

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 26 DE 2023

Neiva (H), trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DE YOLANDA BUSTOS CICERI Y OTROS CONTRA CLÍNICA EMCOSALUD S.A., COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Y RAFAEL PERDOMO PERDOMO. RAD. No. 41001-31-03-005-2019-00121-01. JUZ. 5º CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA.

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procede en forma escrita a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Solicitan los demandantes¹ que se declare *"a la CLÍNICA EMCOSALUD civilmente responsable de los perjuicios materiales, morales y daño a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia causados a YOLANDA BUSTOS CICERI, quien actúa en su propio nombre y también en representación de su menor hija NATALY NÚÑEZ BUSTOS; JHON EDINSON NÚÑEZ GÓMEZ, MIGUEL ÁNGEL BUSTOS, DANILO BUSTOS CICERI, STELLA BUSTOS CICERI, DANIEL BUSTOS CICERI, MAURICIO BUSTOS CICERI, RUBIELA BUSTOS CICERI, por los daños causados, derivados todos ellos*

¹ El extremo actor está compuesto por Yolanda Bustos Ciceri, quien actúa a nombre propio y de su menor hija Nataly Núñez Bustos; Jhon Edinson Núñez Gómez; Danilo Bustos Ciceri; Stella Bustos Ciceri; Daniel Bustos Ciceri; Mauricio Bustos Ciceri; Rubiela Bustos Ciceri; y Miguel Ángel Bustos.

como consecuencia de la negligente e inadecuada atención médica que fue objeto la señora YOLANDA BUSTOS CICERI, al ingresar a la clínica Emcosalud en trabajo de parto, que le causaron graves daños a la salud de su hija NATALY NÚÑEZ BUSTOS de manera permanente el pasado 04 de julio de 2012”.

Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la parte pasiva a pagar los perjuicios inmateriales, que a continuación se detallan: (i) por concepto de daño moral, las sumas de \$62.499.360 en favor de Nataly Núñez Bustos (víctima directa), Yolanda Bustos Ciceri (madre) y Jhon Edinson Núñez Gómez (padre); \$31.249.680, en favor de Miguel Ángel Bustos (abuelo) y Danilo Bustos Ciceri (tío), y \$15.249.680, en favor de Stella, Daniel, Mauricio y Rubiela Bustos Ciceri (tíos); y (ii) por concepto de daño a la salud, la suma de \$62.499.360.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis expusieron los siguientes hechos:

Que el 4 de junio de 2012 a la 1:46 p.m., Yolanda Bustos Ciceri, de 19 años, ingresó a la clínica Emcosalud de Neiva, en trabajo de parto, siendo primigestante con 40 semanas de embarazo y un diagnóstico de *“embarazo prolongado”*.

Indicó, que a las 2:12 p.m. fue valorada por el especialista ginecobstetra Rafael Perdomo, quien elaboró un plan de manejo de vigilancia obstétrica, controló los signos vitales, entre otras actuaciones de rigor. Señaló una posible inconsistencia en la historia clínica, pues a las 5:59 p.m. el doctor Rafael Perdomo consignó que había encontrado a la paciente con dilatación y borramiento completo; pero previamente, a las 5:30 p.m., se reportó el nacimiento de la menor Nataly Núñez Bustos, con *“APGAR 7/10 completo a los 3 minutos”* y la cual fue entregada a una auxiliar.

Refirió que a las 6:24 p.m., quedó anotado en la historia clínica que la bebé presentó *“expiración de líquido amniótico, síndrome de dificultad respiratorio, desequilibrio hidroelectrolítico, síndrome convulsivo, edema más hemorragia intracerebral, neumonía atelectasia”*. Que a las 6:34 p.m., Nataly Muñoz Bustos fue valorada por el pediatra William Esteban Fajardo Ochoa y, tras ello, fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de recién nacidos, bajo asistencia ventilatoria.

Destacó que al día noveno de estar en UCI, se evidenció en la bebé una alteración neurológica severa con pronóstico vital malo, y se le practicó un TAC cerebral. Finalmente, el día doce se le da salida, con recomendaciones a la madre y prescripciones de medicamentos.

Adujo, con apoyo en la historia clínica, que a los trece meses de edad, la menor presentaba secuelas de hipoxia neonatal, retardo del desarrollo global y psicomotor, epilepsia, microcefalia, no hablaba, no seguía al examinador. Sostuvo que a causa de la indebida atención del parto de Yolanda Bustos Ciceri, su hija quedó con gravísimos problemas de salud, lo que les ha impedido disfrutar de la vida a ella y a su familia.

Por auto de 19 de junio de 2019, se admitió la demanda por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva. Notificada del auto admisorio de la demanda y corrido el traslado de rigor, la Clínica Emcosalud S.A., dio respuesta así:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el escrito inicial, al considerar que se encuentra demostrado que el centro asistencial brindó una atención médica oportuna y de acuerdo con el estado de salud de la primigestante al momento de su ingreso a la institución. Indicó que la inconsistencia referida por el actor en la historia clínica, no fue tal, pues una es la hora de registro y otra la hora real de la atención, más aún en una situación de urgencia en la cual, el médico tratante atiende al paciente y solo cuando culmina, registra lo que corresponda. Además, refirió que las conclusiones extraídas por los demandantes respecto del TAC practicado a la bebé, mientras estuvo en UCI, son subjetivas.

Apuntó que previo al parto, no había evidencias de que el feto presentara hipoxia, según el registro del partograma CLAP, pues la frecuencia cardiaca no se alteró ni se apreciaron indicios de sufrimiento fetal, y aquella nunca bajó de 100 ml. También subrayó el desconocimiento de la atención prenatal y sugirió que ello pudo incidir en el desenlace dañino, a través de diferentes causas tales como características de la madre, de la placenta, el cordón umbilical y el propio feto.

Insinuó que la microcefalia, epilepsia y demás patologías de la menor, pueden devenir de enfermedades congénitas o propias del embarazo, como el zika, sin que por ello

resulten atribuibles al médico tratante. Señaló, que no se tiene certeza de si la familia de la menor siguió las recomendaciones y continuó con el tratamiento impartido, al momento de darle salida de la clínica.

Presentó como medios exceptivos los denominados "*INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD*", "*DILIGENCIA Y CUIDADO, AUSENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS*", "*LA ACTIVIDAD MÉDICA CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO*" y la innominada.

Por otro lado, la Clínica Emcosalud S.A. presentó llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Seguros Confianza S.A., a raíz de la suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para clínicas y similares, No. 07 RC 000555, en la que figuran como beneficiarios los terceros usuarios de los servicios de salud de dicha institución prestadora, y con una vigencia del 21 de abril de 2012 hasta el 21 de abril de 2014, por el monto asegurado de \$1.000.000.000. En esa medida, de proferirse un fallo condenatorio contra la Clínica Emcosalud S.A., la aseguradora deberá responder por el pago de los perjuicios.

A su turno, la Clínica Emcosalud S.A. llamó en garantía al doctor Rafael Perdomo Perdomo, con quien suscribió contrato de prestación de servicios en su calidad de médico ginecobstetra, y valoró y atendió el parto de Yolanda Bustos Cicero el 4 de junio de 2012, en las instalaciones de dicha institución. Por ello, aseveró que en caso de que se emita un fallo desfavorable, es él quien debe responder por los perjuicios.

Tras ser notificada, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Seguros Confianza S.A. se abstuvo de pronunciarse respecto del fondo del asunto, al desconocer los fundamentos fácticos del mismo; pero, en todo caso, cuestionó que el médico tratante no tuviera acceso a la atención prenatal de la demandante.

Respecto del seguro de responsabilidad, precisó que la vigencia era del 22 de abril de 2010 y hasta el 21 de enero de 2015, bajo la modalidad de ocurrencia. En torno a los perjuicios extrapatrimoniales, indicó que no se otorgó cobertura en relación con tal tipología de daño, para el momento en que acaecieron los hechos materia de litigio; y que solo a través del certificado No. 07 RC 000740 y a partir de 21 de marzo de 2014, es que se extendió el amparo a tales rubros.

Propuso como excepciones de mérito, las denominadas "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL", "LAS OBLIGACIONES DEL PERSONAL MÉDICO TRATANTE FUERON DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO" e "INADECUADA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL Y DAÑO A LA SALUD PRETENDIDO". En lo que hace al llamamiento en garantía, planteó como medios de defensa la "AUSENCIA DE COBERTURA DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES PRETENDIDOS EN LA DEMANDA" y la genérica.

Entre tanto, el doctor Rafael Perdomo Perdomo, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado en su contra, ello por cuanto no existe cláusula de indemnidad en el contrato de prestación de servicios suscrito entre él y la Clínica Emcosalud S.A.; y porque, de acuerdo con lo decantado por la jurisprudencia y la ley 100, la institución debe responder "sin desligar su responsabilidad civil". A ese fin, expuso el elenco de excepciones de mérito: "INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL DERECHO LEGAL Y/O CONTRACTUAL PARA LLAMAR EN GARANTÍA" y "CARENCIA DE CAUSA JURÍDICA PARA LA VINCULACIÓN DEL PROFESIONAL".

En torno a la demanda, expresó su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas, debido a la no configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil. En particular, rechazó el reconocimiento del daño a la salud, pues se trata de una tipología propia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Aseveró que los daños experimentados por la menor, no son atribuibles al profesional de la medicina, porque en la historia clínica aportada, consta que la calificación del APGAR fue adecuada y durante el trabajo de parto no se presentó ninguna bradicardia o reporte de deterioro del feto; sumado a que el parto fue 'precipitado' (entre 3 y 5 horas), lo que pudo propiciar la aspiración de líquido amniótico. A su vez, peticionó que no se tenga en cuenta la literatura médica incluida por la parte actora en la demanda, debido a su escasa fiabilidad técnica.

Como excepciones de mérito contra la causa principal, planteó las llamadas "AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DEL DR. RAFAEL PERDOMO PERDOMO Y EL RESULTADO SIENDO ESTE UNA CAUSA AJENA A LA ACTUACIÓN DEL GALENO" y el "ÁLEA MÉDICA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD", esto último, tras considerar que el doctor Rafael Perdomo se enfrentó a una presunta emergencia impredecible de carácter irresistible: un parto

precipitado de 3:15 horas en total, en una mujer primigestante, mientras atendía dos cesáreas más en simultáneo.

SENTENCIA APELADA

Mediante providencia de 30 de marzo de 2022, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, resolvió:

"PRIMERO: DENEGAR la tacha de sospecha propuesta por la apoderada de EMCOSALUD, frente a la experticia rendida por el doctor PÁRAMO en este asunto dadas las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE[S] por falla en la prestación del servicio médico y de manera solidaria a las siguientes personas[:] CLÍNICA EMCOSALUD, DR. RAFAEL PERDOMO PERDOMO, y SEGUROS CONFIANZA; por las secuelas que en la actualidad presenta debido a la inadecuada atención médica, la menor NATALIE dadas las anteriores consideraciones.

TERCERO: En consecuencia, **CONDÉNESE** a los sujetos procesales relacionados en el acápite anterior a pagar de manera solidaria a las siguientes personas a unos perjuicios de orden moral, asó: A favor del señor DANILO BUSTOS CICERI la suma de \$16.068.000,00; a favor de STELLA BUSTOS CICERI, la suma de \$16.068.000,00; a favor del señor DANIEL BUSTOS CICERI la suma de \$16.068.000,00; a favor del señor MIGUEL ÁNGEL BUSTOS CICERI la suma de \$16.068.000,00; a favor de YOLANDA NUSTOS CICERI, la suma de \$32.136.000, en su condición de madre de la menor, NATALIE, y a favor de JOHN EDISON NUÑEZ la suma [de] \$32.136.000,00, en su condición de padre de la menor NATALIE NUÑEZ BUSTOS, ello por concepto de perjuicios morales.

CUARTO. CONDENAR a las personas naturales y jurídicas relacionadas en el acápite segundo a favor del padre y de la madre de la menor, NATALIE por concepto de daños a la salud el equivalente a 30 salarios mínimos legales vigentes al momento de realización de los hechos, eso es, año 2012 par aun total para cada uno de \$16.068.000;

QUINTO: NIÉGUESE el pago y reconocimiento de daños a la salud a los restantes sujetos procesales distintos a los padres de la menor [de la] referencia, eso es a la señora YOLANDA BUSTOS y EDINSON NUÑEZ por las razones antes expuestas en materia, vuelto u reitero de daños a la salud.

SEXTO: Para el pago de cada una de las prestaciones o las condenas que se ha hecho referencia en la parte resolutive, esta sentencia se le otorga a los sujetos procesales demandados en este asunto y que aparecen condenadas en la parte resolutive, un término de 30 días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para realizar el pago a órdenes de los antes mencionados, a través de la cuenta de depósito judicial [que] tiene este juzgado en el Banco Agrario de la localidad.

SÉPTIMO. DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas por cada uno de los vinculados por pasiva en este asunto dadas las anteriores consideraciones.

OCTAVO. CONDÉNESE en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante en este asunto, para lo cual se fija como agencias en derecho en la suma de \$14.800.000,00, suma esta que se incluirá en la correspondiente liquidación".

Para arribar a tal decisión, consideró que de conformidad con la prueba aportada al informativo, se logra constatar que el 4 de junio de 2012 Yolanda Bustos Cicero fue

remitida de un hospital de nivel II a nivel III; con un embarazo prolongado y de alto riesgo obstétrico, sumado a la desaceleración que presentaba; pese a lo cual, no recibió una atención concordante por parte de la institución Emcosalud, según lo registra la historia clínica; y que desencadenó en el daño cerebral de la menor, Nataly Núñez Bustos. Para el *a quo*, no es de recibo que se alegue como causa extraña el denominado 'parto precipitado' acaecido en esa ocasión, pues tal circunstancia no fue anotada en el registro médico, sobre todo cuando sí se inscribió -por parte del pediatra- que en la neonata hubo broncoaspiración de líquido amniótico.

Concluyó que el galeno Rafael Perdomo no actuó conforme a la *lex artis*, al entregar la recién nacida a una auxiliar de enfermería, no consignar el supuesto 'parto precipitado', ni acompañar a la gestante en su trabajo de parto, por estar atendiendo dos cesáreas en simultáneo. Como consecuencia de lo anterior, fijó los rubros especificados en la parte resolutive; para lo cual consideró como guardiana de la actividad médica a Emcosalud; directo responsable de la falla del mencionado obstetra; y en cuanto a la aseguradora, la condenó en vista del amparo dispuesto en la póliza allegada al informativo, relativa a los daños causados a terceros, sin que en aquella se distinguieran que debían ser materiales o inmateriales.

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante, solicita que se modifique la sentencia de primer grado, para ajustarla a los montos peticionados en la demanda, a título de condena.

Apunta que el *a quo* omitió fijar condena en favor de Nataly Núñez Bustos -víctima directa-, por concepto de daño moral y daño a la salud; y en favor de Rubiela y Mauricio Bustos Ciceri, demandantes que acreditaron su parentesco con la víctima.

Critica la tasación de los perjuicios reconocidos, al considerarla baja, para la gravedad del daño y las secuelas padecidas por la víctima directa, y que se hubiera hecho con base en el salario mínimo vigente para el año 2012. En ese sentido, considera que

debe adecuarse la parte resolutive a los baremos máximos fijados por la jurisprudencia, respecto de los perjuicios inmateriales reclamados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RAFAEL PERDOMO PERDOMO

La apoderada del doctor Rafael Perdomo, solicita que se revoque la sentencia de primer grado para que, en su lugar, se desestimen las pretensiones de la demanda.

Funda su inconformidad en cinco ejes o reparos concretos: (i) la omisión por parte del *a quo* de los elementos dogmáticos de la responsabilidad civil médica; (ii) la carencia de asidero probatorio de la decisión adoptada; (iii) la asignación de un mayor mérito probatorio a una experticia que, considera, fue desacreditada integralmente; (iv) la incongruencia y la connotación *extra petita* de la sentencia; y (v) la inexistencia de una razón jurídica que justifique la responsabilidad solidaria del doctor Rafael Perdomo.

Aduce, en síntesis, que el juzgador de primera instancia encontró probado el daño neurológico de la menor Nataly Núñez Bustos, sin reparar en si dicha consecuencia fue producto de una conducta negligente de la parte pasiva. Enumera, uno a uno, los asertos que sustentan dicha determinación, y los rebate para precisar que ni en la hoja de remisión de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, ni en el reporte de ingreso de Emcosalud, figuraba la desaceleración y que, aun si ese fuera el caso, no todas las desaceleraciones indican sufrimiento fetal grave. En una palabra, arguye que nunca se evidenció que el parto de Yolanda Bustos Ciceri pudiera ser riesgoso.

Tampoco hubo broncoaspiración, según el recurrente, pues el fallador la confundió con la aspiración del líquido claro que se le hace a todos los neonatos, sumado a que el pediatra William Fajardo -quien atendió a la menor- declaró no haber visto meconio en la vía aérea. Además, dijo que se descartó el 'parto precipitado' por no aparecer registrado en la historia clínica, cuando los peritajes y los testigos técnicos dieron fiel cuenta de dicha causa extraña. A su vez, el juzgador no explicó por qué, al momento de los hechos, Emcosalud debía contar con al menos dos ginecobstetras, y no con uno solo. Por último, que el doctor Perdomo entregara la recién nacida a una auxiliar no constituiría una violación de la *lex artis*.

Por otro lado, sostiene que el contraperitaje del doctor Sixto Páramo, en el que se apoyó el *a quo* preponderantemente, es cuestionable desde la idoneidad de quien lo emitió, pues aquel carece de formación académica o experticia en ginecología y obstetricia; y que en el marco de la audiencia de contradicción llevada a cabo el 30 de marzo de 2022, quedó demostrada su falta de preparación y conocimiento sobre la materia objeto de indagación.

Cuestiona la concesión del daño a la salud, tipología reconocida únicamente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y en último lugar, insiste en que la condena *in solidum* es antojadiza, pues no hay razón legal o contractual por la cual el doctor Perdomo -llamado en garantía- deba soportar la condena que eventualmente se imponga a la institución prestadora de salud.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE LA CLÍNICA EMCOSALUD S.A.

La apoderada de la Clínica Emcosalud S.A., también discute la exigencia del juez de primera instancia, respecto a que el parto precipitado debió quedar consignado en la historia clínica, so pena de no hallarse demostrado; cuando los demás medios de prueba, incluidos los dictámenes aportados, expusieron que en este caso, sí se presentó dicha situación inusual e irresistible.

Así mismo, no comparte la apreciación del juez frente a la broncoaspiración de la menor, pues sugiere que se tergiversó lo declarado por el pediatra William Fajardo. Por otra parte, asegura que si bien Yolanda Bustos Ciceri fue dejada en observación en una sala de espera, ello no comportó su desatención, pues en todo momento estuvo acompañada de una auxiliar de enfermería, quien dio aviso al doctor Rafael Perdomo cuando iba a dar a luz.

Resalta que cuando la materna llegó a Emcosalud, se efectuó la valoración por ginecobstetra, quien no encontró circunstancias que ameritaran una intervención de urgencia; y que la remisión por parte de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina no se hizo para cesárea. En cuanto a la falta de personal para atender a la paciente, señala que para la época de los hechos, no se requería sino de un especialista para las cuatro camas instaladas en la institución, conforme a la norma de habilitación vigente en ese entonces, por lo que no podía exigirse algo diferente.

En síntesis, estima que no se acreditó la culpa del extremo demandado. Por otra parte, recalca que los perjuicios fueron concedidos sin una valoración adecuada, pues no se probó la cercanía de la menor con sus tíos. Y en cuanto al daño a la salud, subraya que solo puede ser reconocido a la víctima directa.

Sostiene que la tacha efectuada al perito Sixto Páramo se fundó en el lazo de confianza formado con la madre de la menor, con quien se entrevistó para rendir la pericia; y en las diversas manifestaciones hechas por él al rendir interrogatorio. Recalca que, de confirmarse la sentencia recurrida, solicita que el pago de los perjuicios recaiga exclusivamente en los llamados en garantía, en vista de la independencia del contratista que atendió el parto, el doctor Perdomo, y la póliza aportada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SEGUROS CONFIANZA S.A.

El apoderado de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Seguros Confianza S.A. solicita la revocación de la sentencia de primer orden, y en ese sentido, aduce que el *a quo* dejó de valorar las pruebas testimoniales y documentales recaudadas, que daban cuenta del embarazo de alto riesgo de Yolanda Bustos Ciceri y de las dificultades que atravesó, pese a la oportuna y diligente atención médica.

Refiere que se dio credibilidad absoluta al perito Sixto Paramo, pese a no contar con la idoneidad requerida, y no se tuvo en cuenta lo expuesto por el experto Emilio Restrepo en torno a la amenaza de aborto y parto precipitado; ni lo declarado por el pediatra William Fajardo, respecto de las complicaciones de la menor Nataly Núñez Bustos al nacer, por falta de oxígeno. En esa medida, propone la ausencia de nexos causal entre lo ocurrido y la actuación de Emcosalud.

Considera que no se acreditó la relación afectiva entre algunos de los familiares de la víctima directa, lo que redundaría en el rechazo de las indemnizaciones deprecadas; y que el *a quo* no se pronunció sobre la excepción formulada en su momento, concerniente a la ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales, a partir de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 07 RC 000555. En adición, puntualiza que entre aseguradora y tomador no existe solidaridad, como lo concluyó

el juez de primer grado. Y en el evento hipotético en que la sentencia sea confirmada, peticiona que se tengan en cuenta el límite del valor amparado y el deducible pactado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada, para lo cual,

SE CONSIDERA

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 322 y 328 del Código General del Proceso, el objeto de estudio se centrará en determinar si tal y como lo concluyó el *a quo*, por parte de los demandados se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico-asistencial, respecto de la atención brindada a la materna Yolanda Bustos Cicero el 4 de junio de 2012; o si por el contrario, la atención en salud brindada fue diligente, perita y acorde con la *lex artis* y por tal motivo no hay lugar a declarar la responsabilidad civil que el extremo actor peticiona.

Para dar respuesta al problema jurídico, es pertinente traer a colación la sentencia SC12947 del 15 de septiembre de 2016, en la que la CSJ SCC respecto de la responsabilidad médica puntualizó: “(...) *la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida, en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante...a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (carga dinámica de la prueba)*”.

En ese mismo sentido, en sentencia del 28 de junio de 2017, expediente SC 9193, esa Corporación enseñó que “*La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil*”, y precisó que “*la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente*”.

En atención al antecedente jurisprudencial referido, y una vez valorado el acervo probatorio, se tiene que la historia clínica sistematizada de la paciente Yolanda Bustos Ciceri, aportada al proceso y que reposa en los archivos digitales anexos al expediente, reporta literalmente lo que sigue:

-Historia clínica del 4 de junio de 2012 en la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, contenida en la carpeta denominada "21. 2019-00121 5. HISTORIA CLINICA ESE CARMEN 22FEB22", PDF "1007741455 HC CC 01" (folios 43-47):

"4 jun. 2012. 8:52:05 a.m.

MOTIVO DE CONSULTA: CREVALORACION COMPLE EL TIEMPO.

ENFERMEDAD ACTUAL: PCTE DE 19 AÑOS DE EDAD, G1P0, CPN: 6 EMB DE 41 SEM CONCORDANTE CON FUR Y ECO DE I Y II TRIMESTRE PACIENTE MANIF[ESTA] LEVE DOLOR PELVICO OCASIONAL INTERMITENTE, NO ASOCIADO ANINGUNA OTRA SINTOMATOLOGÍA, NIEGA PERDIDAD VAGINALES, NO SANGRADO GENITAL, MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS.

HALLAZGOS ANORMALES: PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES GENERALES ALERTA CONCIENTE ORIENTADA AFEBRIL HIDRTATADA, C/C: NORMAL C/P: SIN ALATERACIONES ABD: GLOBOSO POR UTERO GRAVIDO AU: 31 CM FUV LC FCF: 147 LPM MADRE REFIERE ESCUCHARLO, MOVIENTOS FETALES POSITIVOS NO ACTIVIDAD UTERINA, G/U: TV SE OMITE EXT: NO EDEMAS NUERO: SIN DEFICIT.

PROCEDIMIENTOS NO QUIRÚRGICOS: MONITORIA FETAL REACTIVA CON ADECUADA VARIABILIDAD, PRESENTA UNA DESACELERACION DURANTE EL TRAZADO, MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES, TOCOMETRIA NEGATIVA, FCF BASAL 138 LPM.

DIAGNÓSTICO: 048X EMBARAZO PROLONGADO.

INDICACIONES: PACTE DE 19 AÑOS DE EDAD QUIEN CURSA CON UN EMB DE 41 SEM POR ECOS OBTE SIN INICO DE TRABAJO DE PARTO, SEGUIMIENTO NORMAL EN EL DIA DE HOY MONITORIA FETAL REACTIVA CON ADECUADA VARIABILIDAD, PRESENTA UNA DESACELERACION DURANTE EL TRAZADO, MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES, TOCOMETRIA NEGATIVA, FCF BASAL 138 LPM, SE DECIDE REMISION III NIVEKL DE ATENCION PARA VALORACION Y MANEJO POR SERVICIO DE GINECOOBSTETRICIA.

Fecha y hora del llamado: 04/06/2012 11:00:25 a.m.

Centro de Salud: Granjas.

Dónde llama: Emcosalud.

Estado llamada: aceptada.

Médico que remite: Prieto.

Fecha y hora aceptación: 4/06/2012 11:00:00 a.m.

Observación: USUARIA ACEPTADA POR LA JEFE SONIA Y LA JEFE AMANDA

REMISION: Embarazo prolongado".

-Hoja de remisión del 4 de junio de 2012 de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina, contenida en el PDF "33. 2019-00121 HC YOLANDA BUSTOS FISICO 07MAR22" (folio 8):

"4 jun. 2012. Fecha y hora de la referencia: 9:43:37. Referencia N° 14913.

RESUMEN HISTORIA CLÍNICA:

Motivo Consulta: CREVALORACIÓN COMPLE EL TIEMPO.

Enfermedad actual: PCTE DE 19 AÑOS DE EDAD, G1P0, CPN: 6 EMB DE 41 SEM CONCORDANTE CON FUR Y ECO DE I Y II TRIMESTRE PACIENTE MANIF[ESTA] LEVE DOLOR PELVICO OCASIONAL INTERMITENTE, NO ASOCIADO ANINGUNA OTRA SINTOMATOLOGÍA, NIEGA PERDIDAD VAGINALES, NO SANGRADO GENITAL, MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS."

-Historia clínica del 4 de junio de 2012 en la Clínica Emcosalud S.A., contenida en el PDF "35. 2019-00121 YOLANDA BUSTOS CICERI – DETALLE DE ATENCIONES 07MAR22":

"4 jun. 2012. 2:12 p.m. (hora del registro: 2:23 p.m.)

HISTORIA CLÍNICA GINECO

Hora de ingreso: 1:46 p.m. Dx Ingreso: 048x – Embarazo prolongado.
EVOLUCIÓN: PRIMIGESTANTE CON FUR 22 DE AGOSTO DEL 2011 EMBARAZO DE 40 SEMANAS GRUPO SANGUINEO O RH + CON TA DE 110/070 CON FC= 68 CON AU= 32CMS FETO UNICO VIVO CON FCF 148 TV.- CUELLO LARGO CERRADO MOVIL NO HAY SALIDA DE LIQUIDO ANMIOTICO SIN EDAMAS.
ANÁLISIS: C.- HOSPITALIZAR
PLAN DE MANEJO: SS. LAB Y MONITORIA FETAL.
DIAGNÓSTICO CIE: Código: Z348, Nombre: Supervisión de otros embarazos normales.
Autor: RAFAEL PERDOMO P.

4 jun. 2012. 3:37 p.m. (hora del registro: 3:42 p.m.)

NOTA DE ENFERMERÍA HOSPITALIZACIÓN

EVOLUCIÓN: 14+30 ingresa usuaria remitida del puesto de salud de las granjas la usuaria se observa calmada con dx embarazo a termino con liquidos endovenosos permeables con tratamiento medico indicado con ta 120/80 mmhg fc74 fcf 144 x minuto movimientos fetales positivos membranas integras usuaria es valorada por el dr rafael perdomo quien ordena tomar laboratorios y monitoria fetal plan control de signos vitales y reporte de laboratorio.
Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 3:42 p.m. (hora del registro: 3:43 p.m.)

CONSTANTES VITALES HOSPITALARIOS

TENSIÓN ARTERIAL BRAZO: 120/80
TENSIÓN ARTERIAL LÍNEA: fcf 144 x minuto movimientos fetales positivos
TENSIÓN ARTERIAL MEDIA: membranas íntegras.
FRECUENCIA CARDIACA: 74
FRECUENCIA RESPIRATORIA: 19
TEMPERATURA: 36.2
Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 3:43 p.m. (hora del registro: 3:45 p.m.)

CONTROL DE MEDICAMENTOS

MEDICAMENTO 1 DOSIS – VIA: lactato ringer x 500 c.c. a 150 cc/h.

4 jun. 2012. 3:36 p.m. (hora del registro: 3:47 p.m.)

SEGUIMIENTO A DISPOSITIVOS EXTERNOS HOSPITALARIOS

FECHA INSERVICIÓN LÍNEAS VENOSAS – BURETROL: 4-06-2012
RESPONSABLE: milu
CAMBIO: 14+00
SITIO: msd.
Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 5:26 p.m. (hora del registro 7:27 p.m.)

CONSTANTES VITALES HOSPITALARIOS

TENSIÓN ARTERIAL BRAZO: 120/80
TENSIÓN ARTERIAL LÍNEA: fcf 144 x minuto movimientos fetales positivos
TENSIÓN ARTERIAL MEDIA: membranas íntegras.
FRECUENCIA CARDIACA: 74
FRECUENCIA RESPIRATORIA: 19

TEMPERATURA: 36.2

Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 5:30 p.m. (hora del registro 7:44 p.m.)

NOTA DE ENFERMERÍA HOSPITALIZACIÓN

EVOLUCIÓN: 17+20 SE OBSERVA USUARIA QUEJAMBROSA CON DOLORES FUERTES SE LE INFORMA AL DR RAFAEL PERDOMO GINECOLOGO DE TURNO QUIEN VALORA ALAS USUARIA Y ORDENA PASARLA A MESA GINECOLOGICA POR TENER DILATACION COMPLETA Y BORRAMIENTO COMPLETO, SE REALIZA LAVADO DE AREA GENITAL 17+30 NACE PRODUCTO UNICO VIVIO DE SEXO FEMENINO CON APGAR 6/10 SE OBSERVA DEPRIMIDO SE ASPIRAN SECRECIONES, EN CONTRANDOSE BASTANTE CANTIDAD DE LIQUIDO CLARO SE PINZA Y SE CORTA CONDON UMBILICAL SE TOMA MUESTRA DE TSH Y RH, SE REALIZA PROFILAXIS OFTALMICA Y UMBILICAL, PESO: 3.080 GR TALLA: 49 CM PC: 32 CM PT: 33 CM PA: 30 CM LO VALORA INMEDIATAMENTE EL DR WILLIAN FAJARDO QUIEN LO ENTUBA Y ORDENA TRASLADARLO A UCI NEONATOS SE ASIGNA CERTIFICADO DE NACIDO VIVO No 11459375-0 SE OBSERVA ALUMBRAMIENTO DE PLACENTA COMPLETA, SANGRADO VAGINAL MODERADO USUARIA EN RECUPERACION CONCIENTE ORIENTADA ALERTA BUENAS CONDICIONES GENERALES, UTERO INVOLUCIONADO, SANGRADO VAGINAL ESCASO, 18+30 SE TRASLADA USUARIA AL SERVICIO DE RECUPERACION EN CAMILLA BUENAS CONDICIONES GENERALES, SIGNOS VITALES ENTRE PARAMETROS NORMALES, UTERO INVOLUCIONADO, SANGRADO VAGINAL ESCASO, LIQUIDOS ENDOVENOSO PERMEABLES, TRATAMIENTO MEDICIO INICIADO, PLAN: REPORTE DE TSH Y RH DE RN, VIGILAR SANGRADO VAGINAL Y TONO UTERINO, EL RECIEN NACIDO SE ENCUENTRA EN UCI NEONATOS.

Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 5:47 p.m. (hora del registro: 7:48 p.m.)

CONTROL DE MEDICAMENTOS

MEDICAMENTO 1 DOSIS – VIA (1): lactato ringer x 500 c.c. 10 unidades de oxitocina ahora.

MEDICAMENTO 2 DOSIS – VÍA (2): cefradina AMP 2 frm ev ahora

MEDICAMENTO 3 DOSIS – VIA (3): diclofenaco AMP 75 mg im ahora

MEDICAMENTO 4 DOSIS – VÍA (4): acetaminofén tab 500 500 mg vo ahora

Autor: YESMIN MILEIDY MOSQUERA OTÁLORA.

4 jun. 2012. 5:59 p.m. (hora del registro 6:02 p.m.)

EVOLUCIÓN MÉDICA HOSPITALIZACIÓN

EVOLUCIÓN: PACIENTE EN DILATACION Y BORRAMIENTO COMPLETOS ESTACION 2, SE PASA A MESA DE LITOTOMIA PARA ATENCION DE PARTO, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA COLOCACION DE CAMPOS QUIRURGICOS, SE RECIBE RECIEN NACIDO VIVO A LAS 17:30, SEXO FEMENINO, APGAR 7/10 10/10, SE REALIZA PINZAMIENTO Y CORTE USUAL DEL CORDON, SE ENTREGA RECIEN NACIDO A AUXILIAR, SE ASISTE ALUMBRAMIENTO EN SHULTZE COMPLETO A LOS 3 MINUTOS, SE REVIZA CANAL DE PARTO SIN EVIDENCIA DE DESGARROS. EPISIOTOMIA EPISIORRAFIA UTERO TONICO CON SANGRADO ESCASO AL FINAL DEL PROCEDIMIENTO. TACTO VAGINAL Y RECTAL AL FINALIZAR NORMALES.

ANÁLISIS: PARTO NORMAL .- ESTABA EN DOS CESAREAS

PLAN DE MANEJO: 1. DIETA CORRIENTE 2. CSV 3. VIGILANCIA DE SANGRADO Y TONO UTERINO 4. CEFRADINA 2 GRAMOS IV PPS. DOSIS UNICA 5. L RINGER 500CC MAS 10UI DE OXITOCINA PASAR A 100CC HORA TERMINAR Y SUSPENDER 6. ACETAMINOFEN 500MGRS.- VO CADA 6 HORAS 7.- DICLOFENACO 75 MGTRS IM CADA 12 HORAS 8.- V.- RN * PEDIATRA

DIAGNÓSTICO CIE: Código: O800, Nombre: Parto único espontáneo*, presentación cefálica de vértice.

Autor: RAFAEL PERDOMO P.

4 jun. 2012. 6:34 p.m. (hora del registro: 6:44 p.m.)

HISTORIA CLÍNICA HOSPITALIZACIÓN

ENFERMEDAD ACTUAL: ATENCIÓN PARTO 17:30 . FRUTO G1 DE MADRE DE 19 AÑOS CON GRUPO SANGUÍNEO O+Y EDAD GESTACIONAL DE 40 SEMANAS CON PRUEBAS DE INFECCIÓN PERINATAL NEGATIVAS QUE NACE DEPRIMIDA CON APGAR DE 5 A QUIEN SE LE ASPIRO ABUNDANTES SECRECIONES OROFARÍNGEAS Y VÓMITO ABUNDANTE DE LÍQUIDO CLARO SIENDO NECESARIO APLICACIÓN DE TUBO OROTRAQUEAL LOGRÁNDOSE RÁPIDA COLORACIÓN ROSADA Y MANTENIENDO SIEMPRE FC MAYOR DE 100 Y ASPIRADO DE MATERIAL LÍQUIDO LIGERAMENTE PINTADO DE VERDE EN POCA CANTIDAD LOGRÁNDOSE RESPIRACIÓN IRREGULAR A LOS 5 MINUTOS SIEN MOVIMIENTO DE EXTREMIDADES QUE SE LOGRAN AL CABO DE LOS 10 MINUTOS MANTIÉNDOSE RESPIRACIÓN CON PRESIÓN POSITIVA CON AMBU, POR PERSISTENCIA DE RESPIRACIÓN IRREGULAR Y RETRACCIONES INTER COSTALES.. SE TRASLADA A LA UNIDAD DE RECIÉN NACIDO.

PLAN DE MANEJO: 1. TRASLADO A UNIDAD DE RECIÉN NACIDO BAJO ASISTENCIA VENTILATORIA CON AMBU A TUBO OROTRAQUEAL

DIAGNÓSTICO CIE: Código: P220, Nombre: Síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido

Autor: WILLIAM ESTEBAN PERDOMO'.

De la historia clínica que se acaba de transcribir, llaman poderosamente la atención de la Sala los siguientes aspectos, que se enumeran en el orden cronológico en que sucedieron y permiten evidenciar la comisión de conductas que se oponen a la *lex artis* y contribuyeron a la producción del resultado adverso. En primer lugar, el 4 de junio de 2012, en horas de la mañana, la demandante Yolanda Bustos Ciceri acudió a la E.S.E. Carmen Emilia Ospina y tras ser valorada, se determinó su remisión a un centro médico de Nivel III de complejidad, para manejo por el especialista en ginecología y obstetricia.

Para ese fin, tuvo lugar una llamada a la Clínica Emcosalud S.A., y aparece registrado que la usuaria "fue aceptada por la jefa Sonia y la jefa Amanda" desde las 11:00 a.m. del 4 de junio de 2012. Es claro que cuando menos desde ese momento, la institución demandada consintió en recibir, atender y tratar a la materna conforme a los parámetros y principios que rigen al sistema de salud (art. 185 de la Ley 100 de 1993), en especial, la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional, entre otros (art. 6 de la Ley 1751 de 2015).

Al rendir interrogatorio, la demandante relató que tuvo que esperar la disponibilidad de una ambulancia para su traslado -pese al estado de gravidez-; y prueba de ello es que la hora de ingreso a la Clínica Emcosalud S.A. se dio apenas a la 1:46 p.m. (2 horas y 46 minutos después). Pasados 28 minutos más, a las 2:12 p.m. según la historia clínica, el galeno especialista, doctor Rafael Perdomo, valoró a la usuaria, oportunidad en la que tuvo conocimiento del diagnóstico de ingreso: código O48x: "Embarazo prolongado", el cual de acuerdo con la 'Norma Técnica para la Atención del

Parto' del Ministerio de Salud es un factor de riesgo². Además, al ser interrogado, el doctor Perdomo indicó que no tuvo acceso a la historia clínica de Yolanda Bustos Ciceri, lo que debió alertarlo -aun si no hubiera sido así- sobre una eventual ausencia de control prenatal, otro factor de riesgo conforme a la norma técnica en mención³.

Estos factores de riesgo biológico no son irrelevantes, pues precisamente condicionan la remisión de la paciente a un centro de mayor complejidad y, una vez en este, su hospitalización -dependiendo de si se encuentra en trabajo de parto o parto- y, a su vez, el estrecho monitoreo del equipo médico y en particular del especialista en ginecología, como lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia:

"...ante la presencia de signos de riesgo biológico en el parto (meconio en el líquido amniótico), se estaba sobre aviso de una situación lejana a lo imprevisible o incontrolable, y que ameritaba el seguimiento estricto de los médicos generales (en urgencias y en la sala de maternas) de la Clínica, así como del especialista en ginecología, cuya acuciosa intervención bien hubiera cambiado el curso de los acontecimientos, como para ordenar la práctica de una ecografía que estableciera con certeza la posición del feto, determinar que el nacimiento del bebé se diera por cesárea, disponer a tiempo la remisión de la gestante a otro nivel hospitalario, o atender a tiempo un parto podálico (...), hubiera permitido, o por lo menos dado un chance u oportunidad, de un desarrollo diferente al de los hechos que finalmente resultaron"⁴.

Al respecto, cabe anotar que el doctor Rafael Perdomo varió el diagnóstico de la usuaria (lo pasó al código Z348 "Supervisión de otros embarazos normales"), tras comprobar que no había iniciado la fase de dilatación; ordenó la serología y una monitoria fetal y, con cierta impasibilidad frente a los factores de riesgo prenotados, se marchó a atender la cesárea de otras dos pacientes, tal y como lo narró en la audiencia de 17 de febrero de 2022:

"Yo qué veo, que la señora tiene un cuello largo, cerrado posterior, que las membranas no están rotas y que no hay ningún problema. Entonces, le digo, ordeno pedirle los exámenes, tienen que hacerle 3 o 4 exámenes de sangre y hago una... y me voy, me voy a operar. Entonces, yo qué espero, que cuando regrese, tengan los exámenes de la paciente y a ver qué le ha pasado a la señora, si ha tenido contracciones (...) Cuando me dice, 'está apurada', ese es término que utilizan las auxiliares, y voy yo y ya es momento del parto. Eso se llama un parto precipitado... con el parto precipitado, ahí está el problema, las contracciones son muy seguidas, entonces, hay problema adentro,

² La jurisprudencia tiene dicho: "...cuando los interesados en el proceso, como en este caso, en defensa de sus posiciones aseguran en forma general el cumplimiento de guías o protocolos, es por demás natural y obvio, que si no las aporta al proceso para acreditar su dicho, el juzgador queda totalmente habilitado con ello para consultarlas, como criterio hermenéutico para valorar las pruebas oportunas y regularmente aportadas, a condición de que esas guías o protocolos cuenten con un mínimo de consenso, como por ejemplo, las que provienen de una autoridad pública en el ramo, o de instituciones educativas o de investigación con la debida acreditación": CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC292-2021 de 15 de febrero de 2021, radicación 76001-31-03-013-2006-00294-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo..

³ Según la 'Norma Técnica para la Atención del Parto', numeral 5.1.4., son factores biológicos de riesgo, entre otros, la "ausencia de control prenatal" y la "edad gestacional pretérmino o prolongado".

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC292-2021 de 15 de febrero de 2021, radicación 76001-31-03-013-2006-00294-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

el problema es tan delicado que cuando el bebé nace, uno ve un bebé normal, respiró, lloró (...) Pero el pediatra tiene que valorar y tiene que poner la valoración en la historia a los 5 minutos y a los 10 minutos, porque, para ellos, es mucho tiempo. Entonces, cuando hay contracciones demasiado seguidas, el bebé es muy poquito lo que alcanza a respirar y cuando sale, como quien dice, lo mismo que sale uno que está rodeado de agua 'y ya no me aguanto más' y sale y respira, eso es lo que ven ustedes..."⁵.

Para la Sala resulta negligente el proceder del doctor Perdomo en una circunstancia como la expuesta. En efecto, no se explica cómo un profesional de casi 40 años de experiencia, la mayoría en ginecología, ramo en el cual -según el perito doctor Emilio Alberto Baena Restrepo- siempre debe guardarse la mayor prudencia y celo ("*piensa mal y acertará*", fueron sus palabras), recibe y valora a una madre gestante con un factor de riesgo comprobado y por el cual fue remitida desde la E.S.E. Carmen Emilia Ospina ("*edad gestacional prolongada*"), y con otro presunto al no contar con la historia clínica previa ("*ausencia de control prenatal*"), y se desentiende de ella por más de 3 horas.

Es que según la historia clínica, la valoración del doctor Perdomo se dio a las 2:12 p.m.; y no volvió a ver a la usuaria sino hasta las 5:30 p.m., cuando una enfermera le dijo que estaba "*apurada*", es decir, a punto de alumbrar. ¿Qué debió hacer el galeno, en lugar de abandonar a su suerte a Yolanda Bustos Cicero? Ciertamente, la Sala entiende que, en el entretanto, el doctor Perdomo practicó dos cesáreas, cirugías de extrema complejidad, por lo que mal haría en exigírsele la atención concomitante de dicho trabajo de parto, pues nadie está obligado a lo imposible. Pero sí debió alertar a la institución sobre el particular. En lugar de pretermittir por completo los factores de riesgo y ordenar unos controles de rutina (v.gr., la monitoria fetal), un profesional diligente, habría puesto sobre aviso a la Clínica para que esta garantizara la intervención acuciosa de otro ginecologista.

Ha sido argumento recurrente a lo largo de este litigio, el hecho de que para las cuatro camas con las que contaba Emcosalud en el área, era suficiente el apoyo de solo un ginecologista, y que por tanto no podía exigirse la presencia de nadie más. No obstante, la realidad desborda toda previsión; y este caso en específico fue extraordinario, pues en una misma tarde tres madres gestantes requirieron la atención continua y solícita del profesional de turno, y solo dos de ellas la recibieron.

⁵ Del minuto 1:03:55 al 1:07:35 de la grabación inserta en el archivo "*21. 2019-00121 AUDIENCIA ART. 372 CGP-20220217-132752-Meeting Recording 1*".

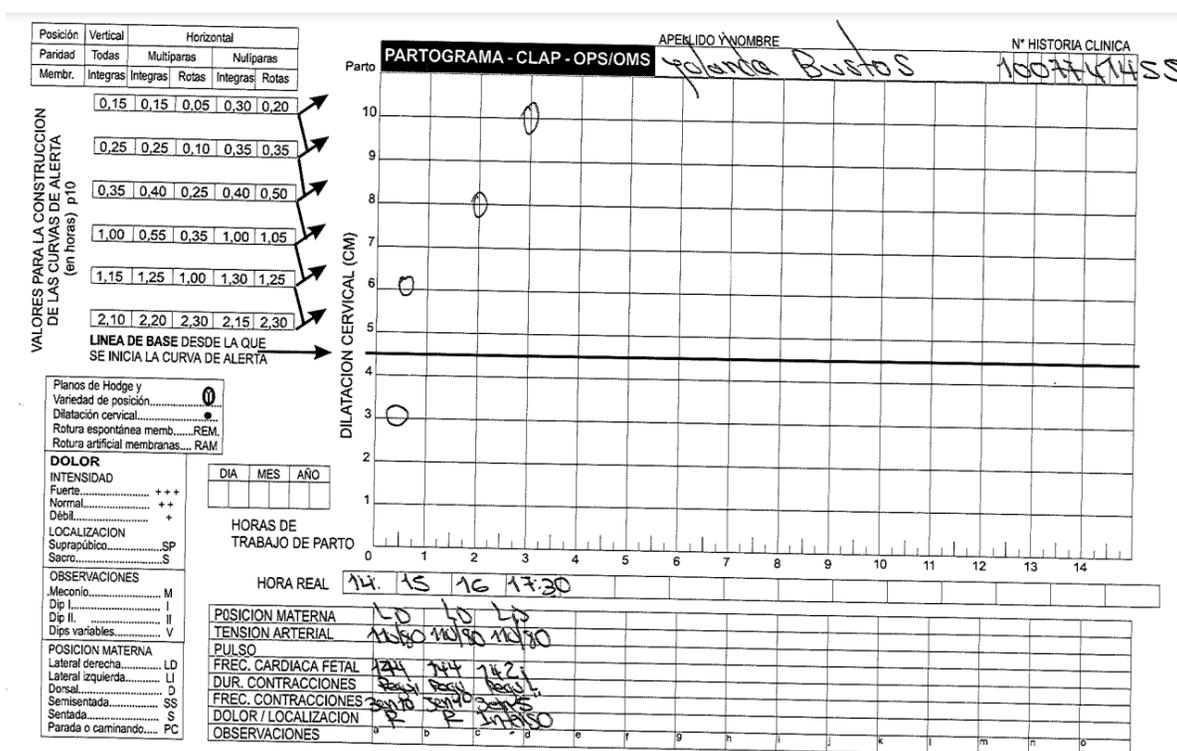
Las cosas hablan por sí solas ("*res ipsa loquitur*"). Mientras el doctor Perdomo practicó la cesárea en las otras dos pacientes; Yolanda Bustos Ciceri fue abandonada, desprotegida, en su trabajo de parto durante 3 horas, y consecuencia de ello es que no hubo una reacción oportuna del personal capacitado para sortear el expulsivo.

Si el doctor Perdomo a las 2:12 p.m. del 4 de junio de 2012 hubiera prevenido a la institución sobre la necesidad de convocar a otro ginecobstetra (el que seguía en turno arribaría a las 7:00 p.m., según lo explicó en el interrogatorio), ello debido a los factores de riesgo en la primigestante, quizá se hubieran podido tomar otras medidas como intentar una cesárea, el curso de las cosas hubiera sido distinto; en fin, el abandono de la paciente no se hubiera dado. Veamos.

Luego de que el doctor Perdomo valoró a Yolanda Bustos Ciceri a las 2:12 p.m., en la historia clínica consta que a las 3:37 p.m. (2 horas y 25 minutos después, lapso en el que no se sabe si la paciente estuvo sola, acompañada y, de ser así, por quién), la auxiliar de enfermería Yesmin Mileidy Mosquera Otálora abordó el caso, dejó constancia de los movimientos fetales positivos; a las 3:42 p.m., tomó tensión, frecuencia cardiaca, respiratoria y temperatura; a las 3:43 p.m., se proporcionó el lactato de Ringer; y a las 3:46 p.m. se hizo la inserción venosa de Buretrol. Luego, a las 5:26 p.m., aparece un nuevo reporte de "*constantes vitales hospitalarios*", con síntomas idénticos a los de las 3:42 p.m.; y 4 minutos más tarde, a las 5:30 p.m., la auxiliar de enfermería reportó súbitamente que la usuaria estaba "*quejambrosa con dolores fuertes*" y solo tras ello es que el doctor Perdomo fue convocado, nuevamente, para atender el expulsivo.

Sin embargo, la progresión del trabajo de parto sí quedó registrada en el partograma que milita en el expediente (PDF "*33. 2019-00121 HC YOLANDA BUSTOS FISICO 07MAR22'*"), según el cual, a las 2:30 p.m., la dilatación cervical era de 3 centímetros; a las 2:45 p.m., de 6 centímetros, o sea que, en menos de 15 minutos, la expansión fue del doble, lo que hubiera llamado la atención de cualquier experto en ginecobstetricia. A las 4 p.m., la dilatación ascendía a 8 centímetros; y a las 5:30 p.m., se concretaron los 10 centímetros que, explicó el mismo doctor Perdomo en su interrogatorio, quiere decir que la dilatación se ha completado. Solo en ese punto -se itera-, debido a los quejidos y el desconsuelo de Yolanda Bustos Ciceri, es que la auxiliar de enfermería acudió al especialista. ¿Por qué no hubo ninguna alerta en más de 3 horas? ¿Por

qué nadie se percató de la dilatación desmesurada de la usuaria e hizo algo para enfrentar ese imprevisto -que no era tal, teniendo en cuenta el factor de riesgo reportado desde un principio-?. Sencillamente porque la demandante estuvo abandonada a su suerte, acaso con la compañía esporádica de una auxiliar que, se sabe, no tuvo los conocimientos técnicos ni la pericia necesaria para detectar las señales inequívocas de que algo no marchaba bien:



Entonces, la falencia organizacional de Emcosalud también se avizora sin dificultad. No solo fue la negligencia del doctor Perdomo a las 2:12 p.m., al ignorar los factores de riesgo; sino también la de la institución en su estructura logística y misional, pues inclusive con la generación de un partograma, no hubo ninguna reacción del personal médico que tuvo conocimiento del mismo, si es que lo hubo; ni se dio una alarma para emplazar de urgencia al ginecobstetra cuyo turno principiaba a las 7:00 p.m., ni se tomó cualquier otra medida encaminada a (i) hacer frente a una situación tan delicada como la que experimentó la parte actora, víctima de un abandono total; y (ii) brindar apoyo al especialista que se ocupaba de dos cesáreas, en paralelo.

Ciertamente, el doctor Perdomo advirtió el descuido y los efectos desgarradores que trajo consigo, pues no de otra forma puede interpretarse la glosa que deslizó en la historia clínica de las 5:59 p.m., cuando una vez culminado el parto y examinada la

recién nacida, hizo una salvedad tan reveladora como displicente: "ESTABA EN DOS CESÁREAS".

Los daños neurológicos fueron inmediatos; el pediatra William Esteban Fajardo consignó a las 6:34 p.m., que Nataly Núñez Bustos nació "deprimida con Apegar de 5", una "respiración irregular a los 5 minutos [sin] movimiento de extremidades[,] que se logran al cabo de los 10 minutos, manteniéndose respiración con presión positiva con ambu" y que obligó a su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos. Al respecto, el doctor Fajardo comentó en la audiencia de 30 de marzo de 2022:

"Cuando uno mira la fisiología de cómo le llega la sangre a un bebé por el cordón umbilical, pero antes de llegar por el cordón umbilical hay una placenta, y antes de la placenta hay unos vasos sanguíneos que van por las paredes del útero, pero es un útero que se está contrayendo, y los vasos sanguíneos están ahí, entreverados en esa trama muscular cada vez que el útero se contraía, al mismo tiempo me cerraba el paso, me obstruía la vía de los vasos sanguíneos que iban a nutrirme y a darme oxígeno a ese bebé, entonces yo, en la lógica, yo venía preparado que ese niño me iba a decir 'vengo mal, porque me han cogido 2 horas y media a no darme buen oxígeno, a comprimirme la cabecita y a sacarme a las carreras, no me dieron tiempo de prepararme para ese gran evento que es salir por un túnel oscuro, apretado, para yo salir a defenderme en la vida', esa preparación no estuvo y fuera de eso que no se dio esa preparación, en el mismo desenlace no me dieron buen oxígeno para yo tener un buen soporte y una buena reserva para afrontar la vida, tanto que a mí, como pediatra, a los pocos minutos de su nacimiento, casi tuve que intubarlo y ayudarlo a darle un aporte de oxígeno a ese bebé porque no tenía ni fuerza ni energía ni siquiera para respirar, porque ya su cerebritito venía afectado. Y lo vemos en las evoluciones posteriores, cuando yo vuelvo y lo miro a los pocos días en la UCI y digo, este niño tiene las extremidades levemente flexionadas, es un pronóstico neurológico reservado, porque para uno es de gran valor, que el niño al desarrollo de su nacimiento o a los pocos días o inmediatamente me contraiga bracitos y extremidades y eso a mí me da una señal de vitalidad. Este niño no tenía esa señal de vitalidad, era un niño hipertónico, rígido, con un compromiso neurológico, resultado de un 'parto en avalancha', precipitado, con toda la catástrofe que su mismo nombre lo indica..."⁶.

Nótese cómo el pediatra habla de un parto precipitado, que en criterio de los recurrentes, fue la causa determinante del daño cerebral sufrido por Nataly Muñoz Bustos. En el informativo obran suficientes elementos de juicio para concluir que, efectivamente, tal modalidad de parto, influyó de forma sobresaliente en el desenlace definitivo. El perito de la parte demandada, doctor Emilio Alberto Restrepo Baena, que tuvo a disposición la historia clínica referenciada, explicó en detalle esa eventualidad y cómo se dio cuenta de que había acaecido en el caso en concreto:

"En el parto precipitado, por razones que se desconocen, probablemente por falta de colágeno en el cuello de la matriz o por exceso de contracciones o por una falla intrínseca

⁶ Desde el minuto 1:52:55 al 1:55:25 de la grabación inserta en el archivo "42. 2019-00121 AUDIENCIA ART. 372 CGP-20220330_124641-Meeting Recording".

de lo que llamamos en obstetricia, el triple gradiente, que es la forma como el cuello y el útero dilatan, para que no nos enredemos; entonces, se presenta una dilatación anormal, precipitada, súbita, en la cual ese cuello pasa de 0 de dilatación a 10 de dilatación en 3, 4, máximo 5 horas. ¿Qué pasa ahí? Que se presentan una cantidad de contracciones que hacen que la sangre que normalmente debe ir al feto, no pase al feto de manera eficiente porque se están presentando unas contracciones que son extremadamente rápidas y anormales y el cuello se está dilatando. Entonces, el feto pasa rápidamente, no hace la transición normal que todos hicimos para nacer, que es nacer en una dilatación lenta, controlada, predecible, donde uno supone que una materna primigestante, cada hora y media dilata un centímetro, entonces usted pasa de 4, a 5, a 6, a 7, y cada una de esas dilataciones se demora de hora, a hora y media, cada centímetro que dilata. No. Esto es una hecatombe, esto es un derrumbe. Esto pasa de 0 de dilatación a 10 de dilatación en 3, 3 y media, 4, 5 horas. Entonces, no le llega suficiente sangre al feto.

(...) Entonces, uno ve que si una señora va en una dilatación normal, y estamos a las 5 de la tarde en 5 de dilatación, es probable que a las 9 de la noche estemos 6, 7 de dilatación, y estamos dentro de lo normal. Entonces, usted le manda un monitoreo, le pone un suerito, le pone el epidural. Vuelve y la evalúa a las 10 de la noche y ve que está en 8 de dilatación y uno dice, vamos bien, y toma conductas, toma el monitoreo, ve cómo está la frecuencia, la está vigilando. De hecho, la norma, doctor, dice que usted, en el trabajo de parto, tiene que vigilar cada 2 horas la dilatación para llenar el registro del partograma porque se supone que le va a hacer una evaluación de 5 veces cada 2 horas, hasta que llegue a 10 de dilatación. Sin embargo, en el parto precipitado eso no es posible, porque cuando usted va a evaluar a la señora en las 2 horas que le tocaba, usted la va a encontrar en 10 de dilatación, si es que la va a encontrar. Entonces, por eso es tan difícil.

El análisis de la evolución en función de la línea del tiempo, doctor. Usted sabe que en el análisis de las situaciones médicas, una de las cosas más importantes es la línea del tiempo. Entonces, yo encuentro una evaluación, minutos más, minutos menos, al momento del ingreso a las 2:20 de la tarde... a las 2 y 20 donde dicen que la dilatación está en 0. Y a las 17 y 45, o sea, 3 horas y 15 minutos después, estamos atendiendo un parto muchísimo más rápido de lo esperado por la evolución. Entonces, analizar en la línea del tiempo un parto que pasa de 0 a dilatación completa en 3 horas y cuarto, doctor, constituye, en el análisis a través de la línea del tiempo, el concepto de parto precipitado y eso es lo que nos da el diagnóstico. El diagnóstico es un diagnóstico retrospectivo... porque usted ya analiza un hecho cumplido, y el hecho cumplido es un niño que nació en una línea del tiempo que superó todas las expectativas que se consideraban de un parto normal...⁷.

Y sobre la incidencia causal puntual del parto precipitado en la hipoxia o asfisia perinatal sufrida por Nataly Muñoz Bustos, dijo:

“No todos los niños de parto precipitado hacen sufrimiento, no todos, porque hay unos que tienen una buena reserva, pero hay unos niños, no sabemos cuáles sí y cuáles no, tienen mayor riesgo de hacer daño neurológico en el parto precipitado. Visto de otra forma: los hijos de madres con parto precipitado tienen más impacto neurológico que los que son de parto normal, por lo que yo le decía ahorita, doctor. Veá, ¿de dónde le llega la sangre al niño? La sangre le llega a través de la placenta, a través de un cordón umbilical, porque el niño todavía, cuando está en el útero, no respira. Entonces la placenta, a través de ese cordón, le pasa sangre materna hacia la circulación fetal, porque el niño no respira. ¿Entonces el oxígeno por dónde le entra? Por la placenta, que la placenta va pegada al útero, sale la placenta que es un modulador de todo este intercambio de sangres, llega por el cordón, le entra por el ombligo y el niño respira a través de la sangre por el ombligo, que le entra por el cordón. Entonces, el oxígeno y la glucosa, que son los dos elementos fundamentales para uno vivir, al niño le llegan es

⁷ Desde el minuto 1:07:30 ibidem.

por vía materna. Si se está presentando, cuando se presenta la contracción normal, de un parto normal, cada 3 minutos el útero hace esto: se contrae, se descontrae, se contrae, se descontrae, cada 3 minutos porque el trabajo de parto normal tiene de 3 a 4 contracciones en 10 minutos. Cuando se presenta un parto precipitado, es tan dramática la situación que muchas veces la señora no alcanza a tener dolores, porque no se presenta esta contracción, sino que se presenta lo que llaman una tetanización uterina, empieza a contraerse el uterito así, empieza a contraerse y va dilatando el cuello que parece que tuviera daño en el colágeno.

(...) Entonces, si el útero se contrae y no descansa, no le llega la suficiente cantidad de sangre, porque en todo momento está contraído y esa sangre pasa por la placenta, entonces si el útero se está contrayendo, no le está entrando sangre a la placenta, no le está entrando sangre al cordón y es posible que el niño esté con algún tipo de déficit en el aporte que la madre le hace entre glucosa y oxígeno. Entonces, los hijos de madre con parto precipitado, pueden tener mayor daño neurológico⁸.

Similar concepto tuvo el otro perito de la parte demandada, doctor Carlos Alberto Jiménez⁹, cuya contradicción no se llevó a cabo en audiencia; y el testigo técnico, el pediatra William Fajardo:

"Fue un parto precipitado por la forma en que se desencadenó todo. Una paciente que llega a las 2 de la tarde, creo que no se referenciaba ningún antecedente, fue todo lo que se hizo en la clínica al interrogar a la paciente. Y como se desencadenaron los hechos que terminan con la atención del parto en 2 horas, 2 horas, minutos más, minutos menos, es la presentación característica de un parto en avalancha, de un parto precipitado, con las consecuencias que están descritas en la literatura, por el daño cerebral que se da por la falta de oxígeno, en este caso, por la [ininteligible] de funcionamiento de los vasos sanguíneos al paso por la pared del útero, como lo dije anteriormente..."¹⁰.

Sin embargo, al ser preguntado este último, sobre si había alguna forma en que el médico tratante evitara el parto precipitado, expuso:

"No, es el sufrimiento fetal agudo, que me diga a mí que el niño está sufriendo, que tiene meconio, que está taquicárdico, que el comportamiento no es de bienestar fetal, **entonces sí se intervendría**. Pero como ese es el problema, que no da tiempo de nada, es así tan rápido todo que no da tiempo de nada, **cuando se va a hacer algo, ya el niño está ahí coronando, como lo llamamos cuando empieza a asomar la cabecita**, cuando está en dilatación, cuando está en el canal del parto... **y de ahí a que yo lo prepare para hacer una cesárea**, me pasan 20 minutos, media hora y el niño 'no, ábrame campo que voy saliendo', la situación es esa"¹¹.

Igual opinión tuvo el ya citado doctor Emilio Alberto Restrepo Baena:

"...En ningún momento nadie, ni desde que lo mandaron, ni cuando llegué, se habla de sufrimiento, que sería lo único que **podría permitir tomar alguna conducta para impactar la evolución de esa enfermedad y hacerle algo urgente, una cesárea**

⁸ Desde el minuto 1:16:17 ibidem.

⁹ PDF denominado "46. 2019-00121 DICTAMEN PERICIAL_YOLANDA BUSTOS E HIJA_FIRMADO 16MAR2022"

¹⁰ Desde el minuto 2:11:13 de la grabación inserta en el archivo "42. 2019-00121 AUDIENCIA ART. 372 CGP-20220330_124641-Meeting Recording".

¹¹ Desde el minuto 2:21:30 ibidem.

o ponerle oxígeno, o ponerle una droga como para que descansara un poquitico, con muy poco resultado"¹².

Las pruebas precedentes permiten inferir que (i) el parto precipitado pudo ser la causa fenomenológica de la asfixia perinatal de Nataly Muñoz Bustos y, por ende, en el largo plazo, de las múltiples patologías que actualmente sufre; (ii) que si hubiera habido algún signo de alerta, como el sufrimiento fetal, el doctor Perdomo habría estado vigilante y atento para contrarrestar esa coyuntura, ya fuera intentando una cesárea o proporcionando oxígeno al feto. Pero lo cierto es, que los motivos para que el doctor Perdomo o cualquier otro ginecobstetra diligente hubiera permanecido junto a Yolanda Bustos Ciceri, durante el trabajo de parto, sí se registraron desde un inicio, a saber, los factores de riesgo tantas veces aludidos y el hecho, elocuente por sí solo, de que la E.S.E. Carmen Emilia Ospina hubiera remitido a la usuaria para su atención en un hospital de mayor complejidad.

En un caso de contornos parecidos al que concita la atención de la Sala, en el cual también hubo un parto precipitado y así mismo, se evidenció un abandono de la paciente -aunque en un hospital de menor nivel-, la Corte Suprema de Justicia enseñó:

"Es, en ese contexto, que se observa que la historia clínica de Yamileth Lenis Parrales, interpretada al compás de la declaración de uno de sus autores, la doctora Osiris Judith Marengo Gnette, sí informa del abandono de la gestante en la etapa culminante o fase final del trabajo de parto, pues la relación médico-paciente, después de la valoración de las 5:40 p.m., según lo analizado atrás, solo vino a ser retomada por la médica general, cuando comenzó su turno de médico "cenizo", después de las 7:00 de la noche (ya se puso en detalle la inconsistencia de la anotación de las 6:46 pm.), encontrando a la paciente en "expulsivo" y produciéndose el nacimiento de Andrés Felipe Holguin Lenis, a las 7:10 p.m.

*Así las cosas, a pesar del que denominó el Tribunal como "pobre actuar probatorio de la parte adora", la sola historia clínica de la paciente y la declaración de la doctora Marengo Gnette, que no apreció ese juzgador en detalle como para inferir en forma adecuada sus contradicciones y las verdaderas particularidades de la atención que realmente se brindó, dejan al descubierto, y ahí está el error de hecho, por no apreciarlo, **el "abandono de la paciente" en su trabajo de parto, que solo vino a ser retomado, en el estadio final del "expulsivo", no obstante que en situaciones semejantes, la relación médico-paciente, no solo desde lo técnico-científico sino también de lo humano, debe ser estrecha y permanente**" (se subraya)¹³.*

Así las cosas, para la Sala no queda duda de que el abandono de la paciente Yolanda Bustos Ciceri, el día 4 de junio de 2012, en los términos expuestos y conforme a la

¹² Minuto 1:19:09 al 1:19:33 ibidem.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC292-2021 de 15 de febrero de 2021, radicación 76001-31-03-013-2006-00294-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

historia clínica, no solo evidencia la culpa del médico especialista que la atendió, sino también la contribución causal a la producción del daño -causalidad adecuada¹⁴-, pues impidió contrarrestar, impedir, morigerar o remediar en manera alguna el parto precipitado que tuvo lugar en el curso de las 3 horas en las cuales, la usuaria estuvo desprovista del acompañamiento profesional necesario y apto para su condición; por lo que se advierten reunidos los elementos de la responsabilidad civil en este asunto.

Ahora, se ocupará la Sala del embate relativo a la solidaridad entre la Clínica Emcosalud S.A. y el doctor Rafael Perdomo, para lo cual basta acudir a los lineamientos del Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que sobre la materia ha conceptualizado en torno al esquema organizativo que permea al sistema de salud:

“La organización es un sistema complejo que se define como un conjunto de elementos interrelacionados para alcanzar un objetivo o lograr un fin. (...) En la atención a un cliente del sistema de salud, por ejemplo, es poco probable que la responsabilidad se deduzca de la conducta de un individuo o que surja en un único instante, a menos, claro está, que el daño se pueda imputar a una acción u omisión específica, lo que casi nunca ocurre.

(...) En el análisis de un sistema complejo existen dos niveles de descripción: el de los procesos llevados a cabo por cada elemento del sistema y el de los procesos que tienen lugar en el sistema como un todo, y que están determinados por las interrelaciones entre los elementos. La identificación del proceso unitario a partir del cual se deduce responsabilidad por deficiente prestación del servicio de salud depende de la especificación de un fragmento espaciotemporal en el que se seleccionan los elementos, las decisiones, las operaciones y los flujos de comunicación correspondientes a cada proceso con relevancia para incidir en el resultado final que se investiga, por fuera del cual quedarán otros tantos que el observador considera intrascendentes.

Esta selección permite atribuir las consecuencias de la negligencia únicamente a los factores que tuvieron una injerencia o correlación preponderante en su producción, evitando atribuir responsabilidad a los elementos o variables irrelevantes.

De ese modo el juicio de reproche puede recaer sobre la organización; sobre uno o algunos de sus elementos humanos; sobre la organización y uno o alguno de sus elementos, en forma solidaria cuando se cumplen los presupuestos del artículo 2344 del Código Civil; o no recaer sobre ninguno de ellos, según las circunstancias del caso. Todos ellos, tanto el sistema en conjunto como cada uno de sus miembros, tienen las mismas posibilidades de exonerarse de responsabilidad mediante la prueba del caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, o la debida diligencia y cuidado.

(...) el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC002-2018 de 12 de enero de 2018, radicación 11001-31-03-027-2010-00578-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez: *“Una interpretación causal sobre los datos que interesan al proceso (enunciados) significa que los hechos probados (referencia) son comprendidos con adecuación a un sentido jurídico (significado). (...) El acaecer adecuado a un sentido jurídico (causalidad adecuada) quiere decir que los hechos de la experiencia deben estar jurídicamente orientados u ordenados para que sean comprensibles para los efectos que interesan al proceso. Si falta la adecuación de sentido nos encontraremos ante una mera probabilidad estadística no susceptible de comprensión o interés para el derecho, por mucho que la regularidad del desarrollo del hecho se conozca con precisión cuantitativa. La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación”.*

atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

(...) Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes.

*De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este **modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluayan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil**¹⁵.*

De modo que entre la Clínica Emcosalud S.A., en tanto institución prestadora de salud, y por tanto organización; y el doctor Perdomo, uno de sus agentes singulares que, con independencia del vínculo contractual que lo ataba, permitía y facilitaba su operación; refulge con claridad la responsabilidad solidaria, conforme a lo considerado hasta este punto.

En lo que concierne a la responsabilidad de Seguros Confianza S.A., sea lo primero destacar que en el informativo obra la póliza de responsabilidad civil profesional médica No. 07 RC 000555, con las siguientes características: (i) tomador y asegurado, Emcosalud; (ii) beneficiarios: los terceros afectados; (iii) fecha de emisión: el 22 de abril de 2010, prorrogada sucesivamente; y (iv) que la carátula del anexo que corresponde a la vigencia desde el 21 de abril de 2012 y hasta el 21 de abril de 2013 (folio 21 del archivo PDF "05. Contestacion.CONFIANZA"), cuenta con un valor asegurado de \$1.000.000.000, un deducible de \$20.000.000 y su objeto es: "*indemnizar los perjuicios patrimoniales atribuibles a la empresa Cooperativa de Servicios de Salud 'Emcosalud' y/o sociedad clínica – Emcosalud S.A. como consecuencia de negligencia, imprudencia o impericia durante las actividades médicas como Instituto Prestador de Servicios de Salud. (...) Personal sin vinculación laboral así: anestesiólogos, ginecólogos, ginecobstetras (18)*".

Con base en lo anterior, asoma sin dificultad que la compañía aseguradora está obligada, por virtud del contrato de seguro, a reembolsar las sumas que por virtud

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13925-2016 de 30 de septiembre de 2016, radicación 2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

de esta sentencia Emcosalud deba pagar a los demandantes, conforme lo dispone el artículo 64 del Código General del Proceso. En esa medida, le asiste razón a la recurrente cuando afirma que en el *sub judice* no puede predicarse responsabilidad solidaria de su parte; pero ello en modo alguno impide que la Sala imparta la condena a que haya lugar, en virtud del negocio jurídico asegurativo.

Pues bien, la aseguradora argumenta que los perjuicios extrapatrimoniales, léase daño moral y daño a la vida de relación, no están cubiertos por la póliza de responsabilidad civil profesional médica No. 07 RC 000555, dada la redacción del objeto de dicho contrato, que garantiza la indemnización o reembolso de "*los perjuicios patrimoniales atribuibles*" a Emcosalud. Este reparo se desvanece ante la posición inamovible de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, de acuerdo con la cual, una vez el demandado es responsable, los daños a reparar (materiales e inmateriales) siempre representarán un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente, para el asegurado¹⁶. Luego, los perjuicios extrapatrimoniales sí se encuentran cubiertos por el seguro.

En consecuencia, la Sala declarará no probadas las excepciones de mérito formuladas en contra del llamamiento en garantía a Seguros Confianza S.A., pero sí modificará la parte resolutive de la sentencia de primer grado, para rectificar la responsabilidad solidaria de la aseguradora, y en su lugar, disponer la condena al reembolso, teniendo en cuenta en todo caso el deducible estipulado en la póliza.

Evacuados los reparos hasta este punto, procede la Sala a analizar los perjuicios concedidos por el *a quo*.

En lo que al daño moral respecta, este perjuicio indemnizable se reconoce como toda lesión a la esfera sentimental y afectiva del sujeto. Dicho concepto ha sido decantado ampliamente por la jurisprudencia, entre ellas en la sentencia SC5686 del

¹⁶ CSJ SC, Sentencia de 12 de diciembre de 2017, SC20950-2017, Rad. 2008-00497-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez: "*El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia. En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago (...)*".

19 de diciembre de 2018, en la que la CSJ SCC además de actualizar el monto indemnizatorio fijando como tope sugerido cuando se experimenta el mayor grado de afectación la suma de \$72.000.000.00, recordó que a favor del primer círculo familiar comprendido por los esposos o compañeros permanentes, padres e hijos, opera la presunción o inferencia del dolor y tristeza que puede causar la muerte, invalidez o padecimiento de uno de los congéneres, en los demás casos, debe probarse plenamente la certeza del perjuicio para que opere el reconocimiento.

En cuanto concierne a la forma de tasar los perjuicios morales, en sentencia del 9 de julio de 2012, proferida dentro del expediente No. 2002-00101-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, la CSJ SCC indicó que esta labor debe desplegarse con base en el *arbitrio judicial* en el que se deben tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, el grado de parentesco con los reclamantes y la cercanía que había entre ellos, *"las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada"*.

No sobra aclarar, que las pautas indemnizatorias en salarios mínimos son propias de la jurisdicción contencioso administrativa y no de la ordinaria, por lo que la tasación debe acometerse de acuerdo con el antecedente referido.

En el caso concreto, dado el alcance y la gravedad de las secuelas padecidas por la menor Nataly Muñoz Bustos -ceguera total, sordera, hipotonía y daño neurológico severo-, la Sala recurrirá a los topes máximos que en eventos semejantes ha fijado la Corte Suprema de Justicia¹⁷, y en ese sentido dispondrá una reparación en favor de la víctima directa y de los padres, así: \$60.000.000, para cada uno. En lo que respecta a los tíos de la menor, en el curso de la audiencia llevada a cabo el 17 de febrero de 2022, refirieron que ocasionalmente comparten tiempo con ella, en periodos de vacaciones, pero que, en cualquier caso, la tristeza derivada de sus padecimientos se ha extendido a la familia entera. En ese sentido, se avizora la

¹⁷ SC16690-2016, la suma de \$50.000.000 por daño neurológico de neonato; SC9193-2017, la suma de \$60.000.000, por deficiencia de atención médica en parto, causante de parálisis cerebral y cuádruplejia; SC562-2020, la suma de \$60.000.000, a víctima y padres por ceguera total, extracción de globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC3943-2020, la suma de \$40.000.000, a favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021, la suma de \$60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.

causación de este perjuicio, pero en un monto inferior al asignado por el *a quo*, y en esa medida se reducirá a \$10.000.000 lo concedido en favor de Miguel Ángel Bustos (abuelo) y Danilo, Stella, Daniel, Mauricio y Rubiela Bustos Ciceri (tíos), cada uno.

Llama la atención de la Sala que el *a quo* condenara al pago de unas sumas de dinero por concepto 'daño a la salud', tipología que tal y como lo plantean los recurrentes, no atañe a la jurisdicción civil, sino a la de lo contencioso administrativo¹⁸. Sin embargo, ello no es óbice para que la Sala proceda al reconocimiento del daño a la vida de relación, en uso de su deber de interpretación del libelo¹⁹ y en virtud del principio de reparación integral (art. 16 de la Ley 446 de 1998), como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

Al respecto, debe precisarse que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, el mencionado perjuicio debe atender las condiciones sociales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, así como la duración del perjuicio²¹, sumado a que puede tener origen "*tanto en lesiones de tipo físico 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...*"²² (se subraya).

Bajo esa óptica, la afectación irreversible que por este respecto experimenta la menor Nataly Núñez Bustos²³, es palmaria, casi un hecho notorio, por lo que lógica resulta su reparación por concepto de daño a la vida de relación y su tasación en el

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 26 de agosto de 2015, Rad. 2003-00863-01 (33302).

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia STC16743-2019.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2107-2018 de 12 de junio de 2018, radicación 2011-00736-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona: "*Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que "(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...). Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización **es oficiosa** por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez*".

²¹ Sala de Casación Civil sentencia SC5885, 6 de mayo de 2016, rad. No. 2004-00032-01, retomada en la sentencia SC5340 de 2018.

²² CSJ, SC, 20 de enero de 2009, rad. 000125, reiterada en CSJ, SC, 6 de mayo de 2016, rad. 2004-00032-01.

²³ Sobre el reconocimiento del daño a la vida de relación de la víctima directa, la jurisprudencia ha establecido: "Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9193-2017 de, radicación 2011-00108-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

máximo tope fijado por la jurisprudencia en un caso análogo²⁴, a saber, \$70.000.000. En favor de los padres también se asignará una compensación, dado el impacto de lo narrado en sus relaciones sociales, que han sufrido un menoscabo latente, emanado del cuidado y la atención constantes que deben dispensar diariamente a la víctima directa, por lo cual, se estima este rubro en \$50.000.000 para cada uno.

Teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, se modificará el numeral 2º de la sentencia impugnada, para declarar civil y solidariamente responsables únicamente a la Clínica Emcosalud S.A. y al doctor Rafael Perdomo Perdomo, y en su lugar, Seguros Confianza S.A. estará obligada al reembolso de las sumas que deba pagar la institución prestadora de salud a los demandados. También se variará el numeral 3º, en el sentido de ajustar las sumas reconocidas por concepto de daño moral en favor de cada uno de los integrantes del extremo activo; y el numeral 4º, para tasar adecuadamente la indemnización por concepto daño a la vida de relación; y se confirmará en todo lo demás el fallo de primer grado.

COSTAS

Ante la prosperidad parcial de los recursos de apelación formulados, no habrá lugar a costas de segundo grado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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

²⁴ SC9193-2017, la suma de \$70.000.000, por cuadriplejía y parálisis cerebral por mala atención en el parto; SC562-2020, la suma de \$70.000.000, por ceguera total, extracción de globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, que quedará así:

SEGUNDO.- DECLARAR civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la falla médica presentada el 4 de junio de 2012, a la Clínica Emcosalud S.A. y al doctor Rafael Perdomo Perdomo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, que quedará así:

TERCERO.- CONDENAR a la Clínica Emcosalud S.A. y al doctor Rafael Perdomo Perdomo a pagar en forma solidaria las siguientes sumas de dinero a las siguientes personas, por concepto de daño moral:

- Nataly Núñez Bustos: \$60.000.000
- Yolanda Bustos Ciceri: \$60.000.000
- Jhon Edinson Núñez Gómez: \$60.000.000
- Miguel Ángel Bustos: \$10.000.000
- Danilo Bustos Ciceri: \$10.000.000
- Stella Bustos Ciceri: \$10.000.000
- Daniel Bustos Ciceri: \$10.000.000
- Mauricio Bustos Ciceri: \$10.000.000
- Rubiela Bustos Ciceri: \$10.000.000

TERCERO.- MODIFICAR el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, que quedará así:

CUARTO.- CONDENAR la Clínica Emcosalud S.A. y al doctor Rafael Perdomo Perdomo a pagar en forma solidaria la suma de \$70.000.000 en favor de Nataly Núñez Bustos; \$50.000.000 para Yolanda Bustos Ciceri; y \$50.000.000 para Jhon Edinson Núñez Gómez.

CUARTO.- DECLARAR que la demandada Clínica Emcosalud S.A. tiene derecho a ser reintegrada por parte de la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Seguros Confianza S.A., en el pago por ella efectuado a los demandantes por virtud de esta sentencia, hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible igualmente pactado.

QUINTO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia en razón de lo motivado.

SÉPTIMO.- Una vez ejecutoriada la presente decisión devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Decision Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7fc4f405492fa8c352ca8e82d75377a684d322731b3d24cac53e6a97b5a1c7fa**

Documento generado en 13/03/2023 04:47:04 PM

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