conclusión:

⁸⁶ Pág. 251-257 / [002ContestacionDeDemanda.pdf](#) / C004 / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia

⁸⁷ Pág. 543-545 / [008ContestacionDeDemanda.pdf](#) / C001PRINCIPAL / 01PRIMERAINSTANCIA / Primera Instancia

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS -CONCLUSION:

ISMAEL CORDOBA SANMARTIN ES UN NIÑO DE 6 AÑOS, QUIEN DE ACUERDO CON LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL EXPEDIENTE QUE CONTIENE EXTENSA HISTORIA CLÍNICA DEL MENOR EXAMINADO, TIENE ANTECEDENTE DE HIPOXIA CEREBRAL NEONATAL , ENCEFALOPATÍA HIPÓXICO-ISQUÉMICA QUE REQUIRIÓ MANIOBRAS DE REANIMACIÓN, EPILEPSIA DESDE LOS 3 AÑOS, HEPATITIS POR CITOMEGALOVIRUS, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y RETRASO MENTAL PROFUNDO

LA EVALUACIÓN DEL ESTADO MENTAL REALIZADA EN ESTE INSTITUTO EN LA FECHA ACTUAL, DEMOSTRÓ LA PRESENCIA DE UN DÉFICIT COGNOSCITIVO SEVERO COMPATIBLE CON UN DIAGNÓSTICO DE RETRASO MENTAL PROFUNDO, QUE LE COMPROMETE TODAS LAS ÁREAS DEL FUNCIONAMIENTO CEREBRAL: ATENCIÓN, MEMORIA, LENGUAJE, PENSAMIENTO, AFECTO, MOVILIDAD, FUNCIÓN EJECUTIVA, ENTRE OTROS, QUE HACE QUE REQUIERA SUPERVISIÓN Y APOYO PARA TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA COTIDIANA.

LA PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y EL RETRASO MENTAL PROFUNDO QUE PRESENTA EL MENOR EXAMINADO, CONSTITUYEN DAÑO PSÍQUICO, CONSISTENTE EN PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, Y PERTURBACIÓN PSÍQUICA, AMBAS DE CARÁCTER PERMANENTE.

Dentro de la audiencia en la que se llevó a cabo la contradicción del dictamen, el perito indicó que, una vez realizado el examen mental del menor Ismael, se estableció que tenía una alteración cerebral global muy severa con un daño profundo en todas las áreas del funcionamiento cerebral, por lo que había llegado a la conclusión de que el menor tenía un retraso mental severo que constituía una perturbación psíquica de carácter permanente, esto es, que dicha condición lo acompañará por el resto de su vida⁸⁸, sin ninguna posibilidad de recuperación, por cuanto tenía la edad de 6 años y no tenía lenguaje, ni memoria, ni atención, ni movilidad⁸⁹, no controlaba esfínteres, es una vida muy limitada⁹⁰.

Sin duda alguna la condición del menor Ismael implica una dependencia total y absoluta de otra persona para realizar cualquier actividad de su vida cotidiana, incluso las más simples que se derivan de su propio cuidado personal, como la de alimentarse porque puede correr el riesgo de bronco-aspirarse⁹¹ lo que indefectiblemente conlleva a que dicho rol sea asumido por sus padres o por la persona que estos destinen con dicha finalidad, que como se indicó en los interrogatorios y en la declaración de la única testigo de la parte demandante, fue la abuela materna del menor⁹², a cambio de lo cual los progenitores del niño cubren el canon de arrendamiento de la vivienda por ella habitaba⁹³, por cuanto al dedicarse

⁸⁸ Minuto 34:29 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁸⁹ Minuto 39:57 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹⁰ Minuto 1:06:28 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹¹ Minuto 5:10 / [2017-0052520200302121627.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹² Minuto 12:53, [2017-0052520200116103054.wmv](#) – Minuto 9:16, [2017-0052520200116110055.wmv](#) – Minuto 1:21, [2017-0052520200116111536.wmv](#) – Minuto 4:33, 5:43 [2017-0052520200302121627.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹³ Minuto 1:56, [2017-0052520200116111536.wmv](#) – Minuto 13:00 / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

a esa labor, no pudo volver a desempeñarse en labores de servicio doméstico que era lo que hacía antes para generar sus ingresos necesarios para su subsistencia⁹⁴ y cuando ella se enfermaba, debía el padre dejar de trabajar o la madre solicitar permiso para asumir el cuidado de Ismael⁹⁵.

Tal situación fue explicada por la progenitora del menor, quien señaló que la situación es muy difícil porque él demanda mucho tiempo y cuidado, pues toma medicamentos todo el día, sufría de epilepsia, reflujo, ha debido hospitalizarlo en varias ocasiones, ha tenido múltiples intervenciones para hacerle estiramiento de los tendones, había que llevarlo de lunes a viernes a terapias toda la tarde, lo que la obligaba a solicitar licencias no remuneradas en el lugar donde laboraba⁹⁶, situación que fue ratificada por su compañera de trabajo que declaró como testigo en el proceso⁹⁷.

Es decir, de todas esas circunstancias de hecho, se evidencia, sin mayor esfuerzo que en razón de los cuidados especiales que demanda el menor, por su condición de salud, conllevan unos gastos adicionales a los que inicialmente tenía la familia; sin embargo, estos no fueron especificados por concepto y valor, ni mucho menos se allegó prueba en tal sentido, pues se hizo un promedio incluso en salarios mínimos, pero sin realizar una discriminación que permitiera establecer el fundamento de dicho valor, además de que, muchos de los mencionados en la demanda deben cubrirse por la EPS a la que se encuentra afiliado por tratarse de insumos o servicios derivados de su patología; salvo lo relativo a la ayuda, aporte, contribución que le hacían a la abuela materna del menor, por asumir el cuidado de este y tener que dejar de laborar en el oficio desempeñado para cubrir sus gastos personales, que fue afirmado por ella, los progenitores y la testigo, sin embargo, no se probó el valor que se le reconocía por dicho concepto.

Igual sucede con el monto reclamado por “pérdida de productividad”, ya que no se tiene un soporte o cimiento real o concreto para la cuantificación del mismo en un salario mensual, como las licencias no remuneradas que debió solicitar la madre del menor, o prueba de los pagos de sus jornadas de trabajo antes y después

⁹⁴ Minuto 1:35 / [2017-0052520200116111536.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹⁵ Minuto 13:32 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹⁶ Minuto 12:20 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

⁹⁷ Minuto 8:40, [2017-0052520200302121627.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

del nacimiento de Ismael, donde se evidenciara la disminución de las horas y por ende, del pago por este concepto.

Así las cosas, no solo no se acreditaron los montos de los perjuicios reclamados como “gastos extraordinarios” y “pérdida de productividad” bajo la modalidad de daño emergente, sino que, además, no se aportaron elementos que permitieran cuantificar los mismos.

3.6.2. Lucro cesante.

Por concepto de este perjuicio se solicitó en la demanda la suma de \$389.514.576, que equivalen al salario que dejará de percibir el menor desde que cumpla su mayoría de edad hasta su vida probable (62 años), esto es, 528 meses por el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2017.

Según las voces del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante comprende “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento*”.

Ahora, para la procedencia del reconocimiento de este perjuicio y cuantificación se han generado varias problemáticas, admitiéndose en algunos casos presunciones para su resolución. Tal es el caso, de la posibilidad indemnizar dicho perjuicio a una persona **no productiva** y/o a su familia cercana, para el momento de ocurrencia del hecho del cual se pretende derivar responsabilidad y que conllevó a la pérdida de capacidad laboral de aquélla, donde inicialmente fue planteada una línea jurisprudencial que, exigía prueba fehaciente de que respecto de quien se reclamaba dicho perjuicio fuera efectivamente productiva para ese momento, pues de no laborar, bien sea por la edad o por sus condiciones físicas, no tendría derecho al reconocimiento de este perjuicio, debido a que, en puridad, no hay valores que hubiesen dejado de entrar a su patrimonio; sin embargo, con posterioridad se varió la posición privilegiando el principio de reparación integral, consagrado en el precepto 16 de la Ley 446 de 1998, admitiendo que aun estableciéndose que la ausencia de la condición productiva respecto de quien se reclama el lucro cesante, es factible presumir este perjuicio, para ella o para sus parientes cercanos⁹⁸, tomando como parámetro, la pérdida de capacidad laboral

⁹⁸ SC 16690 de 17 de noviembre de 2016. Exp.: 11001-31-03-008-2000-00196-01.

para considerar que en esa medida o porcentaje existe un detrimento en el patrimonio de esta, incluso en casos donde dicho sujeto se encuentra cursando sus estudios pero no ha iniciado su vida laboral⁹⁹ y reconociendo el lucro cesante a menores de edad:

“No es posible, por tanto, seguir asumiendo el criterio que esta Sala acogió en el pasado acerca de la improcedencia de conceder la indemnización por lucro cesante futuro a menores de edad por el simple hecho de no estar devengando un salario en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso; pues –se reitera– la indemnización integral, equitativa y efectiva de los daños no busca poner a la víctima en la situación exacta en que ‘se hallaba’ antes del daño, sino en la posición en que ‘habría estado’ de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico. La sentencia del año 1943, en la que esta Sala se apoyó en ocasiones pretéritas para negar este rubro a los menores damnificados sostuvo que «toda hipótesis en el particular pertenece al mundo del futuro en que el porvenir de las personas está envuelto por la densa niebla del misterio». (G.J. t. LVII, pp. 234-242). Es posible que en la primera mitad del siglo anterior el futuro de las personas estuviera “envuelto por la densa niebla del misterio”, pero según la experiencia de hoy en día no hay nada de misterioso en anticipar con un alto grado de probabilidad que una persona a la que se le han cercenado por completo todas las posibilidades de valerse por sí misma no podrá desenvolverse en el mercado laboral cuando alcance su edad adulta, no podrá desempeñar ninguna actividad económica y no tendrá ninguna posibilidad de obtener por sí misma los ingresos necesarios para su congrua subsistencia”¹⁰⁰.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, recientemente señaló¹⁰¹:

“Por lo tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor, por cuanto:

(I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal;

⁹⁹ SC 5885 del 6 de mayo de 2016. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

¹⁰⁰ SC de 29 de marzo de 2017, Rad. 11001310303920110010801

¹⁰¹ SC3919 del 8 de septiembre de 2021. M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO

(II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;

(III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y

(IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico.

Sigue de lo expuesto que, del curso normal de los acontecimientos, era predecible que Gabriela [...] ingresara a la vida laboral y, por tanto, cesara el débito de alimentos a cargo de sus progenitores, situación que se vio truncada por las afectaciones neurológicas que padece, siendo deber de la EPS y la IPS accionadas el pago de los perjuicios ocasionados, equivalentes a lo que obtendría mínimamente la menor demandante al laborar y subsistir con su trabajo”.

Esta última posición incluso ha sido acogida por este Tribunal, exponiendo¹⁰²:

“De esta providencia se desprende que es viable indemnizar daños presentes y consolidados, como, igualmente, se pueden resarcir daños que no se han evidenciado, pero que, en un desarrollo circunstancial normal, se han de generar, de suerte que se puede indemnizar el lucro cesante pasado y también el futuro, siempre que su causación se aprecie realizable o no meramente imaginario.

A tono con lo anterior, estima la Sala que la no productividad de la víctima directa no es motivo suficiente para negar la indemnización por lucro cesante, bien sea a su favor, bien sea en beneficio de familiares, dado que, sin convertir la reclamación en meramente hipotética o especulativa, se debe analizar si es factible considerar que esa persona, no productiva, habría trabajado en el futuro y si, de haberlo hecho, habría ayudado económicamente a sus parientes.”

En este caso se tiene que, del dictamen efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pudo establecerse la incapacidad total y

¹⁰² Sentencia del 15 de marzo de 2023. Rdo. 0500131030032008039601

permanente del menor Ismael, ante la “*PARÁLISIS CEREBRAL ESPASTICA Y EL RETRASO MENTAL PROFUNDO*” que constituyen un “*DAÑO PSÍQUICO, CONSISTENTE EN PERTURBACIÓN FUNCIONAL DEL ÓRGANO DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, Y PERTURBACIÓN PSÍQUICA, AMBAS DE CARÁCTER PERMANENTE*”, sin ninguna posibilidad de recuperación, que da lugar al reconocimiento del perjuicio del lucro cesante desde la fecha en que el mismo adquirirá su mayoría de edad (14 de diciembre de 2.030), hasta por su vida probable, que de acuerdo con la Resolución 1555 de 2010, sería de 61,9 años (742,8 meses).

Por tanto, para su cuantificación debe tomarse el salario mínimo vigente para el momento en que ocurrieron los hechos (diciembre de 2012), y actualizarlo a la fecha, para lo cual se aplica la siguiente fórmula:

$$VI = VA \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

$$VI = \$566.700 \times \frac{144,88}{78,05}$$

$$VI = \$566.700 \times 1,856246$$

$$VI = \$ 1.051.935$$

Ese valor actualizado corresponde a la base de liquidación, para la aplicación de las fórmulas decantadas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, para determinar el lucro cesante consolidado, así:

$$LCC = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$= \$1.051.935 \times \frac{(1 + 0,004867)^{145,03} - 1}{0,004867}$$

$$= \$1.051.935 \times \frac{1,022212482}{0,004867}$$

$$= \$1.051.935 \times 210,011264$$

$$LCC = \$ 220.918.199$$

En lo que toca al lucro cesante futuro, teniendo en cuenta que su expectativa de vida, como se indicó era de 61,9 años, lo que equivalente a 742,8 meses, menos los ya utilizados para la liquidación del consolidado (145,03), se liquidarán para este perjuicio 597.77 meses, con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned}
\text{LCF} &= \text{Ra} \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n} \\
&= \$1.051.935 \times \frac{(1 + 0,004867)^{597,77} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{597,77}} \\
&= \$1.051.935 \times \frac{17,2158043}{0,08378932} \\
&= \$1.051.935 \times 205,465378
\end{aligned}$$

$$\text{LCF} = \$216.136.222$$

A pesar de que el apoderado de la parte demandante manifestó que las fórmulas referidas para liquidación del lucro cesante, tanto consolidado como futuro, contenían errores que impedían su aplicación, lo cierto es que las mismas, son las que han sido aceptadas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, sin que el actor haya aportado prueba de un experto en la materia que acreditara los supuestos errores aducidos.

3.6.3. Daño moral.

En tratándose del perjuicio moral, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, el asunto queda sometido al *arbitrium judicis* del funcionario judicial sin que exista una prueba específica para determinar su cuantía, o sin que sea determinable por un experto en la materia. De cara al tópico, la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que¹⁰³ “...13.1. *La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño. Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados...*”

Y también que: “...13.3. *La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro*

¹⁰³ Sentencia SC4703-2021. Mp. Luis Armando Tolosa Villabona

injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador...»¹⁰⁴

Como puede verse, además del *arbitrium iudicis* con que goza el fallador de la causa, en el ámbito de su autonomía funcional para el efecto, pues que justamente por su naturaleza inmaterial, meramente subjetiva, no es posible pretender una regla única de cuantificación del mismo, todo dependerá de las circunstancias particulares de cada caso y de cada individuo en tanto seres humanos únicos tenemos formas disímiles de enfrentar el dolor y las adversidades de la vida. Justo por eso, en estricto sentido, no se trata de un daño que pueda repararse monetariamente, sino que lo que se busca es compensarlo así sea en parte, pues que, incluso, es probable que tales aflicciones sigan persistiendo.

En la víctima resulta lógico tener por causado este daño, máxime si como en este caso sufrió una parálisis cerebral y un retraso mental profundo, como ya se indicó, lo que afectó de manera permanente su sistema nervioso central y un daño psíquico, implicándole estar dependiendo de otra persona para realizar todas y cada una de las actividades propias de la vida cotidiana, aunque podría pensarse que ante dicha condición, no podría establecer algún tipo de sentimiento, tanto en el dictamen forense se expresó que mostraba facies de angustia y llanto, y que tenía *capacidad de afecto porque sonreía y algunas áreas o aspectos del funcionamiento cognitivo, del funcionamiento global*¹⁰⁵.

Ahora, ni que decir de su familia cercana que ha debido enfrentar toda la situación desde una perspectiva más consciente y racional, lo que puede conllevar a que los sentimientos de angustia, zozobra y tristeza sean mucho mayores, desde el mismo momento en que el bebé presentó la bradicardia, incluso, de acuerdo con el interrogatorio de la señora Lorena, ésta tenía sentimientos de angustia desde que no sentía a su hijo y le empezaron a realizar la auscultación clínica, solicitando insistentemente, que le colaran el monitor para realizar el CST¹⁰⁶, lo que se

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ Minuto 56:00 / [2017-0020200116140530.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 619 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

¹⁰⁶ Minuto 20:33 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

incrementó cuando efectivamente se lo instalaron y advirtió que “el niño estaba en bradicardia sostenida y se nos iba a morir”¹⁰⁷, lo que para ella era bastante entendible por ser auxiliar de enfermería en la UCI de la Clínica León XII, para la fecha de la audiencia (año 2020), por 10 años, sumado a que debió ser sometida a una cesárea de manera urgente, que implica múltiples complicaciones y riesgos, según lo señalado por los testigos técnicos, pues era esta precisamente la razón por lo que se le daba preferencia al parto vaginal.

Además, luego del nacimiento del bebé, pudo advertir que había nacido muerto y todo el proceso de reanimación, lo que no requiere un mayor esfuerzo para concluir que dicha situación genera una angustia e impotencia mayúscula, máxime cuando se conocen las consecuencias que todo ello puede derivar y que no podía intervenir en el acto por estar en condición de paciente y estar mirando a través de un campo que se les coloca y ante la inmovilización a la que son sometidas¹⁰⁸.

Por su parte, la abuela materna de Ismael, debió enfrentar toda esta situación desde la sala de espera, siendo informada sobre la necesidad de practicar una cesárea urgente, y después de la gravedad del bebé.

Luego, debieron soportar la hospitalización de su hijo y nieto, en un estado bastante delicado, dejándose en evidencia la tristeza de la madre, estando igualmente hospitalizada, las múltiples ocasiones en que se encontraba triste y llorando por la situación de su hijo:

14 Dic 2012	1200	PTE muy triste llorando. En aspeento bueno con decaño con utero en posición de involución, sangrado vaginal normal, RN	Reg. 5-1970-11
			S. Milena Mora R Audiencia 18:15-18:30 1000000000

14 Dic 2012	1502	Espera pte de CX en condiciones antes mencionadas, muy TRISTE, con utero en posición de involución, sangrado vaginal normal, RN en neonatos se entrega a auxiliar de turno.	27.032 -1130
			M. J. C.

¹⁰⁷ Minuto 17:00 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

¹⁰⁸ Minuto 18:15 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

Dic		Paciente en la noche durmiendo	15:00	113 808 705 Sep. 1-1004-09
		por penados cortos, llorando		
		por el estado de su bebe, triste		
		con ojos rojos y edema palpable,		
		con manilla de identificación,		

Y ni que decir, de todos los sentimientos que les ha generado la condición de Ismael, teniendo que verlo sometido a una silla de ruedas, sin posibilidad de coordinar sus movimientos, sin lenguaje y ningún tipo de expresión, además del déficit cognitivo, el hecho de no poderse valer por sí mismo y poderlo ver crecer como un ser libre e independiente que es el anhelo de padres y abuelos.

Por su parte, la hermana quien según manifestación de su madre ha entrado en situación de depresión y con ideas suicidas¹⁰⁹, debiendo incluso inscribirla en el programa MIAS¹¹⁰.

Ahora, considerando lo anterior y apoyándose para la cuantificación de este perjuicio, en los topes fijados por la jurisprudencia, en casos similares, esto es, ante las secuelas en un menor de edad por un procedimiento médico deficiente, como ocurrió en este caso, a favor de la víctima directa ha ascendido a \$60.000.000 y para los padres, ha ascendido a \$150.000.000 (SC3728 del 26 de agosto de 2021, SC562 del 27 de febrero de 2020) y \$30.000.000 para hermanos y abuelos (SC9193 del 28 de junio de 2017, SC780 del 10 de marzo de 2020), montos que traduciéndolos para el valor del salario mínimo que regía para ese momento, se aproximan a los 65SMLMV, el afectado directo, a 150SMLMV, para cada uno de los progenitores y 35SMLMV; por tanto, considerando la forma como ocurrieron los hechos en este caso y que la condición que enfrenta el menor es irreversible, esto es, de por vida, se reconocerán por este perjuicio 50 SMLMV a Ismael; 100SMLMV a su madre y 30SMLMV a su hermana e igual monto a su abuela materna.

3.6.4. Daño a la vida de relación.

Esta modalidad de daño extrapatrimonial, se materializa en el campo de la vida exterior de la víctima, en aquellos casos que con ocasión del hecho dañoso se le restringe su interacción no sólo con las demás personas, sino, además, con el entorno en general, de tal manera que las distintas actividades lúdicas, recreativas,

¹⁰⁹ Minuto 13:45 / [2017-0052520200116103054.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

¹¹⁰ Modelo Integral de Atención en Salud. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/01-pais-mias-capacitacion-sectorial.pdf>

deportivas, entre otras, se reducen de manera total o permanente o, incluso desaparecen de su vida cotidiana.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, se trata de *“un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras”*¹¹¹.

Más detalladamente, la misma corporación expresó que ese perjuicio *“se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.”*¹¹².

En el sub júdice se tiene que al ser el menor totalmente dependiente como se describió antes, siempre debe estar bajo el cuidado de otra persona, para las actividades más básicas de la cotidianidad de la vida, esto es, bañarse, alimentarse, vestirse, movilizarse; y ante su condición especial requiere la realización de constantes terapias, circunstancias todas estas que demandan mayor tiempo para quienes lo rodean y que implican que abandone otras actividades que antes hacían, como coinciden señalarlo todos los demandantes¹¹³ y la testigo¹¹⁴ en sus declaraciones, tales como limitaciones a la vida social, renunciar a espacios de esparcimiento, menos horas de sueño, reducir a tiempo laboral o cambiar de actividad para procurar entre todos la atención requerida por Ismael y en cuanto a su hermana, el ser relegada ante las complicaciones y cuidado especial que

¹¹¹ SC22036-2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 19 de diciembre de 2017

¹¹² CSJ, SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. Rad. 05736318900120040004201; retomando lo postulado en “fallo de 20 de enero de 2009, exp. 000125”.

¹¹³ Minuto 10:55, [2017-0052520200116103054.wmv](#) – Minuto 6:32, [2017-0052520200116110055.wmv](#) – Minuto 6:05, [2017-0052520200116111536.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

¹¹⁴ Minuto 3:38 / [2017-0052520200302121627.wmv](#) / [2017-00525](#) / [FOLIO 627 CUA 1](#) / [AUDIOS 001 2017 00525](#) / [Primera Instancia](#)

requiere el niño, que para un menor no es fácil de entender. En esencia, no solo se truncó un proyecto de vida de un ser humano sociable por naturaleza, sino que se fijaron barreras injustas a su grupo familiar que evidentemente limitaron y limitarán ese relacionamiento social, que en casos como estos no requiere de mayor elucubración probatoria¹¹⁵.

Por tanto, atendiendo las circunstancias antes descritas y los montos reconocidos por la Corte en casos semejantes, por este perjuicio, se reconocerá a la madre el equivalente a 100SMLMV; 30SMLMV para la abuela materna y 30SMLMV para su hermana.

En cuanto a la víctima directa, tenemos que ante las limitaciones absolutas que enfrenta, se le negó la posibilidad de gozar de tener una vida plena, en circunstancias normales, ante las secuelas permanentes e irreversibles que alteraron sus condiciones de existencia e integridad personal, por lo que no podrá realizar ni actividades cotidianas de su vida, como alimentarse, bañarse, vestirse, por sí solo o caminar por sus propios medios, como un ser independiente al que todo ser humano aspira ser en un momento determinado de su vida; ni mucho menos actividades lúdicas o recreativas que puede efectuar cualquier persona, que goza de buenas condiciones de salud, como practicar algún deporte, ejercer cualquier pasatiempo, practicar la lectura, escuchar música o bailar, máxime cuando se trata de los primeros años de vida, donde los niños interactúan con otros infantes de manera despreocupada y sin limitaciones más que las que se le imponen por cuestiones de seguridad.

Es decir, Samuel no podrá bajo ninguna circunstancia disfrutar de algún tipo de actividad que le genere un goce, en algún momento de su vida, ni podrá siquiera aprender a comunicarse, según lo indicado por el perito en su dictamen, pues ante el daño cerebral ocasionado, no le es posible adquirir el conocimiento de algún tipo de lenguaje, ni coordinar los movimientos de sus extremidades, es decir, que se afectó directamente su desarrollo funcional y el desenvolvimiento psicosocial, y por tanto sin posibilidad alguna de relacionamiento social que es lo propio y connatural de cualquier ser humano.

Así las cosas, respecto de él es incontrovertible el menoscabo causado en la modalidad de daño a la vida de relación o fisiológico, que debe ser indemnizado,

¹¹⁵ STC16743 del 11 de diciembre de 2019. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Rad. **11001-02-03-000-2019-03897-00**

aún cuando solo sea de manera simbólica, al no poderse revertir el daño, o al menos aspirar a una situación de normalidad de su salud psicofísica¹¹⁶, por lo que se le reconocerá por este concepto 100SMLMV.

En consecuencia, se declararán infundadas las excepciones de indebida y/o excesiva tasación de perjuicios, formuladas por las demandadas, pues si es claro que frente a tales padecimientos no es posible una regla única de cuantificación, en tanto el ser humano como único e irrepetible, siente y dimensiona de diversas maneras su dolor, sus angustias y frustraciones, y como al fin no se trata de un daño propiamente reparablemente en términos monetarios como antes se advirtió, fustigar la aspiración legítima de quien lo soporta, sería todo un contrasentido.

3.7. Llamamientos en garantía.

3.7.1 De la EPS Sura a la Clínica del Prado S.A.

La EPS llamante adujo como fundamento del llamamiento efectuado a la IPS, la cláusula 2.1.1.2. del contrato de prestación de servicios de salud para la atención de los afiliados y beneficiarios de la EPS y medicina prepagada Suramericana S.A., celebrado entre llamante y llamada, la cual es del siguiente tenor¹¹⁷:

2.1.1.2. Prestar los servicios de salud a los afiliados de EPS SURA asumiendo en forma total y exclusiva, la responsabilidad que se derive por la calidad e idoneidad de la prestación, así como la responsabilidad que pueda derivarse de los actos y omisiones, tanto del personal médico y paramédico a los cuales encomiende la prestación de los servicios de salud, que estén a su cargo en virtud de un contrato de trabajo, de un contrato de prestación de servicios, como de su personal administrativo.

Por lo que solicitó que, en el evento de determinar que existió culpa o se presentaron fallas en la prestación del servicio de salud brindada a la Lorena Patricia Sanmartín Restrepo, en su condición de afiliada a la EPS Sura, así como a su hijo Ismael, y como consecuencia de ello, se profiriera una sentencia condenatoria, se ordenara a la Clínica del Prado S.A., que asumiera el pago del monto por dicho concepto o le reembolsara las sumas de dinero que debiera cancelar en cumplimiento de la decisión judicial.

Efectivamente, establece el artículo 64 del Código General del Proceso, que regula el llamamiento en garantía, que, “[Q]uien afirme tener derecho legal o

¹¹⁶ CS562 del 27 de febrero de 2020. Radicaci6nne730013103004 20120027901. Sentencia SC456 de 2024 Corte Suprema de Justicia

¹¹⁷ Pág. 13 / [001ContestacionDeDemanda.pdf](#) / [C002](#) / [01PRIMERAINSTANCIA](#) / [Primera Instancia](#)

contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, ..., podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Ahora, si bien en este caso y tal como se precisó con antelación, ha sido pacífica la jurisprudencia en considerar que existe solidaridad entre los actores que prestan los servicios de salud a sus afiliados, lo cual posibilita a la víctima o al perjudicado ante una falencia en el mismo, demandar indistintamente a la EPS, IPS y/o médico tratante; ello no obsta, para que, el cualquiera de los demandados exija, de otro, a través de la figura del llamamiento, el reembolso del dinero que haya cancelado a la parte actora en razón de la condena de quien contractualmente se haya obligado en esos términos, pues es precisamente esta la razón de ser de dicha figura, como ocurre en este caso, donde la Clínica del Prado, en el contrato que celebró con Sura, **expresamente** se asumió la responsabilidad que se derivara de los actos y omisiones del personal que contratara para la prestación de los servicios de salud de los afiliados de esta entidad.

Es que “[F]rente al acreedor cada uno de los codeudores solidarios es deudor a plenitud, sin que importe en razón de qué asumió así la obligación, esto es, si tiene o no interés en la deuda y en qué magnitud. Si es apenas garante o lo es en alguna medida, es algo que concierne exclusivamente a las relaciones internas suyas con sus compañeros”¹¹⁸.

Significa que, los convenios que realicen las EPS con las IPS, con relación a quien debe asumir el pago de la indemnización que se imponga como consecuencia de una indebida prestación del servicio de salud por parte de ésta (directamente, o través del personal que contrate para tal efecto), no puede oponerse al perjudicado; pero si puede hacerse exigible a través del llamamiento en garantía, en el proceso tendiente a la reparación, con el fin de que en el mismo litigio se defina, además de la relación procesal que se traba entre el demandante y el demandado, la obligación que le asiste al llamado a responder por los débitos eventualmente asignados al llamante; en aplicación del principio de economía procesal, finalidad con la cual se introdujo esta figura en el ordenamiento procesal.

¹¹⁸ Hineostroza, Fernando. *“Tratado de las Obligaciones”*. Tomo I. Tercera Edición. Universidad Externado de Colombia. Pág. 345.

En consecuencia, se ordenará a la Clínica del Prado S.A. que reembolse a la Entidad Promotora de Salud Sura, los dineros que esta cancele a los demandantes, en cumplimiento de la condena que aquí se imponga, en razón del convenio celebrado entre ambas.

3.7.2. De la Clínica del Prado S.A. a Seguros Generales Suramericana S.A.

Cimentó la Clínica del Prado el llamamiento hecho a Seguros Generales Suramericana en la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Clínicas y Hospitales No. 0039889-1, que aquella tomó con esta, donde se incluyeron como beneficiarios los terceros afectados con la prestación del servicio brindado por dicha entidad a los pacientes o usuarios de la misma, por lo que, pretendió que se condenara a dicha compañía aseguradora al pago de cualquier suma de dinero que debiera la institución cancelar a los demandante como resultado de la sentencia que se emitiera en este asunto.

No obstante, la llamada en garantía adujo como medio exceptivo la “Ausencia de cobertura”, en razón de que la póliza se había establecido una delimitación temporal para tal efecto, no sólo en consideración a la ocurrencia del hecho asegurado, que debía ser en vigencia de la póliza, sino además que, la reclamación judicial o extrajudicial, se hiciera dentro del plazo máxima de 2 años después de finalizada dicha vigencia.

Al verificarse el contenido de la póliza referenciada, pudo advertirse la consagración que sobre la vigencia alude la aseguradora:

CLÁUSULAS ADICIONALES:	0	\$
Ampliación del término de revocación de la póliza a treinta (30) días calendario.	0	\$
Ampliación del plazo para el aviso del siniestro a diez (10) días.	0	\$
Amparo automático para nuevos riesgos y operaciones siempre y cuando se lleven a cabo las mismas actividades del Asegurado. Aviso a treinta (30) días.	0	\$
DELIMITACIÓN TEMPORAL: LA PRESENTE PÓLIZA AMPARA AL ASEGURADO POR EL DAÑO MATERIAL, LESIÓN PERSONAL Y/O MUERTE CAUSADOS A TERCEROS, OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y RECLAMADO AL ASEGURADO O A SURAMERICANA JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE, DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA O DENTRO DE UN PLAZO MÁXIMO DE DOS (2) AÑOS DESPUÉS DE FINALIZADA LA VIGENCIA.	0	\$
GASTOS MÉDICOS: EN VIRTUD DEL PRESENTE ANEXO QUEDAN AMPARADOS HASTA POR EL SUBLÍMITE ESTABLECIDO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LA PÓLIZA, LOS GASTOS MÉDICOS EN QUE INCURRA EL ASEGURADO CON EL FIN DE PRESTAR LOS PRIMEROS AUXILIOS A TERCEROS VÍCTIMAS DE UNA LESIÓN PERSONAL SUFRIDA DURANTE EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DESCRITAS EN LAS CONDICIONES PARTICULARES DE LA PÓLIZA, EXCLUYENDO LOS PERJUICIOS O DAÑOS GENERADOS POR EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.	0	\$

Es decir, se trata de una póliza bajo el sistema de “claims made”, introducido en la regulación comercial mediante el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, que adicionó el artículo 1046 del Código de Comercio, donde se contempla la posibilidad de delimitar temporalmente la cobertura de la póliza, así:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.”

En este caso, se tiene que la póliza tenía vigencia entre el 31 de diciembre de 2011 y el **31 de diciembre de 2012**, siendo que el hecho objeto de cobertura ocurrió dentro de dicha vigencia, esto es, el **14 de diciembre de 2012**; sin embargo, la reclamación, que se dio extrajudicialmente, con la solicitud de la audiencia de conciliación que los demandantes presentaron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje “Conciliadores”, se hizo el **14 de diciembre de 2016**, esto es, **4 años después** de finiquitado dicho término, superándose el plazo establecido en la póliza que como se señaló era de 2 años, por lo que la cobertura caducó.

Por lo que, en este caso, se desestimará el llamamiento efectuado por la Clínica del Prado S.A. a Seguros Generales Suramericana S.A., por ausencia de cobertura.

3.8. Conclusión.

Corolario de lo anterior, se revocará la sentencia impugnada para en su lugar, declarar civil y solidariamente responsables a los demandados EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. y Clínica del Prado S.A., de los perjuicios ocasionados a los demandantes, a excepción de Adonis Córdoba Wisa, respecto de quien se declaró desierto el recurso de apelación, por falta de sustentación, por la prestación tardía de la atención de salud brindada a Lorena Patricia Sanmartín Restrepo y a su hijo Ismael Córdoba Sanmartín y, en consecuencia, se le condenará a la parte resistente al pago de los perjuicios causados, así como a las costas en ambas instancias al tenor de lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso. El magistrado ponente fijará como agencias en derecho la suma de \$3.900.000.

En virtud del llamamiento en garantía efectuado por la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. a la Clínica del Prado S.A., se ordenará a ésta a reembolsar a aquélla, la suma de dinero que le cancele a la parte demandante en cumplimiento de la condena impuesta en esta sentencia.

Se desestimará el llamamiento en garantía que la Clínica del Prado S.A. le hizo a Seguros Generales Suramericana S.A., por ausencia de cobertura de la póliza de seguro en la que cimentó el mismo, imponiendo la condena en costas respectivas.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad Constitucional y legal,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **DECLARAN** civil y solidariamente responsables a la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. y a la Clínica del Prado S.A., de los perjuicios ocasionados a los demandantes Lorena Patricia Sanmartín Restrepo, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Ismael Córdoba Sanmartín y Juliana Jaramillo Sanmartín; y Nora Alba Restrepo Quintero, por la atención en salud que se prestó la señora Sanmartín y su hijo Ismael.

TERCERO: CONDENAR, en consecuencia, a los demandados a pagar a los citados demandantes, los siguientes perjuicios:

- **A favor de Ismael Córdoba Sanmartín:**

La suma de **\$ 220.918.199**, por lucro cesante consolidado

La suma de **\$\$216.136.222**, por lucro cesante futuro

El monto equivalente a **50** salarios mensuales vigentes, por daño moral

El monto equivalente a **100** salarios mensuales vigentes, por daño a la vida de relación

- **A favor de Lorena Patricia Sanmartín Restrepo:**
El monto equivalente a **100** salarios mensuales vigentes, por daño moral
El monto equivalente a **100** salarios mensuales vigentes, por daño a la vida de relación

- **A favor de Juliana Jaramillo Sanmartín:**
El monto equivalente a **30** salarios mensuales vigentes, por daño moral
El monto equivalente a **30** salarios mensuales vigentes, por daño a la vida de relación

- **A favor de Nora Alba Restrepo Quintero:**
 - El monto equivalente a **30** salarios mensuales vigentes, por daño moral
 - El monto equivalente a **30** salarios mensuales vigentes, por daño a la vida de relación

CUARTO: ORDENAR a la Clínica del Prado S.A. que le reembolse a la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., las sumas de dinero que esta cancele a las demandantes, en razón de las condenas aquí impuestas.

QUINTO: Como se anunció en cada acápite, se **DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones formuladas por la parte demandada.

SEXTO: DESISTIMAR el llamamiento en garantía que efectuó la Clínica del Prado S.A. frente a Seguros Generales Suramericana S.A., por lo explicado en la motivación de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a la parte demandada al pago de las costas causadas en ambas instancias, a favor de los demandantes favorecidos con la sentencia. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$3'900.000.

Y en razón a lo resuelto en el numeral anterior, se impone a la Clínica del Prado S.A. a sumir las costas en favor de la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. Se fijan por el magistrado sustanciador como agencias en derecho la suma de \$1.300.000

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los sujetos procesales y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Proyecto discutido y aprobado en sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados, (Firmados electrónicamente)

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Firmado Por:

Benjamin De Jesus Yepes Puerta

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Julian Valencia Castaño

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Martin Agudelo Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4cfdc8f92b17f2901cac4fa97cc20eb8538b24b3faa42bd7d25dc7fea48670c5**

Documento generado en 15/01/2025 03:44:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>