

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN  
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 25 de mayo de 2021, según acta interna No. 010)

Corresponde a la Sala desatar los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el **15 de marzo de 2019** por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda radicada el 6 de marzo de 2012 (fl. 81), SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA y JUAN JOSE BRAVO ORDOÑEZ en calidad de "*afectados principales*", SILVIO MARTINEZ y ELSA PATRICIA GUEVARA MUÑOZ en condición de padres de la "*afectada directa*", RODERIC BRAVO ORDOÑEZ y TIRSA ADIELA ORDOÑEZ en calidad de "*terceros afectados*" solicitaron declarar a COOMEVA EPS responsables de todos los daños y perjuicios causados a los anteriores "*como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico*". En consecuencia, piden <sup>1</sup> condenar a la demandada a pagar el equivalente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales para cada uno, junto con los intereses liquidados desde la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago de la obligación.

Como sustento de sus pedimentos se relata en la demanda, que la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA está afiliada a la EPS COOMEVA, y que el 2 de noviembre de 2010 se dirigió a urgencias al Centro de Servicio Médico Profesional porque tenía un dolor abdominal, retraso de 15 días y el "*test de embarazo casero*" que se había practicado el 29 de octubre "*había salido positivo*".

Que en dicha institución le confirmaron que estaba en embarazo, razón por la que inmediatamente se programó cita de control y planificación, la que le fue asignada para el 25 de noviembre del 2010, siendo atendida por la Doctora ÁNGELA QUINTERO, quien le manifestó que el embarazo hasta ese momento "*era normal y que no encontraba ningún inconveniente*". Igualmente la galena le comentó a la señora MARTINEZ GUEVARA que existía un examen denominado "*ecografía genética*" que se realizaba "*entre la 12 y 15 semana*" y permitía

---

<sup>1</sup> Sin mencionar a la señora TIRSA ADIELA ORDOÑEZ

descartar el *"síndrome de down, entre otras anomalías"*, sin embargo le indicó que ese procedimiento no era cubierto por el POS.

Que dicha ecografía se realizó el 15 de diciembre, siendo atendida por el gineco-obstetra EYDER BURBANO ADRADA, *"quien le informó que al parecer su bebé tenía un pequeño problema, ya que los marcadores daban positivo para RCIU y PRE-ECLAMPSIA"*. Dicho diagnóstico y los exámenes fueron presentados por la señora SILVIA PATRICIA a la médica de la EPS indicándole además que con lo anterior el embarazo era de alto riesgo, no obstante, la galena *"no le prestó atención ni importancia a estos resultados, prueba de ello es que NO fue remitida al especialista y en la historia clínica anotó que la ecografía genética estaba OK"*.

Que el 27 de diciembre consultó por urgencias en la Clínica la Estancia debido a que presentó sangrado vaginal, siendo atendida por los ginecólogos JAIME PAZ MERA, LUIS ALFONSO OSPINA y MAURICIO ANDRES ERAZO, *"quienes NO encontraron ningún inconveniente y no detectaron de dónde provenía el sangrado"*, razón por la que éste último ordenó control para un mes después.

Que el 20 de enero de 2011, asistió a la tercera cita de control comentándole a la médica los inconvenientes que presentó el mes de diciembre, *"pero tampoco se le dio importancia por parte de la galena"*, aunado a que hasta esa fecha la EPS no había programado ninguna ecografía.

Que el 09 de febrero, la señora MARTINEZ GUEVARA presentó *"náuseas y vómito"* además de un tipo de alergia en las piernas, y en ese momento le fue diagnosticado embarazo de alto riesgo *"después de casi dos meses que se le había diagnosticado por parte del Dr. EYDER BURBANO"*.

Que debido al embarazo *"tan riesgoso"* le ordenan una ecografía de tercer nivel, la cual se practicó el 21 de febrero en el Centro Médico Perinatal con el doctor OSCAR ORDOÑEZ, donde le informan que *"su embarazo NO era viable, ya que había detectado una anomalía severa del sistema nervioso central"*, razón por la que *"de la manera más fría y cruel, le dijeron que tenía que abortar"*, diagnóstico que fue ratificado por el doctor EYDER BURBANO el 22 de febrero.

Que en el quinto mes de gestación la señora SILVIA PATRICIA asistió a su último control, donde la doctora ÁNGELA QUINTERO la remitió al perinatólogo de la EPS el doctor JUAN ALVARADO, quien luego de realizarle algunos exámenes diagnosticó *"hemorragia subdural severa"*, por lo que debía decidir si tener al bebé con un problema cerebral que lo limitaría de por vida o abortar, siendo esto

Último la recomendación del galeno y a la que finalmente los padres accedieron el 02 de marzo de 2011.

Que el 19 de abril se recibieron los resultados de patología donde se ratifica que "su hija" tenía microcefalia, la que nunca fue detectada durante los 05 meses de embarazo que acudió a los controles prenatales, "a causa de la negligencia y mala atención por parte de la EPS COOMEVA".

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada<sup>2</sup> resiste las pretensiones del libelo, señalando que no existe falla médica, ni negligencia alguna en la atención prestada a la paciente. Refiere que la señora SILVIA PATRICIA fue atendida desde el 8 de noviembre de 2010, en su primera cita del Programa de Control Prenatal, donde se la encuentra en buenas condiciones y se ordenan exámenes prenatales, asignando nueva cita para el 24 de noviembre de 2010. Que el 25 de noviembre de 2010 es atendida por la doctora ANGELA QUINTERO, se revisan exámenes ordenados el 8 de noviembre los que están normales e igualmente la encuentra asintomática, se educa en cuidados generales, signos de alerta y se da cita para el 22 de diciembre de 2010, en esta última la misma gestante le informa a la doctora QUINTERO que "probablemente se hará ecografía genética", razón por la que es falso que dicha galena le comentara sobre dicho procedimiento.

Que el 15 de diciembre de 2010 por su propia voluntad la señora SILVIA PATRICIA acudió al Centro de Diagnóstico Perinatal del doctor EYDER BURBANO, para realizarse una ecografía genética "que reportó un embarazo normal de 12 semanas 6 días" arrojando como resultados "marcadores negativos para cromosopatías y positivo para RCIU (Retardo de Crecimiento Intrauterino) y pre-eclampsia", resultados que son hallazgos frecuentes en las ecografías a esa edad gestacional por lo que siempre se sugiere una ecografía complementaria entre la semana 20 y la 24 para confirmar el riesgo real, "que si bien exigen un control, no constituyen un diagnóstico grave", máxime que la pre-eclampsia no se diagnostica con una ecografía sino con la toma de presión arterial y laboratorios periódicos conforme lo considere el médico, exámenes éstos que "fueron siempre normales".

Que la atención recibida en la Clínica La Estancia por los doctores que menciona en la demanda no están vinculados a la EPS y con relación a la supuesta falta de importancia de la galena sobre el sangrado vaginal que presentó el 27 de diciembre de 2010, "no es que no se haya brindado la atención requerida sino

---

<sup>2</sup> Notificada personalmente el 24 de mayo de 2021 – fl. 121

*que habían pasado 22 días y se encontraba en buenas condiciones y había sido atendida por la IPS La Estancia quienes la habían remitido a Ginecología”, con cuya orden ya contaba la paciente y era la interesada quien debía realizar el trámite ante la IPS para obtener la cita, sin embargo, ni el segundo ni el tercer control realizado por la EPS COOMEVA tienen incidencia, ni se relacionan con la malformación anatómica del sistema nervioso central que traía el embrión y que conllevó a la decisión voluntaria de suspender el embarazo.*

Que al 20 de enero de 2011 ya se contaba con 02 ecografías, una tomada el 15 de diciembre de 2010 de forma particular y otra bajo la cobertura de la EPS el día 27 de diciembre de 2011 con resultado de embarazo de 14 semanas 5 días, placenta fúndica posterior y líquido amniótico normal, ecografía que no se realizó anteriormente por cuanto el 25 de noviembre de 2010 los exámenes eran normales, *“su presión arterial excelente”* y negativos para toxoplasma, citomegalovirus, epsteinbar, herpes y virus.

Que el 09 de febrero fue valorada por control por ginecoobstetra, más no como lo manifiesta en la demanda por presentar náuseas y vómito que son síntomas frecuentes del embarazo que no permiten concluir *“que fue allí cuando se le diagnosticó embarazo de alto riesgo”*.

Que el 21 de febrero de 2011 ya por el tamaño del embrión, se ordenó ecografía con doppler de circulación fetoplacentaria en el Centro de Diagnóstico Perinatal *“donde se evidencia la anomalía severa del sistema nervioso central compatible con Holoprosencefalia alobar”*, por lo que la EPS ordenó una más realizada en Pronacer el 24 del mismo mes y año donde se evidencia *“la alteración intracraneana con líquido frontal subdural y línea media frontal no visible”*.

Como excepciones de mérito formuló las siguientes:

a) *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, bajo el entendido de que la única afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud Régimen Contributivo por intermedio de COOMEVA EPS S.A., y relacionada en forma directa con los hechos de la demanda es la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA, con estado actual activa, razón por la que los demás demandantes *“carecen de competencia para demandar en este proceso”*, pues la controversia se refiere al sistema de seguridad social en salud y no tienen la calidad de afiliados, ni beneficiarios de la actora. Si bien el señor JUAN JOSE BRAVO ORDOÑEZ mantiene una *“unión libre”* con la señora SILVIA PATRICIA según las pruebas anexas a la demanda, aquel está vinculado a otra EPS faltando a la obligación establecida en la Ley 100 de 1993 de que *“ambos esposos o*

*compañeros permanentes, deben estar en la misma EPS aunque los dos sean cotizantes".*

b) *"Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley",* habida cuenta que los perjuicios que se puedan causar a un paciente por la actividad médica únicamente se predicen cuando se demuestre *"culpa comprobada",* acreditando negligencia, impericia, descuido o imprevisión del galeno, siendo a la parte demandante a quien le incumbe *"probar esa relación de causalidad",* lo que aquí no ocurre pues de los elementos aportados con la demanda se evidencia que *"COOMEVA EPS como las IPS que le prestaron atención le brindaron todos los servicios que requirió y que fueron realizados conforme a los reglamentos establecidos para el efecto, prestándolos de una forma ininterrumpida, diligente, profesional, oportuna, comprendiendo el diagnóstico, información, tratamiento y subsiguientes",* por lo que la decisión de interrumpir el embarazo fue exclusiva de la señora SILVIA PATRICIA ante las graves malformaciones fetales detectadas y no por un mal diagnóstico como se sugiere en el libelo.

c) *"Inexistencia de los perjuicios e indemnizaciones demandadas",* pues en todo momento se le brindó a la paciente atención diligente e ininterrumpida con los profesionales especializados requeridos, se le prestaron todas las ayudas diagnósticas y se tomaron todas las medidas necesarias, lo que se evidencia de la simple lectura de la historia clínica, destacando además que la ciencia de medicina no es exacta donde se pueden presentar situaciones *"inherentes a las características propias que no permitan precisar el momento exacto para detectar en imágenes las malformaciones fetales, individuales del paciente, que convergen a que eventualmente se presenten circunstancias de caso fortuito que constituyen muchas veces imprevisible, y que aun siendo previsibles resultan inevitables".*

d) *"Calidad en la prestación del servicio",* dado que el servicio asistencial prestado a la paciente por la red de prestadores de COOMEVA EPS se realizó de forma oportuna y dentro de las mejores condiciones, sin que se haya causado directa ni indirectamente daño alguno a la afiliada durante su gestación.

e) *"Caso fortuito",* a pesar del cuidado, idoneidad y experiencia del equipo médico, las IPS y COOMEVA EPS, el aborto terapéutico se practicó por la exclusiva voluntad de la actora debido a las complicaciones o preexistencias de tipo congénito que no obedecen a la gestión culposa de los facultativos, en razón a

que constituyen contingencias puramente aleatorias de la patología que no pueden ser atribuidas a los médicos tratantes.

f) *"Enriquecimiento sin causa"*, debido a la *"recurrente alusión a perjuicios que no existieron y por tanto no están probados"*, de ahí que las peticiones resarcitorias *"constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento no padecido por seis (6) actores de los cuales, una (1) sola es la afiliada a COOMEVA EPS"*, máxime cuando las pretensiones reflejan una *"desmedida e injustificada ambición para obtener un lucro injustificado"*.

g) *"Actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa de mi representada"*, el equipo médico y las IPS de la red de COOMEVA EPS que atendieron a la paciente, observaron en todo momento la diligencia y cuidado exigibles propios de la profesión de la medicina y no puede endilgárseles responsabilidad civil o administrativa por la patología sobreviniente que concluyó en un aborto legal y voluntario frente a la malformación, *"incompatible con la vida hallado luego de las valoraciones practicadas a la gestante"*.

g) *"Prescripción"*, sobre todos aquellos derechos que se puedan afectar con este fenómeno extintivo, incluyendo las normas reglamentarias para el efecto.

En la misma oportunidad, y con fundamento en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 206725, efectuó **llamamiento en garantía** a LIBERTY SEGUROS S.A., (fls. 155 a 161 c. ppal.), no obstante, pese a ser admitido por auto del 13 de diciembre de 2012 (fl. 176 c. ppal), la parte interesada no realizó las gestiones para su notificación, razón por la que se continuó el proceso sin la vinculación de la aseguradora (fl. 189).

3. LA SENTENCIA APELADA (fls. 362 a 367 c. ppal.). En ella se resolvió: i) Declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por COOMEVA EPS denominadas *"Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley, inexistencia de los perjuicios e indemnizaciones demandadas, caso fortuito y carencia de culpa"* respecto de los demandantes JUAN JOSE BRAVO ORDOÑEZ, SILVIO MARTINEZ, ELSA PATRICIA GUEVARA MUÑOZ, RODERIC BRAVO ORDOÑEZ y TIRSA ADIELA ORDOÑEZ; ii) declarar probada parcialmente la excepción denominada *"falta de legitimidad en la causa por activa"* respecto de los demandantes JUAN JOSÉ BRAVO ORDOÑEZ, SILVIO MARTINEZ, ELSA PATRICIA GUEVARA MUÑOZ, RODERIC BRAVO ORDOÑEZ y TIRSA ADIELA ORDOÑEZ; iii) negar las pretensiones indemnizatorias formuladas por los demandantes JUAN JOSE BRAVO ORDOÑEZ, SILVIO MARTINEZ, ELSA PATRICIA GUEVARA MUÑOZ, RODERIC BRAVO ORDOÑEZ y

TIRSA ADIELA ORDOÑEZ; iv) declarar responsable civilmente a COOMEVA EPS por los perjuicios psicológicos sufridos por la demandante SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA; v) como consecuencia de lo anterior, "condenar a pagar a SILVIA A MARTINEZ GUEVARA como indemnización por daño psicológico el equivalente al 30% de 100 SMLV"; y vi) con costas a cargo de los demandantes en favor de la demandada, señalando como agencias en derechos el equivalente 5 SMLMV.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que la parte actora no acreditó la culpa por falla en el servicio médico, toda vez que del contenido de la historia clínica se evidencia que a la paciente SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA se le prestó la atención en salud que requería, y fue ella quien debido a la patología que sufría el feto que llevaba en su vientre, decidió voluntariamente someterse a un aborto terapéutico.

Que si bien dicha decisión le ocasionó un trastorno moral, el mismo no proviene del actuar médico, pues la "malogración" del feto era un hecho ajeno e imprevisible para los galenos, y no obedeció a una incorrecta medicación, por el contrario, una vez detectada la patología se le dieron a conocer los resultados a la gestante, quien ante la gravedad de la misma interrumpió voluntariamente su embarazo.

Que en virtud de lo anterior, se abren paso las excepciones propuestas por la parte demandada denominadas "*inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley*", "*inexistencia de los perjuicios e indemnizaciones demandadas*", "*caso fortuito*", y "*carencia de culpa*".

No obstante lo anterior, considera que la aflicción moral padecida por la señora MARTINEZ GUEVARA si debe ser resarcida por la EPS, teniendo en cuenta que para la fecha en que se realizó el aborto terapéutico el periodo de gestación estaba en la mitad, es decir, que sí hubo una tardanza en la práctica de ese procedimiento, y si bien era una decisión de la paciente, la EPS debió advertirle los riesgos que podía generar para su salud dado su avanzado estado.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación por activa, refiere que está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que la demandante SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA si está afiliada a COOMEVA EPS, por lo que estaba legitimada podía entablar la presente acción.

4. LAS APELACIONES. Las interponen tanto la parte demandante como la demandada COOMEVA EPS S.A. expresando sus reparos concretos de la siguiente manera:

4.1. El apoderado de la parte demandante expone su desacuerdo contra los numerales primero, segundo, tercero, quinto y sexto del fallo, por cuanto no es cierto que la demandada brindara toda la atención médica requerida por la paciente, pues la ecografía genética no se encontraba dentro del *pos* y fue cancelada de manera particular, programándose la misma únicamente hasta la semana 13, siendo esa la fecha "*más indicada*" según los médicos para determinar algún tipo de malformación en el feto, y la que solo se pudo realizar hasta el 15 de diciembre de 2010, concluyendo el Dr. EYDER BURBANO "*que existían unos marcadores que daban positivo, situación que consideró era la que determinaba como se encontraba el feto*".

Que a pesar de encontrar esa malformación, los galenos le manifestaron a la gestante "*que todo continuaba normal*", cuando con el examen practicado existían altas probabilidades de que el bebé naciera enfermo, como en efecto ocurrió, y esperaron a que llegara hasta la semana 24 para que se decidiera si se autorizaba o no la interrupción del embarazo, cuando ya existía por parte de la señora MARTINEZ y su grupo familiar una "*esperanza de vida*", con lo que se evidencia que sí existió negligencia por parte del servicio médico.

Que esa situación conllevó a una afectación moral tanto de la señora MARTINEZ como de su grupo familiar, por lo que no comparte la determinación de la falladora de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, en tanto la negligencia de COOMEVA EPS causó dolor y sufrimiento, no solamente a su afiliada sino también a sus seres queridos, independientemente de que estén afiliados o no, y en ese orden, pide el reconocimiento de esos perjuicios para cada uno de los demandantes, "*por las relaciones afectivas del primer grado de consanguinidad y conyugales, como es el caso*".

Que la negligencia de los médicos tratantes no se concreta en la interrupción del embarazo y el fallecimiento del feto, sino en la tardanza por esperar hasta la semana 25 para efectuar esa interrupción, cuando pudo realizarse desde la semana 13 luego de la ecografía genética, de tal manera que la señora SILVIA PATRICIA y su grupo familiar "*no se hubiera llenado de ilusiones con el nuevo miembro de la familia que llegaría al hogar*". Por lo tanto solicita revocar los numerales primero, segundo, tercero y sexto, y modificar el punto quinto respecto de la tasación por el perjuicio psicológico.

4.2. La apoderada de COOMEVA EPS S.A. expresa su inconformidad frente a la condena impuesta a cargo de esa entidad por los perjuicios psicológicos sufridos por la señora SILVIA MARTINEZ, toda vez que esa entidad "*no presta sus servicios*

*médicos de manera directa sino a través de una red calificada de instituciones médicas con absoluta autonomía científica y administrativa, motivo por el cual la responsabilidad que predica erradamente el demandante es inexistente".*

Que la parte actora no acreditó los fundamentos legales, científicos y técnicos en los cuales se funda la presunta negligente atención médica que se endilga a la demandada, y menos aún el nexo de causalidad entre el acto médico y el resultado, por lo que no logró satisfacer los requisitos necesarios para dictar sentencia en contra del extremo pasivo, pues en este caso se trató de una malformación genética ajena al acto médico.

Que la falladora estableció la prosperidad de las excepciones de mérito, pero sorpresivamente ordenó a la demandada indemnizar perjuicios en favor de la señora SILVIA MARTINEZ, cuando con las pruebas practicadas, incluida la historia clínica, los interrogatorios de parte, y la información suministrada por el Dr. EYDER BURBANO, se corrobora que el diagnóstico de HOLOPROSCENCEFALIA ALOBAR se estableció el 21 de febrero de 2011, confirmando el médico que se estaba ante una alteración del sistema nervioso central no compatible con la vida, solicitó IGM RUBEOLA MEGACITOLAVIROS AMNIOCISTESIS uno de los estudios que más se acercan para detectar anomalías genéticas, entre otros exámenes, el 01 de marzo de 2011 se realiza rastreo ecográfico para confirmación de anomalía genética, se ordenó el 24 de febrero y el 01 se hizo, se tomaron cariotipos, se hizo estudio minucioso y confirmatorio de que el feto en ese momento no era compatible con la vida y se deja a voluntad de su familia interrumpir el embarazo, en este caso estaba aprobada pero mediaba la voluntad del paciente. Se le expone a la madre los riesgos y beneficios y es ella quien decide seguir o interrumpir, se ordena interrumpir de carácter urgente y la paciente acepta.

Que con lo anterior se demuestra que la paciente con conocimiento aceptó la interrupción del embarazo y no existe prueba alguna de ausencia de información suficiente por parte de los médicos tratantes.

Que en la demanda no se solicita el pago de perjuicios por concepto de daño psicológico y en virtud del principio de congruencia (art. 281 CGP), no podía condenarse a la demandada por un perjuicio no reclamado por los presuntos afectados. Por lo tanto solicita, revocar los numerales 4 y 5 del fallo apelado, y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Con posterioridad a la admisión de la alzada, se puede destacar que mediante proveído datado el 9 de

marzo de 2020 (fl. 13 c. del Tribunal) se dispuso la prórroga del término para proferir sentencia de segunda instancia, y luego, tras reanudarse el cómputo de términos igualmente suspendidos en el marco de las medidas adoptadas por la pandemia COVID-19, por auto del 03 de julio de 2020 (fl. 16 c. del Tribunal), se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación, y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes, oportunidad en la que ambos impugnantes presentaron lo de su cargo, bajo idénticos argumentos a los expuestos ante el Juzgado de primer nivel.

#### CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló el despacho *a quo*, los presupuestos procesales (capacidad para ser parte y demanda en forma) están satisfechos en éste asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta éste momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

Lo atinente a la legitimación en la causa por activa que la falladora descartó respecto de la mayoría de los demandantes, y de lo cual se duele el mandatario judicial de ese extremo procesal, será objeto de estudio en líneas posteriores de este fallo.

2. Es además a ésta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de las apelaciones de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio "solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante" (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para de ser el caso, revocar o reformar la decisión.

2.1. Por consiguiente, los esbozos teóricos sobre la institución de la **responsabilidad civil médica** que citó la juzgadora de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en ésta decisión al no ser ellos blanco del ataque de los impugnantes.

2.2. En tal sentido, basta simplemente reseñar y precisar que el **marco jurídico** de esta clase de responsabilidad lo dan, en lo que resultan aplicables los artículos 63, 1604, 1613 a 1616y ss. del Código Civil, Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica), el Decreto 3380 de 1981 y la Ley 100 de 1993 y sus concordantes <sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Este tipo de responsabilidad se ha definido jurisprudencialmente como: "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, **demostrados los restantes**

2.3. De entrada se advierte, que la exigencia de responsabilidad civil a las instituciones y/o profesionales que prestan servicios de salud, se encuentra admitida desde antaño por los estrados judiciales, sin que ello implique que ésta Sala y la judicatura en general, arroje la sofisticada premisa, de que siempre que un paciente tiene quebrantos o complicaciones de salud subsiguientes al ingreso a un establecimiento hospitalario y/o a un procedimiento o tratamiento médico u análogo, automáticamente se estructuren en contra de la institución y/o de los profesionales que lo atendieron, los presupuestos de la responsabilidad civil, toda vez que en este tipo de responsabilidad, como en cualquiera otra, **deben concurrir TODOS** los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión.

2.4. Dicho de otro modo, la responsabilidad civil, contractual o extracontractual tiene aplicabilidad en el campo médico, ya sea individual o institucional, de manera semejante a cómo puede examinarse en otros campos, siendo en todo caso, como **regla general, un régimen de responsabilidad por culpa probada.**

2.5. Sobre la RESPONSABILIDAD MÉDICA INSTITUCIONAL tiene dicho la jurisprudencia que aquella se origina cuando, *“se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...). Luego, para que esta **culpa** sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea **imputable al profesional o institución** médica correspondiente y que además **sea la causa eficiente** de los **perjuicios** que se ocasionen al paciente, esto es, **igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos**”<sup>4</sup> lo que es predicable cuando se demanda a las denominadas EPS's y/o IPS (Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadora de Salud).*

2.6. Y en cuanto a la **responsabilidad SOLIDARIA de las EPS e IPS**, ha señalado la Corte:

*“Puestos en contexto, la función de las EPS de «garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio» a que se refiere el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 **debe ser vista más allá del mero «contrato de afiliación», como si su único efecto fuera la recaudación por delegación de aportes y la administración de recursos**, para extender sus alcances al fin primordial de lograr una óptima cobertura en el servicio social de salud.*

*(...)*

*Por lo tanto, no es suficiente que se facilite el acceso de los usuarios a los centros de atención hospitalaria o los especialistas particulares, ya sea que obren por cuenta de las EPS o como agentes alternos, para que se entienda cumplido el cometido de éstas dentro del marco de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias, toda vez*

---

**elementos de la responsabilidad civil**, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores...” (CSJ SC12947-2016, 15 sep. 2016, rad. No. 11001 31 03 018 2001 00339 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO)

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva de julio 12 de 1994, M.P. Pedro Lafont Pianetta, en G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306.

que su compromiso se extiende a propender porque se logren evitar las afecciones previsibles y superar satisfactoriamente los padecimientos detectados, todo ello con prontitud y brindándole al paciente un trato acorde con la dignidad humana.

Esa situación se evidencia incluso en el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, (...).

Esa normatividad vista en conjunto despeja cualquier duda en cuanto a una participación restringida y limitada de las Entidades Promotoras de Salud, como si se tratara de unas meras captadoras de afiliados y gestoras en el manejo de los recursos, ya que su labor se extiende a lograr el cumplimiento cabal de los fines primordiales del sistema de seguridad social de «prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia» frente a los riesgos que atentan contra la salud de los usuarios.

Bajo esas mismas premisas en CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533, se llamó la atención en que

(...)

**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 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.**

Incluso en CSJ SC 17 sep. 2013, rad. 2007-00467-01, en un pleito de responsabilidad contractual entre una EPS y una IPS, se ilustró que

(...) quien asume la responsabilidad por una adecuada prestación del servicio médico en el sistema general de seguridad social en salud son las EPS, entidades que pueden poner a disposición de los afiliados las IPS que sean de su propiedad, pero que cuentan con autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantiza un servicio más eficiente; o con IPS y profesionales especializados que le son ajenos, con los cuales celebren los respectivos pactos.

(...)

Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que **su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.**<sup>5</sup> (Destacado de la Sala)

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver los recursos de apelación, se contraen a establecer: i) si los demandantes -salvo la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA- se encuentran legitimados

---

<sup>5</sup> CSJ SC2769-2020, 31 ago. 2020, Rad. No. 76001-31-03-003-2008-00091-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE

en la causa para incoar la presente acción; ii) si con los medios de convicción obrantes en el plenario, la parte actora logró acreditar los elementos de la responsabilidad médica atribuible al extremo pasivo, que conlleve a acceder a la indemnización por los conceptos y montos solicitados en el libelo; en caso negativo, y iii) si al declararse probados los medios exceptivos incoados por la parte demandada en lo atinente al tema de la responsabilidad, era procedente imponer condena por perjuicios psicológicos a cargo de la misma.

4. La Tesis de la Corporación es, que a los demandantes les asiste legitimación en la causa por activa, pero no lograron acreditar los presupuestos de la responsabilidad médica que se le endilga a la demandada, concretamente lo concerniente a la culpa médica, y en tal virtud, no es procedente acceder a ninguna de sus pretensiones, debiendo revocarse el reconocimiento de perjuicios psicológicos efectuado por la *a quo*. A la anterior conclusión se arriba con apoyo en el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. El presente asunto comenzó su trámite como un proceso "*ordinario laboral*"<sup>6</sup>, solicitando el apoderado de los demandantes que se declare "*responsable*" a COOMEVA EPS S.A. por los perjuicios sufridos por sus procurados, y es por tal razón que no se describió el régimen de responsabilidad en que se soporta la pretensión resarcitoria; sin embargo, examinados los hechos del escrito introductor y las pruebas arrimadas al infolio, para esta Colegiatura es válido **interpretar**, que la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA demanda la responsabilidad médica de tipo "*contractual*" en calidad de afiliada, y los demás actores reclaman a su favor la declaratoria de una responsabilidad "*extracontractual*".

En efecto, ELSA PATRICIA GUEVARA MUÑOZ y SILVIO MARTINEZ en su condición de progenitores de la paciente, acreditan el parentesco con el respectivo registro civil de nacimiento de aquella (fl. 7), y los restantes demandantes esto es, JUAN JOSE BRAVO ORDOÑEZ, TIRSA ADIELA ORDOÑEZ y RODERIC BRAVO ORDOÑEZ, demandan como afectado directo y terceros afectados respectivamente, dada la relación sentimental del primero con la entonces gestante, siendo éste su acompañante en calidad de "*compañero permanente*"<sup>7</sup> según se consignó en

---

<sup>6</sup> Asignado por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, quien admitió el libelo el 16 de abril de 2012 (fl. 99 a 100), y posteriormente mediante auto del 18 de julio de 2012 (fl. 172 a 173), en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 8 del artículo 625 del C.G.P. ordenó la remisión del proceso a los Juzgados Civiles del Circuito de Popayán, siendo repartido al Juzgado Sexto Civil del Circuito quien avocó conocimiento el 15 de noviembre de 2012 (fl. 175)

<sup>7</sup> Y que de acuerdo con lo informado en los interrogatorios de parte, posteriormente a los sucesos la pareja contrajo matrimonio, aunque no se allegó copia del folio de registro civil de matrimonio.

algunos registros del historial médico, quien además reconoció la paternidad del *nasciturus*, y los segundos en su calidad de progenitores del futuro padre como se comprueba con el registro civil de nacimiento del mismo (fl. 8), **lazos afectivos y familiares que no fueron infirmados, ni desconocidos por la parte demandada.**

Lo anterior, acorde con la tradicional jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, según la cual, la responsabilidad médica puede presentarse de dos formas: “la «contractual» se estructurará, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño”<sup>8</sup>.

Tal disertación no comporta en modo alguno una afectación al derecho de contradicción o de defensa de la contraparte, pues es viable hacer uso de la facultad de interpretar la demanda de forma racional, lógica, sistemática e integral, evitando así “sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal”<sup>9</sup>, siempre que los supuestos fácticos y los medios de convicción aportados al plenario así lo permitan.

De ahí, que **la excepción de mérito denominada “falta de legitimación en la causa por activa”** respecto de los demandantes distintos a la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA, propuesta por COOMEVA EPS exclusivamente con fundamento en la ausencia de “afiliación” a esa entidad, **no está llamada a prosperar**, por cuanto resulta procedente que los actores aun sin ostentar la calidad de cotizantes o beneficiarios de esa EPS, eleven sus propias reclamaciones por los hechos aquí debatidos, las que de acuerdo con la jurisprudencia antes citada se examinarán a la luz de la responsabilidad civil “extracontractual”.

Por lo tanto, en lo que a ese aspecto concierne, **se revocará el numeral segundo del fallo apelado**, para en su lugar declarar no probado el referido medio exceptivo.

4.2. Bajo ese derrotero, se tiene, que para la fecha de ocurrencia de los hechos que aquí se estudian, la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud régimen contributivo, en COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. – COOMEVA EPS S.A.,

---

<sup>8</sup> CSJ SC15996-2016, 29 nov. 2016, rad. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

<sup>9</sup> CSJ SC 06 may. 2009, Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01 MP. WILLIAM NAMÉN VARGAS

circunstancia que se reconoce expresamente en la contestación de la demanda, y se encuentra plenamente demostrada con la copia de la historia clínica obrante en el expediente<sup>10</sup> - que por cierto, no fue objeto de tacha alguna por las partes-, y en tal condición, recibió atención médica por parte de diferentes IPS.

De tal suerte que, como en el Sistema de Salud “la relación con los afiliados se califica como “contractual” (artículo 183 de la Ley 100 de 1993)”<sup>11</sup>, se halla acreditado el primer presupuesto de la responsabilidad médica que se demanda a favor de la presunta afectada directa, siendo en este caso una **“obligación de medio”**, al no haberse demostrado pacto especial alguno entre médico – paciente, y no tratarse de alguna de las circunstancias que menciona la jurisprudencia en las que se predica una obligación de resultado dentro de la actividad médica<sup>12</sup>.

4.3. Ahora, con relación a la **“culpa”** o **“negligencia médica”** imputada a la parte demandada, y que constituye un elemento indispensable para que pueda estructurarse la obligación de indemnizar, tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual, para esta Colegiatura **no existe certeza alguna al respecto**, principalmente, por la **ausencia de una prueba científica o testimonio experto**, que permita establecer con **contundencia** que la conducta desplegada por los profesionales de la salud que atendieron a la paciente, consignada en el respectivo historial médico, fue contraria a la *lex artis* bien por acción u omisión, o si se desatendió algún protocolo existente para casos semejantes al de la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA.

En este punto, es importante resaltar, que de acuerdo con la jurisprudencia patria, **al ser el Juez ajeno al conocimiento médico:**

“(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”<sup>13</sup>.

**Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la**

<sup>10</sup> Fls. 10 a 16; 37 a 53; 57 a 59; 268 a 269.

<sup>11</sup> CSJ SC003-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2012-00445-01, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

<sup>12</sup> Al respecto la Corte ha señalado, que la obligación pasará a ser de resultado: “en los casos en que haya una convención expresa, se trate de resultados de exámenes de laboratorio, recaiga sobre equipos ortopédicos o anticonceptivos de uso común, y todas las demás situaciones que puedan equipararse a las precedentes...” (CSJ SC4786-2020, 07 dic. 2020, rad. No. 20001-31-03-003-2001-00942-01 MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO)

<sup>13</sup> CSJ. Civil. Sentencia 183 de 26 de septiembre de 2002, expediente 6878 – Cita incluida en el texto original.

responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, "(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”<sup>14</sup>.

De manera que, no habiéndose aportado por los interesados una prueba de carácter científico o al menos un testimonio técnico que respalde sus aseveraciones sobre la supuesta falla en el servicio o negligencia médica que se endilga a la demandada, **con la sola lectura de la historia clínica y los interrogatorios de parte de los demandantes, no es posible determinar la responsabilidad médica demandada.**

4.4. En efecto, del historial médico allegado como prueba se extrae la cronología de la atención en salud recibida por la señora SILVIA PATRICIA MARTINEZ GUEVARA, que en lo relevante se sintetiza así:

- El 02 de noviembre de 2010, la paciente ingresó por urgencias a SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES por “cólico” y “retraso menstrual”, siendo diagnosticada con **embarazo de 6 semanas** (fls. 44 a 45).

- Los días 8 y 25 de noviembre, 22 de diciembre de 2010 y 20 de enero de 2011 se registran en la historia clínica materno perinatal de COOMEVA EPS – UBA POPAYÁN (Unidad Básica de Atención), cuadro de citas de control prenatal atendidas por la médico ANGELA QUINTERO, contando para esas datas con **7, 9, 13.5, y 18 semanas de gestación, respectivamente**, con presión arterial 100/60 constante, y nota de “**ECO- 15 DIC: 12S + 6D Genética OK**” (fl. 53).

- El 15 de diciembre de 2010 fue atendida de manera particular por el Gineco-obstetra EYDER BURBANO ADRADA en el CENTRO DE DIAGNÓSTICO PERINATAL, quien practicó una **ecografía genética del primer trimestre**, la que arrojó como resultados: “1. **EMBARAZO NORMAL DE 12 SEMANAS Y 6 DÍAS POR BIOMETRÍA**. 2. **MARCADORES NEGATIVOS PARA CROMOSOPATÍAS, POSITIVO PARA RCIU Y PREECLAMPSIA**” (fl. 30)

- El 27 de diciembre de 2010 acude a la CLÍNICA LA ESTANCIA por el servicio de urgencias debido a un “sangrado vaginal”, por lo cual el Gineco-obstetra JAIME PAZ MERA ordena “**ecografía obstétrica**”, la que se practicó con cargo a la EPS el mismo día por el Ginecólogo ALFONSO OSPINA, que arrojó como resultado “**EMBARAZO DE 14 SEMANAS 5 DÍAS, PLACENTA FÚNDICA POSTERIOR, LÍQUIDO AMNIOTICO NORMAL**”, conclusiones que son ratificadas por el Gineco-obstetra

<sup>14</sup> CSJ SC003-2018, 12 ene. 2018, rad. No. 11001-31-03-032-2012-00445-01, MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

MAURICIO ANDRES ERAZO, quien da el alta con recomendaciones, ordena control en 15 días y 3 días de incapacidad (fls. 37 a 38).

- El 9 de febrero de 2011 es atendida en la CLÍNICA LA ESTANCIA por el Gineco-obstetra MAURICIO ANDRES ERAZO, refiriendo la paciente vómito y lesiones pruriginosas en miembros inferiores, contando para esa fecha con **21 semanas de gestación**, y siendo diagnosticada con "*SUPERVISIÓN DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO, SIN OTRA ESPECIFICACIÓN*", por lo que le ordenó "*eco obstétrica con doppler de circulación fetoplacentaria y control en un mes*" (fls. 39 a 40).

- El 21 de febrero de 2011 el Gineco-obstetra OSCAR ENRIQUE ORDOÑEZ del CENTRO DE DIAGNÓSTICO PERINATAL, con cargo a la EPS, le practicó "**ecografía obstétrica III Nivel y doppler de circulación fetoplacentaria**", contando para ese momento con **22 semanas y 5 días de gestación**, que arrojó como resultado, entre otras cosas, "**anomalía severa del sistema nervioso central compatible con holoprosencefalia alobar**", y se sugiere "**neurosonografía fetal y cariotipo fetal**" (fls. 31 a 33)

- Al día siguiente -22 de febrero de 2011- fue atendida de manera particular por el Gineco-obstetra EYDER BURBANO ADRADA en el CENTRO DE DIAGNÓSTICO PERINATAL, quien realizó "**neurosonografía fetal**" a las **22 semanas y 6 días de gestación**, arrojando como conclusiones: "**malformación anatómica mayor del sistema nervioso central incompatible con la vida que corresponde a una holoprosencefalia alobar**" y se sugiere "**amniocentesis para estudio de cariotipo y perfil TORCH**" (fl. 34)

- El 24 de febrero de 2011 es atendida por el Gineco-obstetra JUAN JOSÉ ALVARADO de PRONACER – UNIDAD DE MEDICINA MATERNO FETAL, quien practicó "**ecografía de III Nivel**" y determinó como diagnóstico ecográfico, entre otros, "**embarazo intrauterino de 23.1 semanas, RCIU severo, alteración intracraneana con: líquido frontal subdural, línea media frontal no visible**", señalando que "*los hallazgos no son consistentes con holoprosencefalia alobar*" por cuanto "*no se observa defecto facial, ni hipotelorismo, los tálamos se encuentran separados, existe tercer ventrículo, hay imagen en primer trimestre que muestra línea media íntegra, podría corresponder a una forma semilobar o a una hemorragia subdural severa*", y por esa razón solicita "*IGM toxoplasma, rubeola, CMV, CTOG, amniocentesis para cariotipo en líquido amniótico, mal pronóstico para la función fetal, pronóstico reservado para la vida*", emitiendo las órdenes correspondientes y diligenciando la justificación de servicios NO POS (fls. 21 a 28)

- El 25 de febrero de 2011, con **23.1 semanas de gestación**, acude al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA para consulta por interrupción voluntaria del embarazo, siendo atendida por el Gineco-obstetra MAURICIO ANDRES ERAZO, quien le recomienda "consultar después de realizar amniocentesis" (fl. 16), la que se le practica el 01 de marzo siguiente (fl. 19).

- El 3 de marzo de 2011 se interrumpió legalmente y por voluntad de la paciente el embarazo, por "malformación fetal en SNC incompatible con la vida" (fl. 10).

4.5. De otro lado, se allegó informe de fecha 14 de abril de 2011 elaborado por el patólogo JAIME ALVAREZ SOLER, respecto de la autopsia practicada al feto el 4 de marzo de 2011, que da cuenta de los diagnósticos definitivos entre otros, "**feto de sexo femenino con adecuado peso y talla para la edad gestacional** - indicando un aproximado de 24 semanas de gestación - **e historia de holoprosencefalia alobar incompatible con la vida extrauterina**" y "encefalopatía hipóxico isquémica", dejando como comentario que "**la malformación está asociada a defectos genéticos como la trisomía 13 y 18, la diabetes materna o el consumo excesivo de bebidas alcohólicas durante el embarazo**" (fls. 60 a 67)

4.6. Igualmente se recibió el testimonio del **Gineco-obstetra EYDER BURBANO ADRADA**, quien apoyado en la historia clínica, sus conocimientos y experiencia profesional, explicó los pormenores de los diagnósticos del feto que concuerdan con los hallazgos de la necropsia, justificando médicamente cada una de sus respuestas, permitiendo inferir de su dicho que la atención médica brindada a la gestante fue oportuna y adecuada.

En ese sentido, al preguntarle por los hallazgos de la ecografía genética practicada el 15 de diciembre de 2010, manifestó: "*RCIU es retardo de crecimiento intrauterino es un riesgo, no es que tenga en ese momento, el embarazo estaba muy pequeño, sino que cuando uno encuentra estos marcadores quiere decir que tiene riesgos, pero no necesariamente que lo vaya a desarrollar, y preclamsia... Es más complicado porque a la semana 12 todos los fetos hasta ahí crecen igual, puede ser hijos de gringos, de indígenas, de cualquier etnia y cualquier genética hasta la semana 12, 13, 14 crecen igual, ya los problemas de retardo ya se comienzan a manifestar más adelante, por ejemplo, si un niño tiene por genética que va a ser un niño pequeño eso ya se le manifiesta después de la semana 20 generalmente*".

Con relación a la oportunidad para la toma de las ecografías genéticas y de III Nivel, explicó: "La genética se ordena en el primer trimestre entre la semana 11 y la semana 13 más 6 días, no debe cumplir las 14 semanas, o sea no debe cumplir 14 semanas tiene que ser 13 semanas y 6 días máximo, entre las 11 y 13 semanas 6 días la genética, y la de tercer nivel tiene un rango más amplio, se puede hacer entre las 20 y las 24 idealmente, pero se puede hacer un poco más avanzada la gestación, pero idealmente entre las 22 y 24 semanas esa es donde se mira la parte anatómica del feto, el corazón, el cerebro, y la genética es para ver si hay riesgo sobre todo de Síndrome de Down o de malformaciones de tipo cromosómico... la genética es del primer trimestre".

Al ser indagado sobre el término mínimo de gestación para detectar las malformaciones neurológicas: "entre las 22 y 24 semanas es cuando se termina la formación del cerebro, el cerebro es uno de los órganos que más se demora, se retarda en su formación completa, hay estructuras que no se desarrollan sino hasta esta fecha, hay una parte del cerebelo por ejemplo que es una parte que está detrás del cerebro que tiene una parte que se llama el "vermis cerebeloso", que no se desarrolla sino hasta las 22 semanas, entonces si hace una ecografía antes de ese tiempo puede decir que no tiene vermis y resulta que no es tiempo de que se haya desarrollado todavía, entonces por eso se toma ese tiempo de 22 a 24 cuando ya se termina la formación".

En cuanto al diagnóstico de "**holoprosencefalia alobar**" que arrojó la ecografía de III Nivel practicada con cargo a la EPS, y confirmada por él al realizar la "neurosonografía fetal", comentó: "Es una malformación en el cerebro... lo que pasa es que todavía el embarazo está pequeño 22 semanas, entonces había unos hallazgos que eran sospechosos de una malformación cerebral entonces para eso se pide el examen, un examen más avanzado de neurosonografía y exámenes para descartar una infección, esto es una infección por virus toxoplasma rubéola citomegalovirus... La malformación neurológica consiste que hay una alteración en la estructura del cerebro, en la formación hay espacios del cerebro que es la corteza la parte más externa y el sistema ventricular, entonces hay alteraciones donde se altera el espesor de la corteza puede aumentar el espesor de los ventrículos, y eso pues se traducen en una malformación neurológica", agrega que **esa malformación hace inviable la vida del feto y de confirmarse se recomendaría la interrupción del embarazo**, "porque es incompatible con la vida y si el niño nace vivo puede tener problemas muy graves son prácticamente incompatibles con la vida... Con secuelas muy graves que indican pues un niño sin ningún futuro, retraso severo muchas veces parálisis,

los niños que no pueden, como un vegetal digamos, generalmente fallecen los primeros años de vida, porque son muy severas... se habla con los padres la decisión de todas maneras la toman los padres, uno se encarga de informar el futuro, las secuelas y ya los padres toman la determinación, pero eso ya está determinado por la Corte de que se puede interrumpir el embarazo en estos casos, por la malformación genética".

Al preguntarle si en el caso en concreto se realizaron los estudios necesarios en tiempo modo y lugar para determinar la anomalía de acuerdo al tiempo de gestación, contestó: **"Sí claro, porque a ese tiempo se hizo la ecografía, se encontraron unos signos de sospecha, entonces el paso siguiente es pedir otros exámenes más avanzados para confirmar el diagnóstico, para eso fue que se le pidió el perfil TORCH y una neurosonografía que es un examen más avanzado, se examina solamente el cerebro en las neurosonografías"**. Al interrogante de la parte demandante de si era posible que a la señora SILVIA PATRICIA GUEVARA le fueran previamente identificadas malformaciones anatómicas y "holoprosencefalia alobar" durante los primeros cinco meses de embarazo, respondió: **"A ese tiempo se presenta solamente una sospecha, pero decirle que tiene o qué va a desarrollar esta malformación no es posible,** por eso fue, lo que hice fue eso, solicitarle un examen para confirmar el diagnóstico y pedirle unos exámenes para confirmar, para ver si de pronto tenía alguna infección viral y que le pudiera desarrollar el problema."

**Explicó además que esas malformaciones neurológicas no se pueden detectar en las primeras semanas de gestación,** por cuanto "hay tiempos donde se deben realizar los exámenes especiales, por ejemplo la genética esa se sabe que solamente entre las 11 y las 13 semanas y 6 días, si la paciente llega a las 14 semanas, 15 semanas la genética ya no se puede realizar, ya pasó el tiempo, entonces uno puede encontrar los signos de malformaciones cromosómicas, entonces hay cosas que tienen su determinado tiempo no se pueden detectar siempre, entonces un embarazo muy avanzado por ejemplo para ver malformaciones en el cerebro cuando ya los huesitos del cerebro ya están muy duros el ultrasonido no penetra muy bien entonces también hay dificultades, hay muchas cosas que pueden dificultar un examen."

4.7. La antedicha prueba testimonial, aunque única, resulta ilustrativa del porqué del proceder de los facultativos en la atención del embarazo de la señora MARTINEZ GUEVARA, y examinada en conjunto con la historia clínica y el informe del patólogo, llevan a esta Sala al convencimiento, de que los galenos realizaron

las actuaciones que correspondían de acuerdo a la edad gestacional del feto, ordenaron y practicaron los exámenes que la paciente requería con cargo a la EPS, incluidas las ecografías obstétricas y de III Nivel en las oportunidades pertinentes, cumpliendo con la obligación de medio que les asistía, y que **la interrupción del embarazo a las 24 semanas no obedeció a una negligencia del equipo médico que prestó el servicio, pues como lo explicó el testigo experto, era esa la etapa gestacional en la que podía confirmarse la malformación diagnosticada al *nasciturus*, y no antes.**

Resáltese además, que **no existe ninguna razón para dudar de la credibilidad del especialista deponente** – *quien por cierto, es un profesional con vasta experiencia en la materia-*, pues además de que no fue tachado por sospecha en la oportunidad procesal correspondiente, y que su declaración fue solicitada como prueba por los propios actores, su participación en la atención médica que concita al litigio no conlleva *per sé* a presumir que va a faltar a la verdad o tergiversar lo sucedido, por el contrario, se advierte que a cada uno de los interrogantes planteados ofreció la correspondiente explicación científica y práctica, de una manera comprensible, coherente, informada y detallada, sin que la parte interesada aportara prueba alguna que infirme su declaración, o desvirtúe su experiencia profesional para emitir ese tipo de conceptos.

4.8. Cabe también mencionar, que el testimonio de LUZ MARINA FERNANDEZ (compañera de trabajo de la demandante), en nada ilustra sobre la cuestión médica que nos ocupa, dado que no percibió directamente los hechos que aquí se discuten, aunado, que tampoco se cuenta en el legajo con un dictamen pericial, toda vez que el solicitado en su momento por el extremo pasivo fue desistido, actuación aceptada por la *a quo* y que no le mereció inconformidad alguna a la parte actora, quien menos aún consideró necesario insistir en el decreto oficioso de esa experticia.

5. Así las cosas y sin necesidad de ahondar en los demás reparos expuestos por los apelantes, no habiendo atendido la parte actora la carga probatoria que le correspondía en este asunto, en aras de acreditar la presunta falla en el servicio o conducta médica contraria a la *lex artis* que se invoca en el libelo, presupuesto *sine qua non* para que se configure la responsabilidad médica, y como quiera que la sola lectura de la historia clínica y las declaraciones de la propia parte no bastan para que el operador judicial arribe a conclusiones sobre las consecuencias para la salud y la vida de un paciente derivadas de la acción u omisión en la prestación de un servicio de salud, se responde negativamente al

segundo y tercer problemas jurídicos planteados, pues **en este caso no se demostró la culpa médica alegada, omisión ésta que resulta suficiente para desestimar la prosperidad de la acción**, debiéndose revocar los ordinales cuarto y quinto del fallo apelado, relativos a la declaratoria de responsabilidad de COOMEVA EPS S.A. y la condena en perjuicios psicológicos dispuesta por la *a quo*, en tanto la misma carece de fundamento, máxime cuando se declararon probados los medios exceptivos que exoneraban de responsabilidad a la parte demandada.

Al tenor del numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., y en atención a la prosperidad de la alzada del extremo pasivo, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, quien viene a ser la vencida en el presente litigio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los ordinales segundo, cuarto y quinto del fallo proferido el 15 de marzo de 2019 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y en su lugar: declarar no probada la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por activa*" propuesta por la parte demandada; exonerar de responsabilidad a COOMEVA EPS S.A., y por ende, no imponer condena en perjuicios en su contra.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de la parte demandada. Cuando a ello se proceda por parte de la Secretaría del despacho de primer grado (Art. 366 C.G.P.), inclúyanse como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma equivalente al 1 % de las pretensiones revocadas (Acuerdo No. 2222 de 2003).

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA  
Magistrado ponente

(... continúan firmas, sentencia de segunda instancia DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL; Rad. N° 19001-31-03-006-**2012-00228-01** de Silvia Patricia Martínez Guevara y otros Vs. Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. – Coomeva EPS S.A.)



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES  
Magistrado

AB.