



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**Medellín, ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

**REFERENCIA**

RADICADO:	05001-31-03-014-2019-00030
SENTENCIA	Nº 90 DE 2021
PROCESO:	RESP. CIVIL MÉDOCA CONTRACTUAL Y EXTRACONTRAC.
DEMANDANTE:	PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ Y OTROS
DEMANDADO:	CRUZ BLANCA EPS Y OTROS

*RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL. En el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las estipulaciones especiales, se asumen obligaciones de resultado, por tanto a la víctima del daño que pretende reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, pues la responsabilidad civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, ya porque actúe con negligencia o impericia debe responder.*

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica Contractual y Extracontractual radicado con el N° 2019-00030 donde es demandante la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ en nombre propio y representación de los menores SANTIAGO MARÍN OCAMPO y DANIEL OCAMPO SÁNCHEZ, así como sus demás hijos JUAN ESTEBAN MARÍN OCAMPO y ANDRÉS FELIPE MARÍN OCAMPO, y demandados CRUZ BLANCA EPS, ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., CARMELO SEGUNDO MONTES VILLABA, IVEN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 Peticiones

Pretenden los demandantes se les reconozcan las siguientes pretensiones:

1) Declarar contractualmente a la demandada CRUZ BLANCA EPS y extracontractualmente a los demandados CLÍNICA ESIMED S.A. JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA, CARMELO SEGUNDO MONTES VILLABA, IVEN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA, como responsables civilmente del fallecimiento de la recién nacida LUCIANA, en el parto de la madre PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, por cuanto actuaron de manera deficiente y negligente durante todo el embarazo y al momento del procedimiento de la cesárea que le fue practicada a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ y parto de la recién nacida que terminó generándole la muerte.

2) Que en virtud de la declaración anterior, se condene a los demandados a cancelar por concepto de indemnización de perjuicios inmateriales, los siguientes rubros:

PERJUICIOS MORALES: 100 SMLMV para cada uno de los demandantes

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y/O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y/O VUNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS A LA FAMILIA: 100 SMLMV para la madre PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ

3) Que se ordene a los demandados a cancelar los intereses previstos en el art. 1080 del C. de Co., desde el mes siguiente a la fecha en que se notifiquen de la demanda.

- 4) Que se ordene a los demandados a cancelar los intereses del 6% anual, desde la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- 5) Que se reconozcan todos los perjuicios a que haya lugar o que resulten probados.
- 6) Costas del proceso

## **1.2 Hechos**

Narra la demanda que para el día 15 de marzo de 2016, la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, estaba embarazada con 39+2 semanas de gestación, con curso normal, y que ese día se le realizó una cesárea de urgencia en la CLÍNICA ESIMED JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA, de la cual se obtuvo como resultado un óbito fetal a las 13:53 horas.

Expone que jamás le comunicaron que su embarazo era de alto riesgo por ser multigestante, precesareada o por sobre peso, que todo el embarazo transcurrió de manera normal, que fue evaluada en varias oportunidades por médicos de la IPS asignada por CRUZ BLANCA EPS y que, según la historia clínica llevada en dicha institución, el embarazo y el proceso de gestación, transcurrió de forma normal, lo que también mostraban las ecografías realizadas todas de manera particular porque nunca había disponibilidad de citas con el ecógrafo de la EPS.

Sustenta que para el día 12 de marzo de 2016 a las 10:30 a.m., según la historia clínica, ella se presentó a urgencias en la CLÍNICA ESIMED JUAN LUIS LONDOPO DE LA CUESTA, para monitoreo requerido por la Dra. VIVIANA MARCELA MARÍN CANO quien le realizó los controles prenatales, siendo atendida por la Dra. IVEN MOSQUERA, porque tenía un brote en el estómago, razón por la que le inyectaron betametasona, y al realizar el monitoreo de 39 semanas más 2 días, la médica no anotó la altura uterina, ni tuvo en cuenta la ganancia de peso, pero sí anotó

movimientos fetales positivos, frecuencia cardiaca fetal 150 y que podía tener un tercer parto normal, no obstante, luego de anotar monitoreo fetal positivo, le programó cesárea para el 14 de marzo de 2016, a las 07:00.

Relata que el día 14 de marzo de 2016 se presentó a la hora indicada, pero que al ingresar le exigieron un copago de \$200.000, sin que le hubieran avisado previamente, por lo que mientras lograba conseguir el dinero, a las 08:30 a.m., le avisaron que ya no aparecía en la programación y que debía programar nuevamente la cesárea, ya que además no la había visto el ginecólogo ni tenía orden de anestesia; razón por la que ese mismo día fue a Almacentro por la orden física y la reprogramaron para el 15 de marzo de 2016 a las 12:00 a.m.

Comenta que ese día, 15 de marzo, llegó a la clínica a las 11:36 y le toco quedarse esperando a que la llamaran, solicitando que la atendieran porque tenía contracciones, pero fue ignorada, hasta que se puso muy mal porque sintió un fuerte dolor en el vientre como un jalón, y la atendieron a las 13:48 porque su amiga solicitó ayuda en el segundo piso, siendo atendida luego de 17 horas de ayuno por el Dr. CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA, quien luego de que le realizara un monitoreo, le informa que el ritmo cardiaco de la bebe no está respondiendo, por lo que le practicaron una ecografía y le indicaron que la niña no tenía signos vitales.

Narra que luego de ello, la pasaron de inmediato a cirugía, según las notas anestesiológicas a las 13:42 y le inician el procedimiento de cesárea a las 13:53, obteniéndose recién nacido de sexo femenino, sin signos vitales, apgar 0/10, que la terapeuta respiratoria hace reanimación a la bebe durante 25 minutos, pero no responde. Que la pediatra VIVIAN MARINEZ ALTAMIRANDA, diagnostica muerte fetal de causa no especificada, líquido amniótico meconiado grado II, peso 3.640 gramos, talla 50 cm, PC: 35 cm, PT: 33 cm, PA:30 cm, paciente cianótica, mal perfundida, totalmente hipotica, sin llanto, sin frecuencia cardiaca, no se palpa latido en el cordón umbilical, con meconio impregnado en uñas, se aspira boca y nariz con abundante aspiración de meconio.

Informa la demanda, que la señora PAULA ANDREA siempre sintió los movimientos de la bebe hasta el último momento que sintió el dolor con jalón, pero que la atención no fue la adecuada, según lo concluyó el análisis del perito médico Dr. LUIS ARMANDO CAMBAS ZULUAGA, quien encontró que el embarazo era de alto riesgo porque tenía sobre peso de 83 kilos, la altura uterina fuera de lo normal, además por ser multigestante, precesareada, macrosomia e ingreso tardío al control prenatal, lo que finalizó con la muerte por asfixia mecánica por meconio secundario al sufrimiento fetal, evidenciándose un control prenatal que no se ajusta a los protocolos del Ministerio de Salud, con manejo adecuado y oportuno.

Narra que en los momentos antes de entrar al quirófano, solicitaron la ropa de la bebe y cuando se la entregaron estaba vestida y con signos de maltrato en la boca por el tubo que le colocaron para reanimarla; que igualmente a la bebe le hicieron certificado de nacida viva y luego emitieron certificado en formato DNE del DANE para trámites del registro de defunción, pero que inexplicablemente cuando pidió que se realizara una necropsia, le comunicaron que medicina legal cobrar un dinero por hacerla y simultáneamente rompieron el documento que emitía la orden para que la EPS realizara la necropsia; y que cuando la Fiscalía llegó a hacer el levantamiento, la información dada por la clínica fue que había nacido muerta, contrario a la realidad porque le hicieron protocolo de reanimación.

Señala que han sido innumerables los perjuicios morales padecidos por la demandante y sus hijos, teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias como se presentó el fallecimiento de la bebe, quien pudo ser una mujer llena de vida, alegría, salud; que además, la señora PAULA ANDREA era una excelente madre, muy trabajadora, llena de sueños y metas y que por este lamentable acontecimiento tiene que padecer desconsuelo, nostalgia, tristeza y soledad por la pérdida del ser esperado y amado por todos los integrantes de la familia; además que se atentó contra el derecho a la vida, a una familia y al libre desarrollo de la personalidad.

Finalmente, concluye señalando que existe un nexo causal ya que hay una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño sufrido por la víctima y que por ello los demandados deberán responder por dicho daño.

### 1.3 Contestaciones

La demandada CRUZ BLANCA EPS EN LIQUIDACIÓN contestó oportunamente la demanda reconociendo como parcialmente ciertos algunos de los hechos, otros dijo no constarle, y otros no ser un hecho; y, se opuso a las pretensiones a través de las defensas que denominó *"Ruptura del nexo causal como eximente de la responsabilidad civil"*, *"Actuaciones prudentes y diligentes por parte de los agentes del sistema de salud. Falta de imputación en virtud de los deberes de acción"*, *"El hecho de un tercero"*, *"Cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación usuario - entidad promotora de salud"*, *"Falta de participación en el acto médico y asistencial por parte de CRUZ BLANCA EPS S.A."*, *"No materialización de solidaridad entre EPS e IPS"*, *"imposibilidad e inexistencia de culpa a cargo de la EPS y necesidad de la prueba de la culpa"* y por último, la *"excepción genérica"*

Por su parte, el demandado CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA, indicó frente a los hechos unos ser parcialmente, otros no constarle y otros no serlo; se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó *"Falta de legitimación por pasiva"*, *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, *"Ausencia de culpa (diligencia y cuidado)"*, *"Adecuada práctica médica - Cumplimiento de la Lex Artis"*, *"Improcedencia de imputación jurídica del daño"*, *"Ausencia de nexo causal"* e *"Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos"*

A su turno, la demandada IVENN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA manifestó respecto de los hechos unos ser parcialmente ciertos y otros no constarle, proponiendo en su defensa las excepciones de *"Adecuada práctica médica-cumplimiento de la Lex Artis"*, *"ausencia de culpa (diligencia y cuidado)"*, *"Ausencia de nexo causal"* y *"Tasación excesiva de los perjuicios"*.

Finalmente, la demandada ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., pese a que fue notificada por aviso en debida forma (Fl. 460), no contestó la demanda.

De dichas excepciones se dio traslado a la parte actora, quien emitió su pronunciamiento oportuno.

Se entra a decidir, previa las siguientes;

## **II CONSIDERACIONES**

### **2.1 Planteamiento del problema jurídico**

Corresponde al despacho en esta oportunidad, con fundamento en los supuestos fácticos esbozados en la demanda y la resistencia que frente a ellos presentara la parte demandada, en concordancia además, con el material probatorio obrante en el expediente; establecer si en el presente asunto se configuran los presupuestos axiológicos necesarios para el éxito de las pretensiones de responsabilidad médica, contractual y extracontractual, que permitan declarar civilmente responsable a los demandados, de los perjuicios causados tanto a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, como a sus hijos JUAN ESTEBAN MARÍN OCAMPO, ANDRÉS FELIPE MARÍN OCAMPO, SANTIAGO MARÍN OCAMPO y DANIEL OCAMPO SÁNCHEZ, como consecuencia de la muerte fetal de su hija y hermana el día 15 de marzo de 2016; examinando de manera concreta, si la atención médica prestada a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ no fue la adecuada, es decir si la misma fue negligente, imprudente, tardía e injustificada para realizar el tratamiento oportuno requerido, caso en el cual la parte demandada deberá ser declarada civilmente responsable de los perjuicios causados; o por el contrario, si no se configuran los presupuestos necesarios, las excepciones presentadas tienen vocación de prosperidad o se prueba un eximente de responsabilidad, habrá de denegarse las pretensiones invocadas.

### **2.2 Presupuestos procesales y materiales de la acción**

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad. Así mismo, se aprecian reunidos los presupuestos procesales o sustanciales para proferir sentencia de fondo, esto es, demanda en forma, competencia del juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, aspectos sobre los cuales ninguna discusión se presenta al interior del proceso. Igualmente, en cuanto a los presupuestos materiales de interés sustancial para obrar, correcta acumulación de pretensiones, ausencia de cosa juzgada y pleito pendiente, también se advierten satisfechos y en cuanto a la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, es preciso realizar las siguientes consideraciones con el fin de determinar quiénes están legitimados, en tanto que al interior del proceso se discute este asunto, al punto que el demandado CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA propuso la respectiva excepción.

Sea lo primero indicar, que la legitimación, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo.

En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a este se hace innecesaria e impertinente.

En el presente asunto, el demandado CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA, propuso como excepción de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CUASA, la cual sustentó en que, para el momento de la atención médica a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SANCHEZ, el día 15 de marzo del 2016, el feto ya se encontraba sin actividad uterina previo al procedimiento quirúrgico, tal como consta en la historia clínica. No obstante, se le vincula como codemandado, cuando en los hechos de la demanda no se formula ningún fundamento de hecho ni de derecho que lo legitime directa o indirectamente en la causa por pasiva en el presente proceso.

Al respecto, es menester indicar que el presente asunto, se trata de un proceso de responsabilidad civil, cuya esencia gravita en la obligación de resarcir un daño provocado por un incumplimiento contractual, y de reparar el daño que se ha causado a otro con el que no existía un vínculo; significa lo anterior que la legitimación en la causa por activa en este tipo de procesos, se encuentra en quien pretende la reparación de un daño, derecho que se le otorga no solo a la víctima directa sino también a la indirecta, como son los hijos de la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, quienes si bien, no fueron afectados directos con la práctica médica, si reclaman los daños padecidos en forma colateral por las afecciones ocasionadas a su madre y hermana; razón por la que, surge sin dificultad alguna, que los demandantes se encuentran legitimados en la causa para incoar esta acción, y su afectación será objeto de prueba, sin que tal circunstancia los deslegitime para incoar la acción que pretenden

Ahora en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva de la EPS CRUZ BLANCA, la misma se encuentra satisfecha, en tanto que en los términos del art. 177 de la Ley 100 de 1993, su función es *"garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio"*, lo que significa que sus alcances van encaminados al *"fin primordial de lograr una óptima cobertura en el servicio social"*<sup>1</sup>. De lo cual se infiere además la legitimidad para intervenir por pasiva de la sociedad ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A., propietaria de la IPS CLÍNICA ESIMED S.A. JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA hoy liquidada y donde fue atendida la demandante, según se desprende del certificado de Cámara de Comercio de Medellín aportado con la demanda y que obra a folio 20 del expediente; pues como se advirtió del citado art. 177 de la Ley 100, los daños sufridos a los usuarios con ocasión de la prestación del servicio le son imputables a ambas, pues como se repite, la función de la EPS es garantizar directa o indirectamente el servicio, es decir ser las guardianas de la atención, como sucedería con las IPS, en la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados; máxime cuando el artículo 185 ibidem, impone a las IPS prestar la atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios de calidad y eficiencia consagrados en la ley;

---

<sup>1</sup>Sentencia SC2769. Agosto 31 de 2020. M.P. Dr. Octavio Augusto tejero duque

independientemente del posterior juicio de reproche de culpabilidad que llegue a realizar el juez.

Finalmente, en cuanto a los médicos demandados, de quienes se reclama una responsabilidad civil extracontractual, debe decirse igualmente que, tanto el Dr. CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA como la Dra. IVENN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA, se encuentran legitimados en la causa por pasiva, como quiera que como ellos mismos lo manifiestan en sus escritos de defensa, atendieron a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, bien sea dentro del período de su embarazo, o bien al momento del parto; por tanto, si bien no existe un vínculo jurídico o contractual entre ellos y los demandantes, si hacen parte de la actuación que desencadenó en el daño reprochado.

En este orden, debe decirse que tanto la parte pretensora, como la opositora, se encuentran facultadas para intervenir como demandante y demandada, respectivamente, y tener derecho a que sus pretensiones y excepciones sean estudiadas, lo contrario sería negar el acceso a la administración de justicia; sin perjuicio de las conclusiones que lleguen a adoptarse en cuanto a las declaraciones de responsabilidad y la consecuente indemnización de perjuicios a que hubiere lugar; por lo que, es posible afirmar, que en el caso que nos ocupa, hay legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, y por tanto, esta excepción habrá de declararse anticipadamente, impróspera, en razón a los planteamientos antes indicados.

Acreditada la configuración de la legitimación en la causa por activa como por pasiva, es deber de esta Agencia Judicial, verificar si para el caso concreto están dados los supuestos en cuya virtud pueda predicarse la declaración de existencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual, esto es, si los pedimentos de la parte actora tienen vocación de prosperidad.

### **2.3 De la responsabilidad civil**

Esta tiene su origen en la obligación que adquiere toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta; responsabilidad que según provenga del incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contenidas en un contrato, convención o acuerdo de voluntades, o del desconocimiento de las obligaciones impuestas por la ley o con ocasión de la comisión de un delito o culpa, se han clasificado como contractual o extracontractual.

Es así como el artículo 2341 del Código Civil prevé, que aquel que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido un daño a otro, está obligado a indemnizar los perjuicios que se deriven de ello, estableciendo así el régimen de responsabilidad extracontractual. Por su parte, la responsabilidad civil, como ya se dijo, puede ser considerada contractual o extracontractual dependiendo de: i) la relación jurídica entre las partes de la cual se deriva el daño – si es o no preexistente al daño –, ii) la acción que ejerce el demandante/víctima y/o la familia perjudicada, para reclamar la indemnización de perjuicios.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta surge cuando se demuestra la existencia de los siguientes presupuestos:

1. un hecho culposo o doloso,
2. un daño
3. la relación de causalidad entre el hecho y el daño

Requisitos estos que son comunes a la responsabilidad civil contractual, y a esta se le suma como presupuesto, la existencia de un contrato válidamente celebrado entre las partes.

## **2.4 De la responsabilidad médica**

El ejercicio de la medicina puede crear para el profesional que preste sus servicios médicos obligaciones de tipo indemnizatorio por los daños ocasionados al paciente, como resultado de incurrir en fallas de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia para encontrar las causas o naturaleza de cierta enfermedad o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por

exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas.

La jurisprudencia ha estudiado los presupuestos axiológicos propios de la responsabilidad civil en los casos de la prestación de un servicio médico indicando que los mismos no son ajenos a los analizados en cualquier acción resarcitoria puntualizando al respecto que:

«(...) *los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)*». (CSJ SC de 30 de enero de 2001, rad., nº 5507). Reiterada en sentencia del 15 de septiembre de 2016 SC12947-2016.

Cuando hablamos de responsabilidad civil, nos encontramos con la distinción de la responsabilidad contractual y extracontractual, la primera supone la trasgresión de un deber conducta impuesto en un contrato, la segunda responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber trasgredido el deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás respecto de la cual no estaba ligada por vínculo obligatorio alguno anterior, es decir, que la diferencia recae en que la contractual existe una relación previa y en la extracontractual un daño sin relación, independientemente en los dos tipos prevalece la idea de no perjudicar derechos subjetivos. Este doble sistema de responsabilidad que consagra nuestro ordenamiento jurídico ubicándonos en el profesional médico son sin duda aplicables a la responsabilidad médica, pues los principios generales de responsabilidad civil son aplicables a todos los profesionales, es así como la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado que "*la responsabilidad civil y por tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro*" (CSJ SC del 5 de marzo de 1940).

## **2.5 Obligaciones de resultado y de medio en la actividad médica en general y en la actividad médica obstétrica en especial**

A la par con el asunto de la responsabilidad contractual y extracontractual a que nos hemos referido, aparece la clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, en la primera, se promete solamente conducirse con prudencia y diligencia en una dirección dada, y en la segunda, se promete un resultado o acto determinado, en la obligación de resultado se asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado; en la de medio, no se asegura la consecución del resultado esperado, sino solo se obliga a poner de su parte el empleo de los medios conducentes a ello.

Ahora bien, para determinar si la actividad médica es una profesión de medio o de resultado, ya se ha pronunciado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, es así como en la sentencia SC7110-2017, Radicado N° 05001-31-03-012-2006-00234-01 del 24 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, se expuso:

*Suficientemente es conocido, en el campo contractual, la responsabilidad médica descansa en el principio general de la culpa probada, salvo cuando en virtud de las "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil), se asumen, por ejemplo, obligaciones de resultado, ahora mucho más, cuando en el ordenamiento patrio, el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, ubica la relación obligatoria médico-paciente como de medios.*

*La conceptualización es de capital importancia con miras a atribuir las cargas probatorias de los supuestos de hecho controvertidos y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Así, tratándose de obligaciones de medio, es al demandante a quien le incumbe acreditar la negligencia o impericia del médico, mientras que en las de resultado, ese elemento subjetivo se presume.*

*En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad médica, no es el mismo. En las obligaciones de medio, le basta*

*demostrar debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil); y en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.*

Ahora, en cuanto al régimen de la responsabilidad por actividad médica obstétrica el Consejo de Estado, a cuyas posiciones se acude como criterio auxiliar a falta de precedente en la jurisdicción ordinaria, mantuvo en principio, una tesis según la cual, cuando el embarazo se había desarrollado dentro de los cauces normales, esto es, sin complicación alguna, la obligación del médico al momento del parto era de resultado, es decir, obtener el fruto de ese estado en condiciones también normales; era, pues, una calificación objetiva de la responsabilidad. Pero, con el paso del tiempo fue necesario reconocer que era equivocado mantener tal criterio y, en consecuencia, se ensayó una segunda teoría, que es la que se mantiene hoy día, en virtud de la cual, lo que hay detrás de un embarazo normal es un indicio de que el alumbramiento debe ser igual, es decir, que no debería presentarse ninguna complicación al momento del parto. Dicho de otro modo, a un embarazo normal debe corresponder un parto similar; de lo contrario, surge un indicio de una falla en el servicio médico<sup>2</sup>.

En todo caso, dijo la alta Corporación, no se releva la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, si bien: *"...bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales*

---

<sup>2</sup> Véase entre otras Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente: 12123, Sentencia de 7 de diciembre de 2004, expediente: 14767 y Sentencia de 26 de marzo de 2008, expediente: 16085

*condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño".* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, marzo 6 de 2008, radicación 660012331000199603480-01 (16.191), M.P. Ruth Stella Correa Palacio).

Dicho precedente ha tenido continuidad en la sentencia de 1° de octubre de 2008, retomada en la sentencia del 16 de febrero de 2017, en la que se sostuvo que es necesario reconocer el indicio grave de falla del servicio "*siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento*". En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado. Incluso, puede encontrarse dicho indicio en la falta de aplicación de los protocolos médicos ante el riesgo que implicaba para el feto una circunstancia específica en el momento de su alumbramiento.

### **III. CASO CONCRETO**

En el asunto sometido al conocimiento de esta judicatura, la pretensión formulada por los demandantes se concreta en que se declare la responsabilidad civil contractual y extracontractual de los demandados, condenándolos al pago de los perjuicios extrapatrimoniales (daño moral y daño a la vida de relación) causados.

Así las cosas, es deber de esta Agencia Judicial, verificar si para el caso concreto están dados los supuestos en cuya virtud pueda predicarse el fenómeno de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en cabeza de los demandados, esto es, UN HECHO CULPOSO O DOLOSO, UN DAÑO Y UNA LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO, y además en el caso de la responsabilidad civil contractual, la existencia de UN CONTRATO VALIDO, en atención a que no puede existir responsabilidad civil contractual en ausencia de un

contrato, en otras palabras, para que la responsabilidad se establezca en el plano contractual es preciso que preexista un contrato.

En este orden de ideas entraremos a analizar en primer lugar si se demostró la existencia de un contrato de prestación de servicio de salud, entre la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ y la demandada CRUZ BLANCA EPS, para luego entrar al estudio de los tres elementos antes indicados que le son comunes a los dos tipos de responsabilidad civil demandada.

### **3.1 Existencia de un contrato de prestación de servicio de salud.**

se tienen que en el caso que nos ocupa viene demostrado la existencia del mencionado contrato entre CRUZ BLANCA EPS y la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, como beneficiaria, con las siguientes pruebas obrantes en el expediente: la historia clínica de la señora OCAMPO SÁNCHEZ que obra a folios 32 a 81, en donde además, se hace constar que fue atendida en la IPS CLÍNICA ESIMED SA JUAN LUIS LONDOÑO; además se acreditó la existencia del contrato de prestación de servicio de salud referido, con la demanda y la contestación por parte de CRUZ BLANCA EPS, en donde en forma expresa y reiterativa sostuvo a través de su apoderado judicial, al referirse a los hechos 5 y 7, que no les constan los mismos por no haber intervenido en ellos *"más allá de las autorizaciones requeridas para cada uno de estos servicios de especialistas médicos que bajo su autonomía médica atendieron a la paciente"* y respecto al hecho 1, señaló *"Lo que sí nos consta, es que en el sistema figura autorización dada por mi mandante para la atención en la IPS referida"*

Así mismo con los interrogatorios de las partes que dan fe de la atención que le fue brindada a la señora PAULA ANDREA por cuenta de CRUZ BLANCA EPS, concretamente del interrogatorio de la Dra. ROSA MARÍA LÓPEZ JARABA, representante legal de dicha entidad, quien señaló que *"revisaron la historia clínica aportada por la demandante y en ella no evidencian que haya habido algún tipo de queja en la autorización de servicios por parte de CRUZ BLANCA más de lo que ella indica en la demanda, ni se ve por parte de los profesionales de la salud ningún tipo*

*de anotación en cuanto al incumplimiento de parte de la EPS'*; respuesta de la cual se infiere que entre la demandante y dicha EPS existía un vínculo contractual para la prestación de la salud, pues en momento alguno la representante legal desvirtuó la afiliación de la señora OCAMPO SÁNCHEZ, y por el contrario, realizó manifestaciones que dan cuenta de la atención, como se lee del aparte retomado de su interrogatorio, donde además, reiteró, que revisando la historia clínica no se observaron incumplimientos en cuanto a autorizaciones de parte de la entidad.

De esta manera, con las pruebas anteriormente analizadas, podemos concluir que está demostrada la existencia de un contrato de prestación de servicios médicos entre la demandante PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ y CRUZ BLANCA EPS.

Encontrándose probado la existencia del contrato de prestación de servicios de salud, elemento estructurante de la Responsabilidad Civil Contractual, entraremos al estudio de los tres elementos comunes tanto a la Responsabilidad Civil Contractual (RCC), como a la Responsabilidad Civil Extracontractual (RCEx), antes indicados;

### **3.2 Del hecho culposo o dañoso**

Se entiende por hecho el elemento causante del daño, y por daño se entiende el perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable; para la relación médico paciente que es el objeto de estudio, se puede ubicar en la pérdida de la salud, integridad física, capacidad, aptitudes, entre otras, y para el caso concreto lo constituye la pérdida fetal sufrida por la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ en la CLÍNICA ESIMED SAN JUAN LUIS LONDOÑO, al momento de dar a luz el día 15 de marzo de 2016, hecho dañoso que afirma les causó a los demandantes perjuicios inmateriales, y que viene probado en el expediente con la demanda y su contestación donde se reconoce la ocurrencia del mismo, esto el nacimiento sin vida de la menor, además con las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación entre ellas la historia clínica obrante a folio 41 a 99 del expediente

Donde a folio 42 se refiere: *"Tipo de procedimiento: Cesárea + Pomeroy. Diagnóstico: 1. Embarazo de 39,2 semanas, dos cesáreas previas. 2. Óbito fetal y paridad insatisfecha (...) Hora del nacimiento: 13:53 horas (...) Apgar: 0/0"* y si bien, se indica en este mismo aparte de la historia clínica *"recién nacido vivo"*, pese a que ya se había señalado *"Óbito fetal"*, esto es, muerte fetal, a folio 43 se hace una nota aclaratoria donde se indica *"producto nacido óbito fetal. Certificado de defunción 81501248-2"*

De igual manera, a folio 44 aparece consignado en la historia clínica: *"EA se atiende llamado de enfermería para asistencia a sala de cirugía por madre programada para cesárea de urgencia por evaluación ginecoobstétrica en la que se evidencia ausencia de latido cardíaco fetal y rastreo ecográfico en la que no se aprecia actividad cardíaca. Producto obitado"* Y a continuación se deja consignado:

*"Cesárea de urgencia por ausencia de fetocardia durante exploración. Ruptura de membranas intraqx líquido amniótico meconiado Grado II (...) Paciente cianótica, muy mal perfundida, totalmente hipotónica, sin llanto, sin frecuencia cardíaca, no se palpa latido en cordón umbilical, con meconio impregnado en uñas, se aspira boca nariz con abundante aspiración de meconio. Se procede a IOT con TOT N° 3.5 se fija 10 cm se aspira traque sin obtención de meconio. No irritabilidad refleja, se procede a RCP básico y avanzado con administración de adrenalina (...) cargas de SSN y administración de adrenalina a través de tubo orotraqueal sin obtener respuesta alguna. Se suspende RCP luego de 25 minutos"*

Este elemento de la responsabilidad civil también se encuentra plenamente demostrado con los interrogatorios de las partes, es así como indicó la señora PAULA ANDREA: *"me programaron para el día 15, ese día no me hicieron ecografía, la atención fue super mala, no me dieron atención fuera de que yo les exprese que tenía mucho dolor y la niña se me estaba moviendo normal, mi prima Xiomara les tocaba la puerta y les decía que me atendieran que yo me estaba sintiendo muy mal que tenía mucho dolor, no se me olvida que ese día me pasaron a las 1 y 40 me acuerdo como si fuera hoy, llega el doctor carmelo y mi niña estaba viva que es lo que más me duele, porque yo la sentí todo el tiempo, cuando el Dr. Carmelo me*

*entró me hizo una ecografía y me dice que la niña ya no tenía signos vitales ... que la niña se murió a la 1:53"*

De igual manera, refirió en su interrogatorio el demandado doctor CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA, quien fue el especialista gineco obstetra encargado de atender la cesárea que se le practicó a la demandante, que *"El 15 de marzo de 2016 yo recibí turno a la 1 de la tarde y estaban programadas una señoras y habían urgencias que resolver, en el momento me llaman porque no escuchan las fetos cardíacos, es decir, los latidos de la niña, yo trato de escuchar con el Doppler que es un equipo eléctrico, no se escucha la retocaría, ni los latidos cardiacos y procedo a hacerle una ecografía ahí en la misma sala y se evidencia que la niña no tiene actividad cardiaca ni movimiento fetal, se le advierte a la señora que la bebe esta obitada y por ende se apresura la cirugía, la niña como ya se había preestablecido en el diagnostico prequirúrgico, nace obitada o sin vida"*

Por su parte, la testigo XIOMARA CARDONA SÁNCHEZ quien acompañó a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ el día 15 de marzo de 2016 que le practicaron la cesárea, informó que, *"a ella la entraron para cirugía y yo le pongo por ahí a los 15 ó 20 minutos cuando me llamo el Dr. Carmelo y me dijo que la bebe estaba sin signos vitales, que la iban a pasar para la cesárea y que por favor llamará a la funeraria para hacer todo el proceso y yo le dije que me tenían que dar una explicación de lo que pasó porque la bebe estaba bien";* y a su turno el testigo ALEXANDER HUMBERTO CARDONA SÁNCHEZ, también traído por la demandante relató que, *"yo estaba laborando y mi hermana XIOMARA CARDONA SANCHEZ me realiza una llamada y me dice lo que estaba sucediendo con PAULA y con la bebe, ella me cuenta que la bebe estaba grave, entonces yo me dirijo para la clínica a acompañarlas a ellas, cuando llego nos informan que la bebe había nacido muerta"*

Así mismo, los dictámenes periciales traídos por las partes dan cuenta, luego de hacer referencia a la historia clínica contentiva de la cesárea realizada el día 15 de marzo de 2016 a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, del óbito fetal, frente a lo cual todos coinciden en señalar que desde el momento mismo de la ecografía el feto se encontraba sin vida.

Encontrándose acreditado el HECHO, entraremos al estudio del factor subjetivo del hecho, esto, es, determinar si la conducta de los demandados fue culposa o dañosa.

### **3.3. De la culpa**

Sobre la conducta culposa, la Corte Suprema de Justicia *tiene dicho que* "Justamente, la responsabilidad civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, ya porque actúe con negligencia o impericia debe responder" (CSJ SC 13 de septiembre de 2002, Rad. n°. 6199).

En este punto, se hace necesario traer a este escenario, la teoría jurisprudencial estudiada en la parte considerativa, en cuanto al tipo de obligación que se genera en la actividad médica obstétrica, de acuerdo con el cual, se pasó de una teoría donde si el embarazo se había desarrollado de manera normal, esto es, sin complicación alguna, la obligación del médico al momento del parto era de resultado; pero la misma fue revaluada con el tiempo y hoy se concibe que, lo que hay detrás de un embarazo normal es un indicio de que el alumbramiento debe ser igual, es decir, que no debería presentarse ninguna complicación al momento del parto., y que por tanto, "a la víctima del daño que pretende reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar"; por lo que nos enmarcamos pues, dentro de una obligación de medio, donde se promete solamente conducirse con prudencia y diligencia en una dirección dada, correspondiéndole a la parte actora acreditar la culpa de la parte demanda, así como el nexo causal de esta con el daño.

En el presente asunto, sostienen los demandantes que la muerte fetal ocurrió por cuanto los demandados actuaron de manera deficiente y negligente durante todo el embarazo y al momento del procedimiento de la cesárea que le fue practicada a la

señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ y parto de la recién nacida que terminó generándole la muerte.

Fue así como expuso la demandante en su interrogatorio *"el procedimiento fue mal porque ellos no me corrieron a tiempo y fuera de eso no había anestesiólogo porque cuando a mí me ingresaron mandaron a llamar al primer anestesiólogo que hubiera y es tanto así que esa anestesióloga yo le pregunte por qué mi niña está muerta y me dijo, no tengo nada que decir la verdad no se, porque nunca tuvieron la atención adecuada, mi niña venía sana y yo no tenía conocimiento que yo venía con sobrepeso y la doctora Iven ella no me dio la información adecuada porque no me informó que tenía que ir donde el anestesiólogo"*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente asunto se alega la culpa tanto de los médicos que tuvieron que ver con la atención de la señora OCAMPO SÁNCHEZ, como de la EPS y la IPS, para efectos de determinar si la conducta de cada uno de ellos fue culposa, y con el fin de realizar un mejor análisis, se estudiará de manera separada la posible responsabilidad de cada uno de ellos, iniciando en primera medida con la responsabilidad de los médicos obstetras demandados.

En cuanto a la demandada **IVENN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA**, de quien se aduce en la demandada atendió a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ el día 12 de marzo de 2016 a las 10:30 a.m., cuando se presentó a urgencias en la CLÍNICA ESIMED JUAN LUIS LONDOÑO DE LA CUESTA, para monitoreo y por un brote en el estómago, se le reprocha que no anotó la altura uterina, ni tuvo en cuenta la ganancia de peso, pero sí anotó movimientos fetales positivos, frecuencia cardiaca fetal 150; que posteriormente, a las 12:33 anotó en la historia clínica monitoreo fetal positivo, le programa cesárea para el 14 de marzo de 2016 a las 07:00 y anota *"rasquiña en la barriga"*, embarazo normal de 38+6.

Indicó además la señora PAULA ANDREA en su interrogatorio que, *"la doctora Ivenn me hizo un mal procedimiento porque ella me programo para una la cesárea ... no me mando para donde el anestesiólogo, simplemente me dijo, se presenta el día 14"*

*a las 7 de la mañana para hacerse la cesárea y el pomeroy, ella en ningún momento me dijo que tenía que ir donde el anesthesiólogo"*

De acuerdo a lo anterior, son cuatro los reproches que imputan los demandantes a la actuación desplegada por la gineco obstetra IVEN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA, todos ellos derivados de la consulta del 12 de marzo de 2016, (i) programar una cesárea sin informarle a la paciente de la consulta preanestésica; (ii) no anotar la altura uterina, (iii) no tener en cuenta la ganancia de peso de la materna y (iv) no ordenar el examen de osullivan para riesgo de diabetes gestacional

Al respecto sostuvo la demandada MOSQUERA RENTERÍA, tanto en su escrito de contestación como en el interrogatorio de parte, que solo atendió a la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ cuando le correspondió evaluarla por el servicio de urgencia el día 12 de marzo de 2016, cuando consultó para realizarse un monitoreo fetal y porque tenía una rasquiña en la barriga; que en dicha consulta le realizo un examen físico completo, donde evaluó la presión, los signos vitales de la paciente y el bebe; que le realizo tacto vaginal encontrando el cuello cerrado, evaluó si tenía contracciones, refiriendo la paciente que no; que la dejó en observación y le realizo el monitoreo fetal, el cual estaba perfectamente normal o sea reactivo, es decir que él bebe muestra una buena frecuencia cardíaca, tiene una buena variabilidad de la frecuencia, movimientos fetales y no tenía contracciones, o sea que no había riesgo o sufrimiento fetal. Señaló además, que la programó para cesárea electiva el lunes a las 7 de la mañana, que en conjunto con la paciente firmaron los consentimientos tanto de la cesárea como la tubectomía, que aparte de eso también dejó anotado en la historia clínica qué signos de alarma debía tener en cuenta para consultar, si antes de la cesárea los presentaba, tales como, contracciones frecuentes y seguidas, salida de líquidos, sangrado abundante por la vagina, o si no siente mover a su bebe o dolor de cabeza que no se quite con nada se asocia a visión borrosa o cocuyitos.

En efecto, examinada la historia clínica visible a folios 37-40, 56-58 y 91-73, se observa que efectivamente la única atención que le brindó la médica MOSQUERA RENTERÍA a la señora PAULA ANDREA fue el día 12 de marzo de 2016, donde se anotó "*Embarazo de 38+6 semanas por eco de la semana 10+3 del 26/08/2015.*

*Paciente que refiere consulta por urgencias para realizar monitoreo fetal y se evalúa por ginecología pues las citas ambulatorias no están disponibles. Refiere ha tenido brote y prurito de abdomen de una semana de evolución ... Refiere movimiento fetal positivo. No contracciones uterinas, no pérdidas vaginales, no premonitorios (...)* Ultima ecografía del 05\*03/2016: Feto único cefálico peso: 29660, placenta fundica, liquido normal"; se deja sentado además en la historia clínica "AU: 6 cm, tono uterino, no contracciones durante el examen, feto cefálico, movimientos fetales positivos. FCF: 150' (Fl. 37)

Ahora, si bien, en la historia clínica indica que, en su criterio, pese a que la demandante ser precesareada en dos ocasiones hace más de 10 años y tuvo dos partos posteriores normales, considera que puede tener un tercer parto normal (Fl. 37); no obstante, ordenó una impresión diagnóstica (Fl. 37 vto.) y prescribió cesárea + tubectomía para el día 14 de marzo de 2016 a las 07:00 a.m., esto es, para los dos días siguientes a la consulta, indicándole los signos por los cuales debía consultar antes (Fl. 40).

Para demostrar la culpabilidad médica, la parte demandante arrimó al plenario, a folios 93 y siguientes, dictamen pericial rendido por el Dr. LUIS ARMANDO CAMBAS ZULUAGA, perito médico abogado especialista en seguridad social y del trabajo y master en medicina evaluadora en seguridad social, responsabilidad civil y seguros, quien concluyó:

1. Se evidencia un control prenatal que no se ajusta a los protocolos del ministerio de Salud de Colombia, dado que a pesar de estar clasificada la paciente como de alto riesgo obstétrico (aro) no fue valorada adecuada ni suficientemente por médico gineco-obstetra, solo se evidencia una consulta el día 12/03/2016, sin cumplir los requisitos del protocolo, como es el debido análisis de la evaluación de la altura uterina y de la ganancia de peso en relación con el índice de masa corporal.
2. A la paciente le fue suspendido el servicio por parte de la EPS sin tener en cuenta que era una materna y además clasificada como de aro, no teniendo

ni la atención nutricional oportuna ni la realización de las ayudas diagnósticas como la de o`Sullivan y las ecografías gestacionales que darían cuenta de alteraciones en el metabolismo de los hidratos de carbono, alteraciones en la madurez placentaria, bienestar fetal, etc.

3. La programación de la cesárea fue aplazada sin motivo válido alguno y a pesar de ello, no se valoró el estado del feto con ninguna prueba diagnóstica, fetocardia (ecotone), actividad cardíaca y maduración placentaria (ecografía obstétrica) ni vitalidad fetal: (monitoreo fetal).
4. La paciente es citada para el 15/03/2015, a las 12:00 en ayunas, cuando alcanzaba las 16 horas de ayuno
5. A la paciente no le es realizada ninguna valoración del estado de vitalidad fetal sino hasta las 13:48 según la hc aportada, cuando ya el feto estaba muerto.
6. No se evidencia ningún protocolo de manejo para la gestante de alto riesgo programada para cesárea electiva, al punto que realizaron una cesárea urgente cuando ya no había posibilidades de salvar la bebé.
7. La bebé era lo que se llama en medicina un feto valioso, dado que, a pesar de ser el 5 embarazo, era la primera hija, atendiendo que los 4 anteriores hijos son hombres.
8. Se concluye que un embarazo de curso normal que no fue manejado cumpliendo los protocolos de manejo del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, donde se obtiene un óbito fetal (muerte fetal) y donde se evidencia la falta de manejo adecuado y de oportunidad, que da como resultado la pérdida de un feto valioso, muerte que pudo evitarse de haber tenido la señora Ocampo Sánchez, un manejo adecuado y oportuno de su

período gestacional y parto, dado que la valoración de pediatría mostro que se trataba de una bebe sin malformaciones ni alteraciones que la hicieran un producto del embarazo no viable.

No obstante, en la audiencia donde sustentó su dictamen, sostuvo respecto al proceder de la Dra. IVEN JOHANA que, no actuó conforme a la lex artis ad-hoc, toda vez que no le ordeno practicar a la paciente el examen de o Sullivan, que es un tamizaje para riesgo de diabetes gestacional, atendiendo que se trataba de una paciente en sobre peso, pues había aumentado 21 kilos en su embarazo, y además clasificada como paciente ARO.; sin embargo también concluyó este perito, como se verá más adelante, que la actuación de la especialista fue adecuada.

En cuanto a la programación de la cesárea sin informarle a la paciente de la consulta preanestésica, observa el despacho que frente a dicha consulta, sostuvo la demandada IVEN JOHANNA MOSQUERA que, *"generalmente en obstetricia se hace lo siguiente: cuando son cesáreas con mucho tiempo de anticipación uno lo que hace es que le da la cita a la señora ... la llaman y le dan la cita y la orden, pero como yo la programé un sábado para hacer la cirugía un lunes, de sábado a domingo no hay citas, pero en obstetricia no solamente en la clínica Juan Luis Londoño si no en todas las clínicas ... a las pacientes obstétricas les hacen la consulta preanestésica antes de la cirugía sin ningún problema"*.

Lo anterior, guarda estrecha relación con lo manifestado por el testigo técnico traído por uno de los demandados, Dr. CARLOS MARIO MEDINA VIANA, médico especialista en gineco obstétrica, quien también laboró para la Clínica Esimen Juan Luis Londoño y quien sostuvo al respecto, *"si tengo conocimiento es que las pacientes que van a una cesárea programada, el estándar es que la paciente tenga una atención preanestesia sin embargo ocurre que cuando el procedimiento se da en una atención prioritaria esa consulta preanestésica se da ese mismo día que se va a llevar a cabo la cirugía, si relacionamos allí sábado con día lunes, el día domingo no hay consulta ambulatoria de modo que ya esa consulta preanestésica se daría en las horas o al momento de la Cesárea"*

Igualmente, guarda fundamento con lo manifestado por la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA, ginecóloga y obstetra, quien señaló *"Lo ideal es que la paciente hubiese estado programada desde la consulta externa como una cirugía ambulatoria para que hiciera los trámites administrativos, como ella se presentó un sábado ese día no hay consulta ni el domingo, entonces se mandaban a cirugía y allá le hacían la consulta preanestésica, no era requisito que se diera la orden desde el servicio de urgencia ya que desde el paquete de programación está incluida la anestesia"*.

Adicional a ello, indicó la testigo XIOMARA CARDONA SÁNCHEZ, quien fue traída por la misma parte demandante que, *"... regresamos con los documentos y le dieron la cita con el anesthesiólogo para ese día a ella le tomaron unas muestras de sangre no sabemos para qué"* y luego agrega *"El día 14 ella estaba programada para la cesárea en horas de la mañana pero en ese momento a ella no la había visto el anesthesiólogo, ese mismo día hicimos todos los trámites para que la pudieran intervenir el día 15 y ese mismo día 14 en horas de la tarde fue que el anesthesiólogo la vio, obviamente a ella le informaron todos los riesgos que hay porque ellos siempre lo hacen, pero lo que nosotros estamos diciendo es que en horas de la mañana no la había visto un anesthesiólogo para atender la cesárea como lo había ordenado la doctora Ivenn"*,

En este orden, no se advierte un actuar imprudente o culposo de la Dra. IVEN JOHANNA MOSQUERA, respecto a la cita preanestésica de la demandante, pues como lo refirieron al unísono los médicos especialistas traídos al plenario, los días sábados y domingos no hay consulta con anesthesiólogo, y era totalmente viable medicamente que dicha consulta se realizara momentos antes de la cirugía; además que, contrario a lo señalado en el escrito de demanda, la consulta preanestésica tuvo lugar el día 14 de marzo, por lo que la actora efectivamente fue atendida, previo a la realización de la cesárea por un profesional en esta área de la medicina, no pudiéndose entonces derivar un actuar culposo de su parte, respecto a este reproche concreto.

Ahora, en cuanto a que en la consulta con la doctora MOSQUERA RENTERÍA, no se anotó la altura uterina, la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA, ginecóloga y obstetra, precisó cuando se le indagó sobre si en dicha atención se encontraba

evidencia de medición de altura uterina, que: *“Sí, se encuentra como AU: 6cm, dato al cual evidentemente le hace falta el dígito inicial que correspondería a un 3 para un dato real de 36 cm, en relación a valoración médica previa del 10/03/2016 con AU de 40 cm, y en atención posterior del 15/03/2016 de fondo uterino de 37 cm”.*

En este mismo sentido, y en relación a la altura uterina, indicó el testigo CARLOS MARIO MEDINA VIANA que *“para el día 12 de marzo de 2016 se encontraba en 36, que en un rango al término, normalmente puede ser entre 30,36, 37 centímetros ... que para el 12 de marzo no existía alguna señal de que la paciente había iniciado trabajo de parto y debiera ser intervenida ese mismo día”*

De tales testimonios, se infiere sin lugar a duda, que la Dra. IVENN JOHANNA sí tuvo en cuenta la altura uterina de la materna, en la consulta por ella realizada, la cual evaluó en 36 cm, medida que, al sentir de los especialistas citados, se encuentra dentro de los rangos normales; y no se ameritaba por ello, programar una cesárea de urgencia, y si bien, el perito de la parte demandante, LUIS ARMANDO CAMBAS, manifestó que era una medida que se encontraba por fuera de los límites de la normalidad, su dicho queda desvirtuado frente a las manifestaciones de los gineco obstetras interrogados, pues como ya se refirió, el perito de la parte activa tiene una especialidad muy diferente a la de los galenos que atendieron a la señora OCAMPO SÁNCHEZ, por tanto, si estos relatan que la altura uterina de 36 cm es normal, es a ese criterio al que debe acudir el despacho, en razón a la especialidad que les asiste para emitir tal manifestación, especialidad de la que carece el profesional traído por la parte demandante.

Se pasa ahora a examinar, si el hecho que la Dra. IVENN JOHANNA MOSQUERA RENTERÍA, no anotara el sobrepeso de la paciente, convierte su actuar en negligente y culposo; al efecto, sostuvo la perito gineco obstetra SANDRA LOZANO MOSQUERA, haciendo referencia a la historia clínica materno perinatal CLAP que *“en ese documento está establecido que el peso materno anterior era de 71 kilos, con aumento de peso consignado en cada uno de los controles posteriores, incrementando hasta 81 kilos, es decir, un aumento de peso acumulado de 10 kilos. Esta situación no es, ni fue un limitante para la percepción de los movimientos fetales por la paciente, ni para el equipo médico que brindó atención a la paciente. Prueba*

*de esto, en todos los controles prenatales se consignó como positiva la presencia de estos, en los exámenes físicos registrados también como presentes y en el monitoreo fetal realizado evidencia de que la paciente los percibía".*

A su turno, el testigo técnico CARLOS MARIO MEDINA VIANA, cuando se le interrogó si en algo cambiaba con la conducta asumida por la Dra. IVENN JOHANNA que hubiera informado o detectado el sobrepeso de la gestante, y contestó que, *"No, para nada, la paciente podría tener riesgos para preclamsia, diabetes gestacional, pero ella no desarrolló ninguna de esas patologías"* y agregó, *"No podemos hablar de un riesgo de una manera tan general, sino que ese riesgo lo tenemos que orientar hacia problemas específicos, por eso difiero del concepto del especialista"*; por su parte, la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA y el testigo técnico ARTURO CARDONA OSPINA, médico gineco obstetra y fetólogo, coincidieron en manifestar que en el caso de la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ no se presentó sobrepeso toda vez que de la Historia Clínica Materno Perinatal CLAP, aportada con la demanda, se evidencia que el peso pregestacional era de 71 kilos y para el 10 de marzo de 2016, de 81, lo que significa que subió 10 kilos, los cuales se encuentran dentro del rango máximo del aumento de peso admitido para no ser un riesgo.

Esto significa que pese a que el perito de la parte demandante hace hincapié en la falta de atención del sobrepeso que presentaba la materna, y que esto, en su sentir, pudo haber sido la causa de la muerte fetal, debe señalarse que no se demostró tal circunstancia, y por el contrario, el gineco obstetra MEDINA VIANA advirtió que tal condición sí genera riesgos, pero para que se presente hipertensión o diabetes gestacional, patologías estas que no se advirtieron en la demandante, pero no para ser la causante de un óbito fetal.

Resta entonces por determinar, si debió la Dra. IVENN JOHANNA MOSQUERA RENTERÍA, ordenar la prueba del o Sullivan, omisión en la que los demandantes fundamentan una culpa médica de su parte; frete a este punto, señaló el testigo experto en ginecología y obstetricia, Dr. MEDINA VIANA, *"Son temas de la atención del control prenatal, hoy se hace menos el test que se menciona, según las guías de atención de las maternas es que es al comienzo del embarazo, con un examen*

*de la glucosa en ayunas, sobre todo si la paciente tienen riesgos, pero el otro momento oportuno para hacerlo y eso está definido por la fisiopatología de la enfermedad, está entre la semana 24 y 28 del embarazo ... si se mantiene una sospecha de diabetes en el embarazo se podría repetir, por ejemplo cuando es un bebe con un tamaño excesivo, pero yo aquí no encuentro que haya tenido diagnóstico de feto grande para la edad gestacional, por lo que relacionar la muerte con la diabetes gestacional sería hilar muy fino, porque allí no se tuvo ese diagnóstico ... para puntualizar, en la atención del 12 de marzo, ese no era el momento para hacer el test de o Sullivan"*

En igual sentido se pronunció el testigo técnico Dr. ARTURO CARDONA OSPINA, señalando que habitualmente lo que ha enseñado la literatura es que se debe hacer entre la semana 24 y 28, y que por estar la gestante al final del embarazo y habiéndose programado para cesárea el 14 de marzo, no era oportuno ordenar en la consulta del 12 la práctica de esta prueba, ya que, saliendo positiva o negativa dicha prueba, no iba a cambiar la conducta, además que sería un recurso innecesario en el sistema, y no hay argumentos para hablar de un diagnóstico de diabetes gestacional.

Por su parte la perito LOZANO MOSQUERA informó en la rendición de su dictamen que este es un examen que se ordena en una consulta de control y antes de la semana 28 y no en una consulta de urgencia.

Además de lo anterior, es preciso resaltar que tanto los testigos como los peritos de la parte demandada, al unánime señalaron que de la revisión de la historia clínica de la paciente no se evidencia que hubiese sido diagnosticada con diabetes gestacional; razón por la que se concluye que la parte demandante no logró demostrar que este examen fuera determinante para evitar el desenlace fatal de la muerte de su hija.

Así pues, todos los expertos coincidieron en indicar que el examen de o Sullivan no era una prueba que le correspondía ordenar a la Dra. MOSQUERA RENTERÍA, pues la misma se practica entre la semana 24 y 28 del embarazo, y está ampliamente

demostrado que la consulta ocurrió en la semana 38 + 6 días, además que también indicaron los especialistas que, no se evidenció de la historia clínica que la paciente hubiese sido diagnosticada con diabetes gestacional.

Adviértase igualmente, que todos los testigos y peritos expertos, coincidieron en señalar en sus relatos, que la atención brindada por la Dra. MOSQUERA RENTERÍA a la señora PAULA ANDREA fue adecuada y que la conducta por ella adoptada es la que actualmente se sigue ante una paciente en iguales condiciones; conclusión a la que también arribó el perito de la parte demandante.

De lo narrado hasta este momento, encuentra este despacho, que la conducta de la demandada IVENN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA, fue diligente y adecuada, sin que advirtiera al momento de la consulta que debía realizarse una cesárea de urgencia, como quiera que encontró movimientos fetales positivos y se trataba de un embarazo de 38 semanas; aunado a que de acuerdo con el principio de carga de la prueba el cual tiene asidero en el art. 167 del CGP, y por tratarse de una obligación de medio y no de resultado, correspondía a la parte demandante demostrar el elemento volitivo de la culpa en cabeza de la médica IVEN JOHANA, no obstante, la única prueba que trajo al respecto fue el dictamen pericial rendido por el Dr. LUIS ARMANDO CAMBAS ZULUAGA, quien en momento alguno le endilgó culpa a la citada obstetra, solo que la consulta del día 12/03/2016 no cumplió los requisitos del protocolo, como es el debido análisis de la evaluación de la altura uterina y de la ganancia de peso en relación con el índice de masa corporal, encontrándose como ya se transcribió en lo pertinente de la historia clínica, que la altura uterina si fue analizada por la especialista.

En este orden, no existiendo en el plenario prueba alguna de que la atención prestada por la doctora IVEN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA a la señora PAULA ANDREA, hubiere sido inadecuada, podemos concluir que no se probó la culpa como elemento constitutivo de la responsabilidad civil médica; nótese que la parte demandante ningún medio probatorio allegó al respecto; en tanto que el dictamen pericial traído por la demanda, así como el testimonio traído por la parte demandada de galeno especialista en ginecología y obstetricia, quien de manera clara y sin

dubitación alguna afirme que la atención brindada a la demandante fue la adecuada y ajustada a los protocolos y literatura médica, por parte de la médica demandada IVENN JOHYANA MOSQUERA RENTERÍA.

Así las cosas, al no haberse probado la culpa en cabeza de la demandada IVEN JOHANA MOSQUERA VILLALBA, no existe nexa causal que nos permita concluir que la pérdida fetal sufrida por la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ, se dio como consecuencia de la negligencia o mala atención de la galena; razón por la que se hace nugatoria la prosperidad de las pretensiones en su contra y por la que se hace innecesaria el estudio de las excepciones por ella propuestas.

Pasemos ahora a analizar la conducta culposa del demandado **CARMELO SEGUNDO MONTES VILLALBA**, quien atendió el parto de la demandante el día 15 de marzo de 2016, indicándose en la demanda al respecto que, *“ese día llegó a la clínica a las 11:36 y le toco quedarse esperando a que la llamaran, solicitando que la atendieran porque tenía contracciones, pero fue ignorada, hasta que se colocó muy mal porque sintió un fuerte dolor en el vientre como un jalón, y la atendieron a las 13:48 porque su amiga solicitó ayuda en el segundo piso, siendo atendida luego de 17 horas de ayuno por el Dr. Carmelo Segundo Montes Villalba (...) que la colocaron en una camilla, y luego de que le realizaran un monitoreo, le informan que el ritmo cardíaco de la bebe no está respondiendo, luego le practicaron una ecografía y le dicen que la niña no tiene signos vitales y después la pasan de inmediato a cirugía, según las notas anestesiológicas a las 13:42 y le inician el procedimiento de cesárea a las 13:53, obteniéndose recién nacido de sexo femenino, sin signos vitales, apgar 0/10, la terapeuta respiratoria hace reanimación a la bebe durante 25 minutos, pero no responde”*.

Al respecto, el dr. MONTES VILLALBA indicó en su defensa que *“La atención médico quirúrgica que le brindó a la paciente, fue de forma inmediata, una vez se la asignaron, siguiendo todos los protocolos médicos quirúrgicos y la lex artis. El procedimiento de cesárea fue realizado ante la ausencia de latido cardíaco fetal y rastreo ecográfico sin actividad cardíaca al momento que le brinda atención médica”*, en el mismo sentido indicó en su interrogatorio *“cuando yo ingresé entre a hacer un*

*procedimiento de urgencia a una señora que estaba en el pasillo con sangrado y cuando termino el procedimiento me encuentro a la enfermera haciéndole la exploración de los latidos del bebe y no se le escuchan fue cuando yo procedo a intervenir a ayudar a buscar la fetocardia y fue evidente, se hace la ecografía para corroborar que la bebe ya no tenía vida".*

Lo anterior guarda relación con lo plasmado en la historia clínica de la demandante OCAMPO SÁNCHEZ para el día 15 de marzo de 2016, según la cual para las 13:48 horas se deja sentado: *"paciente de 32 años... con gestación de 39.2 semanas programada para cesárea más pomeroy. No es posible auscultar fetocardia con ecotoner, se realiza rastreo ecográfico y no se aprecia actividad cardiaca. Su explica a la paciente y a su familiar de los hallazgos y se procede a pasar a sala de cirugía (...) Análisis: Óbito fetal. Diagnóstico: Muerte fetal de causa no especificada"* (Fl. 41)

Posteriormente, a las 14:54 se deja constancia del procedimiento de cesárea + pomeroy (Fl. 42), donde se indica, hora de nacimiento: 13:53 horas, hallazgos recién nacido vivo, lo cual fue objeto de aclaración mediante nota realizada a las 15:09 (Fl. 43), sexo femenino, pesos 3640 gramos, talla 50 cm apgar 0/0.

Frente a la atención brindada por el Dr CARMELO SEGUNDO, indicó el testigo técnico por él traído, Dr. CARLOS MARIO MEDINA VIANA, *"se encuentran los estándares de una atención adecuada y que ocurre un desenlace fatal lamentable pero así mismo entra dentro de esas posibilidades que hay en el ejercicio de la medicina, de la obstetricia, de la atención en salud. La atención fue la pertinente, la que correspondía en la atención de la señora";* y agregó además que, *"la conducta que se toma es adecuada se hace un diagnóstico preciso y la conducta que se sigue es la que corresponde"*.

En igual sentido se pronuncia el testigo técnico Dr. ARTURO CARDONA OSPINA, cuando indicó que, frente a una actuación igual, se debería proceder de la misma manera en que el galeno procedió y que no tiene ningún reproche frente al proceder de aquel especialista,

En efecto, de la historia clínica de la paciente se advierte que, al momento de la intervención quirúrgica, el feto ya se encontraba sin vida ya que no se apreciaba actividad cardíaca, sin que se haya sustentado algún juicio de reproche respecto al acto quirúrgico, y menos aún que se hubiese demostrado; es así como la única prueba aportada por la parte demandante a quien le corresponde la carga, fue el dictamen pericial, presentado por un perito médico, quien no tiene la especialidad de ginecología u obstetricia y quien indicó: *"No se evidencia ningún protocolo de manejo para la gestante de alto riesgo programada para cesárea electiva, al punto que realizaron una cesárea urgente cuando ya no había posibilidades de salvar la bebé"*; lo que significa que cuando el Dr. MONTES VILLALBA la intervino, el daño, esto es, el óbito fetal, ya había acaecido, sin que exista prueba alguna que califique su actuar como negligente o imprudente; razón por la que ante la falta de prueba del elemento volitivo, habrá de denegarse las pretensiones en su contra, sin que sea necesario entrar al estudio del nexo causal, ya que al no haberse demostrado la culpa, se desvirtúa dicho nexo.

Pasemos entonces, al estudio de la culpabilidad en cabeza de **la EPS CRUZ BLANCA EPS y de ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**

Corresponde en este punto, demostrar a la parte activa de la contienda, que el óbito fetal ocurrió como consecuencia de un actuar negligente e imprudente de parte de la EPS o la IPS, de las cuales se reprocha, (i) control prenatal que no se ajusta a los protocolos del ministerio de Salud de Colombia, (ii) la paciente solo fue valorada por médico gineco-obstetra el día el día 12/03/2016, pese a estar clasificada como de alto riesgo obstétrico, (iii) La EPS suspendió el servicio de atención en salud, (iv) la cesárea inicialmente programada para el día 14 de marzo de 2016 fue aplazada para el 15 de mismo mes y año sin motivo válido, (v) el día 15 de marzo de 2016 a las 12:00 meridiano, no le es realizada ninguna valoración del estado de vitalidad fetal sino hasta las 13:48, cuando ya el feto estaba muerto.

De la prueba documental recaudada en el plenario, se tiene que, de un lado, la señora PAULA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ inició los controles prenatales de manera tardía, esto es, el 11 de diciembre de 2015, cuando ya se encontraba en el tercer

trimestre del embarazo, a escasos tres meses para dar a luz, y ello obedeció a que no se encontraba en la ciudad, tal y como se informó en la historia clínica (folio 80), contrario a lo que indicó en el escrito de demanda y en el interrogatorio de parte; y de otro, en los controles médicos que reposan en el expediente en todos ellos se indicó que la paciente no presentaba cefalea, ni premonitorios, así como que se advertían movimientos fetales, sin actividad uterina; y si bien, se trataba de un embarazo de alto riesgo, por tratarse de una paciente multigestante, precesareada e ingreso tardío a control prenatal, como bien lo expuso la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA traída por la parte demandada, al indicar *"que la paciente haya iniciado los controles prenatales para el momento de la terminación del embarazo no modificaba el manejo a seguir, máxime contando con realización de ecografía gestacional temprana de la semana 10 que la paciente llevo al ingreso de control prenatal. El hecho de ser el quinto embarazo de la paciente es decir el ser una mujer multigestante, tampoco afecta o modifica el riesgo de la paciente para el día 12/03/2016. El antecedente de cirugías uterinas como lo eran dos cesáreas si era importante tenerlo en cuenta, y así se hizo como lo expliqué previamente para determinar la vía del parto. Mientras que los antecedentes de parto pretérmino y macrosomía que sí hacen que una paciente sea clasificada como ARO, en la paciente del caso en particular no son claros, pues en la historia clínica en el campo de antecedentes ginecobstetricos se consigna partos prematuros O, algún nacido 4000g: NO"*.

Por otra parte, sostuvo el Dr. CARLOS MARIO MEDINA VIANA, que *"cuando se programa una cesárea electiva se está en el tiempo adecuado para hacerla, en general se define hacia las 39 semanas ... en este tiempo hay mayor certeza que vamos a encontrar un ser más maduro"*, que en el caso de la señora PAULA ANDREA, para *"el día 12 estaba en la semana 38 + 6 días, para el 14 en la semana 39 + 1 día, para el 15 en la semana 39+2 días, estamos hablando de que es un tiempo oportuno para realizar la cesárea"*, a igual conclusión arribó la dra. SANDRA LOZANO MOSQUERA, perito gineco obstetra, traída por la demandada IVEN JOHANNA quien sostuvo que incluso en la semana 40 es un momento oportuno para practicar una cesárea electiva porque se ha demostrado que en este momento existe una mayor madures fetal. Tales aseveraciones permiten concluir que no se trató de una cesárea

realizada por fuera del término y que el hecho dañoso no fue producto de una cirugía tardía, pues según se indicó, la cesárea se realizó dentro del término oportuno, conclusión a la que también arribó el testigo técnico ARTURO CARDONA OSPINA, gineco obstetra y fetólogo.

En cuanto a la causa de la muerte del bebe, sostuvo el testigo MEDINA VIANA que *"después de mirar la historia, los factores de riesgo, la evolución, no había un factor de riesgo que uno pudiera relacionar con este desenlace... allí caben muchas de las muertes de los bebes llamadas muertes inexplicadas, en la historia clínica no encontré que se refiriera a la causa"*; y frente a que la causa de la muerte hubiese sido la asfixia mecánica por meconio como lo expuso el perito de la parte demandante, precisó, *"yo creo que hay que leer mejor la historia porque si bien había meconio en la boca y cuando dice que se aspiran las cuerdas vocales, la tráquea, ahí no se habla de meconio, yo creo que hay que mirar con más juicio la historia clínica. Esas afirmaciones de causalidad, las respeto, pero hay que tener mucho cuidado. Que se haya impregnado de meconio el bebe no podemos dar esa relación de causalidad, él se pudo haber impregnado en un jadeo cuando se estaba muriendo, o después de muerto. Esa conclusión me parece a mí que es apresurada, no la comparto. Se desconoce la causa de la muerte del bebe, no se puede decir que fue asfixia mecánica como lo dice el perito"*; y más adelante agregó, *"El líquido amniótico es como una piscina entonces tanto la piel como las uñas y los orificios se van a impregnar de meconio y si el bebe en ese trance de sus últimos momentos, abre la boca, el meconio también va a entrar a la boca, lo que yo recuerdo es que no había meconio más allá de esos líquidos que usted menciona ... interpretar que fue que aspiró meconio y que el meconio fue el que mato al bebe es respetable, pero habría que mirar más allá cuáles son las implicaciones del meconio y qué significado tiene"* y concluye frente a este tema *"Quiero hacer énfasis en que dice: se aspira tráquea sin obtención de meconio o sea que en la vía aérea tráquea no había meconio, eso es muy importante que se tenga presente"*

En el mismo sentido reiteró la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA y el testigo técnico ARTURO CARDONA OSPINA, que en el presente caso se desconoce la causa del óbito fetal y que esta no puede ser determinada, precisando este último

especialista que *"la muerte fetal en el 50% de los casos en los países desarrollados no se sabe la causa, y en los países en vía de desarrollo como el nuestro es posible saber la causa hasta el 20% de los casos"* y agregó que en este caso, *"se tiene una paciente que es catalogada como de alto riesgo obstétrico y que posiblemente si entra a la semana 40 del embarazo sí se aumenta la tasa de mortalidad si la compara con las pacientes de bajo riesgo, pero en este caso la paciente no alcanzó a llegar a la semana 40, entonces ella está dentro de esas pacientes de alto riesgo en los que los causales de muerte fetal yo no lo puedo separar de las pacientes de bajo riesgo ... entonces una muerte fetal que ocurre antes de la semana 40 en una paciente que tiene factores de riesgo como la multiparidad, la obesidad, pues es la misma estadística que ocurre incluso en pacientes de bajo riesgo cuando se les muere los fetos antes de la semana 40"*. Y concluye, *"con todo el respeto de mis colegas, aquí quien haya dicho cuál fue la causa de muerte fetal, pues mis respetos, pero no tenemos argumentos para hacerlo"*

En cuanto a los controles prenatales iniciados de manera tardía, señaló el Dr. CARLOS MARIO MEDINA VIANA: *"En un control prenatal que se lleve de una manera adecuada se detectan riesgos, para eso principalmente es que se hace la atención ... y disminuir las probabilidades de que se presenten complicaciones. Hoy se considera que es oportuno ingresar antes de la semana 10"*

En relación al peso del bebe, de quien se indica en la historia clínica presentaba un peso de 3.640, señaló el mismo testigo que, luego de consultar la página web prenatalogy: *"para 39.2 semanas y un peso de 3640 gramos, el promedio de peso es de 3490, el rango que se considera normal para esta edad gestacional va desde un percentil 10 hasta un percentil 90 y este bebe se ubica en el percentil 63, lo que significa que está muy alejado del percentil 90 y por encima de este valor es que decimos que es grande para la edad gestacional; en resumen, el bebe con 3640 a las 39 semanas y 2 días tiene un peso adecuado"*

Precisó igualmente el testigo técnico MEDINA VIANA que los *"los ayunos disminuyen los movimientos del bebe pero de ninguna manera para producir una muerte fetal"*, conclusión en la que coinciden los demás especialistas consultados, precisando el

Dr. CARDONA OSPINA que *“está demostrado que las pacientes y la placenta tienen una correlación tal que hacen que el feto no tenga que ver con el ayuno y la muerte fetal o un estado fetal no tranquilizador”* y agrega que *“así esta paciente tuviera una masa corporal de 20 o de 40, la conducta era igual, es igual la finalización de la gestación en la semana 39<sup>o</sup> en el curso de la semana 39’*

Conviene entonces analizar en este momento, de manera concreta si para el día 14 de marzo de 2016 se presentó una falla administrativa de parte de las entidades demandadas, que pudiera ser la consecuencia del fatal desenlace, ello por cuanto la parte demandante sostiene que si se decidió aplazar la cirugía para el día siguiente, debió habersele realizado un monitoreo al bebe para saber cómo estaba y un examen médico a la madre, teniendo en cuenta que no le habían hecho el o Sullivan, que se había ganado mucho peso y que se estaban extendiendo en el tiempo.

En su defensa, la parte demandada cuenta, de un lado, con la apreciación del perito técnico Dr. MEDINA VEANA, quien sostuvo que si la paciente y su bebe están en buenas condiciones, retrasar un día o dos días inclusive, o el tiempo que sea prudente o necesario para hacer la cirugía, no genera ninguna inconveniente, ya que estaba a favor el hecho de que la paciente había sido evaluada dos días antes, no solamente en cuanto a un examen físico, sino que además se le realizó un monitoreo que es un examen que permite evaluar el estado del bebe, por lo que no era necesario para tomar la decisión de aplazar la cirugía la realización de un nuevo monitoreo fetal; pero que no obstante, si se le hubiera hecho alguna evaluación el día 14 era suficiente con haber escuchado los ruidos cardiacos del bebe, preguntarle a la mama si percibía los movimientos, ya que hubiera sido una buena práctica tener una evaluación clínica.

Por otra parte, la perito SANDRA LOZANO MOSQUERA manifestó que la decisión de no hacer la cesárea el día 15 fue administrativa porque el anesthesiólogo no tiene injerencia en la programación de las cirugías, pero que si la paciente presentaba signos de alarma debió consultar por el servicio de urgencias; y agregó, que las cesares que son electivas son cesáreas que se pueden diferir, puesto que no presentan ningún signo de alarma y que como los pacientes ya saben los signos de

alarma, en caso de que se presenten deben consultar por urgencias, no obstante manifestó que la decisión de la cirugía y la terminación del embarazo es una decisión médica y no debió ser una tomada por la parte administrativa.

A su turno, el testigo técnico ARTURO CARDONA OSPINA sostuvo de manera tajante, que en su sentir, no se hacía necesaria ninguna valoración médico de la paciente para el 14 de marzo de 2016, en que se decidió aplazarle la cirugía para el día 15, puesto que, *"si a él le consultan hoy, teniendo un monitoreo fetal de ayer o de antier reactivo y la paciente puede volver mañana porque falta algún evento administrativo, yo doy el aval, no tengo problema, porque tengo una prueba del bienestar fetal, adicional que hay una referencia de movimientos fetales del día en que no se pudo hacer la cesárea por los eventos administrativos que habían"* y agrega que *"si a mí me dicen hay que mandarle otro monitoreo u otra prueba de bienestar fetal, les digo no, ella ya tiene una prueba del sábado y esta buena, podemos esperar, ella no lo necesitaba"*, *"el óbito fetal es una condición que muy rara vez se presenta cuando un monitoreo fetal está bien ... y es extremadamente raro que se presente una muerte fetal en las próximas 96 horas, pero no es cien por ciento seguro"* y reitera que *"la prueba diagnóstica más lo que refiere la paciente frente a los movimientos fetales, hoy por hoy siguen siendo las dos pruebas reinas para generar tranquilidad en los equipos de salud en un caso como este"*; *"si la paciente llega el lunes y administrativamente le dicen que no pueden realizarle la cirugía x, ella ya tiene una prueba de bienestar fetal del sábado anterior en la que ella no requiere otra prueba ... entonces no tiene por qué entrar el acto médico como tal a figurar porque igual a ella le van a dar el chance de que venga al otro día"*

De las apreciaciones de los expertos citadas, se puede inferir razonablemente que pese a que una decisión administrativa no puede interferir en el estado de salud de los pacientes, pues son trabas que se encuentran proscritas aun constitucionalmente, no se configuró una mala práctica de parte de la EPS o IPS al aplazar la cirugía por un día más, sin realizar ninguna valoración médica, puesto que en primer lugar, se contaba con un monitoreo fetal positivo realizado dos días antes, que no indicaba ninguna alteración; en segundo término, la demandante no refirió ese día sentir dolor, malestar o cualquier signo de alarma; tercero, estaba instruida

por parte de la Dra. IVENN JOHANA de los síntomas por los cuales debía consultar inmediatamente, conforme se dejó sentado en la historia clínica de la atención correspondiente al 12 de marzo de 2016 y por último, la madre manifestó que sintió a su bebe moverse durante todo momento incluso el día 15 de marzo, antes de ser ingresada al quirófano.

En este orden, no existe prueba alguna en el plenario que indique que el hecho de haber sido diagnosticada como un embarazo de alto riesgo exigiera que la cesárea debía programarse de urgencia. No obstante, le correspondería demostrar a la parte actora que si se hubiera realizado la cesárea el día 14 de marzo de 2020, fecha para la cual fue programada inicialmente por la obstetra IVEN JOHANA MOSQUERA RENTERÍA, el resultado hubiese sido diferente, empero, ninguna prueba se arrimó al respecto; por el contrario en el dictamen pericial aportado por la parte demandada, cuando se le indagó acerca de si el manejo establecido ante el diagnostico de óbito fetal fue el adecuado a protocolos y guías de manejo, contestó: *"Si, la paciente de forma inmediata es trasladada para realización de cesárea de forma urgente para extraer el producto obitado, se considera que el manejo fue adecuado y el que requería la paciente en su momento"*.

Y cuando se le preguntó si se puede establecer si la causa de la muerte fetal era prevenible y evitable, respondió *"La causa de la muerte de la menor no logró establecerse porque no se cuenta con reporte de realización de autopsia"* y agregó *"Se trata de una paciente sana que ingresa programada para cesárea electiva y que solo hasta ese momento del procedimiento se evidencia la ocurrencia de óbito fetal"*.

A su turno, el dictamen pericial de la parte demandante no fue claro en determinar con precisión cuáles fueron las falencias médicas por parte de los demandados, pues si bien, expuso que el control prenatal no se ajustó a los protocolos del ministerio de Salud de Colombia, que la paciente solo fue valorada por médico gineco-obstetra el día 12/03/2016, que La EPS suspendió el servicio de atención en salud, que la cesárea fue aplazada sin motivo válido, y que a la paciente la atendieron tardíamente, no fue contundente en manifestar que estas hubieran sido las causas del deceso, máxime cuando la misma demandante manifestó en su escrito de

demanda y en su interrogatorio que el día 15 de marzo de 2016 se encontraba con curso normal de su embarazo y en la historia clínica, en las notas de sicología se reseña *“se dialoga con la paciente y se indaga acerca de cómo se siente, ella refiere no entender lo que sucedió, lo que más me tiene es que mi princesa estaba muy bien, yo ayer vine y ella estaba bien, el sábado también tuvo monitorio y estaba bien, no entiendo que pasó”*

Bajo este entendido, y del material probatorio analizado, claramente se observa que la parte demandante no logro demostrar que el daño moral padecido por la muerte fetal de su hija y hermana, obedeciera a una causa imputable a la parte demandada, es decir que el óbito fetal hubiere ocurrido por falla en el servicio en la atención prestada; pues como ya se dijo, de la historia clínica claramente se desprende que la atención fue oportuna y que se le brindo el tratamiento requerido.

Ahora, si en gracia de discusión, se admitiera que efectivamente tanto en la EPS como en la IPS demandadas, existió ese elemento volitivo de la culpa, al no ingresar de manera oportuna a la señora PAOLA ANDREA OCAMPO SÁNCHEZ al control prenatal, no autorizarle las citas con especialistas, las ecografías y demás exámenes por ella relatados, así como haberle negado la realización de la necropsia, y que todas esas conductas incidieron en la causa del daño, esto es, el óbito fetal; tales eventos solo constituyen un indicio en contra de la parte demandada, que por sí solo no tiene suficiente vigor probatorio y, que en todo caso, quedó desvirtuado con las pruebas allegadas al litigio, de la cuales no logra advertirse por manera alguna, un nexo de causalidad entre las conductas recriminadas por la activa y el daño causado por la pasiva, pues no se aportó por la parte demandante elemento de prueba alguno que permitiera inferir razonablemente que el deceso del bebe ocurrió por tales circunstancias, y por el contrario, se probó fehacientemente que la causa del óbito fetal es totalmente desconocida; huerfandad probatoria que desencadena en la negación de las pretensiones, pues era a la parte demandante y solo a ella, a quien le correspondía demostrar los elementos para la configuración de la responsabilidad médica, empezando por el nexo causal y la culpa y sin esta prueba, en vano resulta todo esfuerzo argumentativo.

Así las cosas y como la parte demandante no acreditó un actuar imperito, negligente, tardío o inoportuno por parte de cualquiera de los demandados, como causa del daño padecido, pese a que era de su cargo la prueba de la culpa y de su causalidad en los términos del art. 167 del C. G.P., en armonía con el 1757 del C. Civil, habrá de negarse las pretensiones de la demanda, toda vez que la falta de estos elementos impiden la estructuración de la responsabilidad civil generadora de la obligación indemnizatoria.

Por lo anterior, se hace nugatoria la prosperidad de las pretensiones, imponiéndose por tanto no acceder al reconocimiento de las mismas y por sustracción de materia no habrá lugar a entrar al estudio de las excepciones de mérito propuestas, con la consecuente condena en costas a la parte vencida, para lo cual se fijarán como agencias en derecho la suma de TRES salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV).

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** No acceder a las pretensiones de la demanda, por no haberse probado el supuesto fáctico de la norma que consagra la obligación indemnizatoria de la cual dependía el reconocimiento de las pretensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Declarar no probada la excepción de mérito de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, sin que haya lugar al estudio de las restantes excepciones de mérito propuesta por las demandadas, por sustracción de materia.

**TERCERO:** se condena en costas a la parte Demandante, las cuales se liquidarán por la Secretaría del Despacho, conforme a los artículos 366 del C.G.P., para lo cual

se incluirán como agencias en derecho, la suma de TRES salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SMLMV) a cargo de la parte vencida.

**CUARTA:** En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFICADO EN ESTRADOS.

**Firmado Por:**

**MURIEL MASSA ACOSTA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 014 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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

Código de verificación:

**2111089e44f8ea79841b339c4f71cf0da5daa9f16bec6f6d9dc2f8f06d64d  
e90**

Documento generado en 08/06/2021 10:19:48 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**