

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0211

Fecha 10-12-2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05042318900120160001501	Verbal	ALBA NELLY CARVAJAL RODRIGUEZ	ALONSO DE JESUS ARISTIZABAL CASTAÑO	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO DE 3 DÍAS A LAS PARTES PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES Y DA PAUTAS A LA SECRETARÍA PARA PROCEDER AL RESPECTO. (Notificado por estados electrónicos de 10-12-2021, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/12/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05368318900120130018803	Ordinario	GLORIA EMILSE ARCILA CARDONA	SALUDCOOP EPS	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS. (Notificado por estados de 10-12-2021, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/12/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120210015201	Verbal	GLADYS ELENA CORRALES ALZATE	LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. (NOTIFICADO POR ESTADOS DE 10-12-2021, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/12/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400120160023701	Ordinario	ALBA MARINA MONTROYA MARIN	ANA EUFROSINA RENDON ARANGO	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 3 DÍAS A LAS PARTES PARA SOLICITAR PIEZAS PROCESALES, DA PAUTAS A LA SECRETARÍA PARA PROCEDER AL RESPECTO. (Notificado por estados electrónicos de 10-12-2021, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125)	09/12/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
----------------	------------------	------------	-----------	--------------------------	------------	------	-------	------------

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia	Procedimiento:	Ordinario de R.C.C.
	Demandante:	Gloria Emilce Arcila Cardona y otro
	Demandado:	Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo
	Asunto:	<u>Confirma la sentencia apelada.</u> De la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud. / Carga de la prueba. / Necesidad de la prueba de la culpa. / Nexo causal.
	Radicado:	05368 31 89 001 2013 00188 03
	Sentencia No.:	43

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la demandante, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual, promovido por Gloria Emilce Arcila Cardona, actuando en nombre propio y como representante legal del menor Lorenzo Montoya Arcila, en contra de Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo.

I. ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante, se declare civilmente responsable a la demandada, por incumplir “*sus obligaciones contractuales de prestar un buen servicio de salud integral*” (fl. 8, C-1) y que, consecuencialmente se le condene a indemnizarle los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales discriminados y tasados así:

1.1. Daño emergente futuro para Gloria Emilce Arcila Cardona, “*lo necesario para su rehabilitación; esto es, servicio médico, servicio de ortopedia; rehabilitación, psicología y psiquiatría y el número de sesiones de terapia necesarios para su restablecimiento del dolor que sufre en su espalda y cualquier posible daño en su sistema reproductor*” (fl. 9, C-1).

1.2. “*Daño inmaterial (diferente del moral)*” para Gloria Emilce Arcila Cardona, en un equivalente a 100 smlmv, que para la fecha de presentación de la demanda, serían \$53'560.000.

1.3. Daño a la salud de Gloria Emilce Arcila Cardona, en un equivalente a 100 smlmv, que para la fecha de presentación de la demanda, serían \$53'560.000.

1.4. Perjuicios morales para Gloria Emilce y Lorenzo Montoya Arcila, en un equivalente a 100 smlmv, que para la fecha de presentación de la demanda, serían \$53'560.000.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo la demandante que está vinculada a la E.P.S. Saludcoop, en calidad de

cotizante, desde 1997, con interrupción entre el año 2007 y febrero de 2008; y que para el 20 de septiembre de esta última anualidad, la demandada prestaba sus servicios en Jericó en la IPS Aldea del Piedras y el de urgencias a través de la E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó.

Contó la actora que el 20 de septiembre de 2008, aproximadamente a las 10:00 p.m., ingresó a aquel hospital, buscando atención médica, por su estado de embarazo; que su atención fue registrada a las 11:10 p.m., según historia clínica y fue dispuesta su hospitalización; que luego empezó con contracciones parto a las 11:30 p.m., con una frecuencia más o menos de 3 en 10 minutos, y que a partir de esta hora, la médica de turno, María Isabel Benítez empezó a buscar autorización para remitirla a Medellín.

Ante la decisión de la médica tratante, la madre gestante le pidió que no lo hiciera, porque *“mis dolores y mi trabajo de parto es igual al de mi primer hijo DANIEL y a DANIEL lo tuve en 2 horas”* (fl. 3, C-1), pero luego que la médica indagara a la paciente dónde sentía dolor y al obtener la respuesta en el *“vientre bajo”*, consideró que no eran dolores de parto porque éstos se manifiestan detrás de la cintura, asegurándole que si todo salía bien, el bebé nacería de 8 a 9 de la mañana del día siguiente; pero la madre insistía en que su hijo *“nacerá en poco tiempo”*, mientras que la médica persistía en que se tenía que ir para Medellín porque también las contracciones eran muy débiles para considerar un parto pronto.

Contó que al proferirse autorización para su traslado, le fue ordenado se subiera a un carro del hospital, que no estaba adecuado para el transporte de enfermos y mucho menos para

parturientas; que de allí salieron en compañía de la enfermera Isabel Cristina Bermúdez Ramírez y de su sobrina Ana Cristina Restrepo, quien iba adelante con el conductor y que ella y la enfermera viajaban atrás; indicó que aquel vehículo no tenía el dispositivo para colgar el catéter que le habían puesto, lo que provocaba la devolución de su sangre, de ahí que ante la incomodidad y por la prontitud del nacimiento de su hijo, insistió, sin ser escuchada, (tampoco su sobrina), en que no la remitieran a Medellín.

Relató la accionante que bajando por el sector de La Cascada, le dieron ganas de orinar, para lo cual tuvo que descender del vehículo a la vía y que más adelante, llegando a Puente Iglesias, sector de Fredonia, sintió un dolor muy fuerte, que hizo creer a la enfermera que ya nacía el bebé, por lo que empezó a pedir asistencia médica –*vía celular*, recibiendo la orden de llevarla al hospital de aquel municipio, y que en esa comunicación escuchó que la enfermera decía que el carro no disponía de equipo para atender un parto, ni siquiera de un botiquín de primeros auxilios, ni cobija para cubrir a la paciente y a la criatura que estaba por nacer.

Adujo que mientras transcurría aquella conversación, se desnudó, trató de acomodarse en el vehículo y *“pujó hasta el punto de lograr la expulsión de su hijo que no cayó al piso del vehículo por el grito desesperado de advertencia proferido por ANA CRISTINA, que obligó a que la enfermera lo pudiera coger en el aire”* (fl. 5, C-1); que la limpieza de la cara de la criatura fue realizada con una gaza que portaba y el parto ocurrió entre 2 y 3 kilómetros de Puente Iglesias; que ante esa eventualidad, el conductor del vehículo decidió estacionarlo a la orilla de la carretera, abrió las

puertas y ventanillas, y *“mientras el bebé nacía, el agua de la lluvia caía en la cara de GLORIA EMILCE”* (íd.), pretendiendo la enfermera cortar el cordón umbilical con la navaja que el conductor le prestó, pero que aquella se opuso a tal práctica por falta de higiene; adujo además, que como *“era copioso el sangrado no efectuaron ninguna otra maniobra esperando que saliera la placenta y como ello no ocurrió”* (íd.) se dirigieron para Fredonia y el personal médico del hospital, cortó el cordón umbilical en el mismo carro donde se transportaban, sacó al recién nacido, mientras que la madre se bajó *“desmadejada, desnuda y descalza”*, y luego fue llevada en silla de ruedas a la sala de partos *“empezó la tortura de un médico metiéndole la mano por su vagina intentando sacar la placenta”*, lo que le generó oprobio e incremento de hemorragia que *“le hizo desmayarse innumerables veces”*, para lo cual la medicaron y la dejaron *“bajo una lámpara grandísima”* permaneciendo allí hasta las 6:00 a.m. y luego fue remitida en ambulancia para la Clínica Saludcoop de Medellín, *“llegando directo al quirófano y el bebé a la sala de pediatría”* (fl. 6, C-1).

Manifestó la actora que por la separación de ella y su hijo, éste tuvo que ser alimentado a través de una jeringa, pero que a las 4:00 p.m. se lo llevaron y que *“por no haber comido nada desde el día anterior y tener la hemoglobina en 4, no alimentaba al niño sino que cuando lo pegaba al pecho él se dormía”* y así *“duró toda la noche”*, por lo que decidió comprar un tetero siéndole negada su esterilización, y en su lugar le ordenaron le diera pecho. Informó que en la hospitalización le hicieron transfusión de sangre e iniciaron tratamiento con antibiótico para combatir la infección adquirida en el *“antihigiénico vehículo”*, dándole de alta el 24 de septiembre de 2008 entre las 5 y 6 de la tarde, pero continuando con el tratamiento en casa y con medicamentos para elevar la hemoglobina.

Relató la actora que su bebé también fue infectado y de ello se enteraron cuando fue revisado el 22 de septiembre, y que al realizarle un “*dextrometer*”, arrojó que tenía el azúcar en 31, lo que “*obligó a correr con el menor hacia la unidad de cuidados intensivos*” (fl. 7, C-1), a quien también le suministraron tratamiento con antibiótico, dándole de alta el 26 de septiembre de 2008.

Adujo la demandante que aquellos hechos le provocaron angustias y un permanente dolor lumbar sin cesar y sin determinar después de casi 3 años, aunado que “*está sin determinar aún, el posible daño que a su cuerpo y a su órgano reproductor haya ocasionado el maltrato sufrido durante la etapa de parto y posparto*”, al igual les “*causó afectación psicológica y psiquiátrica*” (fl. 7, C-1); consideró que tales perjuicios les fueron causados por el mal servicio prestado por la demandada y por el incumplimiento de las “*obligaciones contractuales de prestar una adecuada protección en salud integral*”.

Finalmente, procedió a la tasación de los perjuicios en la forma como se anotó en las pretensiones de la demanda.

3. Subsanadas las deficiencias que detectó el juez de conocimiento¹, fue admitida la demanda mediante auto del 10 de febrero de 2014², que ordenó la notificación a la demandada y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa; y concedido amparo de pobreza a la demandante.

¹ Mediante autos del 13 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, folio 50 y 55, cuad. 1.

² Folio 65, íd.

4. La entidad convocada a juicio concurrió al proceso³, en término, y a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda⁴, aceptando como cierto los hechos 2 y 6⁵; luego aceptó parcialmente los hechos 1, 3, 4, 8, 17, 18, 19, 21, 22 y 25, considerando que los demás no lo son. Expresó que la actora está afiliada al S.G.S.S.S. desde el 15 de febrero de 2008 y que fue atendida por urgencias en la E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó, el 20 de septiembre del mismo año, a las 11:10 p.m., y que el motivo de consulta “*fue por la salida de líquido por la vagina de 5 horas de evolución con dolor en la zona inferior de abdomen*”, añadiendo que al “*examen físico se encontró hipertensa, se determinó ecografía de segundo trimestre, con feto vivo y ruptura prematura de membranas (fuente) de 5 horas de evolución*” y por el riesgo se decidió hospitalizarla y su posterior remisión a la Clínica Saludcoop de Medellín, puesto que se trataba de una “*embarazada de alto riesgo que requiere manejo especializado pero en estos casos la remisión no es solo para ella sino para el posible recién nacido que también al aceptarse la paciente debe asegurarse que haya cupo en unidad neonatal para tratar posibles complicaciones*” (fl. 210, C-1), resaltando que en menos de dos horas se obtuvo la autorización de su traslado. Resaltó que las “*remisiones se basan en criterios técnicos – científicos, que no obedecen a caprichos y menos son determinadas por el mismo paciente*”, que en todo caso, la accionada contrató con el hospital de Jericó “*servicio de traslado básico*” y que de acuerdo con la “*bitácora de remisión el proveedor de esa ambulancia para traslado básico es la ESE contratada*”; consideró que las circunstancias precarias de traslado que aduce la actora, debe probarlo porque su inconformidad o reparo no quedó registrado en la historia clínica, y que

³ Folio 79, íd.

⁴ Folios 209 a 228, ídem.

⁵ Refieren que para la fecha de los hechos, la demandada prestaba los servicios de salud en la IPS Aldea del Piedras y los de urgencias en la E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó; y de los trámites tendientes a la remisión de la paciente para Medellín.

según se anotó, la llamada que refiere la demandante por parte de la enfermera al médico, fue posterior a la obtención del recién nacido, *“ya que se reseña que fue comentado vía celular a la médica, quien a su vez recomienda cambiar el destino del traslado y es por ello que se decide ir a Fredonia”* por su cercanía, pero que fue la auxiliar de enfermería que atendió el parto sin complicaciones, ligando el cordón umbilical sin haber *“alumbramiento”*, pese a los protocolos de manejo que durante 30 minutos realizó, por lo que continuó su traslado para el hospital de aquel municipio, y una vez allí, se cortó el cordón umbilical trasladando a la madre e hijo a la sala de partos, procediendo luego a la remisión de ambos a la Clínica Saludcoop de Medellín, por lo que consideró que las afirmaciones de la actora al parecer se tratan de la construcción de su versión, careciendo *“de soporte probatorio que lo sustente, máximo cuando relaciona vejámenes y torturas por parte del personal médico de la institución”*.

En adición, dijo que se evidencia en la historia clínica arrojada por la demandante, que efectivamente ésta recibió atención, diagnóstico y tratamiento en la Clínica Saludcoop de Medellín, desconociéndose el motivo por el cual le fueron formulados antibióticos, el tiempo que permaneció hospitalizada y la naturaleza de su diagnóstico; que de igual manera, en aquella documentación se observa la atención brindada al recién nacido, siendo diagnosticado con hipoglicemia neonatal, se registró riesgo séptico por parto en ambulancia y vaginosis materna.

Finalmente, reiteró que la accionante realiza conclusiones subjetivas que carecen de fundamento científico y soporte probatorio de las afecciones físicas y psicológicas relacionadas, toda vez

que del record de atenciones POS entre los periodos 2005 al 2014 (se anexa), no refleja atenciones médicas por tales dolencias, ni hay en el proceso prueba que haya acudido a consultas de manera particular. Culminó aduciendo que Saludcoop cumplió a cabalidad con su rol de garantizar la prestación del servicio, obligación derivada del contrato de afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó:

i) *“Duda razonable de la existencia del daño”*, argumentando que de manera particular se solicita la reparación de unas prestaciones asistenciales en procura de zanjear los desmedros físicos y sicológicos que presuntamente vienen sufriendo los demandantes desde la fecha de los hechos (2008) y que para la fecha de presentación de la demanda han transcurrido casi 5 años, sin que dentro de ese interregno hayan solicitado asistencia sicológica, siquiátrica y ortopédica, calificando de ilógico que teniendo los padecimientos que alude en la demanda, no haya acudido ante la accionada para tales dolencias, ni tampoco lo hizo de manera particular porque no lo acreditó *“y mucho menos sería compatible con el amparo de pobreza solicitado y aceptado por el despacho”* (fl. 218, C-1).

ii) *“Ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero”*, sosteniendo que los actos médicos brindados a la actora fueron en la IPS-ESE Hospital San Rafael de Jericó, por lo que las conductas y actuaciones sobre las que sustenta el presunto daño, fueron desarrolladas por un agente ajeno a la E.P.S., y que bajo los

presupuestos sustanciales que enmarcan la responsabilidad individual, y al estar el hecho generador del daño endilgado a una institución distinta a la accionada, se rompe el nexo causal, lo que permite descartar declaración de responsabilidad a su cargo.

(iii) *“Incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación paciente – entidad promotora de salud”*, argumentada en que conforme al historial clínico, el record de autorizaciones POS y el informe general de remisión, evidencian que la atención recibida por la actora en la IPS –ESE Hospital San Rafael de Jericó fue oportuna e idónea, cumpliéndose a cabalidad con la función y consecuente obligación de la E.P.S., la cual es recaudar los aportes al sistema de salud y garantizar la prestación del servicio, según lo establece el artículo 177 de la ley 100 de 1993. Que en efecto, la prestación del servicio se realizó a través de aquella IPS, *“cuyo personal médico asistencial brindó la atención inicial, era la encargada de proveer el vehículo para el traslado ordenado y realizó la atención del parto”* (fl. 221, C-1).

(iv) *“Falta del deber de autocuidado y riesgo inherente”*, desmiente que el recién nacido resultó infectado porque la historia clínica refiere a un *“riesgo de infección”*; y que de igual forma, omitió la actora afirmar que padecía de una vaginitis, y que esta circunstancia generaba aquel riesgo de infección, siendo un hecho atribuible únicamente a ella, en adición a que también tuvo ruptura temprana de la membrana (5 horas antes de consultar por urgencias). Agregó que en la historia clínica se registra que la señora Arcila Cardona *“había padecido infecciones vaginales, y flujo vaginal al 20 de septiembre de 2008, sin solicitar atención por ello, infección cérvico-vaginal que puede ser una de las causales de*

ruptura temprana de membranas, lo cual a la postre también aumenta el riesgo de infección al recién nacido” (fl. 222, C-1).

(v) *“Falta de participación en el acto médico y asistencial por parte de Saludcoop EPS”, expresando que la accionada no participó de manera directa en la ejecución de los actos médicos y asistenciales que describe la demandante como soporte del daño, siendo responsable la IPS y de sus profesionales de la salud que prestaron el servicio. Informó que la IPS se encuentra basada en los principios de autonomía, responsabilidad y en el criterio técnico científico asumido con cada uno de los integrantes del equipo médico que la conforman. Luego, al referir al artículo 185 de la ley 100 de 1993, infiere que las IPS son autónomas administrativa, técnica y financieramente, y que los actos ejecutados por su personal médico son discrecionales sin participar en aquellas etapas la accionada, por lo que se exonera de cualquier imputación que se pretenda responsabilizar, ya que está excluida de la prestación directa del servicio de salud a sus afiliados.*

(vi) *“Desmedida tasación de los daños”, manifestando que fueron tasados desbordando toda lógica, que por demás resultan deliberadas las consideraciones del libelista al pretender por daño emergente futuro tratamientos que se encuentran dentro del POS, y que de ser solicitados a la demandada, ésta brindaría la atención que persigue la actora. Disiente que ésta establezca las especialidades y el número de citas que debe recibir, sin demostrar su experticia en el campo de la salud. Culmina aduciendo que la estimación de los perjuicios debe atenerse a lo establecido en el artículo 211 del C.P.C.*

v) “Excepción genérica”, pidiendo el reconocimiento de cualquier otra excepción, en caso de hallarla probada.

En el mismo escrito, formuló las excepciones previas de “Falta de requisitos legales” y “No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar. Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva”, sin que se les diera trámite según auto del 24 de febrero de 2016, porque “no fueron presentadas como lo dispone el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil” (fl. 263, C-1).

El llamamiento en garantía. La demandada llamó en garantía a la IPS ESE Hospital San Rafael de Jericó, en virtud del contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud que suscribió el 1 de septiembre de 2008 con aquella, considerando que debe participar en este proceso ya que su manifestación genera relevancia para conocer los conceptos clínicos y científicos desplegados para la atención que se le brindó a la demandante. Mediante auto del 10 de agosto de 2015⁶ fue admitido el llamamiento de garantía, ordenada la suspensión del proceso, hasta por 90 días, sin que dentro de dicho término se lograra la comparecencia del llamado, procediéndose a la reanudación del proceso.

6. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C.⁷, sin llevarse a cabo la etapa de conciliación por ausencia de la parte demandada, a consecuencia de lo cual, se abrió paso al saneamiento del proceso, al

⁶ Folio 41, cuad. 3.

⁷ Folios 273 a 275, C-1.

interrogatorio a la demandante, fijación de hechos y pretensiones, y posteriormente al decreto de las pruebas solicitadas⁸, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Luego, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 C.G.P, para audiencia de alegaciones.

El apoderado de la demandante, único asistente a la audiencia, expresó que está demostrado dentro de la información que dio la testigo (refiriéndose a la enfermera que acompañó a la demandante durante su traslado), que el parto es un hecho natural y por lo general sucede sin complicaciones. Que adicionalmente por su versión, encuentra que el Hospital de Jericó ordenó su remisión al parecer por el riesgo de preclamsia derivado de su condición de presión arterial; no obstante del hecho natural se encuentra de manera excepcional calificada como riesgosa por lo que se generó tal remisión, pero que está probado el deficiente servicio prestado tanto por la demandada como por la entidad a través de la cual prestaba sus servicios; que además está probado que el traslado no se hizo en condiciones higiénicas para una persona que estaba en trabajo de parto, sin dotación específica de primeros auxilios, porque éste no tenía ni siquiera un bisturí para cortar el cordón umbilical, aunado a que el vehículo no portaba luz interna para evidenciar el desarrollo del parto. Concluyó aduciendo que para demostrar el deficiente servicio de la accionada, se apoya en las declaraciones y en las historias clínicas obrantes en el proceso. En cuanto al daño moral, manifestó que de igual forma quedó demostrado con las historias clínicas que informan que las

⁸ Mediante auto del 4 de agosto de 2016, fl. 283, C-1.

atenciones prestadas a Gloria Emilce Arcila le salvaron su vida que estuvo ad portas de perderla; que además el personal médico de Jericó desechó la posibilidad de que ésta tuviera su hijo en aquel centro hospitalario, haciendo caso omiso a su percepción y con la experiencia de madre suplicó que no la remitieran porque su hijo nacía pronto, y no obstante la sometieron a su traslado con las contingencias narradas, que sin duda causó afectación a aquella; que incluso, la enfermera se sintió afectada tal como lo declaró, y de contera, ese perjuicio también se generó a su hijo Lorenzo quien al igual ha cargado con la ocurrencia de este hecho, toda vez que desde el 2008 hasta esta época han causado daño por la intranquilidad que ello les generó. Por lo que consideró que fue evidente el deficiente o mal servicio prestado a la demandante por parte de la accionada, endilgándole de manera solidaria a ésta y al Hospital San Rafael de Jericó por haber faltado a su deber y eligiendo para prestar el servicio de salud, una entidad que a sabiendas de la imposibilidad e inidoneidad del vehículo para transportar a Gloria Emilce a Medellín, calificándolo de un acto imprudente “*que no concibo desde el punto de vista personal, como los coágulos de sangre de una persona parturienta puedan ser votados por la ventanilla de un vehículo*”⁹. Por lo que solicitó se estimen sus pretensiones.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

⁹ Hora 2:17:52, ídem.

La *A quo* desestimó las pretensiones de la demanda, sin imponer condena en contra de la actora, por el amparo de pobreza concedido.

Para arribar a la conclusión reseñada, evocó los hechos y pretensiones, hizo alusión al trámite procesal. Seguidamente analizó el ámbito de responsabilidad en la actividad médica, indicando que hay que demostrar el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, correspondiéndole tal carga a la demandante. Prosiguió con una reseña sobre la responsabilidad médica, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para luego indicar que la prestación de los servicios médicos y de salud se configuran como derechos esenciales del ser humano y que han sido tutelados de manera reforzada por el ordenamiento (ley 100 de 1993).

Al adentrarse en el análisis del caso en concreto, la *A quo* adujo que está acreditado en el proceso que la demandante se encontraba afiliada a la E.P.S. Saludcoop, en calidad de cotizante en el S.G.S.S.S., que de igual forma está demostrado que entre la accionada y la ESE Hospital San Rafael de Jericó existe un contrato de prestación de servicios, y por lo tanto, aquella debe responder por los posibles daños que sufran los pacientes en la prestación de servicios, aunque éstos sean prestados por la IPS y son solidariamente responsables, lo que faculta a la actora demandar a ambas o a cualquiera de ellas indistintamente, y bajo ese entendido, desestimó las excepciones formuladas por la demandada, denominadas “*falta de participación en el acto médico y asistencial*” y “*ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero*”.

Prosiguió aduciendo que con la historia clínica aportada, se acreditó que la señora Arcila Cardona fue atendida por el servicio de urgencias de la ESE Hospital San Rafael de Jericó el 20 de septiembre de 2008 a las 11:10 p.m., a través de la médica María Isabel Benítez Pérez, quien consideró necesaria su remisión para valoración por ginecobstetricia; y que de igual forma se demostró que aquella dio a luz en el transcurso de su traslado.

Significó la juez de la causa, que la accionada no prestó una atención tardía a la actora, desvirtuando lo afirmado en la demanda porque la prueba documental evidencia una atención secuencial temporalmente, sin evidenciarse retardo prolongado en la prestación del servicio y menos, una mala prestación de éste.

Respecto al traslado de la actora hacia Medellín, anotó que era viable porque según la prueba documental y el testimonio de la enfermera que la acompañó en aquel trayecto, la actora se encontraba en trabajo de parto en fase pasiva, con mala dinámica uterina e irregulares contracciones, sin que tales circunstancias permitieran concluir la inminencia del parto, en adición a que por hallarse con *preclamsia* era necesaria su remisión a otro centro asistencial de mayor nivel; luego, ilustró que el proceso de parto se compone de dos etapas: “*dilatación pasiva de 0 a 3 cm y dilatación activa de 3 a 10 cm, lo que se extrae de la consulta web*”¹⁰, y que para el caso, la actora estaba en la fase pasiva de dilatación, lo que fue corroborado por la enfermera en su declaración. Continuó aduciendo que si bien en los alegatos de conclusión, el

¹⁰ Minuto 55:30, CD. Cita el link consultado.

apoderado de la actora afirmó que no fueron atendidas las indicaciones de su representada, en el sentido de que ella dilataba rápido no puede apartarse el Despacho de lo precisado en tal aspecto por la testigo enfermera quien por sus conocimientos y experiencia, explicó que no era viable en el caso puntual de la demandante, partir del referente de su primer parto, porque ya habían transcurrido aproximadamente 10 años entre uno y el otro, lo que se denomina en la medicina “*edad intergenésica*”, y en esas condiciones, en términos de la declarante, es como si se tratara de una gestante primeriza.

En cuanto al medicamento que asegura la actora en su declaración de parte, le fue suministrado para retardar el parto, encuentra que la historia clínica contradice tal versión, cuando ésta indica que el administrado tenía por fin controlar la presión arterial alta que presentaba la paciente.

De todo lo analizado, infirió que el proceder del personal médico del Hospital San Rafael de Jericó, fue idóneo y adecuado, sin que se haya demostrado en el plenario la mala prestación del servicio alegado.

No desconoció la juez de la causa que el parto se produjo en un vehículo inadecuado para atender tal contingencia, pero que conforme a lo considerado, era poco probable que el parto se produjera en el trayecto de su traslado de Jericó a Medellín, y que en tales condiciones, no podría tenerse ese sólo hecho como generador de la responsabilidad civil que se le endilga a la demandada; “*sin embargo, en gracia de discusión, y aceptándose que el traslado en el aludido vehículo conllevaba*

una deficiente prestación del servicio por parte de la entidad demandada, tampoco logró la parte demandante acreditar como le correspondía lo concerniente al elemento del daño”¹¹; luego de citar jurisprudencia de la Corte sobre el daño, adujo que en el presente caso no se hallan plenamente demostrados los daños y perjuicios reclamados en la demanda, y que era a la parte demandante a la que le correspondía su acreditación, toda vez que la ocurrencia “del parto en carretera y la posterior extracción de la placenta en la Clínica Saludcoop de Medellín, a la que fuera remitida con posterioridad hubiera acarreado las consecuencias que se alegan para madre e hijo, dejando claro que si bien la joven Ana Cristina Restrepo da cuenta de un dolor lumbar que supuestamente desarrolló su tía con posterioridad al parto es consecuencia de la forma como este se materializó porque antes nunca lo había presentado; lo cierto es que ninguna otra prueba idónea respalda tales afirmaciones, es decir, que en efecto ese supuesto dolor fue causa directa de la forma como se presentó el parto. Igualmente, si bien la enfermera indicó que podría ser posible por el tiempo y las condiciones en que estuvo acostada, la demandante durante el parto pudiera haber desarrollado un dolor lumbar, no pasa de ser una mera probabilidad que debió haber sido válidamente acreditada al interior del proceso”¹²; que de igual forma, tampoco quedó probado que el sistema reproductor de la actora haya quedado atrofiado, porque tampoco fue verificada tal circunstancia. Destacó la A quo, que decretó como prueba de la parte demandante, un dictamen pericial para establecer la causa y dolencia que aqueja a la demandante, así como el tratamiento pertinente y los posibles daños en el sistema reproductor, sin que dicha prueba fuera practicada. Agréguese a lo dicho que la historia clínica no refleja consulta de la actora por aquellas dolencias, ante médicos o instituciones particulares, ni la formulación o consumo de medicamentos, para atenderlas.

¹¹ Minuto 59:54, CD

¹² Hora 1:04:05, CD

Sostuvo también la Juez de la causa que tampoco está demostrado que la demandante haya consultado ante la accionada o ante particulares por los perjuicios morales que los padecimientos que aduce la aquejan, y que la misma admitió en su declaración de parte, que *“sólo ha consultado por el lumbar nada más, cuando el niño tenía 20 días de nacido, lo hice en la IPS Aldea del Piedras, me prescribió unas inyecciones que me dio una alergia, entonces solamente me pusieron dos y ya el médico me dijo que eso con el tiempo se me desaparecería”*¹³, y para justificar el no haber consultado atención médica, dijo que *“inicialmente con el dolor lumbar me daba alergia con los medicamentos y uno se va como descuidando, se acostumbra será al dolor y en la parte psicológica es porque el servicio no es acá y el desplazamiento a la ciudad me implica gastos de un dinero y de tiempo de los cuales no dispongo porque soy madre cabeza de familia y veo por mis dos hijos y por mí mamá”*¹⁴; lo que hace al despacho a dudar de la gravedad del perjuicio alegado, en tanto que cada uno de los impedimentos manifestados para buscar ayuda en pro del alivio de sus dolencias, resultan carentes de justificación, puesto que el vínculo contractual de la actora con la accionada, por sí sólo, facilita la prestación del servicio, haciéndose incluso éste, extensivo a los gastos de traslado cuando el caso lo amerita, según lo ha decantado la Corte Constitucional.

Concluyó la juez de primer grado, que la parte actora no logró probar, como era de su cargo, en tratándose de actividades médicas, el daño que pretende le sea resarcido y *“sin este elemento no puede estructurar la responsabilidad civil generadora de la obligación indemnizatoria, lo cual conduce necesariamente a desestimar las pretensiones de la demanda”*¹⁵. Finalmente, advirtió que *“es innegable que las circunstancias*

¹³ Hora 1:08:27, CD

¹⁴ Hora 1:09:00, ídem.

¹⁵ Hora 1:09:50, ídem.

en que se presentó el parto en la forma como fueron narradas por las testigos en vía pública, son de por sí conmovedoras, pero ello de manera alguna ante la ausencia de pruebas que acrediten fehacientemente la existencia de ese daño cierto y real que se alega, resulta suficiente para acceder a las súplicas de la demanda”¹⁶.

III. LA APELACIÓN

a) Reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado de la demandante y en pro de su revocatoria, manifestó que *“al desestimar las pretensiones de la demanda está desconociendo las consecuencias jurídicas que la inasistencia de la parte demandante (sic) le acarrea esta situación y bien dice el legislador que cuando no comparece la parte demandada, hará presumir cierto los hechos susceptibles de confesión en que funde la demanda”¹⁷.*

Agregó el censor, que *“ni la acreditación del daño, ni la acreditación del nexo causal y ni la acreditación del incumplimiento tienen una tarifa probatoria que hagan imposible su probanza mediante confesión, y por eso, ese sólo hecho debería de haber llevado a estimar las pretensiones de la demanda”¹⁸.*

En adición, como sustento de su inconformidad, argumentó que el segundo de los elementos de la responsabilidad civil contractual que halló el Despacho en su análisis, fue el incumplimiento, *“y a pesar de que considera los relatos de la testigo conmovedores, los ha desechado para demostrar tal incumplimiento”¹⁹*; que adicionalmente, desconoce cómo podría la parte demandada demostrar que los

¹⁶ Hora: 1:10:53, ídem.

¹⁷ Hora 1:12:47, ídem.

¹⁸ Hora 1:13:07

¹⁹ Hora 1:13:37, ídem.

procedimientos a los que fue sometida eran incorrectos, porque *“habría que entrar a contradecir un profesional de la medicina, que cuando se le informaba que no debía remitir al paciente, les espetó una falta de respeto al controvertir sus conocimientos técnicos”*²⁰. Infirió que tal exigencia probatoria *“parece exagerada toda vez que la parte que represento no tiene la forma de decirle cuál es el procedimiento correcto”*²¹, pero *“sí de informarle de la disposición personal frente a la mencionada dilatación pasiva que presentaba porque no era ese su comportamiento normal”*²².

Discrepó el sedicente de que a la Juez no le haya parecido deficiente el servicio prestado por parte de la accionada, pese a lo cual *“remitir un paciente en un vehículo que no cuenta ni siquiera con un maletín de dotación de una auxiliar de enfermería (sic), no hay ningún procedimiento deficiente”*²³, por lo que consideró que *“la prueba obrante en el proceso nos da pruebas clara de que hay un incumplimiento de las obligaciones, porque ni siquiera una manta, no había material para recibir a una persona, que ante la experiencia de la médico no podría ocurrir, pero que la experiencia demuestra que sí sucedió”*²⁴.

Que además, *“no podría decirse que el daño de Gloria Arcila pueda manifestarse expresamente o probarse expresamente porque las consecuencias jurídicas y las consecuencias mentales y las consecuencias sicológicas de los hechos, de por sí, vienen latentes en la ocurrencia de los mismas, como consecuencia remanente en las personas”*²⁵. Indicó que la estimación temprana de unos perjuicios desde el punto de vista moral y sicológico es imposible, porque una persona sufre cualquier circunstancia que

²⁰ Hora 1:13:56, ídem.

²¹ Hora 1:14:16, ídem.

²² Hora 1:14:24, ídem.

²³ Hora 1:14:40, ídem.

²⁴ Hora 1:14:52, ídem.

²⁵ Hora 1:15:16, ídem.

agrave su situación, las consecuencias del daño vienen representadas en ellas, y que como consecuencia “*de los dos puntos de incumplimiento en los deberes del cuidado de la parte demandada, como consecuencia de la existencia del daño probado fehacientemente, que considero no ha tenido en cuenta al valorar las pruebas, es que presento la apelación*”²⁶.

b) Sustentación del recurso en segunda instancia.

Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se estableció el término para que la parte demandante –*apelante* por escrito en sede de segunda instancia y a su vez presentara la parte demandada no apelante los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, sólo hizo uso el apoderado de la parte actora.

Adujo que se duele de la inobservancia de lo preceptuado en el número 4 del artículo 372 del Código General del Proceso; que a pesar de que dicha norma tiene carácter imperativo con la orientación perentoria y categórica de que ante la inasistencia del demandado, las consecuencias procesales se concretan en que hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda, tal consecuencia jurídica fue desconocida sin justificación alguna en la sentencia impugnada.

Reiteró que hubo “*una atención deficiente; una arrogancia médica que desoye las manifestaciones del paciente; traslado de pacientes en vehículos no aptos para el efecto; carencia de implementos para atención médica; remisión de paciente acompañada de auxiliar de enfermería sin dotación;*

²⁶ Hora 1:15:56, ídem.

imprevisión de parto en el viaje”; en adición, a las consecuencias físicas y psicológicas de las vivencias de sus representados y “demás circunstancias susceptibles de confesión queden plenamente bajo el precepto y en consecuencia se presuman ciertos”.

“En síntesis, para la prosperidad de las pretensiones se tiene como ciertos los hechos en que se afincaron. Demostrados estos, forzoso es para el juzgador conceder el efecto jurídico de los mismos y por ello se reclama su verificación para revocar la sentencia”.

Así mismo, edificó su disenso que en primera instancia se le restó valor probatorio a las condiciones *“en que se remitió a la paciente en que se recibió en el hospital de Fredonia y las razones de su remisión, atención y hospitalización en la clínica en Medellín”,* y no obstante, a que en la sentencia se hizo amplia mención a cada uno de dichos documentos, *“se interpretaron en su falencia y no en lo indicativo probatorio. Como prueba documental sólo se controvirtió y no fue valorado en la información brindada”,* aunado a que también *“existe como prueba irrefutable los testimonios brindados por las señoras ANA CRISTINA RESTREPO, registro 1:03 en delante de la grabación de la audiencia de pruebas e ISABEL CRISTINA BERMÚDEZ, registro 1:40 en adelante, dando una información precisa de las aterradoras condiciones en que se atendió la parte que represento y que amerita ser considera víctima del deficiente servicio de la parte demandada, resaltando que al valorar la versión de la segunda, se toma válida en algunos apartes y de demerita en otros”;* que en todo caso, la prueba documental y testimonial son plena prueba de los hechos fundantes de las pretensiones.

Culminó solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y se atiendan las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes.

2. En el caso que se somete a su consideración, no encuentra la Sala reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto la demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamado, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, no existen vicios que permitan resolver de fondo el litigio y además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional de la Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico. Se centra en establecer si la providencia atacada debe ser o no confirmada, para lo cual será necesario verificar si están o no probados los elementos propios de la responsabilidad, si el daño reclamado tuvo origen en el incumplimiento

de la prestación de los servicios contratados y es imputable a la accionada *Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo* a la que la reclamante se encontraba afiliada; si los perjuicios que reclama la actora fueron o no plenamente establecidos y demostrados y si debe o no responder por ellos la demandada.

4. Primigeniamente habrá de desestimarse el alegato del sedicente, tendiente a que se presuman ciertos hechos susceptibles de confesión, ante la ausencia de la demandada en el proceso²⁷, porque tal afirmación no es coherente con lo avizorado en la actuación procesal, porque en efecto, la convocada a juicio compareció al proceso a través de apoderada, y en término dio respuesta a la demanda, oponiéndose frente a las pretensiones y formuló excepciones de mérito reseñadas en líneas anteriores, por lo que su conducta procesal no está llamada a ser sancionada con la presunción de certeza que reclama la parte impulsora de la acción, prevista para cuando la demanda no es respondida, que aquí no es el caso, porque dentro de este proceso sí fue contestada en oportunidad.

El efecto procesal adverso solo reprime a la parte que no da respuesta a la demanda, conforme a lo previsto por el artículo 97 del C.G.P., según el cual:

²⁷ Sólo en la sustentación de la alzada en segunda instancia, fue insistente el apelante en precisar que la consecuencia jurídica que reclama, en por “*la inasistencia de la parte demandada a la audiencia del 372 del CGP*”, cuando al formular los reparos concretos ante la juez de primera instancia, así no lo advirtió.

“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.

Para el caso que se estudia, la accionada manifestó de forma clara la justificación que sustenta su respuesta, sobre todo cuando negó algunos hechos y aseguró que no le constaban otros.

Verificado tal aspecto, se pasa al siguiente análisis.

5. De la responsabilidad civil. Para que exista responsabilidad civil, contractual o extracontractual, de manera general, se exige que haya un comportamiento activo u omisivo del demandado; que el demandante haya sufrido un perjuicio, y que, finalmente, haya un nexo de causalidad entre el comportamiento y el daño²⁸.

La responsabilidad civil es la *“...obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”*²⁹. Quien por sí o a través de sus agentes cause a otro un daño, originado en culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que significa que quien pretenda la indemnización de un perjuicio deberá acreditar, en principio, la

²⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I, pág. 40.

²⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho Civil. Página 1.

ocurrencia del hecho de manera dolosa o culposa, imputable al accionado y el nexo causal entre estos.

6. De la responsabilidad civil de las entidades del sistema de seguridad social en salud. Con la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual y se convirtió en una actividad empresarial, colectiva e institucional, en la que el usuario ya no acude a su médico de confianza sino a una estructura corporativa que relegó el factor *intuitio personae* a su más mínima expresión.

El rompimiento de aquel molde clásico en el que se enmarcaba el ejercicio de la medicina como profesión liberal, caracterizada por las obligaciones emanadas de la relación médico–paciente, ha hecho que el esquema de la responsabilidad civil, fundado en la culpa individual, se muestre insuficiente frente a las reclamaciones por daños a la salud, producidos por la estructura organizacional de las entidades del sistema de seguridad social.

En ese entendido, no es posible entonces, decidir las controversias jurídicas que involucran la responsabilidad de los médicos y de la estructura del sistema de seguridad social en salud bajo una interpretación tradicional del derecho civil, concebida para endilgar responsabilidad en el ámbito exclusivo de las relaciones médicas interpersonales. Bajo este nuevo enfoque, hay que analizar lo

concerniente a la naturaleza jurídica de la obligación de la cual surge la responsabilidad que se reclama.

Así, el artículo 177 de la ley 100 de 1993, asigna deberes a las empresas promotoras de salud, entre ellos, la “*función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)*”.

En adición de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos; siempre y cuando se demuestre en el proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados o por prestar de la EPS a la que se encuentra afiliado, debiendo responder patrimonialmente si confluyen, además del daño, los demás elementos de la responsabilidad civil.

De igual forma, el artículo 185 de la mentada ley, convirtió a las IPS 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.

Sobre este tópico, la Honorable Corte Suprema de

Justicia en sentencia SC2769 del 31 de agosto de 2020³⁰, realizó importantes precisiones sobre la responsabilidad solidaria legal de las EPS y las IPS, indicando:

“...es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión “de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada” (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

En idéntico sentido, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación

³⁰ M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado n° 76001 31 03 003 2008 00091 01.

del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”

Así entonces, la responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio; se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.

7. Valoración de las pruebas en el caso concreto. La responsabilidad emanada de una atención deficiente a un usuario del sistema de seguridad social en salud, generalmente no se estructura en un acto ejecutado por un agente aislado en un solo instante, sino en una serie de acciones y omisiones que constituyen una unidad, y que han de valorarse como un todo relacionado con el resultado lesivo, cuya indemnización es reclamada en el presente proceso.

Como fue indicado en líneas precedentes, se establecerá si el dolor lumbar *pos parto* que aqueja a la demandante, y el “*posible*

daño que a su cuerpo y órgano reproductor”³¹, obedeció o no a fallas en la prestación del servicio por parte de la entidad accionada, que la actora considera relevantes para el desencadenamiento de aquel resultado, cuando afirma en la demanda, que la causa se debió a “*los vejámenes de la inadecuada atención*”³²; es decir, que fue obra suya en virtud del deber de prestadora del servicio de salud, que le asignó el artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

De las historias clínicas adosadas al proceso, se extraen los siguientes registros de los galenos que atendieron a la accionante y a su hijo, en cada caso en particular:

Según historia clínica visible a folios 19 a 26 del cuaderno principal, el 20 de septiembre de 2008, a las 11:10 p.m., la señora Gloria Emilce Arcila Cardona acudió al servicio de urgencias de la ESE Hospital San Rafael de Jericó, manifestando como motivo de su consulta, según se lee en aquel documento “*Estoy botando líquidos. E.A: Cuadro clínico de 5 horas de evolución caracterizado por presentar salida de líquido por genitales externos en moderada cantidad, asociado a dolor tipo cólico (...) de leve intensidad (...) contracciones uterinas 1x20x10 regular intensidad*”³³, con diagnóstico, entre otros, “**3. Preclamsia leve**” y que “*a pesar de haber administrado Nifedipino 30 mg, se comenta (sic) paciente en clínica Saludcoop la cual es aceptado para valoración por ginecobstetricia*”³⁴. (Se resalta).

Ante tal diagnóstico de preclamsia leve y al no lograrse la

³¹ Hecho 23, folio 7 del cuaderno principal.

³² Ídem.

³³ Historia clínica visible a folio 19 y 20, C-1.

³⁴ Folio 20, ídem.

mejoría con el medicamento suministrado, fue dispuesto el traslado de la señora Arcila Cardona hacia la Clínica Saludcoop de Medellín, el 21 de septiembre de 2008, a la 1:20 a.m., remisión en que la médica tratante dejó como observación: *“Paciente con contracciones uterinas irregulares de mala intensidad. D: 2 cm, B 60%. Se decide remisión en compañía de auxiliar de turno de enfermería sin médico acompañante, debido a que todavía se encuentra en trabajo de parto en fase pasiva con mala dinámica uterina”*; a su turno, la enfermera auxiliar encargada de tal acompañamiento, dejó registrado en el histórico clínico, que a la *“1:45 salgo con la paciente segundigestante con un embarazo a término, que fue remitida por presión alta (...), la encontré en camilla (...) con P.A. 140/90, la subo en el Toyota carro de la institución, la médica me cuenta que está con poca actividad uterina y dilatación 2 cm”*; siendo las 2:00 a.m. del mismo día, la enfermera auxiliar, anotó que *“La paciente refiere que ha aumentado su actividad uterina 3-10-45, salida de líquido amniótico claro (...) realizó tacto vaginal (...) a las 2:25 nace bebé, sin complicaciones, con buena adaptación neonatal, llora, activo, con buenos reflejos, ligó el cordón umbilical, no lo cortó por falta de instrumentación. Se esperó alumbramiento sin éxito, 30 minutos de espera con abundante sangrado vaginal, se realizan maniobras sin obtener alumbramiento”*, y que por recomendación de la médica, acudieron al hospital más cercano, E.S.E de Fredonia, arribando a este lugar, a las 3:20 a.m., hallando *“al bebé en buenas condiciones generales, la madre en regular condiciones generales, se corta el cordón umbilical y se pasan a la sala de partos. Al recién nacido se realiza profilaxis ocular, umbilical (...) el médico intenta extracción de placenta sin tener éxito (...) extracción manual quedando pedazos, paciente con sangrado leve (...) el médico decide remitirla en su ambulancia a las 6:10”* de la mañana.

A las 7:53 a.m. del mismo día 21 de septiembre de 2008, fue atendida en la Clínica Saludcoop Medellín, registrándose en su ingreso, que fue *“RECIBIDA POR GINECÓLOGO DE URGENCIAS QUIEN*

32

*ENCUENTRA PACIENTE PALIDA (...) PROGRAMA PARA EXTRACCIÓN PLACENTARIA Y HOSPITALIZADA PARA MANEJO ABO. RECIEN NACIDO HOSPITALIZADO POR RIESEGO SEPTICO (...) (la señora Arcila Cardona) AMERITÓ TRANSFUSIÓN DE 3 UDS DE GRE SIN COMPLICACIONES*³⁵; a las 12:41 p.m., se realizó el procedimiento de legrado uterino postparto, “*LOGRANDO LA CONTRACTILIDAD Y SIN SANGRADO VAGINAL, SIN COMPLICACIONES*”, según informa la hoja de descripción quirúrgica visible a folio 34 del cuaderno principal.

Al día siguiente, 22 de septiembre de 2008, a las 8:45 a.m., fue atendido el recién nacido Lorenzo Arcila Cardona y según ronda pediátrica, se anotó en la historia clínica que “*AL INGRESO LO ENCONTRARON EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, PERO HIPOGLICÉMICO LO MANEJARON CON LACTANCIA MATERNA ANT BUENA SUCCIÓN.*”, considerándose como un “*PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES, SOMNOLIENTO PERO ALERTABLE, ICTÉRICO, AFEBRIL. SE HOSPITALIZA EN NEONATOS*”³⁶; luego se le tomaron paraclínicos, concluyéndose en una “*EVOLUCIÓN FAVORABLE, HEMOCULTIVOS NEGATIVOS, NO EVENTOS DE HIPOGLICEMIA, DE ALTA CON INDICACIONES Y CONTROL CONSULTA EXTERNA 7 DIAS*”, egreso que se registró el 26 de septiembre de 2008, a las 14:58 horas (fl. 39, C-1). Posteriormente, se realizó control a través de pediatría, el 4 de diciembre del mismo año, con recomendación leche materna exclusivamente, multivitaminas y sulfato ferroso, cita en 4 semanas y vacuna de 4 meses (fl. 40, C-1).

El 23 de septiembre de 2008, a las 10:04 a.m., nuevamente es valorada la demandante, advirtiéndose su mejoría,

³⁵ Folio 27, ídem.

³⁶ Folio 37, ídem.

afebril, hidratada y menos pálida, mejoría de leucocitos y subió la hemoglobina; el 24 de septiembre del mismo año, la paciente negó dolor, fiebre y sangrado fétido, por lo que consideró el médico tratante su alta, con el siguiente plan: 1) salida, 2) cita control, 3) analgésicos + ABO, 4) realizar masaje uterino y 5) se explican signos de alarma (sangrado vaginal, fiebre y cefalea).

Con posterioridad, el 25 de febrero de 2011, la demandante Gloria Emilce Arcila C., acudió a la E.S.E. Hospital San Rafael de Jericó, y a través de consulta externa, el médico tratante le ordenó “ecografía mamaria y/o evaluación por ginecología” (fl. 380, C-1); nuevamente consultó en aquel hospital, el 24 de mayo de 2012, disponiendo el médico tratante, “valoración por oftalmología” (Fl. 381, íd.).

A folio 389 del cuaderno principal, se avizora un registro de atención por urgencias a la señora Gloria Emilce Arcila Cardona, de fecha 9 de junio de 2010 a las 19:30 horas, en el Hospital San Rafael de Jericó cuya “*causa básica que origina la atención*” fue “**ACCIDENTE DE TRÁNSITO**” ocurrido en la vereda La Cascada de aquel municipio, relatando la paciente “***Se accidentó el microbús y me golpeé***”, y luego anota el médico de turno: “*Paciente quien sufre accidente de tránsito en calidad de pasajera de microbús, al colisionar contra un árbol, por perder el control; refiere que sufrió trauma en el pecho y relata intenso dolor. Niega dificultad respiratoria u otros síntomas*”, ordenándole “*Dx cerrado de tórax*” y “*canalizar vena con tramadol 100 mg + metaclopramida 10 mg en 250 cc solución 0.9%*”; luego de este tratamiento, se registró a las 23:15 horas, que “*La paciente refiere sentirse mejor, tranquila, sin dolor, no dificultad respiratoria*”, procediéndose a su “*Alta con fórmula médica*”.

A folio 390 del cuaderno principal, reposa documento denominado “*Evolución*” emanado del Hospital San Rafael de Jericó, con registros médicos por consultas de la paciente Gloria Emilce Arcila Cardona, en fechas 22, 24 y 28 de mayo de 2012, y 20 de mayo de 2013, que relacionan, en su orden, *i) citología* sin complicaciones; *ii)* refirió paciente malestar general acompañado desde hace 8 días de adinamia, dolor faríngeo y fiebre; y en la misma consulta refirió tener nódulos mamarios “*con control ginecológico*”, de las extremidades refirió presentar “*dolor en rodilla izquierda*”, del examen físico se halló alerta, orientada, afebril, hidratada, se palpan múltiples nódulos en ambas mamas; con abdomen blando, depresible, no doloroso y extremidades normales; plan: valoración por ginecología y oftalmología; *iii)* resultado de citología satisfactoria; y *iv)* consultó por “*dolor en miembro inferior izquierdo*”, anotándose como antecedente, “*Paciente con antecedente de 4 episodios de luxación de rodilla izquierda y dolor crónico en rodilla*”.

Prueba oral –testimonial.

Ana Cristina Restrepo Arcila, dijo ser sobrina de la demandante y testigo de los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2008; contó que acudió al Hospital de Jericó en esa fecha, aproximadamente a las 11:30 p.m., para acompañar a su tía, momento en el cual la médica había decidido remitirla a Medellín, sin atender la súplica de su tía, que no lo hiciera que ya estaba en trabajo de parto; que el traslado se hizo en un vehículo Toyota, en su compañía y de la enfermera Cristina, y en el trayecto le empezó a dar las contracciones naciendo el niño en el carro, sin que aquel vehículo estuviera acondicionado ni tenía los implementos para atenderla, ni siquiera para

cortarle el cordón umbilical al bebé; informó que estaba lloviendo, abrieron las ventanillas del vehículo y el agua se entraba, que incluso la bolsa del suero no había dónde ponerla, se calló al suelo y la sangre se devolvía. Adujo que la enfermera llamó a la médica y por instrucción de ésta se fueron para el hospital de Fredonia, que al llegar al lugar, su tía se bajó de aquel vehículo, descalza y sin ropa, siendo ingresada a la sala de partos para extraerle la placenta, para lo cual el médico introdujo su mano por la vagina sin lograrlo; que de igual manera le prestaron atención al niño y lo pusieron en una incubadora y que posteriormente, los remitieron en ambulancia para Medellín, y fueron recibidos en la Clínica Saludcoop, que allí entraron a cirugía a su tía, y ella se quedó con el niño, a quien también le hicieron chequeos, hallándolo bajo en azúcar, por lo que lo ingresaron a cuidados intensivos; luego manifestó que la recuperación de su tía fue lenta, salió de la cirugía con tratamiento antibiótico y le hicieron transfusión de sangre. Relató la testigo que a su tía le dieron un medicamento previo a su traslado para Medellín, con el fin de retardar el nacimiento del bebé, que así se lo informó la médica para que fueran tranquilas en el vehículo destinado para tal efecto, insistiendo que *“saliéramos tranquilas que el niño no iba a nacer en aquel trayecto”*, pero que su tía no estuvo de acuerdo con el traslado porque sentía que su hijo iba a nacer pronto, pero la médica les dijo que no opinaran en ese campo que no tenía el conocimiento. Finalmente, atestó que su tía con posterioridad a este suceso, presenta dolor en la columna, molestia para agacharse, que ha ido al médico y le han hecho chequeos, pero cuando se enteran de las condiciones en las que tuvo el bebé, todos coinciden en afirmar que sus dolores provienen de aquella incomodidad en que tuvo el parto; aclaró que esto no le consta,

pero así se lo ha contado su pariente y que tampoco sabe cuántas veces frecuentó aquella a los médicos por sus dolencias.

Por su parte, **Isabel Cristina Bermúdez Ramírez**, dijo ser auxiliar de enfermería y la encargada de acompañar a la demandante, luego de ser remitida del hospital de Jericó el 20 de septiembre de 2008. Relató que la médica María Isabel Benítez le informó que la paciente Gloria Arcila -*materna*, tenía la presión alta y con preclamsia, por lo que había que remitirla para Medellín, aclaró que el hospital de Jericó está habilitado para asistencia de partos, pero, por las condiciones de la paciente allí no podía tener a su hijo por posibles complicaciones; explicó que el hospital es de bajo nivel y la paciente presentaba las cifras tensionales altas; dijo que desconoce si a la señora Gloria le fueron suministrados medicamentos antes de su remisión, que sólo tenía la vena canalizada; contó que se trasladaron en un carro no apto, pero que la paciente no estaba en trabajo de parto porque sólo tenía 2 cm de dilatación, explicando que un trabajo de parto activo es a partir de 4 cm de dilatación, según se lo informó la médica, aunado a que la paciente tenía una condición "intergenésica larga" (espacio amplio entre un embarazo y otro), lo que se considera médicamente como primeriza, y esas fueron las razones por lo que se dispuso su remisión en ese vehículo, porque no había posibilidad de que el parto se produjera mientras la trasladaban. Que en aquel carro se ubicó en la parte de atrás con la paciente y adelante iban una familiar de ella y el conductor; luego relató que la paciente empezó con una actividad uterina intensa y en el sector de Puente Iglesias la señora Gloria dijo que iba a pujar y el bebé nació, sangró abundante, hizo retención placentaria y tuvo episodios de desmayos, y que no pudo vigilarle sus signos vitales porque estaba muy

oscuro para hacerlo; que luego le dio la orden al conductor para que se dirigiera al hospital de Fredonia; agregó que no pudo atender los primeros cuidados del niño porque no tenía con qué cortarle el cordón umbilical, por lo que utilizó un guante para ligarlo y evitar una anemia; explicó que el carro sí tenía equipo de primeros auxilios con guantes y solución salina, pero no con implementos para atender un parto; consideró según sus conocimientos, que para las condiciones en que estaba la paciente con 2 cm de dilatación, no era viable presumir que el parto se produjera en ese trayecto; manifestó que su labor finalizó dejándola en una camilla en aquel hospital, advirtiéndole al médico de la retención de la placenta y de la pérdida de sangre; ilustró que fue abundante la hemorragia, hasta el punto de votar los coágulos de sangre por la ventana del vehículo. Reiteró que el motivo de la remisión de la paciente hacia Medellín era por su preclamsia, agregando que *“a pesar de que yo tenía mis conocimientos fue demasiada precaria la situación y me sentí en riesgo y sentía el riesgo que tenía la vida de dos personas, de un bebé que acababa de nacer y de ella”*³⁷.

Finalmente, en declaración de parte, la demandante señora ***Gloria Emilce Arcila Cardona***, adujo que ingresó al Hospital San Rafael de Jericó el 20 de septiembre de 2008, aproximadamente las 10:00 p.m., y fue hospitalizada por la salida del líquido amniótico y luego de una hora empezaron las contracciones, 3 en 10 minutos, pero que la médica dio la orden de remitirla para Medellín en un carro Toyota adecuado para transporte de pasajeros y que no era ambulancia, por lo que le solicitó no la remitiera que el parto iba a ser pronto, que así le había sucedido con el hijo que tuvo antes, pero que la médica no le

³⁷ Hora 2:06:56, ídem.

creyó, asegurándole que el bebé nacería de 8 a 9 de la mañana, cuando ya estuvieran en Medellín, y atendiendo tal orden, se fueron en ese vehículo y el bebé nació allí (relató tal suceso de la misma forma en que lo hizo en los hechos de la demanda); Luego adujo que ingresó por urgencias de la Clínica Saludcoop de Medellín, en horas de la mañana del día 21 de septiembre de 2008, que le practicaron cirugía, con anestesia general, para extraerle la placenta y en la noche la ingresaron a la habitación y empezaron a transfundirla; que le llevaron al bebé y trató de alimentarlo, pero él sólo dormía y no se alimentaba, por lo que le hicieron el examen del azúcar y la tenía en 31, motivo por el cual fue ingresado a la UCI por 4 días y luego le dieron de alta; contó que también estuvo hospitalizada hasta el miércoles por la infección y mientras se estabilizaba la hemoglobina. Así mismo, narró que le *“pareció deprimente las circunstancias que di a luz a mi hijo, de por si dar a luz es traumático, ese miedo de que el bebé se muriera”*, en adición *“el intento de sacar la placenta fue el dolor más intenso que he tenido en la vida, pues ese médico metiendo la mano en mi útero, fuera de eso desmayarse tantas veces produce una sensación horrible. La secuela que yo más he sentido es un dolor en la parte baja de la espalda, si yo me siento mucho rato luego se me dificulta caminar, si me siento en el piso, cuando me paro también me duele mucho para caminar y dolores de cabeza, a mi la cabeza me duela (sic) casi todos los días”*, pero que *“el dolor de espalda, yo nunca lo había sentido, y ya después del parto yo consulté por ese dolor al médico, igual me llamaron (sic) inyecciones, yo tomo medicamentos pero igual no se quita del todo”* y de la afcción síquica o siquiátrica, adujo *“Yo siento que yo intento sobreproteger al niño, porque yo tuve mucho miedo que se me muriera”*, que con el primer hijo fue todo bonito y con éste *“fue muy cruel”* y que se *“siente muy resentida de la forma como yo viví eso”*, pero que por esas afectaciones *“Solo he consultado por el lumbar, nada más, cuando el niño tenía 20 días de nacido, lo hice en la IPS Aldea del Piedras”*, que el médico le

prescribió inyecciones y le alcanzaron a aplicar 2, porque le generaron alergias “y uno se va como descuidando, se acostumbra será al dolor” (fls. 275 fte. y vto., cuad. ppal.).

Del análisis conjunto de las pruebas reseñadas:

En las historias clínicas resumidas, aparecen consignadas de manera minuciosa todas las atenciones prestadas a la paciente Gloria Emilce Arcila Cardona y al recién nacido Lorenzo Montoya Arcila, documentos que se avienen a las normas sobre su diligenciamiento puesto que constan en escritos con letra manuscrita e imprenta, precisando fecha y hora de atención, la especialidad del médico tratante y su nombre, las razones de la atención y el porqué de su corta hospitalización³⁸, expresan las razones por las cuales dan de alta a cada uno de ellos, sin detallar complicaciones severas o relevantes, así como sus instrucciones y recomendaciones impartidas, e indican de manera cronológica su estado de salud; de los exámenes paramédicos, tratamientos farmacéuticos, apreciaciones de los especialistas sobre sus avances o mejorías.

Los referidos instrumentos enseñan además, que desde que la paciente *-demandante* y luego su recién nacido, ingresaron a la instituciones hospitalarias de Jericó y Fredonia, y posteriormente a la Clínica Saludcoop de Medellín, recibieron un adecuado manejo y tratamiento para su recuperación, puesto que aquellos reflejan atenciones oportunas, continuas y por un equipo médico

³⁸ Gloria Emilce Arcila Cardona estuvo hospitalizada entre el 21 al 24 de septiembre de 2008, y Lorenzo Montoya Arcila, entre el 21 y 26 del mismo mes y año.

interdisciplinario (gineco-obstetra, anesthesiólogo, pediatra y médicos generales), para efectos de establecer un diagnóstico científico y acertado (a la madre e hijo) y, por consiguiente, un tratamiento adecuado para las patologías que aquejaban a la actora (preeclampsia y posteriormente asuntos relacionados con la hemoglobina, y luego tratamiento con antibiótico para evitar infecciones) y al igual, al infante Lorenzo, pese a haberse diagnosticado con hipoglicemia, en corto tiempo (menos de 4 días) tuvo una *“EVOLUCIÓN FAVORABLE, HEMOCULTIVOS NEGATIVOS, NO EVENTOS DE HIPOGLICEMIA”*, lo que sirvió para concluir en su alta.

Respecto de las atestaciones de las señoras Restrepo Arcila (sobrina de la demandante) y Bermúdez Ramírez (enfermera auxiliar), cabe resaltar que fueron contestes en sus relatos, como testigos presenciales, desde que inició la atención médica a la actora en la ESE Hospital San Rafael de Jericó y luego en la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia, informando todo lo concerniente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, desde el traslado de la paciente de Jericó hacia Medellín, del proceso de contracciones preparto y con posterioridad al nacimiento del niño Lorenzo Montoya Arcila en aquel vehículo inadecuado para asumir tal contingencia y de los precarios instrumentos para atender el parto.

Ahora bien, la actora acusa en la demanda, el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones de prestar un buen servicio de salud integral, y de ahí la responsabilidad endilgada a su cargo, porque asegura que la causa del deterioro de su salud física y mental, fue el deficiente servicio por parte de ésta, al ordenar su

traslado para Medellín, en un vehículo inadecuado y sin portar implementos para atender un parto (reiterado en el sustento del recurso de apelación).

En el presente caso, si bien la pretensión no fue enfocada directamente en la órbita de la responsabilidad médica, sí termina atribuyendo responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada EPS, especialmente con respecto a su traslado de la ESE Hospital San Rafael de Jericó hacia Saludcoop de Medellín, en el inadecuado vehículo tipo Toyota³⁹, todo lo cual obliga a establecer si existe un nexo de causalidad entre la predicada dolencia lumbar y el posible daño a su órgano reproductor, que aquejan a la señora Gloria Emilce Arcila Cardona, acreditación que corre a cargo de esta como impulsora de la causa.

Respecto a la necesidad de la prueba de la culpa, es menester traer a colación la sentencia SC2555 de 2019, de la que se transcribe un importante aparte:

“7.1. La comprobación de la culpa imponía a la gestora del litigio acreditar que en la ejecución del acto médico contratado, el galeno contrarió, desconoció o desatendió la lex artis ad hoc.

Como lo explicó la Sala en uno de sus recientes fallos, “no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como

³⁹ Que por las circunstancias conocidas en el proceso, sólo se hizo en ese vehículo hasta la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia

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).

Obviamente, en los casos de responsabilidad profesional, en general, el estándar aplicable es la lex artis. Ahora bien, tratándose de la prestación de servicios de salud, habrá culpa, cuando la conducta del galeno no se sujeta a los parámetros que la propia ciencia médica impone para el acto por él realizado."

Aplicando estos postulados al reclamo que se examina, es evidente que la accionante no logró demostrar el incumplimiento endilgado a la entidad demandada, como viene de verse.

Tal como se anotó en líneas anteriores, al momento de valorar la prueba documental –*historias clínicas*, allegadas con la demanda y con ocasión del decreto de prueba de oficio, se observa que las prestaciones de servicio en salud brindadas a la señora Gloria Emilce Arcila Cardona y a su hijo Lorenzo Montoya Arcila en los diferentes centros hospitalarios, se hicieron de manera diligente,

oportuna, continua y acertada, que como se dijo, fue realizado por un equipo médico interdisciplinario con conocimientos especializados para atender las vicisitudes que se presentaron en razón del proceso preparto y postparto; en primer lugar, el registro que aparece en la historia clínica de fecha 20 de septiembre de 2008, la madre gestante – *demandante*, tenía la presión arterial alta, calificándose tal circunstancia como diagnóstico de “Preeclamsia leve” y pese a habersele suministrado el medicamento “Nifedipino 30 mg”, no se controló o estabilizó en la paciente tal aspecto, lo que conllevó a la médica tratante del Hospital San Rafael de Jericó, remitirla para un centro asistencial de mayor envergadura para ser atendida de la manera más adecuada ante las posibles complicaciones que tal padecimiento acarrea en la madre gestante y en el hijo que está por nacer.

Aunque la señora Ana Cristina Restrepo Arcila adujo en su declaración que a su tía (*demandante*) le habían dado un medicamento (sin especificarlo) en el hospital de Jericó, para retardarle el parto; ello se desvirtúa con la historia clínica relacionada, la cual refleja que el medicamento suministrado por el galeno de turno, fue el denominado Nifedipino 30 mg, para controlar la presión arterial.

En adición, el concepto, diagnóstico y recomendaciones, de una u otra manera, fueron ratificados en la versión emitida por la enfermera auxiliar, señora *Isabel Cristina Bermúdez Ramírez*, quien con su conocimiento y experiencia dijo que la paciente Gloria Arcila tenía la presión alta y con preclamsia, por lo que había que remitirla por las posibles complicaciones, explicando que el hospital de Jericó es de bajo nivel y “la paciente presentaba las cifras tensionales altas”; reiterando

que fue aquel diagnóstico o padecimiento que conllevaron su traslado para Medellín; en tal virtud, no puede calificarse de inapropiada, caprichosa o arbitraria la decisión de la médica tratante, ni mucho menos contrarió el querer de la actora, que dijo, por experiencia anterior, su parto iba a ser pronto, considerando que no ameritaba su traslado; pero la condición de presentar presión arterial alta, es más relevante que su percepción, ya que por su condición médica *-preecláptica*, ameritó aquel desplazamiento para que fuera asistida en una institución de mayor nivel, por las posibles complicaciones que tal diagnóstico le pudiera acarrear a su salud y la del bebé que estaba por nacer.

A propósito, con soporte en consulta que se hizo en la cartilla denominada “**Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento del embarazo, parto o puerperio**”, avalado por el Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias⁴⁰, recomienda que de hallarse síntomas que deben considerarse como indicadores de alarma de patologías médicas que pueden complicar el embarazo, entre ellas, “...advertir a todas las gestantes la necesidad de consultar por urgencias si experimentan algunos de los siguientes síntomas asociados a preeclampsia, eclampsia o síndrome HELLP:

- Cefalea severa.
- Alteraciones visuales como visión borrosa o fosfenos.
- Dolor epigástrico.
- Vómito.
- Edema matutino de cara, manos o pies.

La misma guía médica enseña los factores de riesgo a tener en cuenta para la aparición de complicaciones hipertensivas

⁴⁰ Guía No. 11-15, ISBN:978-958-8838-29-8, Bogotá. Colombia. Abril de 2013. Pág. 36

durante el embarazo, que han mostrado estar asociadas a la aparición de preeclampsia, entre ellas,

- *Primer embarazo.*
- *Edad mayor o igual a 40 años.*
- *Intervalo intergenésico mayor a 10 años.*
- *IMC mayor o igual a 35 kg/m² en la primera consulta.*
- *Embarazo múltiple.*
- *Antecedente familiar de preeclampsia*⁴¹. Se resalta.

En cuanto al manejo clínico recomendado para mujeres con preeclampsia no severa, ilustra aquella Guía Médica, que éste “**...sea liderado por un especialista en ginecología y obstetricia,** preferiblemente con experiencia en el manejo de trastornos hipertensivos del embarazo”, recomendando “**la hospitalización y el tratamiento antihipertensivo.** En mujeres con cifras tensionales superiores a 150/100 mmHg **se recomienda manejo con labetalol o nifedipina oral como primera línea** con los siguientes objetivos: • Lograr presión diastólica igual o menor de 90 mmHg. • Lograr presión sistólica igual o menor a 140 mmHg”⁴². (Se resalta)

Como viene de indicarse, cuando se diagnostica a la madre gestante con preeclampsia, debe ser hospitalizada y con tratamiento antihipertensivo, en adición a que debe ser supervisada por un especialista en gineco-obstetricia, y para el manejo o control de tal condición, entre otro medicamento, se recomienda el denominado Nifedipina. Para el caso que nos convoca, desde que la paciente Gloria Emilce Arcila Cardona ingresó por el servicio de urgencias de la ESE Hospital San Rafael de Jericó, el manejo que se le dio fue el adecuado según los estándares científicos referidos, toda vez que la médica

⁴¹ Página 39, ídem.

⁴² Página 41, ídem.

tratante procedió con la rigurosidad que enseña aquella Guía Médica que se consulta, al hallar que presentaba “P.A. 140/90”, para lo cual procedió a suministrarle “Nifedipina” para controlar su presión arterial, en adición a que consideró su remisión a un centro hospitalario de mayor complejidad, para ser tratada por el médico especializado en gineco–obstetricia, según quedó demostrado con las historias clínicas reseñadas en líneas anteriores y con lo atestado por la enfermera auxiliar Bermúdez Ramírez.

Agréguese a lo dicho, que como no hubo expulsión espontánea la de la placenta, que siendo un suceso natural, no acaeció el alumbramiento que se analiza, ello motivó a que el médico que atendió a la accionante por urgencias de la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia, haya dispuesto su remisión a la Clínica Saludcoop de Medellín y ordenó su valoración por ginecoobstetricia, tal como se anotó en las historias clínicas relacionadas, ya que con el tacto vaginal que le realizó aquel galeno, no logró con éxito su extracción. De ahí que, ello conllevara a un procedimiento quirúrgico que ninguno de aquellos hospitales de Jericó y Fredonia eran aptos ni estaban acondicionados para realizar tal práctica, que también requiere de personal de la medicina con conocimientos especializados como instrumentadora, anesthesiólogo y ginocoobstetra, quienes en efecto participaron en el procedimiento realizado a la accionante, denominado “*Legrado uterino (obstétrico)*”, dejando sentado en la “*HOJA DE DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA*”, visible a folio 34 del cuaderno principal, como reseña de lo practicado y hallado “*PREVIA ASEPCIA Y ANESTESIA GENERAL SE REALIZA TACTO VAGINAL ENCONTRANDO UTERO SUBINVOLUCIONADO Y SUBCONTRAIDO (...) SE REALIZA EXTRACCIÓN DE FRAGMENTOS DE PLACENTA QUE ESTÁN*

MUY ADHERIDOS (...) QUEDAN RESTOS DE MEMBRANAS MUY ADHERIDAS QUE SE TERMINAN DE REMOVER CON CURETA NUMERO 10...”.

Como viene de indicarse, se trató de un procedimiento de mayor entidad, para el que los primeros hospitales no tenían el personal idóneo para atender tal contingencia, porque de haber tenido los recursos necesarios, la atención habría sido dispensada en la ESE Hospital Santa Lucía de Fredonia, sin necesidad de remitir a la paciente a otro lugar.

En consonancia con lo anterior, y ante la notoria y demostrada complejidad del trabajo preparto y postparto que presentó la señora Arcila Cardona, se muestra acertada la decisión de su traslado a un centro asistencial de mayor nivel, que, aunque no se realizó en ambulancia, durante el trayecto de Jericó a Fredonia, sino en un vehículo no apto para atender la contingencia de un parto, que tampoco portaba los implementos adecuados para asistirlo, ello obedeció, de una parte, a que no se evidenciaba la inminencia del nacimiento y por el contrario la profesional de la medicina consideró razonablemente que el trabajo de parto daba tiempo suficiente para el traslado y de otro, por la necesidad de hacer prevalecer su vida y la del feto, que estaban en riesgo por el diagnóstico realizado a la madre gestante –*preeclampsia* (presión arterial alta), con la complicación subsiguiente que presentó, de retención placentaria.

Ahora bien, respecto al dolor lumbar que aqueja a la demandante Gloria Emilce Arcila Cardona, y que aquella asegura empezó a padecer con posterioridad al parto de su hijo Lorenzo

Montoya Arcila, no fue demostrada su causa, pese a que tal carga demostrativa pesaba sobre los hombros de la demandante, pues no hubo un dictamen pericial científico que así lo determinara y la prueba documental adosada al proceso, no evidencia que haya consultado ante la accionada o ante médicos o entidades particulares por tal dolencia, toda vez que las historias clínicas informan consultas médicas por otros padecimientos o incluso de control, entre ellos, citologías, malestar general, remisiones con ginecología y oftalmología, y la consulta más recurrente, obedeció a dolores en la “**rodilla izquierda**”⁴³, y ante la persistencia de tal dolor, nuevamente consultó con el médico general por “**dolor en miembro inferior izquierdo**”⁴⁴, detallándose en el historial clínico que tuvo un antecedente “**de 4 episodios de luxación de rodilla izquierda y dolor crónico en rodilla, consulta hoy por cuadro de 6 meses de evol.**”⁴⁵.

Aunque la accionante dejó en el terreno de la duda cuál fue la verdadera causa u origen de su dolor lumbar, hay un hecho de gran trascendencia y relevancia en el proceso que podría haber sido la razón de aquél y el de su rodilla izquierda, y es el accidente de tránsito del cual resultó lesionada, advirtiéndose que éste ocurrió con posterioridad a los hechos que dan cuenta la demanda y con antelación a las fechas en que aquella consultó por el dolor de su miembro inferior izquierdo, puesto que según se lee en la historia clínica visible a folio 289 del cuaderno principal, el 9 de junio de 2010, siendo las 19:30 horas, fue atendida por el servicio de urgencias de la ESE Hospital San Rafael

⁴³ Historia clínica visible a folio 390, C-1, consulta realizada el 24 de mayo de 2012.

⁴⁴ Historia clínica visible a folio 390, vto., C-1, consulta realizada el 20 de mayo de 2013.

⁴⁵ Ídem.

de Jericó, a través del médico Diego A. Duque A., indicándose en su ingreso que la causa básica que originó la atención fue porque “**Se accidentó el microbús**” en el que se transportaba como “**pasajera**”, aduciendo en aquella prestación de servicio que “**me golpeé**”, lo que le ocasionó “**trauma en el pecho**” y un “**intenso dolor**”, para lo cual el médico tratante le ordenó “*Dx cerrado de tórax*” y “*canalizar vena con tramadol 100 mg + metaclopamida 10 mg en 250 cc solución 0.9%*”, registrándose luego su alta a las 23:15 horas, “*con fórmula médica*”⁴⁶.

En las circunstancias descritas, la acreditación del nexo causal entre el incumplimiento por parte de la entidad demandada y las secuelas (dolor lumbar y posible daño a su órgano reproductor) que aqueja a la demandante, no fue cumplida, porque no se estableció cuál fue su origen y finalmente, porque tal causa no fue verdaderamente descubierta.

En todo caso, el expediente genera muchas dudas sobre cuál pudo ser la causa eficiente del dolor lumbar y sobre si existe o no daño en el órgano reproductor, porque sólo un riguroso análisis *médico - científico* que no fue practicado, habría permitido verificar tales daños y esclarecer con certeza el origen de tales padecimientos. Las historias clínicas son abundantes en anotaciones sobre las atenciones que la accionada otorgó a la actora y a su hijo Lorenzo, que dan cuenta además del proceso de recuperación pronta de ambos, todo lo cual impide endilgar como causa de sus dolencias, el incumplimiento (no

⁴⁶ Folio 389, C-1.

verificado), de las obligaciones a cargo de la demandada y en especial la de prestar un buen servicio de salud integral.

Si bien la actora insistió en la demanda, en su declaración de parte y en la sustentación de la apelación, que el dolor lumbar obedeció a la incomodidad y difíciles circunstancias en que dio a luz a su hijo Lorenzo, y al posterior intento de la extracción de la placenta a través de tacto vaginal realizado por el médico tratante, tales aseveraciones no tienen soporte en la ciencia ni probatorio y no trascienden por ello de sus apreciaciones personales.

8. De los perjuicios extrapatrimoniales. La parte demandante también censuró la sentencia de primer nivel, en tanto fueron negados los perjuicios extrapatrimoniales reclamados con la demanda.

Sobre el particular bien vale recordar que como lo sostuvo la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, *“en el plano jurídico y, más exactamente, en el del derecho de daños, el perjuicio es “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad” y, como tal, es “el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, **al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna**”* (SC 5516-2016 del 29 de abril de 2016, rad n.º 08001-31-03-008-2004-00221-01). Se resalta.

En el presente caso, el proceso solamente cuenta con la versión de la señora Gloria Emilse Arcila Cardona, como noticia de los daños extrapatrimoniales reclamados a su favor y a cargo de la accionada, pero tal relato no es suficiente para tener por demostrados dichos hechos, no sólo por el claro interés que ella tiene en las resultas del proceso, que puede comprometer su versión y obliga mirar con reservas su credibilidad, sino porque ella misma reconoce que aunque las circunstancias en que nació su hijo Lorenzo, fueron deprimentes, “de por si dar a luz es traumático”, que sintió “miedo de que el bebé se muriera” y de ahí su “sobreprotección” y adicionalmente, porque no consultó ni ha sido tratada, por episodios de afectación psicológica, pero esencialmente, porque no fue evidenciada la deficiencia en la atención que recibió ni el nexo causal entre el actuar de la demandada y algún daño concreto y por ello, no hay lugar al resarcimiento del perjuicio moral reclamado, pues es un temor connatural del ser humano en un evento postparto, y es que ni siquiera en el caso que nos convoca, en parte alguna refirió la actora haber padecido una *depresión postparto*, que de haber existido, podía habersele atribuido a las contingencias adversas en que se obtuvo el nacimiento de Lorenzo Montoya Arcila, pero como ello no ocurrió, esta es una razón suficiente para no acceder a su pedimento.

Si bien fue puesta en evidencia la precariedad en que ocurrió el parto en aquel vehículo, también lo es que este evento fue intempestivo e inesperado y contrariando los pronósticos médicos, según los cuales no se esperaba el suceso ni la interrupción del traslado de la paciente a un centro que le ofreciera todas las garantías, tal como lo afirmó la médica que dispuso la remisión de la paciente, puesto que

según se desprende de la historia clínica de aquella fecha, 20 de septiembre de 2008, la actora presentaba “...*contracciones uterinas irregulares de mala intensidad*” con 2 cm de dilatación, y que aunque estaba en trabajo de parto, se hallaba “...*en fase pasiva con mala dinámica uterina*”⁴⁷; criterio que fue corroborado por la enfermera *Isabel Cristina Bermúdez Ramírez* quien en su atestación, manifestó que la paciente no estaba en trabajo de parto porque sólo tenía 2 cm de dilatación, sin posibilidad de que el parto se produjera en la trayectoria de su traslado.

Conclusión. Obligatorio resulta concluir que la demandante no pudo establecer el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada, ni el nexo causal entre la acción u omisión de la llamada a responder y el daño que se alega sufrió la demandante. por lo que la sentencia de primer grado será confirmada.

9. Costas. Sin costas en esta instancia porque la actora se encuentra amparada por pobre. Artículo 154 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

⁴⁷ Folios 19 y 20, cuad. ppal.

PRIMERO: Confirmar la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

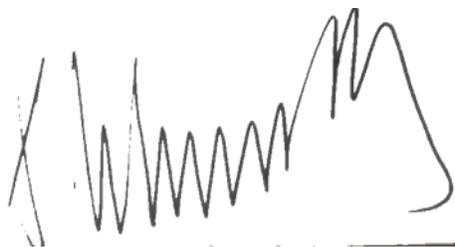
SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

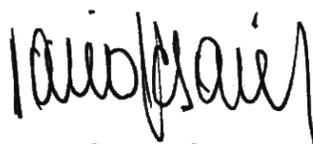
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 300 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

T. Villada

TATIANA VILLADA OSORIO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento: Verbal –Saneamiento de vicios redhibitorios
Demandante: Olivia Carvajal Rodríguez y otros
Demandado: Alonso de Jesús Aristizábal Castaño
Radicado: 05042 31 89 001 2016 00015 01

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otros asuntos, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del

término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado**. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso" (Se resalta).

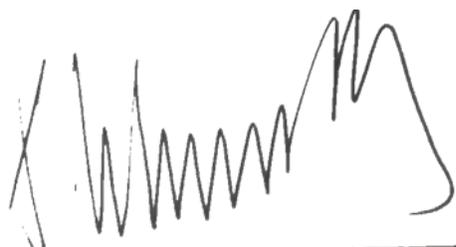
Previamente a continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, se dispone que por secretaría y a través del medio más expedito posible, se entere a los apoderados de los extremos litigiosos, teniendo en cuenta la información suministrada por éstos para cuestiones de notificación, que en caso de requerir copia de alguna actuación o audio de las diligencias surtidas dentro del proceso objeto de la censura, deberá informarlo de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que a vuelta de correo, se puedan enviar debidamente escaneados.

Para tal efecto, se concede el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de este proveído, para que manifiesten

lo pertinente, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical.

En caso de requerirse la revisión personal del expediente, deberá informarlo dentro del mismo término, para proceder a ello bajo las medidas de bioseguridad y lineamientos establecidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical and diagonal strokes, followed by a larger, more complex flourish on the right side.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Procedimiento: Verbal –Unión marital de hecho
Demandante: Alba Marina Montoya Marín
Demandado: Ana Eufrosina Rendón
Radicado: 05615 31 84 001 2016 00237 01

Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otros asuntos, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del

término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado **se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado**. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso" (Se resalta).

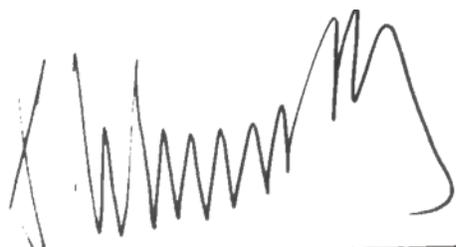
Previamente a continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, se dispone que por secretaría y a través del medio más expedito posible, se entere a los apoderados de los extremos litigiosos, teniendo en cuenta la información suministrada por éstos para cuestiones de notificación, que en caso de requerir copia de alguna actuación o audio de las diligencias surtidas dentro del proceso objeto de la censura, deberá informarlo de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que a vuelta de correo, se puedan enviar debidamente escaneados.

Para tal efecto, se concede el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de este proveído, para que manifiesten

lo pertinente, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical.

En caso de requerirse la revisión personal del expediente, deberá informarlo dentro del mismo término, para proceder a ello bajo las medidas de bioseguridad y lineamientos establecidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of sharp, vertical strokes followed by a more fluid, sweeping stroke that ends in a hook-like shape.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia. Proceso: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTIA
Demandante: GLADYS ELENA CORRALES ALZATE
Demandado: LACTEOS BUENA VISTA SABORES
NATURALES S.A.S.
Asunto: CONFIRMA EL AUTO APELADO
Radicado: 0503440890001-20210015201
Auto N°: 199

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra el auto proferido el 15 de julio de 2021, por el JUZGADO CIVIL DEL CURCUITO DE LA CEJA, dentro del proceso de impugnación de actos de asamblea, instaurado por GLADYS ELENA CORRALES ALZATE, contra LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES S.A.S., dentro de la que fue negada, por improcedente, la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1.- Dentro del proceso de impugnación de actos de asamblea, promovido por GLADYS ELENA CORRALES ALZATE, en contra de LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES S.A.S.,

mediante auto del 15 de julio de 2021, fue admitida la demanda, pero negada la medida cautelar deprecada (numeral 5º de tal decisión), *"...la prevista en el art. 382 inciso 2 del CGP, consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, es decir el punto 9 tratado en la reunión de Asamblea Ordinaria de Socios de la sociedad LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES S.A.S. de los días 12 y 19 de febrero de 2021, relativo a la Capitalización de la compañía y reglamento de emisión y colocación de acciones"*

2.- Inconforme con la negativa a la medida cautelar, la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, como fue despachada desfavorablemente la reposición, se abrió paso la alzada propuesta, que ocupa ahora a la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El A-quo no accedió a la medida cautelar rogada, considerando que lo pretendido por la parte demandante, con dicha cautela, es la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, es decir el punto 9º tratado en la reunión de Asamblea Ordinaria de Socios de la sociedad LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES S.A.S. de los días 12 y 19 de febrero de 2021, relativo a la capitalización de la compañía y al reglamento de emisión y colocación de acciones, para cuyo efecto solicitó oficiar a la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, a fin de que se inscriba tal medida cautelar en el registro mercantil, pero señaló que no pueden suspenderse unos actos que ya se materializaron, dado que la capitalización de la mentada sociedad, en efecto se llevó a cabo, toda vez que según consta en el Acta de Asamblea Nro. 6 de fecha 12 de febrero de 2021, continuada el día 19 del mismo mes y año, las 163 acciones que fueron emitidas por la mencionada compañía con la finalidad de capitalizarla, fueron adquiridas por los mismos socios, a

quienes según consta en dicha acta se les elevó su porcentaje de participación en la empresa, decisiones estas que fueron debidamente inscritas en el Registro Mercantil. Agregó que, cosa muy diferente, es que sobre los actos que se realizaron como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Asamblea de Accionistas de la sociedad LACTEOS BUENA VISTA SABORES NATURALES S.A.S., que son objeto de controversia por esta vía y que ya se encuentran debidamente inscritos, se solicite la inscripción de la demanda en el registro de accionistas y en registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente, para que la misma tenga efectos ante terceros, quienes de este modo tendrán conocimiento que sobre la legalidad de los actos de capitalización y emisión de esas acciones, se encuentra una demanda en curso, pero de esa forma no se pidió la medida cautelar por la parte demandante, aun cuando a través del recurso interpuesto, se pretende hacer creer algo diferente.

III . LA IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, buscando su revocatoria, y en su lugar solicita "...se acceda a lo pedido y se decrete la medida cautelar solicitada...", sosteniendo que no es correcto el razonamiento del Juzgado, porque al sustentar la negación de la medida, confunde la inscripción del acto de capitalización y emisión de acciones, con sus efectos presentes y futuros y niega, sobre la base de su materialización presente, la posibilidad de que dichos actos surtan otras efectos a futuro.

Considera que no le asiste razón al Juez, porque precisamente el motivo y razón de ser del presente proceso es demostrar que los actos impugnados (emisión de acciones y capitalización de la sociedad) se adoptaron de forma ilegal o contra derecho, porque dichos actos de capitalización de la sociedad pueden tener importantes consecuencias a

futuro; porque tal como relató en la demanda, uno de los propósitos de la supuesta capitalización de la sociedad era la dilución de la participación de la demandante y la disminución de la capacidad de voto y decisión, como forma de forzarla a un acuerdo desfavorable, en el diferendo que sostiene con los demás socios sobre la enajenación de su participación social y en la administración de la sociedad.

En este contexto mientras los actos impugnados no sean suspendidos, en toda reunión de asamblea que se realice durante el curso del proceso, mi poderante se verá en clara e injusta desventaja, ya que bajo las actuales circunstancias y producto de los actos y manipulación de la asamblea en la aprobación de la capitalización y emisión de acciones, su porcentaje accionario, disminuyó del 20 al 5.3 %, lo cual afecta sus derechos políticos como accionista y limita su capacidad de voto en cualquier decisión social; porque los demás socios que supuestamente participaron en la capitalización, vendan, graven o enajenen sus acciones en favor de terceros de buena fe, en este caso y dado que nada se dijo por el despacho sobre la impugnación de tal capitalización que sea de público conocimiento para un futuro adquiriente (registro mercantil), puede presentarse el caso que un tercero, compre o reciba garantía sobre las acciones de la sociedad emitidas ilegalmente y que llegado el caso de que la demanda prospere, el comprador o acreedor eventual vea sus intereses afectados al haber comprado o aceptado caución sobre acciones que legalmente no existen o cuyo valor es muy inferior al normal.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o también en las que se conmina a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente se le deja en la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego, en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo

específico, para garantía de que lo que se llegue a decidir en el proceso se pueda cumplir. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar "*... busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta...*" (López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1023).

Tales medidas varían según el tipo de proceso en el que se quieran practicar y el legislador expresamente señaló su procedencia, *verbi gratia*, en los trámites ejecutivos, el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que entre los procesos de índole ordinaria están la inscripción de la demanda en bienes sometidos a registro y el secuestro de bienes muebles, entre otras, que afloran viables, aunque limitadas, conforme a la aducción de determinada pretensión.

2.- Según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título I, Capítulo II, artículo 382 del Código General del Proceso, inciso segundo, en el proceso de impugnación de actos asamblearios, de juntas directivas o de socios "*(...) podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...*"

De lo anteriormente transcrito, se desprende que para que pueda operar la suspensión provisional del acto demandado, es necesario que la violación a las disposiciones atacadas surjan del mismo, por lo cual, debe ser evidente la vulneración a la normatividad que rige la actuación de los actos societarios para que el juez la pueda decretar.

El Código General del Proceso, en su Libro Cuarto, Título I, artículo 590, establece la procedencia de las medidas cautelares en los procesos declarativos, y en su literal C, inciso 3 prescribe que: “ (...) *Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada*”.

La apariencia de buen derecho, también conocida y desarrollada doctrinal y jurisprudencialmente como el *fumus boni iuris*, es un juicio de valor a cargo de la autoridad judicial, previo a decretar una medida cautelar, en que se formula una hipótesis que, con los medios de prueba aportados por el solicitante, permite prever con un alto grado de acierto la existencia o no de un derecho; dicha valoración preliminar, tiene por fin, tratar de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo contra quien, desde un inicio se vislumbra, puede tener la razón, procurando así el cumplimiento del principio general de derecho que indica que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene, lo cual en todo caso no puede tomarse como un prejuzgamiento, pues el proceso debe ceñirse a los postulados procesales y constitucionales que deben regir toda actuación judicial, y en todo caso, en curso del proceso puede demostrarse hipótesis contraria a la perseguida por el solicitante.

Por el importante aporte que sobre la materia hace, oportuno resulta traer a colación el pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, efectuado mediante Sentencia 00291 de 2018, en la cual analizó la suspensión provisional de un acto administrativo, como medida cautelar en un proceso de nulidad, señalando:

"En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «[...]podrá decretar las que considere necesarias [...]» . No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «[...]regulado [...]» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «[...]documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla [...]» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]. » (Negrillas fuera del texto).

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

«[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[....]» (Negrillas no son del texto).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

II.3.- La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA.

*Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]».*”

No obstante que la jurisprudencia citada gira en torno a una solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo en un proceso de nulidad ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, la Sala encuentra que tales pronunciamientos son oportunos y aplicables en el caso estudiado, dado que tanto el CGP como el CPACA dentro del régimen de medidas cautelares hacen alusión a la apariencia de buen derecho, y en el caso transcrito, precisamente se pretendía la suspensión provisional de unos efectos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 382 del C.G.P., por lo que, de conformidad a la normativa y jurisprudencias transcritas imperioso resulta para el operador jurídico analizar la apariencia de buen derecho respecto al acto atacado, lo cual implícitamente requiere del estudio de la violación a la normatividad por parte del acto demandado.

En el caso estudiado, esta Sala encuentra acertada y ajustada al ordenamiento jurídico la decisión adoptada por el juzgador de primer nivel, y por ello, sin necesidad de mayores elucubraciones, forzoso también, confirmar la providencia apelada, toda vez que para este tribunal no procede la medida cautelar rogada, ya que no se advierte evidente y de bulto, apariencia de buen derecho, y en la etapa en que se encuentra el trámite, no puede concluirse que los actos de asamblea atacados, incurren en una flagrante violación a las leyes y reglamentos

que rigen la actividad, o que fueron proferido sin el cumplimiento de los requisitos y parámetros normativos para su materialización, de manera que los cuestionamientos efectuados sólo podrán ser resueltos agotado el debate probatorio propio de la actuación procesal, pues tal pronunciamiento es precisamente la materia de fondo del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia,

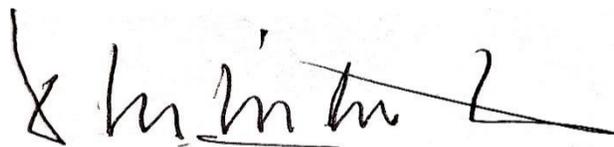
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto apelado de procedencia y naturaleza mencionado, según lo expuesto en la motivación.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado