

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

SENTENCIA POR ESCRITO

(Art. 373 C.G., del P., y 322 inciso 2º numeral 1º ibídem)

Ref: APELACION FALLO

Rad: 11001 3103 037 2013 00049 01

Proceso ordinario

Demandante: JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO y Otro

Demandada: EPS SANITAS S.A y Otro

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO A DECIDIR

El **RECURSO DE APELACION** formulado por el apoderado de la parte actora de la referencia contra la **SENTENCIA** adiada 21 de junio de 2016, proferida por el Juez 46 civil del Circuito de Bogotá, que no fue desatado,

de manera oral, en la Audiencia celebrada el pasado 9 de noviembre, pero que acorde con los lineamientos de los artículos 322 inciso segundo, numeral primero del C.G., del P., en concordancia con el 373 ibídem, se anunció que el sentido del fallo sería revocatorio, y que éste se emitiría por escrito, dentro del término allí previsto.

DE LO PRETENDIDO Y DEL ACONTECER FACTICO

1º De la lectura de la demanda lo que pretenden **JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO** y **JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA**, es que previo el trámite de un **PROCESO ORDINARIO** contra la **EPS SANITAS S.A**, y **CLINICA COLSANITAS S.A. Y/O CLINICA UNIVERSITARIA COLOMBIA**, de manera principal, se profiera fallo donde se declare que el personal médico y administrativo a su cargo, que atendieron a **JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO**, mujer embarazada, con más de 34 semanas de gestación, afiliada, que utilizó sus servicios y dio a luz un neonato sin vida, incurrieron en una “ *falla en el servicio por error de diagnóstico, manejo y procedimientos médico -quirúrgicos- practicados o dejados de practicar*”, y por ende, se les condene a pagarle a la progenitora mencionada como a su cónyuge y a la vez padre del fallecido, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferir el respectivo fallo como perjuicios morales; fuera de ello, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el hecho que el neonato no nació y mucho menos se crió y la suma que por lucro cesante

futuro resulte probada. Y Subsidiariamente, solicitaron que se declarara a la demandada extracontractualmente responsable por los perjuicios causados por la muerte de su hijo, y se le condene a los referidos perjuicios.

2º La narración fáctica que sirve de sustento a las citadas pretensiones, se puede sintetizar, así:

2.1 Que **JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO**, afiliada a la **EPS Sanitas**, el **3 DE JULIO DE 2008**, ingresó a urgencias de la **I.P.S Clínica Universitaria Colombia**, por un cuadro de dolor *“lumbar irradiado a hipogastrio, encontrándose en estado de gestación de 34.6 semanas”*; que practicadas las pruebas de laboratorio, el médico tratante le diagnosticó una *“probable corioamnionitis”*.

2,2 Que del examen NST o prueba sin esfuerzo, se determinó sufrimiento fetal o pérdida del bienestar fetal, *“evento adverso que se estableció desde el ingreso mismo de la paciente a urgencias”*.

2.3 Que no obstante, que la referida paciente ingresó a urgencias a las 19:25 del día citado, la paciente, *“ tan solo fue intervenida quirúrgicamente en cirugía de cesárea a la 1:20hrs del día 4 de julio de 2008, habiéndose encontrado sin vida el feto ”*..

2.4 Que tal y como lo establece la historia clínica “*el feto se encontraba vivo al ingreso a urgencias a las 19:25*” y hasta “*las 23:30 horas*”, no encontrándose registros posteriores médicos de frecuencia cardiaca fetal.

2.5 Que la autopsia del feto y de la placenta confirma “*el hecho de haberse presentado corioamnionitis aguda en la placenta*”.

2.6 Y que el óbito del hijo mencionado “*ocurrió a consecuencia de falla en el servicio, por error de manejo y de procedimiento por parte del equipo médico de la Clínica*”.

ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que notificado el auto admisorio de la demanda a la **E.P.S demandada**, se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones las denominadas “*inexistencia de la obligación indemnizatoria*”; “*que la carga probatoria recae en la parte actora*”; “*inexistencia de la relación de causalidad entre EPS Sanitas y el daño alegado por los demandantes*”; “*indebida y excesiva tasación de perjuicios*”; “*ausencia de culpa por parte de E.P.S Sanitas S.A*”; “*Inexistencia de solidaridad*”; y la genérica. (fls. 119 a 144, cdno ppal)

Que el 3 de junio de 2011, se vinculó como litis consorcio necesario a la **CLINICA COLSANITAS S.A.**, quien también resistió las pretensiones y

propuso como mecanismos de defensa las que denominó “*Cumplimiento de Requisitos de Habilitación*”; “*Ausencia de Responsabilidad de la Clínica Colsanitas S.A*”; “*que la carga probatoria recae en la parte actora*”; y “*oposición al juramento estimatorio*”. (fls. 226 a 233, *ibid*)

Que finalizada la etapa probatoria y de alegatos, el **21 de junio de 2016**, se dictó **sentencia donde se negaron las pretensiones**.

Que el **fundamento de tal negativa**, obedeció a lo siguiente:

Que de las pruebas obrantes “*se deduce que la causa del óbito fetal fue la corioamnionitis que previamente se había sospechado*”. Y “*del peritaje rendido por la Universidad Nacional*” se extrae que “*las demandadas sí practicaron las pruebas complementarias para confirmar el diagnóstico de corioamnionitis el 3 de julio de 2007*”; igualmente, que “*los indicadores de corioamnionitis clínica tornaba innecesario la realización del cultivo de líquido amniótico requerido para el establecimiento de corioamnionitis subclínica*” porque “*la piedra angular de la corioamnionitis es desembarazar al paciente*” siendo lo más indicado “*el parto vaginal inducido o espontaneo, pues la cesárea solo es aconsejable en casos de estado fetal insatisfactorio*”

Que si bien es cierto la demandada “*tuvo sospecha de la corioamnionitis que padecía la demandante Jenny Zuleima Velasco Lizcano*”, consideró confirmar “*tal diagnostico con la práctica de pruebas de laboratorio requeridas para tal finalidad, tales como el cuadro hemático, la proteína c*

reactiva, y la monitoria fetal antiestress.” Y finalmente, la diagnosticó con tal dolencia “ a las 21:04 del 3 de junio de 2007”, no es menos cierto que “ dada la edad con que contaba el feto que era de 34 semanas, lo más aconsejable era inducir al parto vaginal dentro de las seis horas siguientes ”, por lo que el procedimiento no podía postergarse más allá de las 3:04 del día siguiente, siendo claro entonces que “la intervención llevada a cabo a la 1.20 se realizó dentro de ese lapso”.

Y que finalmente, se concluyó que “no se estructuró la culpa de las aquí demandadas” porque es claro que se diagnosticó “la corioamnionitis que padecía el feto”; se realizaron “las pruebas de cuadro hemático, proteína c reactiva y monitoria fetal requeridas para confirmar tal impresión; se justificó la realización de la cesárea mediante la práctica de la ecografía donde se diagnosticó el estado fetal insatisfactorio” y dicha cirugía se efectuó dentro de las seis horas con las que se contaban para adelantar el trabajo de parto a una paciente de 34 semanas de gestación con tal diagnóstico.

Que tal sentencia fue apelada por el apoderado de la parte demandante, presentando como reparos los siguientes:

Que el a quo incurrió en “*crasa y evidente falta de apreciación de la prueba técnica de peritazgo*” como del testimonio de **Marilyn Zulay Muentes Bermúdez**.

Que en el proceso se probó que la paciente **“desde su ingreso a urgencias presentó un “cuadro de corioamnionitis clínica que se podía advertir de los resultados de los exámenes de proteína C reactiva y la taquicardia del feto ”.** Y fuera de ello, además, que presentaba **“claros criterios clínicos para el diagnóstico”** de esa enfermedad.

Que el neonato presentaba desde el ingreso a urgencias **“sufrimiento fetal y pérdida de su bienestar fetal como pudo establecerse del examen NST (NON STRESSING TEST) que le fue practicado a la madre y sobre el cual se pronunció el médico perito en las respuestas 13, 14, 17 y 18”.**

Que de las respuestas dadas por el médico perito se establece **“que la paciente tenía criterios clínicos para un diagnóstico de corioamnionitis clínica y que el feto presentaba pérdida de bienestar fetal o sufrimiento fetal agudo desde el ingreso”** a urgencias.

Que se acreditó que en el evento adverso de corioamnionitis en la paciente **“lo indicado en protocolos y manuales de obstetricia es poner fin al embarazo”.**

Que es un hecho probado que el nonato **“desde su ingreso a urgencias presentaba sufrimiento fetal agudo por lo que lo indicado era proceder de inmediato a la cesárea”.**

Que la remisión de la paciente a cirugía “no se cumplió oportunamente por la falta de cama o cupo en la unidad de cuidados intensivos de la unidad neonatal UCIN”, siendo ello la razón por la “que el médico tratante dilató, detuvo o inhibió el trabajo de parto que ya había iniciado la paciente” administrándole el fármaco “nifedipino”.

Que la muerte del “neonato aconteció a consecuencia de **ingesta de meconio contaminado en sus pulmones** a consecuencia de sufrimiento fetal y a la corioamnionitis de la madre”.

Que el médico perito determinó en su dictamen “la culpa por error de procedimiento del médico tratante, por cuanto de una parte, la paciente presentaba un cuadro de corioamnionitis clínico advertible desde su ingreso a urgencias”, y de la otra, “el feto presentaba pérdida de su bienestar fetal o sufrimiento fetal agudo”; que según el protocolo médico y manual de obstetricia ante tales eventos adversos el médico tratante debía “proceder a desembarazar a la paciente”, estando acreditado que ordenó “dispensar a la paciente el fármaco nifodipino para detener el trabajo de parto” que ya se había iniciado como lo demuestra la historia clínica; y que además, dilató “imprudentemente la práctica de la necesaria y urgente cirugía cesárea que hubiera salvado la vida del nonato”.

Que efectuada practica de complementación a la pericia en esta instancia, donde se concluyó que la muerte del neonato obedeció a un error de procedimiento por cuanto desde que ingreso a la clínica demandada la progenitora embarazada, dada la observancia del sufrimiento fetal se debió

aplicarle antibióticos para contrarrestar la infección aludida y como éstos no produjeron el resultado esperado, lo imperativo era haberla desembarazado inmediatamente para evitar el desenlace fatal ocurrido, se llevó a cabo la sustentación de los reparos formulados al fallo desestimatorio corriéndosele traslado a la parte demandada, quien no estuvo de acuerdo con los mismos y pidió confirmar la sentencia, y por ello, se procede a emitir sentencia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

1ª La Sala tiene competencia para desatar la alzada de conformidad con lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del C.G., del P., bajo las limitantes del artículo 328 ibídem.

2ª. Preciado lo anterior, diremos que como los reparos formulados al fallo desestimatorio obedecieron a que se dice que no se apreció debidamente la prueba pericial como el testimonio de Marilyn Zulay Muentes Bermúdez, persona que acompañó a la actora el día del insuceso, dado que se dice que de la lectura de esa experticia aparece demostrado que la materna actora, desde su ingreso a urgencias presentó un cuadro de coriamnionitis clínica que se confirmó con los exámenes de proteína C reactiva y el sufrimiento fetal agudo que era dable diagnosticar con los resultados del examen NTS practicado a la materna, lo que descarta cualquier error de diagnóstico o de procedimiento, diremos que en ese orden, el problema

jurídico a resolver compromete el tema de sí medió responsabilidad por parte del personal médico adscrito a la empresa promotora de salud a la que se encontraba afiliada la madre del óbito fetal como a los galenos vinculados a la institución prestadora de salud contratada por ésta, con ocasión de los servicios hospitalarios que le prestaron a la materna aludida la noche del 3 de julio de 2008 y la madrugada siguiente, y que finalizaron con el fallecimiento del feto de 34.6 semanas de gestación.

Para dilucidar tales interrogantes, se hace necesario recordar que la labor de los galenos debe partir no sólo “ *de una serie de signos y de síntomas que, en la mayoría de los casos, se presentan de manera confusa o equívoca, sino que tiene que tener que velar por la recuperación efectiva, en aras de garantizar una plena salud humana* “ (Ponencia presentada por el dr. ENRIQUE GIL BOTERO, Presidente del Consejo de Estado en el Encuentro Nacional de Altas Corporaciones de Justicia, en la ciudad de San Andrés, año 2008, denominada “ La responsabilidad del Estado por la muerte en el parto “, Comisión Nacional de Género de la rama judicial, mortalidad materna, otra cara de la violencia contra las mujeres, un análisis desde la perspectiva jurídica ,Bogotá, año 2008).

Memoramos esto, porque es de vital importancia para la relación médico-paciente que sea respetada la dignidad humana, como se desprende de lo plasmado en la obra “ *Memorias de Adriano* “, cuando trata este tema y se expresa que “ *Es difícil seguir siendo emperador ante un médico, y también, es difícil guardar la calidad de hombre (o mujer)* “ (Marguerite Yourcenar, citada en la ponencia aludida, pg. 13).

Lo anterior, significa que los profesionales de la medicina y ésta, tienen como función garantizar la prestación de un servicio público definido así por el artículo 49 de la Carta Política y cuyo contenido y alcance fue definido por la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 2000.

Así las cosas, el Estado es garante de la prestación de dicho servicio y si bien pueden intervenir los particulares suministrándolo, lo cierto es que la organización estatal debe ejercer control y vigilancia estricta sobre cada una de las entidades públicas y privadas que integran el sistema de seguridad social y de salud y que por ende, administran la prestación de la atención médica y sanitaria nacional.

Bajo ese contexto, el bien bajo el cual se edifica la seguridad social, y específicamente la salud, caso de autos, es el bienestar de los pacientes, “ *entendido éste como la posibilidad que tiene la persona de mantener niveles óptimos de estabilidad psíquica, física y social, sin importar la edad de la misma* “ (Ponencia citada).

Ahora bien, como una de las principales especialidades médicas que ha podido ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado y particulares tiene su origen en una relación contractual, concretamente la medicina gineco-obstetrica, asunto objeto de cuestionamiento, en este sentido, el Consejo de Estado colombiano se ha ocupado de situaciones donde se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado que compromete su patrimonio a causa de la prestación negligente o defectuosa del servicio médico hospitalario

obstétrico, razón que nos lleva también a recordar cuáles son los principales aspectos que giran en torno a la responsabilidad por el acto obstétrico y qué factores son, los que bajo esa perspectiva, determinan la producción de daños que ha tenido que juzgar también la jurisdicción ordinaria.

Veamos, estadísticamente la Organización Mundial de la Salud, en el año 2005, a través de su página web – www.who.int/features/factfiles/maternal-health/es/lindex.html. – publicó que globalmente fallecen anualmente 536.000 mujeres a causa de complicaciones relacionadas con el embarazo y el parto, de las cuales el 99.34% corresponde a mortalidad materna como neonatos ocurridos en países en vía de desarrollo como Colombia; y que por ello, su compromiso era disminuirla en unas tres cuartas partes para el año 2015.

Así las cosas, la especialidad de obstetricia reviste especial interés desde la perspectiva de la responsabilidad médico universitaria, por cuanto lo ha puntualizado la doctrina más autorizada en la materia que ha dicho que “ *el análisis de la jurisprudencia nacional y extranjera nos permite afirmar, sin temor a equivocarnos, que estas dos especialidades (la cirugía plástica y la obstetricia) son las que más se ven involucradas en juicios de mala praxis* “ (VASQUEZ, Ferreira Roberto, “ Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina “ , Ed., Hammurabi, Buenos Aires, año 2007).

De otra parte, no puede dejarse de lado que la obstetricia es “ *la rama de la medicina que trata del parto, sus antecedentes y sus secuelas. Por tanto, le*

conciernen sobre todo los fenómenos y el tratamiento del embarazo, el parto y el puerperio en circunstancias normales como anormales “ (Diccionario esencial de la Lengua española y PRITCHARD, Jack A., y MAC DONALD Paul C., “ Obstetricia-Williams”, 1ª reimpresión de segunda edición, Salvat, Barcelona, pag. 4).

Siguiendo tal óptica, puntualizaremos que las principales causas de mortalidad materna mundial, según la OMS, obedecen, a infecciones y parto obstruido, caso de autos. Y ello, conlleva, muy a menudo, a que *“ las mujeres enfermas son estigmatizadas y marginadas por sus maridos, familias y comunidades “ (www. Cundinamarca.gov.co/ Cundinamarca/Archivos/fileo-otrssecciones/fileo-otrssecciones/ fileo3129209,ppt).*

Igualmente, a que en países subdesarrollados como Colombia, para el año 2005, según estudio realizado por el departamento de Cundinamarca, donde ocurrió el caso a decidir, existió una mortalidad de 450 casos frente a cada cien mil partos presentados (pag web últimamente citada).

También, cabe resaltar de igual forma, que el riesgo de muerte materna es el doble cuando se trata de maternas adolescentes – edad entre 15 y 19 años – y la atención médico-hospitalaria debe no solamente velar por la protección del interés superior de ésta sino **“ por su neonato, como quiera que el riesgo de complicación que se corre es mayor, lo anterior, en términos de lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política “ (Ponencia aludida, pg. 16; resalta la Sala).**

Presentadas las anteriores cifras y estadísticas, para el año 2006, en Colombia, las causas de muerte materna, son entre otras, el shock séptico, en un 10.71%, caso a estudio.

De otro lado, Colombia es el cuarto país de Suramérica con el índice más alto de mortalidad materna (www.nacer.udea.edu.co/pdf/libros/libro_1_panoramadelamortalidadmaterna.pdf). Y en la mayoría de los eventos ésta ocurre en el parto por carencia de atención médica especializada y por falta de acceso a la atención obstétrica .

En ese sentido, un gran número de muertes maternas ocurre por la falta de acceso a la atención médico-hospitalaria, así como a una prestación eficiente y especializada del parto, v.gr., **no valoración desde el punto de vista de su condición de alto riesgo obstétrico (ARO)**, en razón a que el “ **personal médico y paramédico no valora con suficiencia los síntomas y signos de las mismas, lo que conlleva a que se produzcan resultados infortunados que ponen en riesgo la vida de la criatura así como de la madre** “ (Mortalidad materna, ob. Citada, pag. 17; resalta la Sala).

En consecuencia, según la doctrina “ *existen una serie de deberes a cumplir por parte de los médicos especializados* “ (URRUTIA, Amilkar, URRUTIA, César y URRUTIA Gustavo, “ Responsabilidad médico legal de los obstetras “, Ed., La Rocca, Buenos Aires, pag. 51 y s.s.), así como por las pacientes en estado de gravidez, que han sido precisados por ésta, en los siguientes términos: “ **DEBERES A CARGO DEL MEDICO**

OBSTETRA: 1. Prestar asistencia profesional. 2. **Actuar con ciencia y prudencia, ajustado a los parámetros de la lex artis.** 3. Respetar la voluntad de la paciente. 4. Informar y hacerlo de forma suficiente. 5. Obtener el consentimiento informado. 6. **Colaborar.** 7. **Abstenerse de realizar ciertas actividades.** 8. Abstenerse de prometer un resultado. 9. Permitir una segunda opinión, cuando no exista claridad en la valoración y diagnóstico. 10. **Fiscalizar y controlar al personal auxiliar.** 11. **Emplear técnicas aceptadas por la ciencia médica.** 12. Guardar el secreto profesional. 13. Denunciar las irregularidades “ y “ **A CARGO DEL PACIENTE:** 1. Informar. 2. Colaborar “ (Mortalidad materna, pag. 17; resalta la Sala.).

La transgresión de cualquiera de tales deberes es lo que, por regla general, configura la responsabilidad cuya declaratoria se pretende, en razón, a que “ *han fallado aspectos esenciales en el actuar diligente y cuidadoso al que se encuentra sometido el médico y específicamente, la administración sanitaria* “ (Mortalidad materna, fl. 17 citado), y pueden consistir en **falta de atención oportuna a la paciente, proceder conocido por la doctrina como “ abandono de la paciente “** (pag. 23 ob. Citada); o **inexistencia de salas especiales, dotadas con los instrumentos necesarios para el manejo de los denominados ‘ riesgos obstétricos ‘** (pag. 23 citada); o **errores de diagnóstico, así como la falta de diligencia en la confirmación del mismo, caso subjúdice.** En efecto, han existido situaciones en las cuales los resultados de los exámenes clínicos se han prolongado en el tiempo, lo cual desencadena circunstancias de stress o sufrimiento fetal, llegando incluso a la posibilidad de que el feto

bronco aspire el mecono. (C. de E., sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 30.871, M.P., Enrique Gil Botero); y causas indirectas que hubieren disminuido la atención del centro médico hospitalario que hubieren afectado el servicio de salud regulado por el artículo 40 de la Constitución.

Por último,“ la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha avalado la existencia de un indicio de falla, en materia -gineco-obstetrica- el cual deberá ser desvirtuado por la entidad demandada, a través de cualquiera de los medios probatorios contemplados en el ordenamiento jurídico, y ello facilitará a las mujeres y a los actores la formulación de sus pretensiones, la prueba de la responsabilidad cuando sufren un daño en el fruto de su embarazo y maternidad o en el parto “ (fl. 24 ob. Citada).

Precisado lo anterior, diremos que el incumplimiento a las obligaciones contenidas en un contrato de prestación de servicios de salud por parte de galenos y frente a terceros ajenos a dicho vínculo configura, en materia civil, también, la responsabilidad aquiliana o extracontractual sobre la cual se ha determinado que: *“la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de eneroPor de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). Aquélla, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). En cambio, en la última, el quebranto se*

produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño. [...]”.

Siendo así, *“La responsabilidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), es contractual o extracontractual. Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, **la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.**”* (resalta la Sala);¹

Resulta igualmente pertinente advertir que, en la providencia citada la alta corporación dejó claro que *“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***

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp. 1999-533 M.P. William Namén Vargas.

responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas” (se resalta).

Teniendo claro lo anterior, diremos que como en el presente asunto se pretende endilgarle responsabilidad a la EPS Sanitas S.A como a la Clínica Colsanitas S.A, por los daños causados a la madre del feto fallecido, señora Jenny Zuleima Velasco Lizcano, y a su cónyuge como tal y padre del neonato fallecido, ésta, tiene un origen contractual dado el vínculo que tenía ésta con la primera, el cual no fue objeto de discusión-; mientras que la atribuida por los perjuicios materiales y morales causados al otro demandante -tercero en el vínculo negocial-, deriva en una arquetípica relación extracontractual.

De tal encasillamiento surge, con igual nitidez, que la acción de responsabilidad civil en esos términos promovida, estuvo encaminada en esencia, a obtener la reparación de los perjuicios que se le ocasionaron a los demandantes, por la muerte de su hijo en estado fetal, como consecuencia de la deficiente atención médica que se brindó a Jenny Zuleima Velasco Lizcano; lo que era posible realizar al interior de un mismo proceso por la vía de la acumulación de pretensiones.

Por ello, en la alzada los demandantes insisten en que la clínica demandada asumió una conducta negligente en la atención brindada a Jenny Zuleima Velasco Lizcano, concretamente por las demoras injustificadas en la práctica de la cesárea, lo que provocó, según los libelistas, el fallecimiento de su hijo.

Teniendo en cuenta lo anterior, **le corresponde a la Sala, como ya se dijo, determinar si los galenos adscritos a la clínica demandada, que atendieron a la actora embarazada, actuaron de manera culposa; es decir, de manera negligente, o imprudente, o con impericia o no cumpliendo con lo consignado en los protocolos o flujogramas para el caso, y si existe un nexo causal entre la conducta desplegada por dicho personal adscrito a la institución prestadora de los servicios de salud y el hecho que el neonato hubiere nacido sin signos vitales.**

Para dilucidar tal interrogante debemos acudir a precedente jurisprudencial existente sobre dicha temática que determina que la responsabilidad civil médica independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual, solo es dable deducirse mediando la demostración de la culpa. Y ello es así, toda vez que el médico, en principio, no asume el deber jurídico de sanar o curar a su paciente sino de brindarle asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría y superar las enfermedades que lo aquejan.²

En efecto, ha puntualizado nuestro más alto tribunal de la justicia ordinaria que *“si, entonces, el médico asume... el deber jurídico de brindar al enfermo asistencia profesional tendiente a obtener su mejoría, y el resultado obtenido con su intervención es la agravación del estado de salud del paciente, que le causa un perjuicio específico, éste debe... demostrar, en línea de principio, **el comportamiento culpable de aquel en cumplimiento de su obligación**, bien sea por incurrir en error de*

² Salvo el caso excepcional de la presunción de culpa que, pueda darse, como sucede por ejemplo cuando el profesional se compromete con un resultado específico, como ocurre con algunas intervenciones estéticas.

diagnóstico o, en su caso, de tratamiento...”³. (Se resalta), culpa, concebida “no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del daño, sino más exactamente en razón de su profesión que le impone deberes de conducta específicos más exigentes a la luz de la lex artis, mandatos, parámetros o estándares imperantes conforme al estado actual de la ciencia, el conocimiento científico, el desarrollo, las reglas de experiencia y su particular proyección en la salud de las personas (arts. 12, Ley 23 de 1981 y 8º decreto 2280 de 1981)..... el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de 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” (cas. civ. sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199). ”⁴, y que puede presentarse en la actividad desplegada por el galeno en orden a obtener el alivio o la curación del enfermo en las fases de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad.

Tiénesse entonces que el régimen jurídico aplicable no varía, en línea de principio, en tratándose de procedimientos obstétricos, toda vez que si bien

³ Sala de Casación Civil, sent. de 13 de septiembre de 2002, exp.: 6199.

⁴ Primer Sentencia Citada.

el parto propiamente dicho es un hecho natural y no una enfermedad, a ello no le sigue ineludiblemente que al médico se le imponga una obligación de resultado; menos aún en el caso de embarazos de alto riesgo o que no se desarrollaron en condiciones de normalidad, bien en la mujer gestante o en el feto.

Al respecto ha puntualizado el Consejo de Estado que, " en (...) *los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstétrica no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, solo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla*⁵.

*Y en sentencia de 14 de julio de 2005*⁶, también dijo la Sala que "Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, solo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser

⁵ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, Expediente 14.767.

⁶ Expediente 15.276.

exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología".⁷ (se subraya)

Entonces, la responsabilidad médica en los casos de obstetricia también presupone **la culpa probada**, sin perjuicio de que el juez, en ciertos y puntuales eventos, valore el hecho que el embarazo se desarrolló en términos normales como un indicio a favor de la parte demandante, con soporte en el cual puede examinar con mayor rigor el cumplimiento de los deberes de conducta por parte del galeno.

Cotejado los precedentes legales y jurisprudenciales con lo resuelto y los reparos sustentados, diremos que la parte actora sustenta la responsabilidad médica reclamada, en que Jenny Zuleima Velasco Lizcano no fue atendida oportuna y adecuadamente y que las deficiencias en la prestación del servicio de salud fueron causa del deceso de su hijo en gestación, ya que ante el cuadro clínico que presentaba una vez fue valorada a su ingreso a urgencias (**corioamnionistis y sufrimiento fetal agudo**) debió efectuársele de forma inmediata tratamiento con antibióticos y como no se hizo de esta manera, debieron proceder a la cesárea, la que al no haberse realizado con prontitud desencadenó en la muerte de su hijo.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, sent. de 6 de marzo de 2008, exp. 660012331000199603480-01 (16.191).

Igualmente, aparece que tal pretensión está respaldada en un diagnóstico que *“está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesis”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.”*, labor que resulta ser compleja y en la que el galeno *“debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnósticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el cual para efectos de establecer su culpabilidad **se impone evaluar, en cada caso concreto, si aquel agotó los procedimientos que la lex artis ad hoc recomienda para acertar en él**”⁸* (se resalta)

Por ende, fue el **error culposo** en el que incurrieron los médicos tratantes que asomaron un diagnóstico y un procedimiento no debido, el que deriva la responsabilidad bajo estudio porque *“vale decir, que como la*

⁸ C.S.J., Sent. 26 de noviembre de 2010, Exp. No 013 1999 08667 01, M.P Pedro Octavio Munar Cadena.

ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen. Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, **o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables**, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, **emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico**, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia. Por el contrario, aquellos errores inculpables que se originan en la equivocidad o ambigüedad de la situación del paciente, **o las derivadas de las reacciones imprevisibles de su organismo**, o en la manifestación tardía o incierta de los síntomas, entre muchas otras, que pueden calificarse como aleas de la medicina no comprometen su responsabilidad.”⁹ (Negrillas del Tribunal)

⁹ Ibid.

Al amparo de estas reflexiones, como se anunció en audiencia del pasado 9 de noviembre, la Sala revocará la sentencia impugnada, puesto que desde su recepción en primera instancia y según la complementación llevada a cabo en ésta, la prueba pericial como lo obrante en la historia clínica arrojan que la actora ingresó a la clínica demandada, presentando mas de 34 semanas de gestación y al realizársele un monitoreo fetal, éste trajo como resultado que el neonato presentaba sufrimiento dado que las palpitations superaban el tope normal (187 vs. 160) y tal resultado como el diagnostico posterior acerca de la dolencia sufrida por la materna – bronconeumonía en útero, respuesta inflamatoria sistémica fetal, placenta del tercer trimestre con corioamniositis aguda, villitis aguda con formación de microabcesos focales y funicitis aguda leve (fl. 26), llevaron a que el neonato no naciera con vida al practicársele la cesárea a su progenitora; proceder de los médicos tratantes catalogado como un error de procedimiento, originado en un descuido inexcusable que conllevó a la falta de aplicación de tratamiento idóneo cuando se tenían claros, concurrentes y múltiples indicios patológicos que se deducen de la lectura de la historia clínica y que debieron ser despejados de manera oportuna ya que los galenos intervinientes en atención a la posición que se encontraban frente a la materna debieron y debían velar por su vida y por la de su hijo por nacer, aplicando los procedimientos previstos en la lex artis para tales casos – tratamiento con antibióticos o desembrazo inmediato para evitar los riesgos ocurridos por cuanto éstos tenían y tienen el carácter de previsibles y controlables.

Siendo así, repetimos, como desde el primer monitoreo fetal se desprendió la existencia del sufrimiento fetal por la presencia de los latidos superiores a los normales aunado a la falta de seguimiento del bienestar fetal por parte de los galenos que atendieron a la actora, ya que no obra en la historia clínica notas médicas sino de enfermería, a más que no se realizaron diligencias urgentes y necesarias para conseguirle “*cama* “ en la UCI, a fin de practicar el desembarazamiento, conductas de origen culposo que comprometen la responsabilidad de la Clínica Colsanitas S.A, demandada, centro que contrató a los galenos tratantes de la materna demandante, paciente que a su vez, por hallarse vinculada a la EPS Colsanitas S.A, como cotizante en servicios de salud, se le debían prestar tales servicios, de manera oportuna y debida, de donde surge la responsabilidad cuya declaratoria se depreca por las consecuencias adversas de tales procederes médicos violatorios de la *lex artis* para estos casos originados en la negligencia en la prestación del servicio médico, lo que les conlleva una responsabilidad **solidaria**.

Decimos esto por cuanto, de las pruebas recaudadas se desprenden los siguientes hechos indicadores de indicios:

1. Que la muerte de la criatura que esperaba la señora Jenny Zuleima Velasco Lizcano se encuentra suficientemente acreditada en el proceso con la copia de la historia clínica que se siguió a la madre en la Clínica demandada.

2. Que se configuró perjuicio para los señores Jenny Zuleima Velasco Lizcano y Juan Benjamín González Guevara, por la muerte del neonato, y ello, se infiere del vínculo de consanguinidad que los unía; padres-hijo; el cual fue acreditado con la historia clínica de la materna; con el certificado de defunción (fl. 53, C.1); con la declaración extrajuicio obrante a folio 85 ibíd., y el registro civil del matrimonio celebrado entre los demandantes (fl. 87 ejúsdem).

3. Que el 3 de julio de 2008 Jenny Zuleima Velasco Lizcano con **34.6** semanas de embarazo acudió a la Clínica Universitaria Colombia a las **19:25** horas por “*dolor lumbar irradiado a hipogastrio intermitente de 3 horas de evolución*” (hecho corroborado por la declarante Marilyn Zulay Muentes Bermúdez); y que allí fue atendida por el doctor Ricardo Alessandro Cuccaro Angarita, médico adscrito a la misma, quien luego de practicarle un examen físico, éste arrojó como resultado: “*tensión arterial:120/70*”, *buen estado general, hidratada, cardio pulmonar normal, altura uterina 31cms, fetocardia 187 por minuto* ” (resalta la Sala), lo que originó una primera impresión diagnóstica errónea de “*falso trabajo de parto antes de las 37 semanas completas de gestación*”. Y ameritó la solicitud de realización de unos exámenes llamados “*cuadro hemático (CH), proteína C reactiva (PCR) y Monitoria Fetal Sin stress (NST)*” (fls. 7 a 33, cdno de peritazgo), que confirmaron el diagnóstico inicial, pero, en últimas no cesaron el sufrimiento fetal aludido.

4. Que a las **21:09** horas de ese día se interpretaron los exámenes de manera errónea porque a pesar de presentar “*NST con franca actividad*

uterina PCR 61,7 CH: leucocitos 16,5 con 78 neutros POP no conclusivo de infección. IDX: Embarazo de 34 semanas. **Probable corioamnionitis T de parto**. Se remite por falta de unidad de recién nacidos. Se canaliza L ringer 500CC en bolo nifedipino 10mgrs. **Pendiente remisión** “ (resalta la Sala), no se envió a la Unidad de cuidados intensivos dada la carencia de camas.

5. Que la paciente a las 23:50 de ese día “*ingresa en camilla, traída por camillero de urgencias alerta, orientada en compañía de familiar, embarazo de 34 semanas, según valoración ginecológica resta 6 centímetros de dilatación (...) se monitoriza **no se encuentra frecuencia cardiaca fetal***”.

6. Que mediaron quince minutos para llamar a la “*Dra Sanchez*” porque ello, solo ocurrió a las 00:05 y llegada ésta a las 00:08, valoró a la paciente, confirmando la falta de frecuencia cardiaca fetal, a más del hecho que la materna presentaba 6 cms de dilatación y borramiento de 90%.

7. Que solo pasados doce minutos de tal diagnostico (00:20 a.m.) se pasó a la paciente a **ecografía y los galenos**,. “*Dr Cúcaro y Dra Sánchez ordenan cesárea por estado fetal insatisfactorio inmediatamente se traslada a la paciente a sala de cirugía*” (fl.15, ibid)

8. Que la cesárea solo se realizó veinticuatro minutos después; es decir, a las **00:44** del 4 de julio del 2008, presentándose como diagnóstico preoperatorio “*embarazo de 34 sem corioamnionitis trabajo de parto fase activa **sufrimiento fetal agudo***”, lo que confirma que el procedimiento a seguir desde la internación no fue el apropiado. Y el Postoperatorio: consistente en “*IDEM+OBITO FETAL*”. (fl. 24, ídem), comprueba lo mismo

y que la muerte del neonato fue consecuencia de dicho mal manejo porque de la autopsia practicada a éste aparece que “ *se realiza cesárea de urgencia **por sufrimiento fetal agudo**. Se recibe recién nacido atónico, pálido sin frecuencia cardíaca, ni esfuerzo respiratorio. No responde a maniobras de reanimación. Durante el procedimiento se evidencian membranas íntegras, líquido amniótico turbio, fétido y meconio grado 2. Se encuentra actividad uterina hipertérmica, fétida con membranas, fibrinoides. Placenta con escasas membranas fibrinoides. DIAGNOSTICOS FINALES*
1. *Producto de gestación de sexo masculino, no macerado, de aproximadamente 37 semanas de edad gestacional por biometría con:*

- **BRONCONEUMONIA IN UTERO**
- **RESPUESTA INFLAMATORIA SISTÉMICA FETAL**
- **SIN MALFORMACIONES CONGÉNITAS**

II. PLACENTA DEL TERCER TRIMESTRE CON:

- **CORIOAMNIONITIS AGUDA**
- **VILLITIS AGUDA CON FORMACION DE MICROABCESOS FOCALES**
- **FUNICITIS AGUDA LEVE “ (fl.26, ibid)**

9. Que con la complementación oficiosa del dictamen pericial rendido por la médica **LUZ AMPARO DIAZ CRUZ**, docente de la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Obstetricia y Ginecología (fls. 302 a 311, Cdno ppal), vertido en audiencia celebrada el pasado 19 de octubre, en esta instancia, se confirmó que la paciente por criterios clínicos tuvo una corioamnionitis clínica; que el tratamiento que se

le debió y debe dar a esta clase de enfermedades en una paciente que contaba con una edad gestacional mayor a 34 semanas - 34.6 semanas-, consistía y consiste en ***“terapia antibiótica intraparto”*** que ***“se debe iniciar tan pronto se realice el diagnostico, ya que se asocia con mejores resultados maternos fetales. Esta terapia debe ser de amplio espectro (efectiva contra gram positivos y gram negativos) y cubrir aerobios y anaerobios”***. Y por consiguiente, quedo mas que probado que la ***“piedra angular del tratamiento para una corioamnionitis tiene dos partes: una, el **cubrimiento antibiótico** de la paciente para disminuir las complicaciones maternas y perinatales -ósea su bebe- y la **segunda, es una vez hecho el tratamiento antibiótico desembarazar a la paciente sin importar la edad gestacional”*****. (Min:19:50; resalta la Sala). Y que, conforme a lo documentado en la historia clínica de la paciente, en el presente caso ***“no se recurrió al primer pilar terapéutico que era inmediatamente aplicar antibióticos”*** pues ***“ante este diagnóstico de corioamnionitis son dos cosas fijas que todos tenemos que hacer y no depende la edad gestacional: una, antibióticos, de una (...), y la segunda, desembarazar”*** a la paciente” (Min: 47:00).

Frente a la pregunta de si ***“ante el evento adverso de la corioamnionitis lo indicado según los protocolos y manuales de ginecobstetricia es poner fin al embarazo, cualquiera que sea la edad de la gestación”***, la perito, en la experticia que obra a folios 302 a 311 del Cuaderno principal, contestó ***“SI. La piedra angular en el tratamiento de la corioamnionitis es **desembarazar** a la paciente, favoreciendo su diagnóstico y el del feto”***. Y frente al interrogante de si dicha patología era y es tratable por un medio

diferente al quirúrgico, contestó “*Si es tratable por otros medios diferentes al quirúrgico. Debe instaurarse el manejo médico (antibiótico) y desembrazar. La cirugía NO es la única opción, el parto vaginal es el indicado (inducción del trabajo de parto si no lo ha iniciado espontáneamente) **a menos que haya alguna indicación obstétrica de cesárea (por ejemplo estado fetal insatisfactorio)**”. En ese sentido precisó que “*teniendo en cuenta la edad gestacional, se indica el manejo médico: Gestación mayor de 34 semanas: inducción de trabajo de parto **dentro de las primeras 6 horas posteriores al diagnóstico. Limitar el número de tactos vaginales. Cesárea solo con indicaciones obstétricas específicas**”, estando dentro de éstas, “**el estado fetal**” insatisfactorio.**

Con tal base, la experta, precisó que en el caso bajo estudio, “*desde el ingreso mismo de la paciente a urgencias*”, conforme los resultados del examen NST que le fue practicado, se presentaba “*sufrimiento fetal o pérdida de bienestar fetal*” (fl.311, ibíd.)

Y en la complementación del dictamen que hizo en esta instancia, la profesional precisó, que el sufrimiento fetal o estado fetal insatisfactorio “*es una condición clínica del feto en donde hay una disminución aguda (muy rápida) de oxígeno a su economía que lo descompensa y que en poco tiempo puede ocasionarle o secuelas a largo plazo por alteraciones en el sistema nervioso central o la muerte*”; que “*la monitoria fetal que se le tomó a la señora hacia las 8:20 de la noche, es una monitoria que ya no es sin estrés sino con stress porque ya tiene contracciones uterinas; o sea la paciente ya tenía una dinámica uterina también establecida que ya*

diríamos que estaba en trabajo de parto. En los 20 minutos que duró la toma de la monitoria el trazado tuvo 7 contracciones uterinas, el normal de un trabajo de parto es de 2 a 5 en 10 minutos, entonces eso nos encuadra ya en que ya no es una monitoria sin estrés sino con stress. Es un stress para el bebe y para todos los fetos que su madre tenga contracciones, porque la placenta se surte de la sangre que lleva el oxígeno hacia el bebe a través de las arterias que van por dentro del musculo uterino. Una vez el musculo empieza a contraerse esas arterias se cierran y en ese momento en que se cierran no hay intercambio gaseoso, entonces, se recurre a las reservas de oxigeno del bebe. Si es un bebe que no tiene buenas reservas de oxigeno no va a soportar un trabajo de parto.”

También acotó que “*la frecuencia cardica de base de los fetos tiene un rango de normalidad que **va entre 120 y 160**, si se nos sale de ese rango nos toca mirar porque se sale*”, y que la monitoria tomada “***tenía entre 180 y 190, osea**” que **era anormal**. Que “en ésta monitoria de 7 contracciones que” la paciente “*tiene hay 4 en donde se observa que después de que la contracción es máxima hay un descenso de la frecuencia cardiaca fetal, eso es lo que se llama en obstetricia desaceleraciones tardías o DIP 2 que son patonocnomicas o características de sufrimiento fetal*”. (Min 55:15)*

Y que ante el diagnostico de un estado fetal insatisfactorio o sufrimiento fetal, la literatura habla de varias cosas: “*primero mire que es lo que le está pasando al bebe*” para tratar la causa y haga una reanimación in utero, que consiste en “*hidratar a la mama*”. Después de hacer eso, si persiste tal

diagnostico “se debe desembarazar a la señora”; que en el caso bajo estudio había “dos causas, dos indicaciones” para haber desembarazado a la paciente, “una la corioamnionitis que es un desembarazarla no tan urgente y otra que si hace que se vuelva un poco de mayor premura para desembarazarla que es el diagnostico de estado fetal insatisfactorio”.

En ese sentido concluyó que ante un cuadro de sufrimiento fetal “dicen las guías internacionales y el colegio americano de obstetricia y ginecología **es que se deben desembarazar en las primeras 3 horas para evitar secuelas neurológicas y máximo a las 5 horas para evitar la muerte fetal**”.

De igual forma explicó, que las estadísticas mundiales hablan en general, sin estratificar el grado de la corioamnionitis “que el 10 % de los nonatos fallece, el 30% si es una corioamnionitis avanzada, pero si nacen vivos muere el 30% y el resto queda con secuelas neurológicas graves”. Y que las 6 a 12 horas que habla la literatura se cuenta para desembarazar a una paciente con corioamnionitis, no tenían cabida en este caso, teniendo en cuenta que además, la paciente contaba con un estado fetal insatisfactorio.

También adujo que no hubo un seguimiento del estado del bebe, ya que “no hay notas medicas”, siendo que la demandante era una paciente “que necesitaba una monitorización de su condición y del estado fetal muy seguida” porque “**tenía dos condiciones que en cualquier momento iban**

a tener un desenlace que no era el adecuado” pues tenía *“una corioamnionitis y un estado fetal insatisfactorio”*.

Ahora bien, la corioamnionitis, según la literatura médica, se define como *“una infección del líquido amniótico y las membranas que lo contienen; también se denomina infección intraamniótica o amnionitis y puede ir acompañada de una ruptura prematura de membranas o con el saco amniótico completo. La corioamnionitis clínica complica entre el 2 y el 11% de todos los embarazos y en aproximadamente el 5% de los casos el feto está infectado”*.

Y el diagnóstico de la corioamnionitis clínica, caso de autos, se realiza mediante los siguientes datos clínicos *“Temperatura axilar igual o mayor a 38 °C, acompañada de dos o más de los siguientes signos (a) Sensibilidad uterina anormal. b) Líquido amniótico purulento o de mal olor. c) Taquicardia materna mayor de 100 latidos por minuto. d) Taquicardia fetal mayor de 160 latidos por minuto. e) Leucocitosis >15.000/mm³. f) Aumento de la contractibilidad uterina. g) Dolor pélvico al movimiento”*. A ello, se debe sumar la realización de exámenes de laboratorio tales como cultivo del líquido amniótico (es poco útil por el tiempo que se demora la obtención de su resultado), Proteína C reactiva aumentada, La tinción de Gram, emocultivo positivo (también tiene como desventaja el tiempo prolongado para la obtención de resultados).

Además, el tratamiento que debe dársele a la corioamnionitis **clínica** consiste en **“terapia antibiótica endovenosa**. Si la dinámica uterina se detiene o es escasa, inducir o conducir, respectivamente, **para provocar el parto dentro de las siguientes 6-12 horas; la cesárea sólo estará indicada bajo indicaciones obstétricas”** (sufrimiento fetal o pérdida de bienestar fetal) (DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE LA CORIOAMNIONITIS CLÍNICA. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología, volumen 59, num 3, 2008, pp 231-237: Publicaciones Oficiales de la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología: Disponible en: <https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog>)

En este orden de ideas, nos encontramos frente a dos situaciones asomadas por la parte demandante que comprometen el servicio prestado por las demandadas, a saber: 1ª. Que medió un error de diagnóstico y 2ª Que el procedimiento observado no fue el debido.

Si bien es cierto no hubo error de diagnóstico porque así se desprende de las pruebas pericial vertidas en primera instancia y complementadas en ésta, de cuya lectura se evidencia la infección y el padecimiento fetal, no es menos cierto que el procedimiento observado no fue el debido para estos casos porque lo que hubo fue una indebida respuesta médica acreditada con la omisión de parte de los galenos intervinientes al no haber realizado un monitoreo frecuente a la madre y neonato dado el estado de gravedad reflejado en el exámen practicado a las 7 y 20 y por ende, no haberle ordenado, de manera inmediata y urgente, a éstos, la terapia de antibióticos para haber controlado el proceso infeccioso padecido que

hubiera impedido o aminorado el padecimiento fetal y le hubiera dado expectativas de vida, aunque limitadas, al neonato.

Decimos esto porque para la Sala, existen una serie de indicios indicadores que el daño ocurrido en el presente caso (deceso del feto), fue consecuencia del proceder omisivo con el que actuaron los médicos que atendieron a Jenny Zuleima Velasco Lizcano una vez ingresó al servicio de urgencias en la clínica Colombia, concretamente, la actuación del médico tratante (Dr Cuccaro), toda vez que el seguimiento, si bien es cierto se hizo, no es menos cierto que del monitoreo efectuado, éste arrojó un padecimiento fetal que no fue controlado suministrando antibióticos para eliminar la infección y ante el no logro de tal cometido, mucho menos, desembrazaron a la paciente, a sabiendas que el feto ya presentaba complicaciones, conducta que ocasionó que el neonato no hubiera nacido con vida; es decir, que pese a la práctica del monitoreo fetal, se ignoró o pasó por alto su resultado –sufrimiento fetal – que ameritaba terapia con antibióticos a la madre y el desembrazo, procedimiento aconsejado por la ciencia médica.

En efecto, conforme lo expuesto por la médico perito, ante un cuadro clínico de corioamnionitis con sufrimiento fetal, lo primero que se debía hacer (tratamiento) era iniciar **“la terapia antibiótica intraparto”** a fin de disminuir las complicaciones maternas y perinatales. También correspondía determinar la causa del sufrimiento fetal y realizar una **“reanimación in utero”** (hidratación de la madre). Si igualmente persistía el sufrimiento fetal, había que **“desembrazar a la paciente en las primeras 3 horas para”**

evitar secuelas neurológicas y máximo a las 5 horas para evitar la muerte fetal".

Trasladado lo anterior al caso subjudice, es claro que no hubo terapia antibiótica. Tampoco se determinó la causa del sufrimiento fetal, el cual era dable inferir con el resultado del examen NST (Monitoria fetal sin stress), si se tiene en cuenta que el mismo mostraba taticardia del feto y la clasificación de los picos de los gráficos allí encontrados corresponde a los denominados DIP2, todo lo cual **sugería** "*sufrimiento fetal o perdida de bienestar fetal*" desde el ingreso mismo de la paciente a urgencias. Y si bien se practicó la cesárea, hubo demora en su práctica, ya que la misma se realizó a las **00:44** del 4 de julio de 2008 según consta en la hoja quirúrgica obrante a folio 46 de la encuadernación principal, esto es, luego del "*tiempo máximo* (cinco (5) horas) que la ciencia médica aconseja **para evitar la muerte fetal**".

Por consiguiente, la Sala, no encuentra dentro de la foliatura ni en las argumentaciones alegadas por la defensa, justificación alguna al hecho probado de la falta de monitoreo profesional permanente que permitiera conocer, sin hesitación alguna, el estado del nacidurus y la evolución del cuadro clínico de Jenny Zuleima Velasco, siendo que, tal como lo adujo la medico perito, la demandante era una paciente "*que necesitaba una monitorización de su condición y del estado fetal muy seguida*" porque "***tenía dos condiciones que en cualquier momento iban a tener un desenlace que no era el adecuado***" pues tenía "*una corioamnionitis y un estado fetal insatisfactorio*".

En pocos términos, la corioamnionitis y el sufrimiento fetal, demandaban la práctica de la cesárea en los términos antes explicados, con el fin de salvar la vida del que estaba por nacer.

Como ello, no se llevó a cabo oportuna y debidamente, aflora la responsabilidad de la parte demandada en la producción del resultado dañoso, - sufrimiento y muerte fetal -, hechos que le causaron perjuicios morales a la parte actora y por ello, la Sala revocará el fallo apelado y en su lugar desestimaré las excepciones formuladas, por no obrar prueba de ello, y como consecuencia de ello, declarará la responsabilidad deprecada y solo el pago de los perjuicios morales solicitados.

Decimos esto, por las siguientes razones:

Porque si bien es cierto, se solicitaron el pago de perjuicios materiales (lucro cesante), morales y daño en relación.

No es menos cierto que en lo que hace relación a los perjuicios materiales, se indicó en el escrito introductorio, que los mismos se concretan en el beneficio que hubieran tenido los padres por los *“ingresos futuros de la víctima durante un periodo de su vida”* pues de no haber fallecido *“habría suministrado ayuda”* a sus progenitores.

Como elemento estructural de la responsabilidad civil, el daño es *“todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva,*

o con los bienes de su personalidad”. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

Conforme el artículo 1613 del Código Civil, “[l]a indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”, entendiéndose, según el 1614 de la misma obra, por el primero, “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento” y, por el segundo, “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia” de similares circunstancias.

En palabras de la H Corte Suprema de Justicia, “(...) [e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho’,

como ha sido el criterio de esta Corporación (Se subraya. Sent. del 29 de septiembre de 1978)” (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348).

Y la misma Corporación ha sido del criterio que, para reconocer la indemnización del lucro cesante futuro es necesario, de un lado, “*estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y, de otro, que sea susceptible de evaluársele concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual*”¹⁰

Y por ello, la Sala no accederá al reconocimiento de los perjuicios materiales, por cuanto la muerte del que estaba por nacer, tal como ha sido criterio de nuestro más alto Tribunal de Justicia ordinaria “*no da lugar a la indemnización solicitada bajo el supuesto de la ayuda económica que en el futuro recibirían sus padres, porque se trata apenas de un perjuicio eventual, en el entendido de que ni siquiera había tenido comienzo el sostenimiento económico para proyectarlo como probabilidad futura*”. (se destaca); Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de septiembre de 2001, Rad. n.º 6171.

En otra oportunidad la mis Corporación acotó “*en el caso del fallecimiento de un menor de 9 años de edad*” se “***coligió la improcedencia del lucro cesante pedido por sus progenitores, sobre la base de que “la víctima no estaba recibiendo ningún ingreso económico al momento de su***

¹⁰ C.S.J Sentencia de 17 de noviembre de 2016, Exp No11001-31-03-008-2000-00196-01.

muerte” y que “su corta o exigua edad impedía (...), como lo entendió sin duda el Tribunal, abrigar la posibilidad de dar cabida siquiera, como tema a considerar, al fenómeno de la ‘pérdida de oportunidad’, pues en verdad, ante tal circunstancia, el perjuicio sería meramente hipotético o eventual, es decir ubicado en el campo de lo incierto” (CSJ, SC del 12 de septiembre de 1996, Rad. n.º 4792)”¹¹.

De suerte que no se condenará al pago de éstos.

Como tampoco a la cancelación del daño a la vida de relación, el cual ha sido definido por la jurisprudencia como un perjuicio autónomo, que “tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos” (CSJ, SC del 20 de enero de 2009, Rad. n.º 1993-00215-01).

Porque éste se traduce “en afectaciones que inciden en forma negativa sobre [la] vida exterior, concretamente, alrededor de [la] ‘... actividad social no patrimonial” y que puede evidenciarse **“en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar**

¹¹ C.S.J Sentencia de 17 de noviembre de 2016, Exp No11001-31-03-008-2000-00196-01.

una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil” razón por la que *“la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente (...)”* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 10 de mayo de 2016, Exp No 11001-31-03-008-2000-00196-01).

Confrontando lo asomado con el caso bajo estudio, diremos que los mencionados perjuicios no se encuentran probados dado que no se allegó ningún elemento de juicio tendiente a acreditar, que a raíz de la muerte de su hijo, los demandantes han tenido un deterioro de su calidad de vida, **en el campo exterior,** restringiendo su interactuación con las demás personas, con las cosas del mundo y/o, en general, con el entorno. Tampoco, que por el evento dañoso, se han visto con obstáculos y vicisitudes que antes no tenían, *entorpeciendo su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.*

Por tanto, no hay lugar a reconocer tampoco los referidos perjuicios.

Por último, en lo referente al daño moral, se solicitó en la demanda una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de los demandantes.

Esta clase perjuicio, corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, que le ha ocasionado dolor, frustración, impotencia o hiriendo su autoestima, entre muchas hipótesis más.

Sobre los perjuicios en precedencia, la Corte tiene dicho que aquellos *“se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.”*¹²

Y que los mismos es dable presumirlos en los parientes más cercanos del fallecido, condición que ostentan los actores, al ser los padres del que estaba por nacer.

Al efecto, ha dicho la jurisprudencia *“...los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes...”*, conclusión que está precedida de que la presunción judicial o de hombre *“...dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo.....se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y*

¹² Ibíd.

condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge..." (C.S.J Sentencia de 7 de diciembre de 2000, exp No. 5651).

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es dable presumir el menoscabo moral experimentado por los demandantes, pues las reglas de la experiencia indican, que la muerte de un hijo produce en sus padres, aflicción, desolación, tristeza. Destáquese, además, que la historia clínica de Jenny Zuleima Velasco, muestra que ésta, luego del óbito fetal, se encontraba "**triste**".

En lo que hace a su tasación, por cuanto sólo quien padece ese dolor subjetivo conoce la intensidad con que se produjo, "*tal sufrimiento no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más; no obstante, como tal perjuicio no puede quedar sin resarcimiento, es el propio juez quien debe regularlos*". (C.S.J Sentencia de 29 de noviembre de 2016, exp No. 11001-31-03-018-2005-00488-01)

Se advierte, que para establecer el valor de la indemnización a reconocer a título de perjuicios morales, la Sala tendrá en cuenta los criterios establecidos en la sentencia antes citada, la cual fijó tal indemnización en la suma de \$60.000.000, para cada uno de los padres por cuanto tal insuceso afectó su esfera interna, ocasionándoles dolor, frustración, impotencia y fuera de ello, les hirió su autoestima.

En consecuencia, se reconocerá como perjuicio moral a favor de los señores Jenny Zuleima Velasco Lizcano y Juan Benjamín González Guevara una indemnización equivalente a \$60.000.000,00 para cada uno.

Por último, como medida inmaterial de reparación del daño causado a los demandantes, con ocasión de la muerte del neonato antes de su nacimiento, se reconocerá de oficio la afectación o vulneración de bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados por aparecer acreditado dentro del proceso su concreción y reparación, y por ello, se exhortará al Ministerio de Salud a través de los entes territoriales donde ocurrió el perjuicio aludido - Secretaria departamental de Cundinamarca y del Distrito Capital-, como a la Presidencia de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial Colombiana, que en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen para con los cónyuges y parientes del neonato aludido, se les reconozca su dignidad como víctimas de procedimientos erróneos gineco-obstétricos, a efectos de evitar que continúen tales violaciones a los derechos humanos y a las garantías de verdad, justicia y reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional en el fondo de población de las Naciones Unidas, Organización Panamericana de la Salud, y la Organización Mundial de la Salud, sobre empoderamiento de la mujer, sus hijos por nacer y su discriminación por razón del sexo, salud sexual y reproductiva, atención del embarazo y parto, a fin de ejercer la oportuna y debida vigilancia a los centros hospitalarios donde se realizan tales procedimiento y poder contribuir a la reducción de la mortalidad de las maternas como de sus hijos por nacer, con ocasión del ejercicio de labores obstétricas en Colombia

(Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Artículo 8.1 y 631 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

Por lo expuesto, se revocará el fallo impugnado, para en su lugar, se denegaran las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, y se accederá parcialmente a las pretensiones de los demandantes.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de las demandadas. Se fijarán por la Magistrada Ponente, como Agencias en Derecho en ésta la suma de \$3.000.000,00.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada de fecha y procedencia atrás reseñada, por lo dicho. Y en su lugar, **DECLARAR**, solidariamente responsables a las demandadas, **EPS SANITAS S.A.**, y **CLINICA COLSANITAS S.A.**, solo por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a los accionantes **JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO** y **JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA**, en razón del fallecimiento de su neonato, de acuerdo con lo esgrimido en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR a las aludidas demandadas, a pagar solidariamente a los promotores del juicio, las cantidades de dinero, que a continuación se especifican: A **JENNY ZULEIMA VELASCO LIZCANO**, la suma de \$60.000.000,00 por perjuicio moral. B. A **JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA**, la suma de \$60.000.000,00 por perjuicio moral.

TERCERO: DISPONER que a las condenas antes mencionadas, deberá pagárseles el interés legal civil del 6% anual, a partir de la ejecutoria de la presente providencia y hasta cuando se realice el pago.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, **por lo dicho**.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. **FIJAR** como **AGENCIAS EN DERECHO**, por parte de la suscrita Magistrada sustanciadora, a suma de \$3.000.000,00 -, según lo previsto en el numeral primero del artículo 365 del C.G.P.

SEXTO: EXHORTAR, da manera oficiosa, al Ministerio de Salud como a las entidades territoriales donde ocurrió el daño mencionado y reparado a través de este fallo – Secretaria de Salud del departamento de Cundinamarca como a la Secretaria del Distrito Capital – que ejerzan la oportuna y debida vigilancia a las instituciones hospitalarias donde se realizan procedimientos de naturaleza gineco-obstétrica, a fin de evitar que vuelvan ocurrir situaciones como la acá fallada y así, contribuir que la mortalidad aludida como una de las formas violencia de género, se reduzca. Y que ello, sea publicitado por

la Presidencia de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que los funcionarios judiciales que conozcan y fallen tales asuntos lo hagan bajo perspectiva de género, por lo dicho.

SEPTIMO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, en firme esta sentencia, para lo de su competencia.

OCTAVO: COMUNICAR que este fallo fue emitido por escrito a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo previsto en el artículo 322 inciso 2° numeral 1° del C.G.P en concordancia con el artículo 373 ibídem, por lo anotado.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA.

Las Magistradas,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

CLARA INES MARQUEZ BULLA