

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-03-002-2012-00222-01**

Neiva, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia de 10 de septiembre de 2018, proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario promovido por **MAURICIO GONZÁLEZ LASSO, ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO** (víctima), y los menores **S.G.F. y J.E.G.F** contra la **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD Y LA EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”**.

ANTECEDENTES

-. Demanda (ff. 66-73 Cuaderno No. 1).

Los demandantes solicitaron se declare a los convocados civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios que sufrieron con ocasión al menoscabo causado a la señora ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO, por la tardía y errónea atención médica que recibió en el trabajo de parto del menor J.E.

Consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar las sumas de dinero correspondientes a los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que indicaron en el libelo inicial; daño emergente cuantificado en «*setenta (70) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes*», lucro cesante «*trescientos (300) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes*»,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



morales y vida de relación, *mil cuatrocientos ochenta (1480) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.*

Como sustento de sus pretensiones narraron que la señora FERNÁNDEZ OVIEDO es docente en educación física afiliada al sistema de seguridad social en salud del FOMAG, sostiene una unión marital de hecho con el demandante MAURICIO GONZÁLEZ LASSO, con quien procreó dos hijos, S.G.F. y J.E.G.F.

Reseñó que en junio de 2009 quedó en embarazo de su hijo menor, asistiendo a todos los controles médicos sin que se le hubieren indicado contratiempos o diagnósticos anormales; el 20 de febrero de 2010 en horas de la madrugada ingresó por urgencias a la Clínica Emcosalud en trabajo de parto, presentando dilatación por encima de los 6 centímetros; sobre las siete de la mañana tenía una dilatación de 7 centímetros, con pujo y contracciones de buena intensidad de 3 en 10 minutos.

Hora y media más tarde, disminuyó la dilatación a 4 centímetros, la intensidad de las contracciones a 2 en 10 minuto, presentó baja temperatura corporal y fuerte dolor de cabeza; dos horas después, el personal médico realizó la ruptura artificial de las membranas, enseñándose en este acto la existencia de líquido amniótico meconiado y la tardanza de la atención; por ello, fue trasladada de inmediato a la mesa ginecológica para iniciar el parto instrumentalizado utilizando «*cucharas de fórceps*», instrumento que refiere el escrito de demanda, es prohibido por los daños que pueden ocasionar a la madre y/o al feto, requiriendo cesárea.

Sobre las 11 de la mañana nació J.S. a quien le succionaron el meconio y fue valorado por pediatría, le practicaron nueva aspiración y lavado gástrico.

Aparentemente, sin mayores dificultades y presentando dolor en la pelvis, el 21 de febrero fue dada de alta la señora Angélica María y su bebé; no obstante, el 22 de febrero regresó a la clínica por urgencias presentando fiebre y dolor en la pelvis, le diagnosticaron «*endometritis postparto*», realizándose legrado sin mejoría en el dolor pélvico y movilidad; el 8 de marzo se le dio de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



alta, continuando el dolor, que le atribuye la mala praxis en el trabajo de parto, pues quedaron restos placentarios sin alumbramiento completo.

Posteriormente, se le practicó ecografía constatándose que había sido sometida a un «traumático parto instrumentado» dejándole como resultado «endometritis, desgarro perineal de tercer grado, una destrucción o desfiguración vaginal, separación de la sínfisis del pubis y un desgarro perineal violento», además la «destrucción ósea de los márgenes de la sínfisis púbica»; el 23 de agosto se realizó intervención quirúrgica de corrección de desgarro perineal postparto y vaginoplastia, sin completa recuperación de su movilidad.

En el mes de abril de 2011 tuvo problemas de útero y ovarios, que fueron asociados al parto instrumentalizado. Se duele porque tal daño repercutió en sus actividades básicas y laborales, pues se ve limitada para caminar, correr, saltar, trotar, incluso en su actividad sexual, generando el menoscabo del que pretende el resarcimiento.

Finalmente advirtió el precario contenido de las anotaciones de la historia clínica y lo ilegible de ella, contrariando las directrices de la Resolución 1995 de 1998; además, las anotaciones médicas realizadas por las enfermeras ponen en entredicho que el parto fue atendido por médicos o especialistas, atribuyéndoles culpa.

.- Contestación

.- EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD (ff. 246 a 259 C.1A). Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó «*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*», «*DILIGENCIA Y CUIDADO, AUSENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS*»; «*LA ACTIVIDAD MEDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO*» e «*INNOMINADA*».

En síntesis, advirtió que para el caso concreto el personal médico obró de conformidad con los protocolos y hallazgos físicos de la actora para atender el parto; asimismo actuó con diligencia y cuidado, realizándose los respectivos

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



controles desde que llegó a urgencias, optándose por el método de menor riesgo materno fetal, y si bien se generaron secuelas, estas son inherentes al parto sin que medie culpa galénica.

En cuanto la referencia de la apoderada de haber sido pertinente la cesárea para el caso de la actora e inapropiado el parto instrumentalizado, son apreciaciones subjetivas que carecen de sustento probatorio; aclaró que la endometriosis es una afectación propia del parto, independiente del método que se adopte para desembarazar a la paciente y refutó el daño que refiere existió, pues los diagnósticos que indicó la Junta de Calificación de Invalidez, son desgarro de III nivel y no existe la supuesta destrucción ósea púbrica.

.- La **SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.** guardó silencio, aclarándose que si bien en auto de 28 de junio de 2017 se declaró la nulidad, ésta fue en favor de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD, habilitando al apoderado judicial de las demandadas a contestar solo en nombre de ésta.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de septiembre de 2018, el Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción denominada “*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*”, absteniéndose de analizar las demás por innecesarias.

En síntesis, indicó que en el plenario no se probó la negligencia médica en el proceso de parto y post parto de la señora ANGÉLICA MARÍA FERNANDEZ OVIEDO, sin que el dicho de la apoderada en el sustento fáctico o de los interrogatorios del extremo activo sobre las prohibiciones del parto instrumentalizado, sean suficientes para acreditarlo por la necesidad de sustento técnico del dicho.

EL RECURSO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Inconforme con la decisión, la parte demandante la controvirtió, señalando en la sustentación escrita presentada ante esta Sala en los términos del Decreto 806 de 2020, los mismos argumentos que fueron expuestos en los reparos de instancia.

Refutó la ausencia de nexo causal entre la conducta del personal médico adscrito a «Emcosalud» y los daños ocasionados a su poderdante; no se analizó de manera prudente la historia clínica, la ausencia de diligenciamiento completo y veraz atribuyéndole culpa, pues desacertado es que se haya indicado un parto sin complicaciones cuando tuvo un retroceso de dilatación, contracción y existencia de *meconio* que no fue valorado para tomar la decisión adecuada.

Reiteró lo prudente que era la cesárea para evitar la endometriosis postparto, el desprendimiento de pelvis grado tres, la desfiguración vaginal que fue corregida quirúrgicamente y la luxación de cadera que refirió la Junta de calificación de invalidez.

La parte demandada no recurrente, en término presentó réplica a los argumentos esbozados por su oponente, según los cuales, no se probó el nexo causal y la ausencia de diligencia y cuidado en el parto.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse satisfechos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

-. Problema Jurídico

Atendiendo lo resuelto en primera instancia y los argumentos de la alzada, la Sala verificará si se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil médica y si hay derecho a las condenas pretendidas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Para el efecto, analizará si el *a quo* valoró de manera correcta las pruebas referidas a la causa adecuada del daño que concretó con las lesiones de la señora ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO, esto es, si éstas se produjeron en el parto instrumentalizado, y si este se realizó con observancia de la *lex artis* y de acuerdo con el cuadro clínico que mostraba.

.- Respuesta al problema jurídico

Pacífico es que, por tratarse de una controversia respecto de la responsabilidad civil derivada de las obligaciones propias de las entidades prestadoras de servicios de salud, por regla general y al tenor del artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, se trata de prestaciones de medio, salvo que a través de estipulaciones especiales de las partes, se establezcan como de resultado.

En ese entendido, en las obligaciones de medio opera el régimen subjetivo de culpa probada, independiente si se tratase de la modalidad contractual o extracontractual², debiendo la parte actora demostrar los elementos axiológicos de la responsabilidad reclamada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 167 del Código General del Proceso en concordancia con el 1604 del Código Civil; ellos son el «*comprobar la culpa de aquél, el daño irrogado y la relación de causalidad entre el proceder del médico y la afectación que ella experimentó*»³, indicando «*cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)*». (S.C. del 31 de mayo de 1938, G.J. XLVI n°. 567, reiterada recientemente en S.C. del 5 nov. 2013, rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01)».

Y en tratándose de la culpa en este tipo de responsabilidad, se exige al gestor del litigio acreditar que en la ejecución del acto médico contratado, se

¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 7110 de 2017

² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30-01-2001

³ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 2555 de 2019

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



contrarió, desconoció o desatendió la *lex artis ad hoc*, es decir, no se sujetó a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado.

Como lo explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴, “no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (*imputatio iuris*)”. Por eso, “el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. ‘La culpa civil -explica BARROS BOURIE- es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (...) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente’. (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009, p. 78)” (CSJ, SC 13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad. n.º 2005-00174-01).

Carga dinámica de la prueba

Fruto de la evolución de la ley y la jurisprudencia⁵ respecto de la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se ha previsto que la carga probatoria recae en cabeza de quien esté en mejores condiciones para cumplirlo.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶, indicó:

*«Si bien es verdad que tratándose de la responsabilidad médica, ya sea la contractual, ora la extracontractual, es regla de principio, que corresponde a quien la reclame comprobar los elementos que la estructuran para obtener el derecho a ser indemnizado, entre ellos, la culpa del accionado y el nexo de causalidad, también lo es que para no hacer nugatorio el derecho de las víctimas, quienes no siempre están en situación real de cumplir con ese deber, la jurisprudencia y la doctrina, soportadas en el mandato de los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, han admitido que en aquellos casos en los que no sea factible a su promotor, proveer la prueba de los advertidos requisitos axiológicos, opera la flexibilización de tal principio, de modo que los hechos que interesan para la correcta definición de tales asuntos litigiosos, **los acredite la parte que***

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC12449 de 2014, SC12947-2016, SC711 de 2017, SC 003 de 2018, SC 2804 de 2019 y SC 2769 de 2020

⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 21828 de 2017

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



esté en posibilidad de hacerlo, particularmente, el de la diligencia y cuidado, que según el inciso 3° del segundo precepto atrás invocado, “incumbe al que ha debido emplearlo” es decir, al demandado. Subrayado y negrilla fuera de texto.

Y recientemente en materia probatoria, aclaró:

*«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 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento (CSJ SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01).*

7. El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga».

Caso concreto

En el *sub lite* se duele la apoderada de la parte actora que, el *a quo* no valoró en debida forma el material probatorio y la historia clínica aportada, de la que aflora el nexo de causalidad entre el parto instrumentalizado y los daños causados en la humanidad de la señora FERNÁNDEZ OVIEDO. Máxime, el ilegible e incompleto registro de la historia clínica, que evidencia la mala praxis y la culpa.

Sobre la última inconformidad, es pertinente advertir que este yerro *per se* no tiene la connotación suficiente para configurar la responsabilidad civil y el débito resarcitorio, pues esta es la labor de quien persigue tal declaración y la condena, orientada en conectar o enlazar la culpa en el comportamiento con

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 2769 de 2020

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



el daño padecido, otra palabras, acreditar un nexo causal adecuado entre la conducta activa o pasiva y en todo caso, negligente, imperita, imprudente o violatoria de los reglamentos con el resultado dañoso padecido por la víctima; por ello no puede hallarse responsable a un profesional médico, incluidos los establecimientos, por el simple hecho de haber incurrido en la defectuosa elaboración de la historia clínica, *«[o]tra cosa es que a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado. Pero se trata sólo de eso, de un indicio, mas no de la acreditación de la causación del daño por el solo efecto de la omisión en el cumplimiento de este deber profesional»*.

No desconoce la Sala que esa prueba sea crucial tanto para la exoneración del médico como para derivar responsabilidad, pues en ella se recoge todo el itinerario del tratamiento galénico del paciente de suerte que le permitiría brindar al juez los elementos de juicio para concluir la diligencia, cuidado, prudencia y la aplicación de la *lex artis*; de allí que una historia clínica irregular, mal confeccionada, inexistente, con abreviaturas, tachones, intercalaciones y demás anomalías, o que sea incomprensible, puede ser un indicio grave de negligencia profesional como en este caso, porque en sí misma, tal irregularidad es constitutiva del incumplimiento de una obligación determinada, que es la de llevarla correctamente.

Sin embargo y aún con las dificultades de comprensión y cronología de la historia clínica aportada, de la lectura armónica de todos los medios probatorios **SÍ** se extrae la existencia del daño y su causa producto del parto instrumentalizado, que generó la afectación en la humanidad de la señora FERNÁNDEZ OVIEDO.

Sobre el daño, bastaba al Juzgado de instancia valorar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral aportado, realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determinó en la actora dos

⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 5641 de 2018

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



diagnósticos de afectación, la «Luxación de cadera» y la «Subluxación de la sínfisis (del pubis) en el embarazado, el parto y el puerperio»; asimismo, de la historia clínica se extrajeron los siguientes diagnósticos, «endometritis postparto», «desgarro perineal de iii grado» y desfiguración vaginal; últimos dos que fueron corregidos mediante intervención quirúrgica de 25 de agosto de 2010 sin complicaciones, según reseñó el médico ginecólogo obstetra que la realizó, Oscar Solano Mosquera; por su parte el primero de los mencionados, fue tratado con hospitalización entre el 24 de febrero y el 8 de marzo de 2010; situaciones que además generaron, según informes de fisioterapeuta de 5 de mayo de 2010 y 2 de septiembre de 2011, una «limitación para realizar destrezas de la marcha, correr, saltar, trotar».

En cuanto a la causa adecuada o nexo causalidad entre el citado daño y el parto instrumentalizado, de entrada se advierte que no existe discusión de la atención prenatal que manifestó la demandante como normal y sin discusión por las partes, de donde en síntesis se extrae del plenario que se practicaron varias ecografías transvaginales y obstétricas, el 15 de julio de 2009⁹, 24 de julio de 2009¹⁰, 11 de noviembre de 2009¹¹ y el 28 de diciembre de 2009¹², última que determinó «EMBARAZO DE 33 SEMANAS 4 DIAS, POR ECOGRAFIA * PERFIL BIOFÍSICO 8/8», fecha probable de parto 9 de febrero de 2010, con «[l]íquido amniótico de cantidad normal. Bienestar fetal óptimo».

Sobre la atención del parto que si es trascendente para determinar la causalidad, se establece de la «*TARJETA DE CLASIFICACIÓN DE PACIENTES SERVICIOS DE URGENCIAS CLINICA EMCOSALUD*»¹³ que la señora FERNÁNDEZ OVIEDO ingresó el 20 de febrero de 2010 a las 3:30 am en trabajo de parto, y según la transcripción que se ordenó en instancia por ser ilegibles algunos apartes de la historia clínica, se extracta:

«4H. CON ACTIVIDAD UTERINA REGULAR, D: 6CM, BORRAMIENTO: 90%. ESTACION: -2. FETO CEFALICO. FIRMA ILEGIBLE.

4H. INGRESA USUARIA AL SERVICIO DE SALA DE PARTO. CON 39 SEMANAS, USUARIA CONSCIENTE, TRANQUILA, AFEBRIL, REFIERE TENER CONTRACCIÓN, SE TOMA MONITORIA FETAL Y SE ANEXA LA HISTORIA

⁹ Folio 15 y 275

¹⁰ Folio 16.

¹¹ Folio 20.

¹² Folio 22

¹³ Folio 23

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



CLÍNICA. ES VALORADA POR DR SERRATO QUIEN ORDENÓ COLOCAR (orden ilegible solo se ve OXITOCINA) FCF:142XM. TA:100/70. FC 71. FIRMA ILEGIBLE.

7H: *QUEDA PACIENTE EN PREPARTO CONSCIENTE CON TA: 100/60. PULSO: 68XM. FCF: 148XM. CON LIQUIDOS PERMEABLES CON **DILATACION DE 6 CM.** CONTRACCIONES FUERTES. PENDIENTE VALORACION POR GINECOLOGO DE TURNO, NO SE ENTIENDE FIRMA.*

7H: *RECIBO PACIENTE DE 28 AÑOS, EN SALA DE PARTOS ALGIDA, DX EMBARAZO DE 39 SEMANAS + ACTIVIDAD UTERINA. CON SV: TA:120/70. FC:78. FCF:172XM. LEV (LIQUIDOS ENDOVENOSOS) PERMEABLES, **DILATACION 7 CM,** P/ NUEVA VALORACION POR GINECOLOGO PARA DEFINIR CONDUCTA. CONTRACCIONES DE BUENA INTENSIDAD 3 X10. FIRMA CARMENZA CUBILLOS.*

8H: *PACIENTE VALORADA POR DR LUIS CARLOS, FCF:180LPM, LEV PERMEABLES, PACIENTE PRESENTA PUJO. FIRMA CARMENZA CUBILLOS. AXILIAR DE ENFERMERIA.*

8:10H: *OTRA VALORACION. 28 AÑOS. G2P1A1. FUR: 13/V/2010. EMBARAZO DE +0- 39.5 SEM. INGRESO CON T DE P- 4 AM. DRH (+) CP: N. TA:110/70. AU: 33CM. FETO UNICO CEFALICO.*

*FCF: 144 XM. CONTRACCIONES DE 2-3 X 10M. I:B. D: 35 ´ TV: **D:4CM.** B:80%. MR. LA:CLARO. E -2. PLAN: IGUAL. FIRMA ILEGIBLE.*

8:20H: *PACIENTE VALORADA POR EL DR ROJAS DILATACION DE **4 CM,** FCF:157 LPM. LEV PERMEABLES, PACIENTE ALGIDA. FIRMA CARMENZA CUBILLOS. AUX*

9.30H. *PACIENTE ALGIDA, INTRANQUILA, FCF:156LPM, LEV PERMEABLES, CONTRACCIONES DE BUENA INTENSIDAD 2 A 3 EN 10 MIN. FIRMA CARMENZA CUBILLOS AUX.*

10:30H. *DR ROJAS VALORO PACIENTE NUEVAMENTE LEV PERMEABLES, MUY ALGIDA, FCF: 156LPM. FIRMA CARMENZA CUBILLOS AUX.*

10.45h. *RUPTURA ARTIFICIAL DE MEMBRANAS CON MECONIO, DR ORDENA PASAR A PACIENTE A MESA GINECOLOGICA. FCF: 133 LPM. LEV PERMEABLE. FIRMA CARMENZA CUBILLOS AUX.*

11:00H *POR MEDIO DE PARTO INSTRUMENTADO NACE FETO UNICO, VIVO, SEXO MASCULINO, RECIBIDO POR DR ROJAS QUIEN SUCCIONA, ES VALORADO POR EL DR PEDIATRA QUIEN REALIZA LAVADO (ilegible), GASTRICO. PESO: 3700 GR. TALLA 51 CM. PC: 35. PT:34. PA: 32. SE VISTE Y SE DEJA EN INCUBADORA CON CALOR. FIRMA CARMENZA CUBILLO AUX DE ENFERMERIA.*

11H: *NOTA POSPARTO. SE ATIENDE PARTO EXPONTANEO, LIQUIDO AMNIOTICO MECONIO ESPESO. RN CEFALICO INSTRUMENTADO APGAR 9/10 Y 10/10. ASPIRACION DE SECRECIONES EN TRAYECTOS. ALUMBRAMIENTO ASISITIDO. PLACENTA COMPLETA. SEXO MASCULINO PESO 3700GR. T:51C,. PC: 35CM. NO COMPLICACIONES*

PLAN: VER ORDENES. FIRMA ILEGIBLE.

11:10H. *PEDIATRIA. RESPONDO AL LLAMADO Y ATIENDO RECIEN NACIDO MASCULINO NACIDO POR PARTO VAGINAL, MECONIADO. YA HA SIDO*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ASPIRADO EN FORMA APARENTEMENTE SUFICIENTE. TIENE QUEJIDO Y HAY DISOCIACION TORACOABDOMINAL NO MORADO. SE ASPIRA, LIGA SE REALIZA LAVADO GASTRICO OBTENIENDOSE MODERADO CANTIDAD DE MOCO, SANGRE, MECONIO DE COLOR PARDO EN RECIEN NACIDO CONTINUAR CON RESPIRACIONES NORMALES, SE DEJA EN INCUBADORA POR CALOR Y ORINA. PESO: 3700. TALLA: 51. DIAGNOSTICOS: RECIEN NACIDO A TERMINO. NO SE OBSERVA DIFICULTAD RESPIRATORIA.

PLAN: SE DEJARA CON LA MADRE. LACTANCIA MATERNA A LIBRE DEMANDA. VIGILAR RESPIRACION. CSV -AC. FIRMA: ERNESTO A PEDIATRA.

12H: *UTERO CONTRAIDO, SANGRADO GENITAL, NORMAL, TRATAMIENTO MEDICO INICIADO, RECIEN NACIDO A SU LADO, BUEN REFLEJO DE SUCCION.*

13H: *SE VACUNA RN CON HEPATITIS B, Y BCG. SIN COMPLICACION, PACIENTE VA AL BAÑO POR SUS PROPIOS MEDIOS, UTERO CONTRAIDO ACEPTO Y TOLERO VIA ORAL. PENDIENTE HOSPITALIZAR. FIRMA CARMENZA CUBILLOS AUX».*

Hasta aquí, la Sala advierte que si bien no existe claridad sobre cual método de parto era el más adecuado para la actora, entre el vaginal instrumentalizado o la cesárea, de la transcripción de la historia clínica se observa una situación particular que llama la atención, en el trabajo de parto la señora FERNÁNDEZ OVIEDO presentó un retroceso en la dilatación del cuello uterino, pues llegó hasta siete centímetros a las 7 a.m. y a las 8:10 y 8:20 a.m. se redujo a cuatro centímetros, sin indicarse un incremento posterior; no obstante, a las 10:45 a.m., se presentó la ruptura artificial de las membranas en donde se observó líquido amniótico con meconio y siendo esa la razón por la que se procedió de inmediato a la extracción del menor a través del parto vaginal instrumentalizado, sin advertir que en efecto hubiese completa dilatación para su procedencia según diversa literatura médica¹⁴.

Siendo éste el único indicio que tiene la Sala para advertir una mala praxis y sin considerar si fue o no el método más conveniente el aplicado por los galenos, éste dejó en la demandante secuelas irreversibles que no está en la obligación de soportar, máxime cuando la parte pasiva no procuró si quiera

¹⁴ SERENO COLÓ, José Antonio, *Uso del fórceps en la obstetricia moderna*, «Es indudable que el uso del fórceps no está exento de peligros y por lo tanto su empleo debe caer siempre en manos expertas y siguiendo los equisitos que se conocen con el nombre de Decá-logo de Dennen, a saber: (...) 4) El cuello debe estar totalmente dilatado», link https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwU8NuIn-DrAhWMjFkKHZgBDkOOFjABeqQIARAB&url=https%3A%2F%2Fwww.anmm.org.mx%2Fbqmm%2F1864_2007%2F1997-133-5-413-430.pdf&usq=A0vVaw3HETYfYz11V5WwupieDipcj

AMADOR FERNÁNDEZ, Rosendo, *Fórceps. Revisión y actualización de su doctrina y su operatoria*, revista *Ginecol Obstet Mex* 2008, ISSN-0300-9041 Volumen 76, núm. 12, diciembre 2008, «Procederemos de un modo idéntico como en los capítulos precedentes, enumerando primero sus conceptos fundamentales, y advirtiendo que el instrumento que utilizamos es el fórceps Tamier con tractor o el fórceps simpson, indistintamente.

1) Prerrequisitos: (...) b) dilatación completa»

Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. «¿Cuándo es necesario un parto con fórceps? Incluso después de que su cuello uterino esté completamente dilatado (abierto)», link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000509.htm>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



probar su diligencia y cuidado en el procedimiento que aplicó para desembarazarla, y menos, que las patologías reseñadas en el daño sean inherentes a ésta.

Para acreditar la causa, de la historia clínica se extrae que, desde el día del parto la actora manifestó el intenso dolor de su pelvis; el 24 de febrero de 2010 regresó por urgencias a la Clínica demandada, donde el 25 le fue diagnosticada «*ENDOMETRIOSIS POSPARTO*», «*ENDOMETRITIS*» «*PULVALGIA POSPARTO INSTRUMENTADO*» ordenándose revisión uterina pos parto; el 26 de febrero de 2020 se le diagnosticó «*PUERPERIO*», «*SINFICITIS PÚBICA*» y se informa valoración por Neurología y Ortopedia. En la misma data se anota que la paciente «*DEAMBULA CON DIFICULTAD POR LA UNIDAD*».

El 28 de febrero se diagnosticó «*SINDROME FEBRIL*», «*DOLOR PELVICO*», «*POSPARTO INSTRUMENTADO*», «*ENDOMETRITIS*», «*SINFITIS PUBICA POSIBLE*»; el 1 de marzo de 2010 se diagnosticó «*SINFITIS PUBICA POSPARTO*»; el 2 de marzo refiere mejoría del dolor pélvico; el 3 de marzo se diagnostica «*IVU*», «*DOLOR PLEURITICO EN ESTUDIO*», «*SINFISITIS PUBICA*», «*PARTO INSTRUMENTALIZADO*»; el 4 de marzo le diagnosticó «*SÍNDROME FEBRIL PROLONGADO EN RESOLUCIÓN*», «*ENDOMETRITIS POSPARTO*», «*DEHISCENCIA DE EPISIORRAFIA*» y «*SÍNFISIS DEL PUBIS*»; el 5 de marzo se le diagnostico «*VAGINOSIS*»; el 6 de marzo, se le diagnosticó «*IVU*», «*PARTO INSTRUMENTADO*», «*REVISIÓN UTERINA*» y los demás son ilegibles. Se da salida por medicina interna y se deja a ginecología; el 9 de marzo se le da salida con recomendaciones y medicamentos.

El 22 de marzo se le diagnosticó «*DESGARRO PERINEAL POSPARTO – MICOSIS*» y el 5 de mayo de 2010 se hace valoración fisioterapéutica donde se diagnosticó «*[l]esión pélvica por parto instrumentado*», bajo la siguiente valoración:

«Usuaría de 28 años de edad que ingresa al servicio de Fisioterapia remitida por ginecología y ortopedia con Diagnostico medico de lesión pélvica por parto instrumentado a la valoración fisioterapéutica la usuaria manifiesta dolor intenso y continuo calificado en 10/10 EAN rangos de movilidad articular totalmente limitados por dolor, incapacidad para realizar cualquier movimiento de cadera para acostarse, levantarse hacer cambios de decúbito no tolera decúbito lateral, ni prono, se mantienen en posición sedente por

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



tiempo mínimo, no adopta posición cuadrúpeda, alteradas todas las fases de la marcha, se desplaza con una marcha antálgica, arrastrando los pies, a la palpación se evidencia, pubis prominente, inflamado, cresta iliaca anterosuperior derecha descendida, espasmos en músculos como pasos e inguinales, retracciones en abductores, ocasionándole de esta manera una limitación funcional considerable para la realización de sus AVD – ABC-

Y precisó que,

«[a]l finalizar las sesiones programadas se evidencia disminución de espasmos musculares, la usuaria manifiesta sentir mejoría en cuanto a dolor, se disminuye inflamación pélvica, se recuperan arcos completos de movilidad articular, se disminuyen retracciones musculares, se logra adoptar y mantener posiciones y cambios de decúbito, se restablece marcha. La usuaria presenta limitación para realizar destrezas de la marcha, correr, saltar, trotar. Se dan recomendaciones para realizar actividades en casa», informe presentado por la fisioterapeuta KARLA ESPERANZA VEGA SERRATO.

El 7 de julio de 2010 tiene nueva nota de evolución en la que el motivo de consulta es la pérdida de la movilidad de su pierna izquierda posterior al parto instrumentado, atribuyéndolo la señora FERNÁNDEZ OVIEDO a «*mal manejo*» y pese haber realizado 80 terapias con mejoría importante, persiste la dificultad para correr o saltar, por lo que se le diagnostica posible lesión de nervio femoral y/o obturador. Firmado por especialista en rehabilitación José Salamanca.

El 25 de agosto de 2010 se realizó la intervención quirúrgica para la corrección del desgarro perineal grado II, colporragia posterior y vulvovaginoplastia sin presentar complicaciones, realizada por el médico OSCAR SOLANO MOSQUERA ginecólogo obstetra; el 10 de febrero de 2011, un año de evolución posterior al parto, refirió la actora «*adormecimiento*» diagnosticándosele «*Trastorno de los tejidos blandos * no especificado*»; el 26 de abril de 2011, se le diagnosticó «*Enfermedad inflamatoria pélvica femenina *no especificada*».

El 2 de septiembre de 2011 se observa nuevo reporte de fisioterapia de la señora ANGÉLICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO bajo el diagnóstico «*[l]esión pélvica por parto instrumentado*», con «*rangos de movilidad articular totalmente limitados por dolor, incapacidad para realizar cualquier movimiento de cadera, para*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



acostarse, levantarse, hacer cambios de decúbito, no tolera decúbito lateral, ni prono, se mantiene en posición sedente por tiempo mínimo, no adopta posición cuadrúpeda, alteradas fases de la marcha, se desplaza con marcha antálgica, arrastrando los pies, a la palpación se evidencia, pubis prominente, inflamado, cresta iliaca anterosuperior derecha descendida, espasmos en músculos como psoas e inguinales, retracciones en abductores, ocasionándole de esta manera una limitación funcional» (...)«[1]a usuaria presenta limitación para realizar destrezas de la marcha, correr, saltar, trotar, manifiesta sentir corrientazos y paréntesis irradiadas a MMII que la bloquean e impiden seguir cualquier actividad que esté realizando, frecuentemente siente dolor en la sínfisis púbica. Se dan recomendaciones para realizar actividades en casa».

El 16 de septiembre de 2013 tiene dolor intenso en la región del pubis con limitación funcional para realizar actividades físicas con antecedente de parto instrumentado el 20 de febrero de 2010 con lesión a nivel de la sínfisis púbica; patología que reiteró el 23 de agosto de 2014.

Baste lo anterior para demostrar que las patologías que presenta en su zona púbica, pelvis y cadera, corresponden al parto instrumentalizado de 20 de febrero de 2010; y así también lo certifica la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al referir que las patologías definitivas de «Luxación de cadera» y «Subluxación de la sínfisis (del pubis) en el embarazado, el parto y el puerperio»¹⁵ corresponden a la estructuración que data del parto el 20 de febrero de 2010, resaltándose como consideraciones:

«[P]aciente quien el día 20/02/2010 presentó trabajo de parto, debido a que se evidenció líquido amniótico meconiado fue necesario realizar instrumentación, se describe en epicrisis hospitalaria atención de parto sin complicaciones, dos días después del parto la paciente presenta dolor pélvico y luego fiebre, se hizo diagnóstico inicial de sinficitis púbica y luego por ortopedia de pubalgia del puerperio, cabe mencionar que en la Historia clínica aportada solo se hace mención al principio del cuadro de sospecha de diastasis púbica que no fue corroborada con estudios imagenológicos y el diagnóstico como ya se mención es de pubalgia de puerperio (posparto) (...)

[T]eniendo en cuenta la evolución clínica de la enfermedad o lesión según lo consignado en la historia clínica, y estableciendo el momento en que esta pérdida se hace permanente y definitiva, para el caso de la referencia, se tiene una paciente con diagnóstico de parto instrumentado que ocasiona pubalgia crónica y desgarro perineal que requirió corrección quirúrgica, es claro para esta sala que la fecha en la que se presentan los síntomas que después se cronifican corresponden a la estructuración de la pérdida de

¹⁵ Folio 935

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



capacidad laboral, dicha fecha está relacionada con el parto ocurrido el día 20/02/2010 como consta en la historia clínica aportada (...)»

Daños que sin duda son atribuibles al parto instrumentalizado y sin que la parte pasiva hubiese procurado acreditar bajo la inversión de la carga de la prueba, su diligencia y cuidado para evitarlo; pues si bien es cierto *el desgarro perineal* es una posible consecuencia del parto instrumental o la *endometritis postparto* de cualquier tipo parto, tal y como lo indicó el informe pericial de clínica forense rendido el 30 de junio de 2017¹⁶, así también lo refiere la literatura médica¹⁷ advirtiéndolo como una patología común después del trabajo de parto; lo mismo ocurre con el desgarro perineal de II grado¹⁸⁻¹⁹, lo cierto es que ni aún estos que podrían ser propios del parto instrumentalizado, demostró la demandada su diligencia y cuidado para evitarlos, máxime cuando por la connotación de la utilización de éste instrumento para desembarazar, se requiere un médico muy experimentado²⁰, situación que tampoco se acreditó.

Existen igualmente otros diagnósticos derivados del acto, ejemplo la desfiguración de la vulva de la vagina que aunque fue corregida no por ello deja de existir, la «*Luxación de cadera*» y «*Subluxación de la sínfisis (del pubis) en el embarazado, el parto y el puerperio*», que ni en el plenario, la contestación de la demanda, los informes presentados o literatura médica, refieren que sean consecuencias propias e inherentes del parto instrumentalizado, con un indicio en contra de la realización de parto vaginal sin completa dilatación y sin médico experimentado para usar estos instrumentos; existiendo culpa galénica, ausencia de *lex artis* en aplicación de la carga dinámica de la prueba y omitiendo la parte pasiva aclarar que el procedimiento realizado obedeció a los protocolos médicos, sin que esta obligación procesal que desatendió repercute negativamente en la aspiración de la actora.

¹⁶ Folios 950 a 955: «[E]s una infección del endometrio polimicrobiana ascendente, con bacteria aerobias y anaerobias de la flora vaginal normal. Son factores de riesgo: cesárea, trabajo de parto prolongado, distocia de presentación, instrumentación del parto, ruptura prematura de membranas, estrato socio económico bajo, más de cinco tactos, monitoreo fetal interno, anemia, obesidad, infección preexistente intraamniótica, vaginosis bacteriana y trabajo de parto pretermino»

¹⁷ Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU, link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001484.htm>

¹⁸ Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU, link: <https://medlineplus.gov/spanish/childbirthproblems.html>; «Algunos de los problemas de parto más comunes incluyen: **Desgarros perineales**: Desgarro de la vagina y los tejidos circundantes»

¹⁹ El instituto Nacional de la Salud infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver, link: <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/labor-delivery/informacion/complicaciones>; «**Desgarros perineales**. Es probable que la vagina de una mujer y los tejidos circundantes se rasguen durante el proceso de parto. A veces estos desgarros sanan por sí solos. Si un desgarro es más grave o si la mujer ya ha tenido una episiotomía (un corte quirúrgico entre la vagina y el ano), su proveedor de atención médica ayudará a reparar el desgarro con puntos de sutura»

²⁰ Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU, link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000509.htm>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Por lo expuesto, se ha imputar responsabilidad tanto a la SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A., donde se practicó el acto médico del parto instrumentalizado que generó a la demandante las patologías «Luxación de cadera» y «Subluxación de la sínfisis (del pubis) en el embarazado, el parto y el puerperio», determinado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y las referidas en la historia clínica, corregidas quirúrgicamente, y solidariamente a la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD, por cuanto se demostró que la señora ANGÉLICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO estaba afiliada a través de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, al régimen de excepción en salud del Magisterio en virtud del convenio FER, como se observa en la historia clínica; para el efecto se revocará la decisión proferida por el *a quo*, condenándose a los perjuicios causados en la humanidad de la señora FERNÁNDEZ OVIEDO.

Por lo ya considerado para determinar la imputación, no se acogerán las excepciones propuestas por la demandada EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD “EMCOSALUD”, recordándose frente a esta que la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que *«cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima (art. 2344, Código Civil); cas. civ. sentencias de 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430; 18 de mayo de 2005, SC-084-2005], exp. 14415)»*²¹; máxime cuando en este régimen excepcional ésta fungiría como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, aplicándose la responsabilidad organizacional referida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando determinó:

«Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, 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

²¹ Citada en la Sentencia de de 17 de noviembre de 2011. Rad. 11001-3103-018-1999-00533-0. CSJ, Sala de Casación Civil. M.P. Dr. William Namén Vargas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil»²²

Pues le corresponde también, prestar una adecuada asistencia dentro del sistema de seguridad social en salud.

Liquidación de perjuicios

Cuando el artículo 2341 del Código Civil dispone que *«el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización»*, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala, *«[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de **reparación integral y equidad** y observará los criterios técnicos actuariales»*.

Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y que son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que *habría estado* de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado, como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento.

Una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil, el juez debe cuantificar el monto concreto de cada tipo de daño que haya quedado probado, los cuales no tienen que ser ‘ciertos’ cuando se refieren al futuro, pues según los axiomas de la lógica, es una verdad irrefutable que las cuestiones que atañen al porvenir son siempre contingentes y escapan al

²² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencias SC 17137 de 2014, SC 13925 de 2016, SC 9193 de 2017 y SC 2769 de 2020.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ámbito de la certeza o la necesidad, lo cual es tan obvio que no merece ser discutido; por lo que los perjuicios futuros se establecen mediante criterios de probabilidad a partir de las reglas de la experiencia y los cálculos actuariales; lo que impide considerarlos como meras especulaciones o conjeturas.

La reparación integral de los perjuicios exige, de igual modo, que en cada caso el juez tome en consideración las circunstancias específicas en que tuvo lugar el hecho dañoso; pues no es lo mismo indemnizar a la víctima del perjuicio, a sus familiares de primer orden, a sus parientes de segundo orden, o a un tercero que también resulte damnificado. Como tampoco es indiferente la intensidad del detrimento, pues hay lesiones muy graves, medianamente graves y poco graves.

Estos criterios deben ser tomados en consideración por el sentenciador al momento de tasar la condena en concreto, según su *arbitrium iudicis* y fundamentando su decisión en las reglas de la sana crítica.

Perjuicios patrimoniales

En lo que respecta a la reparación del daño patrimonial, lo que genera la obligación de indemnizar es el restablecimiento del equilibrio económico que ha sido alterado por la ocurrencia del hecho lesivo; ya sea porque la víctima sufre una mengua en su fortuna o bien por quedar frustrados los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne.

Con relación al daño emergente, no existe prueba de su causación, pues los procedimientos médicos y quirúrgicos se han realizado a través del Sistema de Seguridad Social en salud al que pertenece la actora, sin que se hayan acreditado valores sufragados de su propio peculio, ni futuros que por los daños deban cancelarse.

En lo que respecta al lucro cesante por la privación de los beneficios económicos que la señora ANGELICA MARIA FERNÁNDEZ OVIEDO dejará de percibir como consecuencia del daño sufrido, deberá atenderse la privación parcial de su invalidez, conforme lo expuso la Junta Nacional de Calificación de

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Invalidez, teniendo como base un salario mínimo legal mensual vigente, pues no se estableció otro parámetro, adoptándose el estipendio que reconoce la ley para solventar los gastos básicos de una persona en nuestro medio.

Esta suma habrá de pagarse desde cuando la damnificada directa sufrió el daño con el parto instrumentalizado el 20 de febrero de 2010 y hasta su vida probable, teniendo en cuenta los siguientes datos; a) Fecha del parto instrumentalizado 20 de febrero de 2010; b) Fecha de nacimiento de la víctima 31 de mayo de 1981 c) Invalidez parcial, 20 de febrero de 2010= 8.75%; e) en el momento del parto la señora tenía 28 años, 8 meses y 20 días; f) conforme el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, teniendo en cuenta el valor de reposición o reemplazo del salario mínimo vigente a la fecha de ocurrencia del daño y al monto actualizado de la indemnización con base en el incremento anual del salario mínimo, a fin de contrarrestar la devaluación de la moneda.

Indemnización debida o consolidada:

Lucro cesante de 20 de febrero de 2010 a la fecha de esta sentencia, teniendo en cuenta la última variación porcentual del IPC certificado por el DANE y la siguiente fórmula:

$$LCC = \frac{RA \cdot (1+i)^n - 1}{i}$$

En ella, lucro cesante consolidado (LCC) es el resultado de multiplicar el valor de la renta actualizada (RA) por el resultado de sumar “1” más el porcentaje del interés a aplicar (i), elevado al número de meses transcurridos entre la fecha del daño y la sentencia, conciliación o transacción (n), menos la constante “1”, dividido todo esto sobre el porcentaje del interés aplicado.

El resultado de la fórmula es la creación de un factor que está dado en función del número de meses correspondientes al período de la liquidación y al interés aplicable, el 6% anual (0,004867% mensual), sin incluir ningún punto adicional por corrección monetaria, en tanto que para realizar la operación se utilizará la renta ya actualizada con base en el salario mínimo

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



legal mensual vigente, incrementado en un 25% que corresponde a las prestaciones sociales²³, y aunque no se aportó el contrato de trabajo, de su vinculación con el magisterio se desprende la relación laboral amparada por un vínculo de este linaje.

Aplicada la formula, se tiene:

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida):						
	AÑO	MES	DÍA			
Fecha de la Liquidación:	2020	10	22	IPC - Final	105,29	
Fecha de Nacimiento:	1981	05	31	Sexo:	F	Edad: 28,72
Fecha en que ocurrieron hechos:	2010	02	20	IPC - Inicial	72,28	
Ingreso Mensual (si es mínimo mirar al final de esta tabla):	\$ 515.000					
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 877.803					
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 219.451					
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 1.097.254					
(%) Pérdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)	8,75%					
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Pérdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 96.010					
Periodo Vencido en meses (n):	128,10					
Indemnización Debida Actual (S): $Ra * ((1 + i)^{n-1} / i)$	\$ 17.015.382					

Indemnización futura:

La liquidación por este concepto comprende el período transcurrido entre la fecha de corte del lucro cesante consolidado y la vida probable de la víctima²⁴, conforme las tablas de mortalidad de rentitas para hombres, fijada en la Resolución 1555 de 30 de julio de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

²³ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 2498 de 2018

²⁴ SC 20950 de 2017

²⁵ Aplicada en la sentencia SC 665 de 2018.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

Ra = \$ salario vigente a la fecha de esta sentencia

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	MES	DÍA	Desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, según tabla de mortalidad R1555/10 Superfinanciera.
Fecha final expectativa de vida:	2067	5	26	
Fecha de la Liquidación:	2020	10	22	
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 96.010			
Periodo Futuro en meses (n):	559,50			
Indemnización Futura (S):	\$ 18.422.600			

Ahora bien, sumados los periodos consolidado y futuro, la indemnización por lucro cesante es de **\$35.437.982** a favor de ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO, víctima.

Perjuicios extrapatrimoniales:

Tiene dicho la jurisprudencia que los daños extrapatrimoniales no se circunscriben al daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no pecuniarios que pueden resultar afectados por una conducta antijurídica se encuentran comprendidos intereses distintos a la aflicción, el dolor o la tristeza que un hecho dañoso produce en las víctimas.

En ese orden, son especies de perjuicio no patrimonial, además del

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional.²⁶

La característica fundamental de esta clase de daños es que son económicamente inestimables, pues no corresponden a costos o gastos sufragados, ni a beneficios pecuniarios legítimamente esperados, aunque sí tienen un valor para su titular. Es decir, que el criterio diferenciador frente a los daños patrimoniales proviene de la distinción conceptual que la ciencia económica ha establecido entre costo, precio y valor: el costo son los gastos de producción, conservación y comercialización de un bien o servicio; el precio es la estimación en dinero que los bienes materiales o servicios tienen en el mercado; mientras que el valor es la medida o estimación subjetiva que las personas otorgan a sus bienes materiales o inmateriales.

Por ello, el daño a la integridad psicofísica de la persona no puede confundirse con los gastos correspondientes a la atención en salud que debe recibir un paciente para la recuperación o mantenimiento de su vitalidad, pues estos últimos corresponden a un servicio que tiene un costo; mientras que la salud como bien superior no tiene precio sino valor, y la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole).

La tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio de razonabilidad del juez, pues esta noción intelectual le permite determinar en cada caso concreto si la medida simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos.

a) Daño moral:

Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e

²⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de diciembre de 2013 radicado 2002-00099-01, reiterada en sentencias SC10297 de 5 de agosto de 2014 y SC13925 de 30 de septiembre de 2016.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



irreparables sufridas por la señora ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO, que le han generado a ella y a su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales en la suma de treinta millones (\$30'000.000) para la víctima directa; para su compañero permanente e hijos S. y J.S., veinte millones (\$20'000.000) para cada uno; pues no es igual el dolor ocasionado a la directa afectada, como a su núcleo familiar.

b) Daño a la vida de relación:

Este rubro recae «...sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad», y puede tener origen «tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos»²⁷.

Está demostrado como se dijo atrás, que la señora FERNÁNDEZ OVIEDO como consecuencia de las patologías tantas veces reseñadas, se ve impedida para realizar actividades cotidianas como correr, saltar y caminar; máxime que, como se estableció, se desempeñaba como docente de educación física, al igual que del registro de la historia clínica en la manifestación de sus dolencias y por la zona afectada, su vida sexual fue menguada con secuelas permanentes que alteraron su relación de pareja, deteriorándose igualmente su convivencia en sociedad, por lo que se tasará este rubro en la suma de treinta millones de pesos (\$30'000.000) para la víctima directa, y veinte millones de pesos (\$20.000.000) para cada uno, su compañero permanente e hijos, quienes si bien sufren un menoscabo por la situación de su madre y

²⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-00032-01, reiterada en sentencia SC 780 de 2020

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



compañera, es inferior al directamente padecido por ella; debiéndose resaltar que el daño afectó además la facultad de locomoción de la actora disminuyendo casi en su totalidad sus actividades básicas y hasta de recreación con sus menores hijos.

COSTAS

Ante la prosperidad del recurso de apelación formulado por la parte demandante, se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida, tal como lo dispone el numeral cuarto del artículo 365 del Código General del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva.

SEGUNDO. **DECLARAR** que la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD y la EMPRESA COOPERATIVA DE SALUD EMCOSALUD son civil y solidariamente responsables por los daños causados en la humanidad de la señora ANGELICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO.

TERCERO. **CONDENAR** a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD y la EMPRESA COOPERATIVA DE SALUD EMCOSALUD, a pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero:

ANGÉLICA MARÍA FERNÁNDEZ OVIEDO

Lucro cesante consolidado y futuro:	\$35.437.982
Daño moral:	\$30.000.000

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Daño a la vida de relación: \$30.000.000

MAURICIO GONZÁLEZ LASSO

Daño moral: \$20.000.000

Daño a la vida de relación: \$20.000.000

J.S.G.F.

Daño moral: \$20.000.000

Daño a la vida de relación: \$20.000.000

S.G.F.

Daño moral: \$20.000.000

Daño a la vida de relación: \$20.000.000

Para una condena total de doscientos quince millones cuatrocientos treinta y siete mil novecientos ochenta y dos pesos (\$215.437.982).

CUARTO. CONDENAR en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada, en favor de los demandantes, a prorrata.

NOTIFIQUESE,

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ