

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA MARTA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:
MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ

Santa Marta, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022).

Acta No. 059

VERBAL (RM)

47.001.31.53.004.2017.00344.01

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 26 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, Magdalena, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Médica promovido por Katherine Paola Martínez Figueredo, Héctor Bustamante Avendaño, Jesús Helí Martínez Rodríguez, Gladys Figueredo Mendoza, Lourdes María Bustamante Avendaño, William Andrés Martínez Figueredo y David Jesús Martínez Figueredo contra la Clínica de La Mujer S.A., la Clínica Perfect Body Medical Center Ltda y la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.

II. ANTECEDENTES

Los citados señores promovieron la demanda aludida en contra de las entidades de salud referenciadas, a fin de que se les declare civilmente responsables por las fallas en la prestación del servicio de salud de urgencias, al asumir una conducta negligente e imprudente, con *“culpa grave e irresponsabilidad gravísimas; al no realizar en debida forma la prestación de los servicios de urgencia en una mujer en estado de embarazo”*, lo que ocasionó aborto incompleto en la paciente Katherine Martínez Figueredo, que le generó el daño emergente que por esta senda solicita se le reconozca en la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00) correspondiente a los gastos en que incurrió al acudir a especialistas en psicología y ginecología para tratar el menoscabo ocasionado por la *“pérdida de su hijo”*,

además, de causarle daños a la salud, en consecuencia, solicita que por este perjuicio se ordene el pago de doscientos salarios mínimo legal mensual vigente (200 SMLMV), en razón a que por falta de atención a tiempo se le practicó un legrado uterino, arriesgando su sistema reproductor y estuvo en tratamiento anticonceptivo por seis meses por el riesgo de quedar embarazada antes de ese lapso, *“pues las paredes uterinas sufren un deterioro inmenso después de la práctica del legrado”*; también ella y su compañero Héctor Bustamante Avendaño, sufrieron daños a la vida de relación, pues les tocó asistir a terapia con psicóloga, atendiendo que *“la relación de pareja se ha puesto complicada tanto afectiva como íntimamente”*, por lo que solicitan se le ordene a las demandadas pagarle a cada uno una suma equivalente a cien salarios mínimo legal mensual vigente, (100 SMLMV); de igual manera, reclaman daños por perjuicios morales en cuantía equivalente a cien salarios mínimo legal mensual vigente, (100 SMLMV), y en ese mismo porcentaje solicitan se les reconozca dicho perjuicio los padres de Katherine, Jesús Helí Martínez Rodríguez y Gladys Figueroa Mendoza, así como a la progenitora de Héctor Bustamante, señora Lourdes Bustamante Avendaño, y en 50 salarios mínimo legal mensual vigente, (50 SMLMV), a David Martínez Figueredo y William Martínez Figueredo, hermanos de Katherine, aunado a la condena en costas procesales.

Como fundamentos fácticos de las anteriores pretensiones, procedieron a relatar los siguientes:

1º. El día 01 de abril de 2017, Katherine Martínez se encontraba de visita en casa de su señora madre Gladis Figueredo, junto con su pareja Héctor Bustamante, y sus hermanos William y David Martínez, y a las 5:15 de la tarde empezó a sentir un fuerte dolor pélvico, tomó una pastilla de acetaminofén que no la calmaba, por lo que decidieron ir *“de urgencia a la clínica PERFECT BODY, por recomendación del asesor de COLSANITAS”*, prepagada a la que Katherine se encontraba afiliada.

2º. *“A eso de las 6:05 pm ingresó a urgencia con dolor abdominal bajo y flujo vaginal (...) El médico de turno le mandó hacer prueba de embarazo y exámenes de orina y de sangre de rigor, para una mayor visualización de los síntomas que presentaba KATHERINE MARTÍNEZ”*.

3º. A las 7:50 pm le informaron que estaba en estado de embarazo y presentaba infección urinaria, colocándole buscapina y tramadol, la pareja se llenó de felicidad, ya que desde agosto del año anterior Katherine se había retirado el dispositivo, *“con el propósito de concebir un hijo. Al mismo tiempo quedamos preocupados por la situación de salud”*.

4º. A las 8:30 pm la médico de turno le manifiesta a Katherine que debe hacerse una ecografía, y en la Clínica no había quien la hiciera sino hasta el día

siguiente, por lo que le iban asignar una habitación para tenerla en observación toda la noche.

5º. A las 9 pm Katherine se dirigió al baño y cuando se iba a secar notó en el papel higiénico *“una mancha de sangre”*. De inmediato el médico le realizó tacto vaginal y les comunicó que el cuello uterino se encontraba cerrado, pero el sangrado no era normal, por lo que se hacía necesario atención por ginecólogo y ecografía urgente, y la médico Adelis López les recomendó *“que saliéramos voluntariamente ya que las remisiones duraban aproximadamente de 3 a 12 horas y que nos remitiéramos a la CLÍNICA DE LA MUJER, pues allí siempre había de planta ginecólogo y ecografista”*, atendiendo la recomendación de la doctora, solicitaron retiro voluntario, dejando anotado en el documento de salida *“que nos íbamos porque no había quien prestara los servicios de ginecología y ecografía en urgencia”*.

6º. Llegaron al servicio de urgencias de la Clínica de la Mujer a las 9:34 pm, e informaron que Katherine presentaba sangrado, *“por lo que era necesario la intervención del especialista de manera urgente”*, fue valorada por la médico de turno, que le realizó tacto vaginal *“y le explica que es normal el sangrado escaso que presentaba, ya que el embrión cuando se coloca en su posición lastima las paredes uterinas que producen el sangrado”*.

7º. *“Al observar el diagnóstico expuesto en la historia clínica por la médico tratante y las explicaciones dadas al paciente no encontramos relación, ya que desde un principio sabían que nos encontrábamos bajo una amenaza de aborto. Así mismo no realizó la remisión a ginecólogo. El dolor continuó y la médico le comunicó que no había especialista ni quien le practicara ecografía sino hasta el día siguiente.”*

8º. A las 3 a.m Katherine fue al baño y cuando se limpió observó *“el papel lleno de sangre y unos coágulos en el bacín”*. La madre de Katherine le informó a la enfermera lo que sucedió y ésta recomendó que la paciente no se bajara de la cama y orinara en el pato.

9º. *“A eso de las 9:00 de la mañana llega el ginecólogo de turno Dr. ARMANDO SOLANO a la sala de urgencias, donde observa la historia clínica de la señora KATHERINE MARTÍNEZ. De inmediato se escucha un fuerte llamado de atención a los médicos de turno, por no haber remitido a la paciente en más de 12 horas de evolución con un médico especialista”*.

10º *“A eso de las 9:40 am fue llevada la señora KATHERINE MARTINEZ a la sala de ecografías, donde se le practicó la eco tras vaginal y se dio como diagnóstico ABORTO INCOMPLETO.”*, por lo que ordenó realizar un legrado de urgencia, noticia que produjo el llanto de Katherine, y se realizó al mediodía, y luego fue dada de alta.

11º Al presentar quejas por el mal servicio prestado a Katherine, la Clínica Perfect Body respondió que *“ellos no ofertaban los servicios de ginecología porque ellos brindaban era consultas externas prioritarias y no de urgencias”*. Al tiempo que la Clínica de la Mujer les contestó *“que si había médicos de turno y nos brindaron los nombres de dichos médicos”*.

2.2. La demanda fue admitida por auto del 13 de octubre de 2017, en donde además se ordenó la notificación personal de la totalidad del extremo pasivo de la relación procesal.

La primera en concurrir al litigio fue la Clínica Perfect Body Medical Center Ltda., quien mediante su procuradora judicial aceptó algunos hechos, dijo no constarle otros, y, se opuso a las pretensiones de los actores formulando las excepciones de prescripción y caducidad, y la de inexistencia de la obligación y de los perjuicios reclamados, las dos primeras las soportó en que desde que transcurrieron los hechos hasta la presentación de la demanda ha transcurrido un término superior a dos años, superando el establecido en la ley, y la última la fundamentó en no tener responsabilidad en los actos que supuestamente causaron perjuicio a la demandante Katherine y a su familia, porque éstos son ajenos a su representada, toda vez que el servicio prestado a la paciente fue de consulta prioritaria, que tiene una connotación distinta al de urgencias, prestándole el tratamiento adecuado y el seguimiento especializado requerido, y teniendo en cuenta que la Clínica no cuenta con servicio de urgencias por ginecología se tomó por parte de la médico de turno la decisión de remisión de la paciente.

Por su parte, la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., se hizo presente a la actuación, admitiendo algunos hechos, manifestando no constarle otros, y oponiéndose a las pretensiones de los reclamantes, mediante la formulación de excepciones de mérito de cumplimiento contractual, inexistencia de daño imputable a ella y a las IPS que atendieron a Katherine Martínez, inexistencia de nexo de causalidad entre el acto médico y el supuesto daño causado a la paciente, y de responsabilidad por falla presunta del servicio, y régimen de falla probada. En efecto, acotó que cumplió con sus obligaciones de garantizar la red adecuada para la prestación de los servicios de salud previstos para ayudar a restablecer el estado de salud de Katherine Martínez en el momento en que sucedieron los hechos, habida consideración que no prestó la atención y asistencia médica de manera directa a la paciente, sino que ésta fue dispensada por las IPS que tuvieron a cargo el manejo y la evolución clínica de la paciente en desarrollo de su patología, la que fue pertinente, oportuna y diligente, conforme a su cuadro clínico y los niveles de atención consultados, en lo que atañe a la prestación del servicio ofrecido por la Clínica Perfect Body, precisó *“Es de anotar que*

la paciente no ingresó por valoración de urgencias, por el contrario fue una valoración en consulta externa prioritaria, donde se le otorgó la atención adecuada conforme al nivel de atención y que la continuidad se vio truncada por el egreso voluntario ejercido por esta y su acompañante, a pesar de documentarse los riesgos de dicho egreso. De igual manera la atención realizada en Clínica de la Mujer fue acertada, aclarando que el aborto padecido obedece a una condición natural, generada de manera espontánea, y que según la literatura clínica se genera por problemas cromosómicos que hacen imposible el desarrollo del bebé o por los genes del padre o de la madre”.

A su vez, la Clínica de la Mujer recorrió el traslado de la demanda aceptando parcialmente algunos hechos y negando otros, oponiéndose a las pretensiones contenidas en ella, y proponiendo excepciones de mérito, apoyadas en la falta de causa para pedir, ausencia de daño atribuible a ella, falta de legitimación en la causa por activa, mala fe y temeridad en las pretensiones y la genérica. Las que sustentó en que el comportamiento del personal médico y paramédico que atendió al Katherine Martínez en la Clínica de La Mujer fue el adecuado y oportuno, conforme a la *lex artis*. Sostuvo que la paciente al ingresar al servicio de urgencias manifestó que se había retirado voluntariamente de la Clínica Perfect Body, *“venía con síntomas de aborto incompleto, por consiguiente su sintomatología siguió siendo la misma que presenta antes de ingresar a la Clínica de La Mujer S.A.”*

Al tiempo, las entidades de salud demandadas procedieron a llamar en garantía a las compañías de seguros con las que tienen contrato, es así como la Clínica De La Mujer S.A. solicitó la vinculación de Allianz Seguros S.A., llamamiento que fue admitido por auto del 15 de enero de 2020, y declarado ineficaz por similar del 15 de febrero de 2021.

A su turno, la Clínica Perfect Body llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., petición a la que accedió el Juzgado, quien enterada acudió al proceso, manifestando no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a sus pretensiones por infundadas, en tanto la llamante y ella no son responsables civilmente por los hechos que se describen en la reclamación judicial. Lo anterior, visto que la primera atendió a Katherine Martínez, acatando las obligaciones emanadas del contrato de prestación de servicios médicos, y en virtud de ello, formuló excepciones de mérito tendientes a enervar las pretensiones demandatorias, que denominó: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, e “inexistencia de obligación de indemnizar a cargo de la parte demandada”,* soportadas en que *“No existe indicio ni prueba alguna con la cual se pueda concluir que el aborto ocurrido el día dos (2) de abril de 2017 sea imputable a la Clínica Perfect Body Medical Center Ltda”,* en tanto, la atención que recibió la paciente fue oportuna, diligente, acorde con el protocolo médico respectivo. Agregó *“La demandante fue quien, por*

decisión propia, se retiró voluntariamente de las instalaciones de la citada clínica, hecho o decisión que no puede nunca jamás imputársele a la mentada institución médica”.

Sobre los hechos de su convocatoria admitió como cierto la existencia del contrato de seguros, empero, formuló las siguientes excepciones de mérito: *“inexistencia del supuesto siniestro e inexistencia de la obligación de indemnizar o reembolsar a cargo de Seguros Generales Suramericana S.A.”*, *“Falta de cobertura en la póliza de seguros en que se basa el llamamiento y sus condiciones generales”* *“Límite de valor asegurado y deducible”*, en tanto, la suma máxima asegurada es de \$600.000.000, y el deducible del 10% de la pérdida y mínimo equivalente a cuatro millones de pesos (\$4.000.000).

Por su parte, Colsanitas S.A. hizo lo propio, llamando a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., quien concurrió anotando que no le constan los hechos de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones, y formulando las excepciones de *“cumplimiento del acto médico”*, visto que existe evidencia que los médicos tratantes le proporcionaron el manejo que requirió en las clínicas demandadas, habida consideración que atendieron a la señora Katherine Martínez de acuerdo con el estándar de la práctica médica, con la debida diligencia, oportunidad y pericia; *“ausencia de culpa”*, pues Colsanitas S.A. gestionó la atención médica mediante las IPS con las que tiene contrato, garantizando el acceso a la prestación médico asistencial que requirió Katherine Martínez a través de su red prestadora externa, autorizando los procedimientos y atención sin restricción o limitación en su ejecución y manejo; *“inexistencia de un daño jurídicamente imputable a Colsanitas S.A.”*, en tanto, sus funciones legales no tienen que ver con los supuestos daños causados a los demandantes, al no haber ejecutado actividad o conducta que se pretende conectar con el resultado.

Y en lo que atañe al llamado, propuso las excepciones de aplicabilidad del deducible pactado en la póliza y límite del valor allí asegurado.

Ante el traslado de los medios exceptivos, la parte demandante se opuso a la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas por los sujetos pasivos y las aseguradoras llamadas en garantía. Rituado el proceso con intervención de las partes, quienes aprovechando la oportunidad para alegar reiteraron sus argumentos y pretensiones, se definió la instancia.

3.3. La sentencia recurrida

Cumplido el trámite propio de esta clase de juicios, la *A quo* puso fin a la instancia mediante proveído del 26 de mayo de 2021, en la que declaró probada la excepción de *“Inexistencia de la obligación”*, y *“falta de causa para pedir”*, la primera propuesta por la Clínica Perfect Body y la última por la de la Mujer S.A., y en

consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, se abstuvo de resolver los llamamiento en garantía y condenó a los actores en las costas del proceso.

Para arribar a las anteriores declaraciones, se apoyó en el material probatorio arrimado al proceso, del cual extrajo que no hubo descuido, omisión o negligencia en la atención recibida en las clínicas demandadas por el personal médico y paramédico que atendieron a Katherine Martínez, y el aborto espontáneo se produjo por un evento natural de su cuerpo, concluyendo *“es complejo unir la pérdida del embrión sufrida por la joven Katherine Martínez Figueredo a un acto de culpa de los galenos pues aquí se enfrentaban a un hecho de la naturaleza humana ante un rechazo de un embrión que traía incompatibilidad con la vida...”*

3.4. La impugnación y trámite en esta instancia

La anterior providencia fue apelada por el polo activo, conformado por Héctor Bustamante, quien litiga en causa propia y como apoderado judicial de los demás demandantes, la cual fue concedida en primera instancia y admitida en ésta.

En primer lugar el demandante Héctor Bustamante y procurador de los demás recurrentes, implora la revocatoria de la sentencia, con sustento en que la A quo no tuvo en cuenta el incumplimiento del contrato por parte de Colsanitas S.A al no brindar a Katherine Martínez información adecuada de los centros asistenciales que prestan el servicio de urgencias, pues, el ofertado en el directorio médico de Colsanitas como prestado por la Clínica Perfect Body era éste, y no de consulta externa prioritaria, de igual manera, que los demandantes Katherine Martínez y Héctor Bustamante en el interrogatorio manifestaron que el servicio pretendido era el de urgencias, tampoco las afirmaciones hechas por los galenos, de donde resulta evidente que la consulta externa prioritaria no es igual a la de urgencias, y la Clínica Perfect Body no informó a la paciente que no prestaba ésta sino aquella, y en la epicrisis y al momento de la salida voluntaria se hizo referencia al servicio de urgencias, al que no estaban facultados para atender. Tampoco cumplieron los tiempos de atención establecidos por ley para el servicio de urgencias, contemplados en los decretos expedidos por el Ministerio de Salud , que contempla dos horas para la atención y toma de muestra de exámenes, Asimismo, dejó de lado la Juzgadora examinar que la ecografía es un medio diagnóstico que valoraría el estado del embrión, y con base en su resultado se determina la conducta a seguir, y desde que ésta fue ordenada hasta su práctica habían transcurrido más de 12 horas, y no se evidencia en la historia clínica que el aborto haya sido por problemas cromosómicos, ni se determinó si el embrión tenía posibilidad de salvación, además, no tuvo en consideración, que no es lo mismo

una amenaza de aborto que un aborto incompleto, y el 30% de las sospechas de aborto tienen tratamiento curativo.

Se pasa a emitir la sentencia que en derecho corresponde, visto que confluyen los presupuestos procesales y no se avizora causal de nulidad que pueda retrotraer lo actuado, previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1. De la legitimación en la causa

Se aprecia el interés en la causa del extremo activo conformado por Katherine Paola Martínez Figueredo, quien en el evento de demostrarse la responsabilidad sería la víctima directa del daño por haber sufrido la lesión en su humanidad y haber abortado a su embrión, de Héctor Bustamante Avendaño, por ser su compañero y hubiese sido el padre de éste, Jesús Helí Martínez Rodríguez y Gladys Figueredo Mendoza, por ser los padres de la primera, Lourdes María Bustamante Avendaño, en su condición de progenitora de Héctor, y de William Andrés Martínez Figueredo y David Jesús Martínez Figueredo, hermanos de Katherine.

También se encuentra demostrada la legitimación por el lado pasivo, en efecto, respecto de las Clínicas Perfect Body Medical Center Ltda y la de la Mujer S.A., en vista que prestaron servicios de salud a Katherine, que según aserto de los demandantes ocasionaron los daños que por esta vía se reclama, como también de la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., habida consideración que aquellas asistieron a Katherine en cumplimiento del contrato suscrito con ésta, cuyo objeto era la atención de sus afiliados, entonces, como titulares de esa obligación se les confiere unidad de tratamiento jurídico, y, por supuesto tiene cabida la figura de la responsabilidad solidaria que viene siendo defendida y aplicada por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema en casos similares¹, por lo que huelga decir que no son de recibo los argumentos de Colsanitas, en el sentido de que no es responsable porque no prestó directamente el servicio.

3.2. De la Responsabilidad Civil

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 22 de marzo de 2007. M.P. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

En el asunto que ocupa nuestra atención los libelistas persiguen, según se indica en la demanda, que se declare la responsabilidad civil de índole contractual, en que según su parecer, incurrieron las demandadas por los hechos expuestos en precedencia, la cual consiste en que alguien con su actuar, ya doloso o culposo, infiere daño a otro, que por ministerio de la ley debe repararle, y, se encuentra consagrada en el artículo 2.341 del Código Civil, que reza: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”*.

Se extrae de la norma en cita que para que se configure esta clase de responsabilidad es preciso que se ocasione un perjuicio en los intereses de la víctima cuyas consecuencias no quiere y no está obligada a soportar, considerando la culpa como un error de conducta en el plano social, es decir cuando nuestro obrar no se muestra a tono con nuestro entorno, y el último de los elementos es la relación de causalidad entre los otros dos.

Y en efecto, no se ofrece a duda que este es el tipo de responsabilidad en que eventualmente incurrirían las demandadas en relación con Katherine Paola Martínez Figueredo según se predica de los supuestos fácticos demandatorios y los medios suasorios allegados al plenario, que aluden a que ésta se encontraba afiliada a Colsanitas S.A. para la prestación del servicio de medicina prepagada, y merced a este contrato fue atendida en las clínicas accionadas, lo que apareja que se extienda el convenio que la unía con aquella a éstas, resultando imperioso para el éxito de las pretensiones de la víctima directa que además de los presupuestos axiológicos enunciados, que gobiernan la responsabilidad civil cualquiera sea su índole, acreditara dicho convenio, pues ésta se rige por el artículo 1602 del Estatuto Civil, que establece que el contrato válidamente celebrado es ley para las partes, y no puede ser desconocido por los contratantes sino por mutuo acuerdo o por causas estipuladas en la ley.

No ocurre lo mismo con el resto de actores, pues, frente a éstos, en el evento de encontrarse responsable al polo pasivo, o alguno de ellos, sería la ley la fuente de la obligación de indemnizar, en tanto, no hay convenio alguno entre las demandadas y aquellos, sin que el yerro en que se incurrió en la calificación de la clase de obligación que los regula, impida un pronunciamiento de fondo en punto de ésta².

² Respecto a la intranscendencia en la calificación jurídica de la pretensión dada en la demanda, y del deber del juez de aplicar la estirpe de responsabilidad que corresponda a los hechos revelados en ella, hay abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras la sentencia del 16 may. 2011, rad. 2000-09221-01, 15 de julio de 2010 exp. 2005-00265-01, 3 feb. 2009, rad. 2003-00282-, N° 071 de 16 de julio de 2008, rad. 1997-00457-0 y la No. 31 de octubre de 2001, expediente 5906.

3.2.1. De la responsabilidad médica

El asunto que nos concita se circunscribe al tema de responsabilidad en el campo concreto de la relación médica, en vista de que los sujetos agentes que supuestamente ocasionaron el daño por negligencia en la atención de la paciente Katherine Paola Martínez Figueredo, produciéndose el aborto del embrión, son profesionales de ese ramo vinculado a las IPS demandadas, como también lo es el gineco-obstetra que le practicó el legrado.

En este tipo de responsabilidad, como en cualquier otra, son requisitos para que su configuración el daño, la culpa y el nexo causal entre éstos, además, del convenio y su incumplimiento, para la de estirpe contractual, el que se encuentra acreditado, como se anotó en precedencia.

El primero es el perjuicio cierto o real que no tiene la víctima que soportar, el cual puede ser de índole patrimonial, en la modalidad de daño emergente (lo que invierte como consecuencia del hecho lesivo) y lucro cesante (lo que deja de percibir como consecuencia del hecho lesivo), o extrapatrimonial, que es subjetivo, y puede clasificarse en moral y daño a la vida de la relación, aquél consiste en el dolor que causa el hecho perjudicial en la persona, y el último el sufrimiento por no poder disfrutar de cosas que antes le producían satisfacción. El daño debe ser actual (lo que ha de producirse) y futuro (lo que está por verse, pero existe la certidumbre de que ocurrirá), y, acreditarse en su materialización (es decir los aspectos de la víctima que resulten afectados) y su cuantía.

La culpa es entendida por la doctrina y la jurisprudencia como un error de conducta en el plano social. Como se dijo líneas atrás, en el sub examine, el sujeto (s) que supuestamente ocasionó el daño es un profesional de la medicina quien prestó el servicio fungiendo en esa condición, donde la culpa puede adquirir las siguientes modalidades: a) impericia: falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina. b) imprudencia: realización de actos sin las adecuadas precauciones. c) negligencia: prestación de un servicio de salud, con falta de cuidado, d) violación de los reglamentos: infracción de los principios científicos y normas legales, e incluso cuando el médico se aparta de la *lex artis*, y de las reglas precisas de obligatorio cumplimiento, así como normas de ética médica, estudios profesionales y escuelas científicas, y e) falta de gestión, coordinación, administración o decisión, que puedan conllevar consecuencias nocivas en la salud del paciente.

Y el otro presupuesto es el nexo causal entre los otros dos, es decir, que la conducta del agente haya originado el daño que se produce.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico

En primer lugar es preciso aclarar, que no es objeto de controversia que Katherine Martínez sufrió un aborto espontáneo, como se plasmó en su historia clínica, quedando acreditado el daño, elemento primordial de la responsabilidad civil.

Y es que el verdadero meollo del asunto, consiste en establecer si los médicos que la atendieron antes y durante del aborto incompleto, fueron culpables de los hechos que se les enrostra en el libelo incoatorio, por actuar de manera negligente y descuidada. Y de igual manera, si Colsanitas S.A. y la Clínica Perfecto Body son responsables de lo ocurrido, por hacerle creer a Katherine Martínez y a Héctor Bustamante que dicho centro estaba habilitado para atender el servicio de urgencias.

Así las cosas, la cuestión que se nos ofrece tiene entidad fáctica, es decir, la Sala deberá determinar si las pruebas demostraron la culpa de las enjuiciadas. Y para resolver el litigio, es preciso abordar el tema de la distribución de la carga probatoria, y en línea de principio para poder sancionar por mala praxis médica se exige "*culpa probada*", demostración que está en cabeza de la parte actora, según lo previsto en el artículo 167 del ordenamiento procesal civil, excepto, que de los medios suarios se deduzca la virtual, producto entre otras causas, del resultado desproporcionado obtenido³.

En el anterior orden de ideas, a fin de absolver el interrogante planteado, debemos analizar cómo sucedieron los hechos, y para ello nos apoyaremos en lo que nos muestra el material probatorio allegado al plenario. Veamos:

Para empezar, se consignó en la epicrisis que Katherine Paola Martínez, ingresó a la Clínica Pefect Body Medical Center de Santa Marta, por encontrarse afiliada en medicina prepagada a Colsanitas S.A., según registro de urgencias, a las 6:05 p.m. del día 01 de abril de 2017, donde fue atendida por consulta prioritaria por la doctora Adelis Angélica López, médico general, a quien le manifestó que hacía dos días presentaba dolor, tipo cólicos hipogastrio que se

³ Así lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en la sentencia del 22 de julio de 2010, donde hizo énfasis en que se debe examinar el asunto con mesura y profundidad a efecto de determinar si se está en presencia de "*culpa virtual*" o de "*un resultado desproporcionado*" porque en principio, no resulta viable aplicar criterios generales que quebranten las reglas de distribución de la carga probatoria previstos en el ordenamiento jurídico.

irradiaba a región lumbar, asociado a síntomas urinarios que cursaba con flujo vaginal blanco y amenorrea de 45 días, que informó a la médico que estuvo haciendo *“gran esfuerzo físico los últimos dos días por mudanza”*, por lo que ésta le diagnosticó infección de vías urinarias, dispuso dejarla en observación, y le ordenó exámenes de laboratorio y prueba de embarazo, que arrojó resultado positivo; que la paciente continuó con dolor pélvico, y se dirigió al baño y al secarse evidenció hemorragia vaginal, por lo que de manera inmediata se le realizó tacto vaginal y se evidenció cérvix posterior cerrado pero con hemorragia activa leve, se le diagnosticó amenaza de aborto, razón por la que se ordenó ecografía obstetricia transvaginal y valoración por ginecología, se dispuso remisión de la paciente, y se procedió a explicarle en que consistía el proceso de remisión y período de espera, tomando la decisión junto con su compañero de solicitar el retiro voluntario para dirigirse a la Clínica de la Mujer, en consecuencia, se elaboró acta de alta voluntaria.

A su vez, la historia clínica elaborada en la Clínica De la Mujer muestra que Katherine Martínez ingresó a las 9:34 pm del día 1 de abril de 2017 e informó que tenía amenorrea de seis semanas, con antecedentes de ciclos irregulares, con dolor pélvico intenso asociado a sangrado escaso, motivo por el que consultó a la Clínica Perfect Body, donde le realizaron gravidez con reporte positivo, solicitó salida voluntaria porque no le ofrecieron el servicio de ginecología, agregó que la última relación sexual la había sostenido el día anterior. El médico general que la atendió ordenó exámenes de laboratorio y ecografía obstetricia transvaginal, hay un reporte a las 6:50 am del día siguiente que indica que persiste el dolor y el sangrado vaginal escaso marrón, otro a las 7:20 am donde se anota que tiene 23 años, primigestante, con embarazo de 7,6 semanas, diagnóstico amenaza de aborto, pendiente de realización de ecografía transvaginal y se solicitó valoración por ginecología, a las 9:14 am fue valorada por el ginecólogo de turno, se anotó que a las 10:40 am fue valorada con resultado de ecografía obstétrica transvaginal, que reporta aborto incompleto, motivo por el que el ginecólogo de turno ordenó preparar para legrado uterino obstetricio hemostico complementario, se comenta a la pareja, quienes dan el consentimiento para realizar el procedimiento, el que se materializó a las 12:47 m, de ese día

También, obra en el plenario respuesta a la queja presentada por el demandante Héctor Bustamante Avendaño a la Clínica de la Mujer, donde ésta le informa que es una institución prestadora de servicios de salud de tercer nivel de complejidad, y en su portafolio ofrece el servicio de gineco-obstetricia, relacionando el personal médico que se encontraba en turno los días 1 y dos de abril de 2017. De igual manera, respuesta dada por la Clínica Perfect Body al reclamo que le hiciera el citado demandante, donde luego de relatar el cuadro

clínico presentado por Katherine Martínez y la atención ofrecida, precisan que fue atendida por médico general en la consulta prioritaria, y según ese modelo de atención, *“si dicha consulta es sujeta a un manejo posterior, vigilancia médica, por médico general, debe ser trasladada a procedimientos menores, área donde recibió observación médica, la paciente se le brindó la atención adecuada por el cuadro clínico que presentaba, desde su ingreso se tuvieron en cuenta los antecedentes personales de la paciente, como es el caso de la amenorrea, si le solicita gravidez, que confirma embarazo; progresa dolor abdominal y posterior sangrado vaginal, sin embargo al examen físico, tacto vaginal se evidencia un cérvix posterior, cerrado, pero con hemorragia activa leve; lo que nos hace sospechar de amenaza de aborto, para este tipo de casos es indispensable la realización de estudios imagenológico, como ecografía transvaginal y posterior valoración por especialista ginecología, servicios que no se tenía disponible en la institución, así como no se tiene ofertado el servicio de ginecoobstetricia en el servicio de consulta prioritaria, por lo que se le explica a la paciente y a su compañero responsable (esposo), que debía activarse el proceso de referencia y cual era el paso administrativo que se debía realizar, ante esto la paciente decide no esperar el proceso y firma retiro voluntario, asegurando que se traslada a otra institución con el servicio requerido”*.

De igual manera, reposa en el dossier la respuesta que ofreció al mencionado demandante el Jefe de Oficina de Gestión Territorial de Emergencias y Desastres del Ministerio de Salud y Protección Social, donde le informa que de acuerdo con la estructura de los servicios establecidos en la Resolución 2003 de 2014, en el grupo de urgencias se tiene la de baja complejidad y la de mediana y alta complejidad, y de acuerdo con ésta, la consulta prioritaria se encuentra dentro del grupo de consulta externa, orientado a atender condiciones de salud de baja complejidad *“que requieren ser atendidos con libre acceso para los usuarios”*. Preguntado si en los distintos niveles de urgencia debe haber asistencia de un ginecólogo y un ecografista, sostuvo que en los de baja complejidad se debe contar con médico general, en los de mediana complejidad con médico general o especialista en medicina de urgencias o medicina familiar, y disponibilidad de médicos especialistas, según oferta. Y en alta complejidad debe contarse con médico especialista en las especialidades ofertadas. Y frente a la pregunta *“En cuánto tiempo es prioritario que una mujer en embarazo con pronóstico de aborto sea visto (sic) por un especialista?”*, respondió. *“esta decisión dependerá de la evaluación y concepto del médico tratante.”*

También, se adjuntó a la demanda formato de historia clínica, al parecer de psicología, que no se encuentra suscrito, donde se identifica a la paciente Katherine Martínez, se dice que el motivo de consulta es porque perdió a su bebé de dos meses de gestación, lo que le ha ocasionado depresión, pues, pasa llorando, no quiere hablar ni volver a la universidad.

En declaración de parte Héctor Manuel Bustamante Avendaño relató que las entidades demandadas no ofrecieron un buen servicio a la paciente Katherine Martínez cuando presentó los dolores de estómago, en primer lugar, consultaron a

la asesora de confianza de Colsanitas, y les recomendó, entre varias clínicas, a Perfect Body, a donde inicialmente se dirigieron, y manifestaron que iban por urgencias por el dolor abdominal que presentaba Katherine, que ingresó por urgencias y después de un tiempo, le informaron que estaba embarazada y que la clínica no contaba con personas que le tomaran la ecografía ni personal en esa área, y tenían que esperar hasta el día siguiente para que les prestaran el servicio, que transcurridas dos horas, Katherine empezó a sangrar, ellos se preocuparon, y la médico de turno les dijo que la iban a remitir a otro centro asistencial, que le preguntó cuánto demoraba el traslado, a lo que la médico le respondió que aproximadamente doce horas, que él le manifestó que era imposible demorar todo ese tiempo cuando su compañera estaba sangrando y le podía sobrevenir un aborto, y la profesional le aconsejó que se fueran directamente a la Clínica de la Mujer porque allá hay profesionales las 24 horas, y ese fue el motivo porque solicitaron la salida voluntaria de urgencias, dejándolo manifestado. Agregó que se trasladaron con esa observación, la epicrisis y copia de los exámenes entregados en la Perfect Body, que en la Clínica de La Mujer le hicieron el ingreso a Katherine y no lo dejaron ingresar a él, que ésta le contó que la médico de turno le dijo que de pronto el embrión se estaba acomodando en el saco y eso ocasionaba el sangrado, que le hicieron exámenes nuevamente porque ese es el protocolo, que la sentaron en una silla y luego la pasaron a una camilla y no le proporcionaron ni suero, que él se fue y regresó a la Clínica pasadas las cinco de la mañana del día siguiente y no le habían hecho nada, que presentó la queja a Colsanitas, que luego se realizó el cambio de turno del médico, quien reprochó porque no le habían realizado los procedimientos ni habían ordenado remisión al ginecólogo, que pasadas las siete u ocho de la mañana el dr Solano revisó a su esposa, después de casi 12 horas de espera, el ginecólogo se molestó por no haber remitido a la paciente y le ofreció disculpas, y aun así, no había ecografista que realizara el procedimiento, y el dr Solano llamó al dr. Camargo, quien lo hizo, y pasadas las once de la mañana se enteraron que Katherine había tenido un aborto en la madrugada, se presume como a las tres que Katherine sintió unos dolores.

Agregó que pagando un servicio adicional, como es, una prepagada, la atención en salud fue mala, *“tanto con la Clínica Perfect Body que admitió una urgencia sin tener las calidades y facultades para poderla atender, y la Clínica de la Mujer, porque sus profesionales nunca estuvieron prestos a ese servicio pues no atendieron a los llamados realizados, y por ende, llamamos a Colsanitas que es la entidad a la que nosotros nos encontrábamos en ese momento vinculados en el servicio de prepagada”*. A la pregunta si en los dos últimos días antes de presentar los dolores Katherine hizo esfuerzo físico por razón de una mudanza, como consta en la historia clínica de la clínica Perfect Body, respondió afirmativamente.

A su vez, Katherine Martínez Figueredo manifestó que todas las entidades demandadas tienen responsabilidad en lo que le pasó porque no prestaron un buen servicio ante una urgencia *“para una mujer que se encuentra en estado de embarazo”*, y vivió momentos angustiosos y dolorosos, porque no le brindaron atención, agregó que cuando llegó a la Clínica Perfect Body por un dolor abdominal no sospechaba que estaba embarazada, se enteró por los resultados de los exámenes, que la médico tratante le dijo que había que hacerle una ecografía y que la examinara un ginecólogo, y que había que esperar hasta el otro día porque la Clínica no contaba con ese servicio, y ellos aceptaron, pero a las dos horas de estar en observación fue al baño y presentó sangrado, le comunicó a la médico de turno, ésta le hizo tacto vaginal y le dijo que el cuello estaba cerrado pero que no debía permanecer allí, porque necesitaba que inmediatamente le practicaran la ecografía y la viera un ginecólogo, y no le podían brindar esa atención, por tanto tenían que remitirla a otro centro de salud y demoraba 12 horas, y les aconsejó que salieran voluntariamente, y firmaron diciendo que esa era la razón por la que se iban a la Clínica de la Mujer, donde tampoco fueron atendidos. Preguntada por las actividades anteriores al ingreso a la Clínica, contestó, que ayudó en la organización de la mudanza en la casa de dos pisos de su mamá. A la pregunta si es cierto la anotación plasmada en la epicrisis de la Clínica de La Mujer en el sentido que refirió que la última relación sexual la sostuvo el día anterior, respondió de manera afirmativa. Preguntada por la apoderada del Colsanitas por el sustento técnico de su aseveración frente a que la Clínica Perfect Body debería tener un gineco-obstetra y un ecografista al momento en que se le suministró el servicio, respondió que tratándose de una urgencia se deben tener todas las atenciones necesarias. Preguntada si tenía hijos y quien era el padre? Respondió que tenía un bebé de dos años y el padre era Héctor Bustamante.

Jesús Elí Martínez Rodríguez, Gladys Giguerezo Mendoza, padres de Katherine relataron los hechos que les fueron narrados por ésta y su compañero, e hicieron énfasis en criticar la atención que se le brindó a su hija en las sendas clínicas demandadas, el primero refirió que se encuentra separado de Gladys y el contacto con su hija es esporádico, y Gladys manifestó que el día en que Katherine presentó los cólicos la había ayudado con la mudanza, subía y bajaba escaleras con bolsas. Y en igual sentido se pronunció David Martínez Figueredo. Al tiempo que la señora Lourdes María Bustamante Avendaño, madre de Héctor, sostuvo que estaba en Barranquilla cuando se enteró de lo sucedido.

El doctor Hernando Estrada Pacheco, representante legal de la Clínica Perfect Body, manifestó que Katherine Martínez ingresó a ese centro de salud el primero de abril de 2017, aproximadamente a las 6:18 de la tarde, que le hicieron un diagnóstico en un tiempo record, que la paciente dijo que venía presentado

dolor abdominal de dos días de evolución, que irradiaba a la espalda o de ésta al abdomen, sin otros antecedentes, y amenorrea o falta de menstruación de 45 días, además los días anteriores venía haciendo esfuerzo físico *“que pudo haber llevado también a esto con un embarazo muy reciente de pocas semanas”*, razón por la que se ordenaron exámenes, entre otros de gravidez que resultó positivo, que en las dos horas que estuvo la paciente en la Clínica se mantuvo en reposo, que es uno de los tratamientos, posteriormente, la paciente va al baño y al limpiarse ve manchas de sangre, aspecto que es verificado por el galeno, y se da cuenta que hay un sangrado pero no es mayor para poner en peligro su vida, se le hace la atención primaria, el examen físico muestra que no hay dilatación del cuello uterino, lo que dice que no hay en ese momento aborto en curso, se le explica que en ese momento no hay ecógrafo ni ginecólogo, y se procede a la remisión para guardar la integridad de la paciente, pero no es cierto que hay que esperar doce horas para una remisión, ahora es muy rápido el proceso, se hace telefónicamente o a través de correo electrónico, y tratándose de una embarazada es inmediato.

Agregó que la paciente decidió irse voluntariamente, después de haber recibido el diagnóstico el cual fue acertado, pues, había una amenaza de aborto, porque presentaba sangrado vaginal más embarazo, y lo que hay que hacer es ordenar reposo absoluto mientras se determina con el obstetra si va a colocar un medicamento o continúa con el reposo. También explicó que lo importante no es establecer la causa porque los primeros tres meses de embarazo son los más críticos, y el riesgo de aborto es bastante grande. También precisó que la Clínica Perfect Body tiene habilitado el servicio de consulta prioritaria, que tiene connotaciones diferentes al de urgencia, pero, que lo principal es brindar la atención primaria y oportuna, *“independiente del nombre que se le ponga, si se llama urgencias no urgencias, consulta prioritaria, es hacer lo que hay que hacer con el paciente, salvaguardar la integridad y la vida del paciente y su calidad de vida que fue lo que se hizo con la paciente Katherine”*, y a la pregunta si la palabra urgencia en los documentos o formatos entregados en la clínica son errores de software, manifestó afirmativamente, sostuvo que no ha podido quitarla, que tendrá que cambiar de software, pero que el problema es de términos y lo que se discute es la atención.

Al tiempo, el señor Emilio José Araos Sánchez, representante legal de la Clínica de La Mujer, relató que la señora Katherine ingresó al servicio de urgencias de ese establecimiento el día primero de abril de 2017 por sus propios medios, y fue clasificada dentro del triage 3, determinando que el tiempo de atención puede ser hasta de una hora, 60 minutos, no obstante fue atendida a los diez minutos de haber ingresado al servicio, y la clínica procedió hacerle valoraciones médicas y de laboratorio, para determinar la conducta a seguir con la paciente, inicialmente se le diagnosticó una amenaza de aborto por el médico

general, preguntado, según la historia clínica de ese centro, la doctora Dudeska Figueroa solicitó ultrasonografía obstétrica transvaginal a las nueve de la noche del día primero de abril y ese procedimiento se realizó hasta las 11 de la mañana del día siguiente por un médico que no se encontraba en turno? Respondió, que eso no opera de esa manera, que se ordene una ecografía no quiere decir que hay que practicarla inmediatamente, que hay parámetros que los médicos van evaluando.

De su parte, el señor Juan Pablo Villada Arbeláez, en su condición de representante legal de Colsanitas, luego de explicar en que consiste el servicio de medicina prepagada, acotó que tanto la Clínica Perfect Body como la de la Mujer son prestadores adscritos a Colsanitas, y con ocasión a la demanda se informaron que la señora Katherine Martínez ingresó a la primera de las mencionadas, el primer día de abril de 2017, que esa Clínica cumple con los criterios necesarios, y está habilitada en el registro nacional de prestadores –reps, para suministrar consulta externa prioritaria, *“y allí se le brindaron las atenciones solicitadas por nuestra afiliada inicialmente...”*, por la situación que se presentó se sugirió el traslado de la usuaria a una institución que prestara servicio de urgencias en gineco-obstetricia, y los familiares solicitaron el retiro voluntario de Katherine, con su consentimiento, también fueron informados que se desplazaron hacia la Clínica de la Mujer, donde también fue atendida por los servicios que demandaba en esa oportunidad, los que fueron autorizados por Colsanitas en virtud del vínculo contractual de aquella con ésta. Aclaró que era importante precisar que para el traslado entre instituciones existe un proceso de referencia y contra referencia que en este caso no se dio teniendo en cuenta la salida voluntaria de la usuaria. Preguntado por el apoderado de los demandantes, si el servicio que tienen contratado con la Clínica Perfect Body es de consulta externa prioritaria, *“por qué se oferta en el directorio médico como un servicio de urgencias?”*, contestó: *“acá es importante precisar varias cosas, la primera de ellas en el servicio de medicina prepagada como usted lo expone en ese documento, existe adicional a la asesoría que brinda la persona o el analista de la compañía sobre los servicios que tiene y cuales son las clínicas que ofertan cada servicios, también es cierto que a través de la página web Colsanitas puede verificar a cual o a cuales de las eps puede recurrir la persona ante cualquier eventualidad, eso por un lado. Por otro lado, también es cierto que respecto a la Clínica Perfect Body, si bien es cierto está en la página web de Colsanitas como una de aquellas que presta el servicio de consulta prioritaria acá es importante aclarar que según la resolución 2003 del año 2014, tanto para el abogado demandante como para demás asistentes, existen y fueron clasificadas por el legislador las urgencias como baja, mediana y alta complejidad, este servicio de baja complejidad que es el que nos ocupa, es un servicio de consulta externa prioritaria que es prestado y dispensado por la clínica en mención, en atención a ello si lo estimaba conveniente, nuestra afiliada o la señorita Katherine Martínez podía recurrir a la búsqueda que hace un despliegue que presta un abanico de posibilidades a las IPS a las que puede recurrir, pues, analizar a través de ello si estimaba que su urgencia o su situación médica o clínica o su dolencia, iba encaminada a algo que necesitara una atención más especializada contaba con cualquiera de esas opciones que le brindaba en su momento la compañía de medicina prepagada, en atención a*

lo mismo entonces es claro que aquí y verificando que también tiene la habilitación la Clínica Perfect Body Center, esa atención ambulatoria era por consulta externa o consulta prioritaria y fue la atención que se le brindó y una vez se advierte por parte del profesional si existe una necesidad de una remisión a una institución que brinde un servicio más especializado como al parecer se evidenció, pues, y notado por parte del médico que le atendió, pues es ahí cuando se ordena su remisión a este centro, lo que se mencionó también no ocurrió en tanto se solicitó el alta voluntaria de la paciente”

El testigo Francisco Javier Camargo Barros, manifestó que es médico especialista en ginecología desde hace más de 30 años, trabaja independiente y en la Clínica de La Mujer, que lo único que recuerda de la revisión de la historia clínica es que estando en turno, le practicó una ecografía por un sangrado vaginal que tenía la paciente, preguntado por qué se le practicó hasta las once de la mañana del día siguiente cuando fue ordenada en la noche anterior, contestó que normalmente cuando hay sangrados leves o moderados, que no ponen en peligro la vida de la paciente se espera hasta la mañana siguiente, se puede esperar 6,12, 18 horas, no hay una hora establecida, si el sangrado uterino es anormal severo se define en la noche, y el cuello de la paciente estaba cerrado por eso se esperó para hacerlo en la mañana, pues la conducta a seguir es reposo. Agregó que en el día siempre hay un ginecólogo permanente y en la noche si llaman a un ecografista es porque está en peligro inminente de muerte la paciente. También sostuvo que el factor determinante para saber si una paciente y el bebé están en peligro de muerte cuando hay sangrado abundante en el primer trimestre, que es donde se producen la mayoría de los abortos espontáneos que es aquel en que no hay ningún procedimiento médico o de la misma paciente, aproximadamente un 30% de todos los embarazos que se gestan se pueden perder en ese lapso haya o no ecografía, ésta no lo detiene ni ningún medicamento va a producir la irreversibilidad de ese proceso que ya empezó y así se le hayan efectuado todos los exámenes de laboratorio, porque el mapeo genético del óvulo y el espermatozoide cuando se produce el embarazo es claro y si hay alteración, va haber pérdida del embarazo en los primeros tres meses, es irreversible, la ciencia no es capaz de revertirlo, lo que viene bien genéticamente se queda en la matriz y lo que no se pierde, para evitar una malformación mayor, inclusive, hay pacientes que no se dan cuenta porque tienen poco tiempo de retardo menstrual, cuando la paciente está con demasiado sangrado e hipotensa, palidez mucocutánea, saturación de oxígeno muy baja, y el cuello abierto, está en peligro inminente de muerte, y el ginecólogo puede decidir hacer un legrado en ese momento. Agregó que la misión y visión de la Clínica de la Mujer es el tratamiento de la paciente embarazada y ginecología.

Explicó que cuando solo se presenta dolor, cuello cerrado y sangrado moderado se puede catalogar como una amenaza de aborto, aunque aumente el

sangrado si el cuello sigue cerrado, y hay que hacer una ecografía para ver la viabilidad del embrión porque hay embriones que se mueren a las seis semanas, que empiezan las manifestaciones clínicas. Afirmó que *“la amenaza de aborto no es una urgencia manifiesta prioritaria a menos que el sangrado sea abundante y que amerite una intervención inmediata, la amenaza de aborto, vuelvo y le repito, la manejamos en la casa con reposo...”*, Preciso que la ecografía es la que cambia el diagnóstico mas no la ruta que iba a seguir el embarazo.

También compareció a rendir testimonio el dr. Armando Enrique Solano Gamez, quien manifestó que es médico con especialidad en ginecología, de más de 31 años de ejercicio, trabaja en la clínica de La Mujer y es profesor universitario, y narró que la paciente ingresó a esa institución a las 9:34 de la noche, se hizo el proceso normal de atención en urgencias por un médico general, manejo que considera era el *“que tenía que habersele hecho, se le hizo en los tiempos que tenía que habersele hecho”* que ésta es quien determina si solicita la ayuda del especialista que está en turno, y procedió a ordenar exámenes para llegar a una conclusión diagnóstica o solicitar ayuda diagnóstica que no es la que va a determinar la urgencia, es decir la ecografía no va a determinar que tan urgente es la realización del procedimiento, sino la valoración médica, que en este caso se trataba de un embarazo temprano, alrededor de las siete semanas en donde casi el 80% de las causas de pérdida son por malformaciones del huevo o alteraciones cromosómicas incompatibles con el desarrollo de un embrión y la naturaleza se encarga de rechazar el embarazo. Agregó que como la paciente presentaba un sangrado vaginal escaso y dolor cólico el diagnóstico era amenaza de aborto, y el tratamiento es reposo y analgésico, *“si el embarazo se va a mantener se mantiene solito”* y si se acompaña de modificaciones cervicales, dilatación, es muy probable que venga con expulsión de restos del tejido uterino, y estaríamos ante un aborto incompleto, es un proceso dinámico que va cambiando con el tiempo. Añadió que las amenazas de aborto ni siquiera requieren hospitalización, porque es impredecible decir cuánto tiempo va a estar la paciente con sangrado, por eso se manda reposo, analgésico y valoración cada 72 horas, con evaluaciones ecográficas para ver como evoluciona el embarazo y el sangrado. Frente a la pregunta de la diferencia entre servicio de urgencias y el prioritario, dijo que en una urgencia prioritaria lo que se garantiza en la atención por medicina general, si hay mayor gravedad se hace remisión a una de mayor complejidad para la atención de urgencias, *“creería entender que en ese sentido la consulta prioritaria en un servicio de urgencias es atendida por médicos generales y hasta allí llega su capacidad de atención, nosotros sabemos que ahí en Perfect Body ellos no tienen especialistas contratados...creo se han visto obligados a garantizar un nivel bajo de complejidad o lo que han llamado atención prioritaria”*

La testigo María Alejandra Castro Valle, manifestó ser amiga de Katherine Martínez, y enterarse por ésta de lo acaecido, que la llamó cuando estaba en la Clínica y su amiga lloraba porque la atención era lenta, que en horas de la madrugada fue al baño y dice que estaba sangrando, que estaba muy mal porque tenía la ilusión de ser madre. También le comentó que en la primera Clínica a la

que acudió no había especialistas, preguntada a qué horas ingresó a la Clínica de la Mujer manifestó que no sabía, acotó que cuando iba a visitar a Katherine la encontraba triste, frustrada, deprimida porque la ilusión que tenían ella y Héctor Bustamante era ser padres.

De cara al material probatorio relacionado, para la decisión adoptar, cobra relevancia la epicrisis y la historia clínica de la paciente Katherine Paola Martínez, levantadas en las Clínicas demandadas, pues en ellas se consigna el manejo médico que se le ofreció desde su ingreso hasta su salida en cada una de esas instituciones, sin que se advierta engaño o la negligencia que se les reprocha en la prestación del servicio médico. Es así, porque contrario a lo sostenido por los libelistas, la atención ofrecida en la Clínica Perfect Body fue oportuna, y el diagnóstico y manejo acertado. En efecto, se atendió casi de inmediato a su ingreso, se realizó un primer diagnóstico de infección de vías urinarias, acorde con los síntomas que presentaba la paciente, se ordenaron exámenes de laboratorio y prueba de embarazo que arrojó positivo, y luego cuando empezó el sangrado vaginal escaso, se hizo tacto vaginal evidenciándose cérvix cerrado, se diagnosticó amenaza de aborto, se ordenó ecografía transvaginal y valoración por ginecología, además, remisión a un centro de salud que prestara el servicio de urgencias y que contara con disponibilidad de gineco-obstetra y ecografista, actuaciones que se surtieron en dos horas, aproximadamente Y en la Clínica de La Mujer también le ordenaron los exámenes de laboratorio y la ecografía obstetricia transvaginal que requería, el diagnóstico fue el mismo indicado en aquella, amenaza de aborto, también ordenaron la valoración por ginecología, y en efecto, alrededor de las nueve de la mañana del día siguiente a su llegada a la Clínica, fue valorada por ginecólogo que confirmó el aludido diagnóstico y a las 10:40 se practicó la ecografía obstétrica transvaginal, que reportó aborto incompleto, por lo que se ordenó legrado, el que se realizó a las 12:47 del mediodía.

Desde la anterior perspectiva, de las sendas historias clínicas se observa total apego a los protocolos para la atención de la paciente, pues, insístase, ésta fluyó de acuerdo a los tiempos y el cuadro clínico que presentaba Katherine, además, en la Clínica Perfect Body fue atendida en consulta prioritaria por un médico general, con idoneidad para prestar dicho servicio, y de acuerdo a la respuesta dada por el Jefe de Oficina de Gestión Territorial de Emergencias y Desastres del Ministerio de Salud y Protección Social, que está a tono con lo establecido en la Resolución 2003 de 2014, el grupo de urgencias lo conforman la de baja complejidad y la de mediana y alta complejidad, situándose la consulta prioritaria dentro del grupo de consulta externa, orientado a atender condiciones de salud de baja complejidad, donde únicamente se requiere contar con médico

general; ya en los de mediana complejidad se debe contar con médico general o especialista en medicina de urgencias o medicina familiar, y disponibilidad de médicos especialistas, según oferta. Y en alta complejidad debe contarse con médico especialista en las especialidades ofertadas. Sumado a lo expuesto, la médico general que atendió a Katherine procedió de manera responsable, ordenando oportunamente la remisión de la paciente a una IPS de mayor complejidad para realizarle la aludida ecografía y valoración por ginecología, explicándole la necesidad de la remisión al no contar con ginecólogo ni ecografista de planta, descartándose de esa manera, el supuesto engaño al que fue sometida ésta y su compañero, en tanto, el hecho que ese centro de salud no se encuentre habilitado para atender el servicio de urgencias no impidió que se le garantizara un buen servicio, máxime, que como se anotó en precedencia, no todas las IPS que atienden el servicio de urgencias, tienen el deber de contar con ginecólogo y ecografista en turno o disponibilidad, aunado a que no prestar servicio de urgencia no tuvo incidencia o repercusión alguna en la evolución tórpida de la paciente.

Y en opinión de los doctores Armando Solano Gamez y Francisco Javier Camargo Barros, al tratarse de una gestante, que cursaba siete semanas de embarazo, alrededor del 80% de la pérdida del embrión se produce por malformaciones del huevo o alteraciones cromosómicas incompatibles con el desarrollo del embrión, lo que genera su expulsión, y según el relato de estos galenos y de los representantes legales de las entidades demandadas, los procedimientos, medicamentos suministrados y exámenes que se ordenaron a la paciente Katherine, se ajustaron a las recomendaciones para el manejo de la patología de *“amenaza de aborto”*, que en criterio del primero de los citados, *“ni siquiera requiere hospitalización, porque es impredecible decir cuánto tiempo va a estar la paciente con sangrado, por eso se manda reposo, analgésico y valoración cada 72 horas”*, precisando que las *“evaluaciones ecográficas”*, solo ayudan para conocer como *“evoluciona el embarazo y el sangrado”*, pero no impiden el aborto.

Y a juicio de este Colegiado, los citados testimonios ameritan ser valorados, habida cuenta de que provienen de profesionales expertos en la materia que se investiga, gineco-obstetras, y por ende, con idoneidad para aportar conocimientos profundos en el tema; se aprecian serios, completos y precisos, pues, respondieron de manera clara y coherente cada uno de los interrogantes que les fueron formulados, teniendo como referente la historia clínica de Katherine Martínez, definieron en que consiste un aborto espontaneo, las posibles causas de este y el tratamiento a seguir, que no es otro sino reposo, también refirieron que la ecografía transvaginal no es una herramienta para el tratamiento sino una ayuda diagnóstica. Lo que está a tono con la literatura médica especializada en el tema,

habida cuenta que consultada esta⁴, las pruebas que recomienda son; examen pélvico para determinar si el cuello del útero ha comenzado a dilatarse, ordenar análisis de sangre y una ecografía para revisar la evolución del embrión, además el diagnóstico fue el acertado “amenaza de aborto espontáneo”, y la recomendación es “reposo” hasta que disminuya el sangrado o el dolor.

En contraste, lo dicho por la testigo María Alejandra Castro Valle, no aporta datos que influyan en la decisión a tomar, pues, acotó que se enteró de los hechos, por comentarios que le hizo Katherine Martínez, de quien es amiga.

Tampoco las declaraciones de parte de los actores Jesús Elí Martínez Rodríguez, Gladys Giguereado Mendoza, David Martínez Figueredo y Lourdes María Bustamante Avendaño, contribuyen al esclarecimiento de los hechos que se investigan en este asunto, pues, al igual que María Alejandra Castro, conocieron de lo acaecido por lo narrado por su hija, yerno, hermana, cuñado e hijo, en su orden.

De igual manera, lo recopilado en las sendas historias clínicas, las afirmaciones de los testigos de profesión médicos y de los representantes legales de los entes demandados, desvirtúan las versiones de los demandantes Héctor Bustamante Avendaño y Katherine Martínez, quienes sostienen que el manejo médico recibido en la Clínica de La Mujer fue negligente, descuidado e inoportuno, en tanto el reproche a Colsanitas Prepagada y a la Clínica Perfect Body se circunscribe a ofrecer información errada, al hacerles creer que ésta tenía autorizado el servicio de urgencias, lo que según aquellos, ocasionó demoras en la atención, que como viene de verse, fue oportuna, y la información dada por la médico tratante, clara y precisa, decidiendo la pareja, el retiro voluntario. De igual manera, el servicio recibido en la Clínica de la Mujer, fue acertado, en cuanto al diagnóstico, los exámenes ordenados, así como la ecografía transvaginal y la valoración por ginecología, y aunque pudiese admitirse un poco de demora en la realización de los últimos, lo cierto es que no tendría injerencia alguna en el resultado, en el entendido que es difícil controlar el aborto espontáneo, por eso la recomendación es el reposo, según concepto emitido por los expertos citados.

Fluye de lo expuesto, que les asiste razón a los médicos que declararon en este litigio, en el sentido que el manejo médico fue el indicado, y que el aborto espontáneo, puede tener origen en múltiples factores, siendo las más frecuentes, las alteraciones cromosómicas incompatibles con el desarrollo del embrión, en un 70 a 80 % de los casos.

⁴ <https://www.plannedparenthood.org>. <https://medlineplus.gov>

Ahora bien, el apoderado judicial de los actores en sus alegatos presentados en esta instancia, censura la decisión con sustento en que la A quo no tuvo en cuenta el incumplimiento del contrato por parte de Colsanitas S.A., habida consideración que la información que les brindó resultó inadecuada al no precisar qué IPS brindaban servicios de urgencias y *“el ofertado en el directorio médico de Colsanitas como prestado por la Clínica Perfect Body era éste, y no de consulta externa prioritaria”*, y como viene de verse, aunque hubiese sido imprecisa la información al respecto, el daño consistente en el aborto espontáneo lejos está de haberse producido por el aludido incumplimiento, como tampoco por la supuesta demora en la práctica de la ecografía vaginal y la valoración por el obstetra, visto que no era posible minimizar los factores de riesgo o evitar que se produjera el aborto espontáneo.

Así las cosas, al acreditarse que la causa del aborto espontáneo que sufrió Katherine, pudo provenir de varias fuentes, sin que a ciencia cierta se demostrara que se derivó de la demora en la valoración del obstetra y/o de la práctica de la ecografía transvaginal, como lo quiere hacer ver el demandante Héctor Bustamante y apoderado de los demás actores, pues, se colige de los testimonios técnicos que hay varios factores que pueden desencadenar el aborto, siendo la recomendación más adecuada, guardar reposo, y cuando está en curso no hay forma de detenerlo, impera concluir, que no se puede endilgar responsabilidad a los demandados por los daños sufridos en la salud de Katherine Martínez, al no lograrse demostrar la culpa y mucho menos el nexo causal entre aquellos, estando su demostración a cargo de la parte actora.

En efecto, la doctrina ha prohijado porque el juez no se inmiscuya en la elección del tratamiento médico siempre y cuando el diagnóstico sea correcto:

“La responsabilidad del médico en cuanto la escogencia de un determinado tratamiento se examina en el caso de un diagnóstico correcto, ya que si ha presentado un error en la determinación de la patología, el tratamiento también sería equivocado. La pregunta que surge entonces es constituye una culpa médica la elección de un determinado tratamiento, cuando, por ejemplo, la ciencia médica aconseja que sea otro el tratamiento que debía dispensarse?”

El principio de la libertad terapéutica o la libertad de prescripción del profesional de la medicina, basado en el conocimiento de la ciencia por el médico, le otorga un poder de decisión que goza de la protección jurídica y que le permite escoger el método o la técnica que considere como indicada en el paciente. La doctrina, por su parte, ha definido la discrecionalidad científica como “la libertad de elección que debe reconocerse al médico para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocidos, a las particulares características y específicas reacciones de los pacientes sometidos a su tratamiento”. Sin embargo, el Consejo de Estado francés ha dicho que “...la libertad de prescripción reconocida a los médicos, no se considera como permisión a un uso abusivo”.

Nosotros consideramos que esa libertad terapéutica del médico no es absoluta y debe conjugarse con el derecho del paciente a su autodeterminación; y por ello la elección del tratamiento debe estar precedida de la información al paciente y de su participación en la decisión.

Se plantea la discusión sobre la utilización del médico de un método terapéutico u operatorio, incluso un medicamento que las investigaciones médicas o las ciencias consideran como re-valorados, lo cual constituye una falta profesional. Sin embargo, en aquellos eventos en que existan uno o varios métodos o técnicas o escuelas para un determinado acto médico, el profesional podrá optar por uno de ellos a que adhiera, siempre y cuando esté fundamentado en la ciencia y en la evidencia, sin poder ser cuestionada su decisión, aun en el caso en que otros profesionales e incluso peritos, sean partidarios de otras opciones. Frente a esto, la jurisprudencia extranjera y la nacional han señalado que el juez no debe inmiscuirse en discusiones de carácter científico:

El sentenciador encuentra que, confrontados los testimonios técnicos, se presentan aspectos que permiten concluir que en algunas circunstancias y facetas científicas las opiniones de los citados profesionales se encuentran divididos, pero en estos casos la doctrina orienta en el sentido de que el juez no puede tomar partido en tales controversias, filosofía con la cual el punto controvertido, de no existir una prueba científica que lo defina, se queda sin demostración.⁵

Entonces, siguiendo un ponderado juicio, no hay evidencia de fallas en el manejo médico ofrecido por las Clínicas demandadas, pues, se insiste, del acervo probatorio no es plausible tener por acreditado el nexo causal entre el daño y el procedimiento aplicado, y lo que se deduce es que los demandantes basan sus pretensiones en meras conjeturas.

En resumen, al no estar demostrado la relación de causalidad entre el daño y la conducta asumida por los médicos adscritos a las entidades demandadas, no podían prosperar las pretensiones de los libelistas, por lo tanto se confirma la decisión de primera instancia que a la misma conclusión arribó. En consecuencia, no ha lugar a pronunciarse frente a los llamados en garantía.

Las costas en esta instancia a cargo de los demandantes. Se fijan agencias en derecho en una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley CONFIRMA la sentencia dictada el 26 de mayo de 2021, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, Magdalena, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Médica promovido por Katherine Paola Martínez Figueredo, Héctor Bustamante Avendaño, Jesús Helí Martínez Rodríguez, Gladys Figueredo Mendoza, Lourdes María Bustamante Avendaño, William Andrés

⁵ Yepes Restrepo, Sergio. La responsabilidad civil médica. Biblioteca Jurídica DIKE. Edición 2008, pág. 123 a 125.

Martínez Figueredo y David Jesús Martínez Figueredo contra la Clínica La Mujer S.A., la Clínica Perfect Body Medical Center Ltda y la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., al que fueron llamados en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A..

Las costas en esta instancia a cargo de los demandantes y a favor de los demandados. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente al salario mínimo legal mensual.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ



ALBERTO DE JESÚS RODRÍGUEZ AKLE



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR