Señores(as)

HONORABLES MAGISTRADOS(AS)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.

Referencia : Acción de tutela
Accionante : Lina Esperanza Restrepo Garzón y Otros
Accionado : Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia

JESUS OLMEDO ERAZO MERA, domiciliado y residenciado en Pereira, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto, Nariño, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y presentación de **LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN**, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, Rda., quien actúa en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad, **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**; **MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA**; **JOSE ROGELIO RESTREPO GARZON**; **ROMILIO RESTREPO GARZÓN** y **ADRIANA MESA GARZÓN**, domiciliadas y residenciadas en Santa Rosa de Cabal, Rda., según poder que adjunto y acepto, por medio del escrito me dirijo a ustedes, con todo respeto para formular **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA DE CASACIÓN CIVIL – AGRARIA y RURAL** de la Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, debidamente representada por el Presidente de la Corporación, o por quien haga sus veces, por la violación de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** y **A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO A LA VIDA y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que le han sido vulnerados con la expedición de la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, por medio de la cual, no casó la sentencia del 23 de marzo de 2022,

proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, desconociendo el material probatorio y la jurisprudencia pacífica de responsabilidad médica en estos asuntos, violándose en forma directa la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano sobre violación de derechos humanos de los niños; acción constitucional que fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Para el día veintisiete (27) de julio de 2015, la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, estaba afiliada al plan obligatorio de salud en calidad de beneficiaria, con la entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. EPS S.O.S. S.A.

2. En el mes de octubre de 2014, la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón quedó en embarazo, por primera vez, por lo que acudió a los servicios médicos de su EPS -Servicio Occidental de Salud S.A. EPS S.O.S. S.A., a través de su IPS Clínica Comfamiliar Risaralda, con sede en el municipio de Santa Rosa de Cabal y en el Municipio de Pereira.

3. La embarazada asistió a todos y cada uno de los controles programados por la referida IPS, tanto para ella como para su bebé, siendo su período gestacional normal, sin ningún tipo de complicaciones.

4. El día veintisiete (27) de junio de 2015, ingresó a la Clínica Comfamiliar Risaralda, en la ciudad de Pereira, a eso de las 11 y 32 minutos, en trabajo de parto, en la historia clínica se refiere “DTU (dolores tipo contracción uterina) SALIDA DE TAPON MUCOSO

"ACTIVIDAD UTERINA DESDE LA MADRUGRADA- YA EN TRABAJO DE PARTO".

5. El examen o valoración "Triage"[1], determinó que era una urgencia ginecológica, categoría III[2]

6. La materna fue sometida un parto por la vía normal o vaginal, para desembarazarla, suministrándole medicamos con ese propósito –oxitocina-.

7. La madre gestante permaneció en la clínica, entre las 11:32 y las 22 horas del día 27 de junio de 2015, sin atención especializada de ginecología y/o obstetricia y sin los controles y vigilancia, que el bienestar fetal demandaba, dado el diagnóstico de ingreso.

8. El parto fue atendido por una médica general que, ante la prolongación de la fase de expulsivo, convoca en forma tardía, a un ginecólogo, quien aplica espátulas de desprendimiento, dando lugar al nacimiento del neonato en paro cardio-respiratorio a consecuencia de hipoxia intraparto.

9. El ginecólogo que interviene en el parto no elabora historia clínica de su labor.

10. La nota clínica del parto es elaborada en forma breve y limitada por la médico general, tratante, a las 3:18:01 del día siguiente al parto, esto es, el 28 de junio de 2015, bajo el siguiente tenor:

> "(…) **NO HABIA PODIDO ESCRIBIR POR CONGESTIÓN EN EL SERVICIO**. PACIENTE A SALA EN **BTO** Y DE COMPLETAS. BAJO

1 Sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencias para la gestión del riesgo clínico, Resolución No. 5596 del 24 de diciembre de 2015.

2 La condición clínica del paciente requiera de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa" (Artículo 5 Resolución No. 5596 de 2015).

EFECTO DE ANALGESIA EPIDURAL Y POR ORDEN DEL DR GARCIA **GO** DE TURNO. SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DEL PARINE. PUJO INEFICIENTE POR LO CUAL EL DR GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO. A LAS 23+30 PARTO DE RN MASCULINO **EN PARO CARDIORESPIRATORIO**, SE CORTA EL CORDON DE INMEDIATO Y SE PASA A LAMPARA DE CALOR RADIANTE SE INICIA VENTILACION CON NEOPUFF Y SECADO. SE ENTREGA AL DR ACOSTA DE **NEONATOS** QUIEN INICIA SECUENCIA DE REANIMACIÓN…" (Negrillas subrayadas fuera del texto)

11. Como se puede apreciar, en esa reducida nota a pesar de la complicación atendida, no se relacionan los detalles de la evolución del parto, el lapso de duración del expulsivo, la falta de pujo o la ineficiencia de este y de la monitorización del feto.

12. Para atender al recién nacido, no acudió un especialista en cuidado critico o neonatólogo, sino un médico general, al cabo de dos (2) minutos de su llamado.

13. La atención médica inadecuada y tardía de la madre y de su recién nacido, quienes como se advirtió ingresaron en buenas condiciones de salud, dieron como consecuencia, que el recién nacido, **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**, sufriera serias lesiones neurológicas, que le ocasionaron la enfermedad denominada: "ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA", con una limitación extrema –cuadriparesia espástica-, que es el trastorno motriz más limitante y grave de todos los tipos de afecciones cerebrales que se conocen, déficit cognitivo, déficits visuales, de lenguaje y auditivos y además, complicaciones motoras severas, secuelas irreversibles por el resto de su existencia.

14. La causa del estado de invalidez del menor aparece en la historia clínica, con el diagnóstico principal otorgado por los galenos: "ASFIXIA PERINATAL"[3]

15. Con fundamento en los anteriores antecedentes, y dado el grave daño padecido por el menor **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**, su madre, la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón y su grupo familiar, instauraron una acción judicial de responsabilidad civil en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR RISARALDA-**, por los daños y perjuicios causados.

16. Como fundamento de la demanda, se allegó como prueba:

16.1 La historia clínica que fue suministrada por la entidad demandada, la cual fue calificada de incompleta, por la inexistencia de registro de monitorización (hecho 11), la falta de notas de la evolución del parto, entre las 20:31 y las 03:18:01 (hecho 20), la falta de nota clínica o registro por parte del ginecólogo tratante, Dr. Hernando García Velasco (hecho 21), la falta de partograma (hecho 28), de igual modo, se refirieron inconsistencias en algunas notas clínicas.

16.2 Copia de la historia clínica del menor Lian David Gómez Restrepo, de la Fundación Valle del Lili.

16.3 Copia en medio magnético de la Historia clínica (controles prenatales) seguida a la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, en la Clínica Comfamiliar de Pereira.

16.4 Copia de la historia clínica en medio magnético seguida al menor Lian David Gómez Restrepo en la Clínica Comfamiliar.

[3] Fl. 783 Pdf 003

16.5 Copia de dos reportes de ecografías realizadas a la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, el 20-01-2015 y 20-03-2015, en PERINTAL CARE.

16.6 Copia de tres folios, de la ecografía fetal efectuada el 20-01-2015 y 20-03-2015 en PERINTAL CARE.

16.7 Resultado de dos folios (2) de dos monitoreos fetales electrónicos con fecha: 2015/06/27 a las 11:55:42 y 2015/06/27 a las 18:30:14, practicados a la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, en la Clínica Comfamiliar Risaralda de esta ciudad.

16.8 También, se aportaron dos (2) dictámenes periciales: El rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, No. UBPEI-DSRS-06754-2018 de fecha 5 de diciembre de 2018, y otro, rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, médico especialista en ginecología y obstetricia, Docente de la Facultad de Medicina y perito adscrito al CENDES (Centro de Estudios en Derecho y Salud) de la Universidad CES de Medellín.

16.9 Certificado rendido por la IPS CREER NEURODESARROLLO INTEGRAL.

16.10 Copia de la historia clínica seguida al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, en la IPS CREER NEUROREHABILITACIÓN INTEGRAL.

17. Como sustento jurisprudencial se trajeron como referencia la sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicación 11001-3103-018-1999-00533-01, de la Sala de Casación Civil, con ponencia del Dr.

William Namén Vargas, acerca del manejo de la historia clínica y sus implicaciones; la sentencia 2003-02367/38515 del 14 de septiembre de 2017, del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 25000232600020030236 7-01 (38.515), M.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, sobre el valor probatorio de la historia clínica, y cuando el incumplimiento de las normas que la regulan generan un indicio de falla, con una inversión de la carga probatoria, en idénticos términos a los eventos de responsabilidad por prestación del servicio de ginecobstetricia en los cuales el daño se produce al momento del parto, siempre y cuando el embarazo haya transcurrido de manera normal.

18. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, bajo el radicado No. 66001-31-03-005-2019-00200-00, quien luego de admitir la demanda, trabó la relación jurídico- procesal.

19. Al contestar la demanda, la parte demandada, allegó algunos documentos omitidos como fue el partograma, y un control de signos vitales, que no me fue entregado al momento de solicitar la historia clínica, previo a la demanda; sin embargo, la historia clínica siguió estando incompleta.

20. En el debate probatorio se allegó el documento contentivo de las *"Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio"*, emitido por el Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS, Conciencias y Minsalud[4].

[4] Folios 159-782 Documento digitalizado 0003 pdf y fls. 157-200, 002, CO 1 Parte 2. Pdf.

21. Una vez evacuado el debate probatorio, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, profirió sentencia de primera instancia, negando las pretensiones de la demanda, al concluir que hubo adecuada atención de acuerdo con los protocolos, señalando que no hubo error en aplicación de oxitocina, ni demora en la asistencia del neonatólogo, teniendo en cuenta el dictamen aportado por la parte demandada; señalando eso sí, que hubo omisiones en los registro de la historia clínica, que impedía determinar las causas de las complicaciones del parto[5].

22. La parte actora, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, siendo resuelto por sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, por la Sala de Decisión – Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, bajo el siguiente tenor:

> "(…) **6.4.4** LA RESOLUCIÓN DE LOS REPAROS. Son todos infundados. (**i) Es inaplicable la inversión de la carga de la prueba como enseña la CSJ (Opera frente a la obligación de diligenciar la historia clínica, no frente a la responsabilidad médica), pues la historia clínica está completa; y, (ii) Las conclusiones de los peritajes aportados con la demanda, no logran demostrar la causa de las secuelas del menor.**
>
> 6.4.4.1 LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA. **De ninguna manera se está frente a un llenado errado o incompleto de la historia clínica, como adelante se concluirá;** así entonces, el efecto probatorio del indicio más o menos grave, no resulta aplicable, pues evidente que la base fáctica de la afirmación es otra.
>
> (…) **En la contestación se aportó ese historial y se incluyó el documento echado de menos [Ibidem, pdf No. 002, relación a folio 2 y visible a folio 150, también en pdf No. 003, folio 920], son que al replicarse las excepciones se tacharan de falso, aunque se cuestionó que faltaran los anexos en la historia clínica suministrada previamente a la paciente – partograma y registro de los signos vitales-**. Además, que fueron escritos manuales cuando lo entregado con antelación al proceso fue digital [Ibidem,

[5] Archivo No. 015.

pdf No. 005, folio 126]. Tuvo así la contraparte oportunidad de conocer esa documentación.

La sentencia por su parte, sin mayores explicaciones, estimó que sí faltaba información de ese registro y que eso impedía determinar las causas de las complicaciones del parto [Ibidem, archivo 015, tiempo 00:46:45]…

(…) **En esas condiciones, no puede compartirse la afirmación de que la historia clínica es incompleta, pues lo que se evidencia es que la parte actora no contó antes del inicio del proceso con todos los elementos que la constituían y, en curso del mismo, desaprovechó la oportunidad para tachar de falso la aportada por la parte demandada;** además, la explicación dada por la médica que atendió el parto y que registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustado a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan [Ib., pdf No. 003, folios 907-912, 920].

Así las cosas, es inaplicable la regla jurisprudencial sobre que habría un indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues es inexistente el indebido diligenciamiento de la historia clínica…

6.5.4.2. **LA VALORACIÓN DE LOS PERITAJES DE LA DEMANDANTE. Las conclusiones que admiten estas experticias no logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor LDGR.**

Para la Sala, la experticia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [Ib., No. 001, folios 117-130], evidencia un reproche que compromete su eficacia, consiste en la falta de las exigencias del artículo 226, ib.,…

En la audiencia de instrucción el perito, al ser preguntado por la información anterior, dio algunos datos referentes a esas exigencias, mas no anexó ningún documento [Ib., archivo No. 11, tiempo 00:44:57]; igual era inoportuno hacerlo a esas alturas del proceso, pues han debido incorporarse al momento de allegar el escrito respectivo; esa preterición, quebranta el debido proceso probatorio en lo que atañe al derecho de defensa y contradicción…

(…) Por su parte, la pericia rendida por el doctor Jorge Andrés Jaramillo G., especialista en ginecología y obstetricia, de la Universidad CES [Ibidem, pdf No. 001, folios 131-151], si bien es válida porque cumplió las prescripciones generales (Arts. 164 y 168 CGP) y especiales de admisibilidad (Art. 226-6°, CGP); tasado por esta Sala, contrario a la afirmación del recurrente**, no permite establecer el origen de las secuelas del menor demandante.**

En efecto, aunque referencia algunas ausencias en los registros de la historia clínica, como se dijera líneas atrás, sin contar con los anexos escritos del personal médico, se conceptuó sobre datos

diferentes; así reconoció el especialista al declarar [Ib., archivo No. 011, tiempo 02:29:08 a 02:30:07].

Como se dijera, de ningún modo esa conclusión permite determinar el nexo causal, sin embargo, la doctora Johana A. Jojoa N., especialista en ginecobstetricia, perita de la demandada, pese a que solo, **lacónicamente, señaló que el origen de las secuelas del menor era una distocia de la dinámica uterina [Ib., pdf. 005, folios 73_86]**; al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas:

…**yo analicé la historia clínica, señora Juez y yo saqué la conclusión que el sufrimiento fetal o las consecuencias sobre el recién nacido, se produjo fue por un pujo insuficiente**, donde hubo un lento deceso, ya en la parte final del trabajo de parto, en el desprendimiento, eso allí pudo haber traído complicaciones al bebé, **donde se hizo una hipoxia fetal…"**

Conclusiones que, sin duda están en consonancia con la nota del parto registrada en la historia clínica, por la doctora Lina M. Restrepo S., que dio cuenta del referido pujo ineficiente [Ibidem, pdf No. 003, folio 13].

El precitado dictamen fue elaborado por un especialista en la materia médica del caso, **su experiencia se aprecia conclusiva y sus premisas, debidamente soportadas, con referencias de literatura especializada, por ende se aprecia con eficacia para acreditar los hechos tema de prueba: la relación causal**; amén de pertinente, útil y allanada a los postulados generales y especiales (Art. 164, 168 y 226-6°, CGP); en suma, con suficiente fuerza suasoria.

En esas condiciones, **las causas no son atribuibles a la parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones,**…" (Las negrillas y subrayas fuera del texto).

23. El once (11) de agosto de 2022, la parte actora, presenta la demanda contentiva del recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia del 23 de marzo de 2022, siendo admitida por auto del treinta y uno (31) de enero del 2023.

24. Los cargos formulados en la demanda de casación, fueron los siguientes:

"(…) 1.2.1 No dar por demostrado estándolo, que la demandada Comfamiliar Risaralda, omitió hacerle y practicarle a la señora Lina

Esperanza Restrepo Garzón, gestante al momento de su atención, los monitoreos periódicos y la vigilancia fetal que exigía acorde con la impresión diagnóstica registrada a su ingreso de acuerdo con el triage III, que fue impreso en su historia clínica, con el fin de verificar y establecer el bienestar fetal de la criatura por nacer y hasta antes de su advenimiento.

1.2.2 Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Clínica Comfamiliar Risaralda, al momento del ingreso de la gestante, durante su permanencia y en la atención de la parturienta, le brindó a ésta y a su hijo por nacer, los cuidados y atención oportunos y de calidad que correspondían de acuerdo con los protocolos exigentes, a sabiendas de que no fueron valorados ni atendidos por especialistas en ginecobstetricia ni en pediatría, que se requerían a la sala de urgencias para la atención de salud.

1.2.3. Dar por demostrado sin estarlo y contraviniendo la historia clínica, que la misma fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales.

1.2.4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el parto de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón fue debidamente atendido.

1.2.5 Dar por demostrado sin estarlo, que las secuelas en la salud del menor Lían David Gómez Restrepo se debieron al pujo ineficiente de la madre, con lo cual se le atribuye una especie de responsabilidad o culpa no endilgadas.

1.2.6 No dar por demostrado estándolo, que las secuelas en la salud y vida del menor Lían David Gómez Restrepo fueron consecuencia de la asfixia perinatal producto de la falta en atención prenatal y post parto…"

Los cuales fueron debidamente sustentados de acuerdo con la prueba recaudada, analizando integralmente la misma y auxiliándonos de la legislación, la jurisprudencia y la literatura médica al respecto, sin desconocer los límites propios de la controversia, desde el inicio hasta el final, solicitando se casara la sentencia de segundo grado, se constituyera en tribunal de instancia, revocando la sentencia de primer grado y en consecuencia, se dispusiera la reparación de los daños causados a mis representados.

25. La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del veintidós (22) de febrero

de 2024, no casa la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, proferida por el Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con fundamento en los siguientes argumentos:

> "(…) Los censores, sin entrar en disquisiciones jurídicas, **se lamentan de que existió una errada apreciación de la Historia Clínica y de los dictámenes adosados, fuera de que no se apreció la Guía práctica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio del Ministerio de Salud** y del Documento anexo del 23 de mayo de 2019 de Creer IPS S.A.S.
>
> (…) **6. Deficiencias en la formulación del cargo por incompleto y novedoso.**
>
> La anterior remembranza de lo acontecido en el proceso se hace necesaria para resaltar el veleidoso comportamiento de los opugnadores, **que demarca un cambio de discurso al plantear la censura, constituyendo en novedosos sus argumentos centrales** y ciñéndose a formular una propuesta de valoración de los medios de convicción ajustada a sus intereses.
>
> (…) Frente a ese laborío de reparos de los accionantes se centraron en el contenido de la <<Historia Clínica>> y las falencias resaltadas por los peritos, **pero absteniéndose de discutir la forma como se sopesaron las declaraciones rendidas por requerimiento de ellos mismos,** como si la determinación solo se hubiera ceñido a dichas pruebas, no obstante, el peso que se reconoció a los testigos y de los cuales solo fue tachado uno de ellos, aunque sin éxito.
>
> **Quiere decir lo anterior que salieron de la órbita del debate las disquisiciones sobre la instrumentación del parto, su necesidad y el uso de la oxitocina, quedando sin piso los hechos atributivos de responsabilidad, hasta ese momento, centrando sus reclamos al <<indebido e incompleto diligenciamiento de la Historia Clínica>>**
>
> "(…) Tales apreciaciones las hace bajo criterios personales de cómo piensan que debió prestarse el servicio asistencial y planteando una propuesta valorativa del único medio de convicción que piden se tome en cuenta para resolver el caso, con desprecio de los demás, salvo los apartes de la experticia que a su parecer avalan la insuficiencia de la Historia Clínica, **pero sin rebatir el rotundo argumento del fallador de segundo de que ninguna de las experticias se <<logra probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor>>**
>
> **Dicho proceder, esto es, desentenderse del principal motivo de fracaso de la reclamación porque del material probatorio**

recaudado resulta imposible determinar lo que motivó la afectación del infante, constituye una deficiente sustentación del cargo por resultar incompleto, ya que no se dirige a derruir la totalidad de los pilares en que se sustenta la determinación confutada. Además, se insiste en una visión amañada del acontecer, restándole mérito a una circunstancia documentada como fu el pujo ineficiente, la cual todos los expertos intervinientes son coincidentes en que puede ocasionar hipoxia al por nacer, para atribuir una hipotética y no precisada negligencia médica solo porque no están conformes con el registro de los hechos en el documento de soporte de la atención brindada…

(…) Además, al separarse del relato factual que sirvió de base para formular las pretensiones de reparación, esto es, deficiencias en el suministro de la oxitocina y su monitoreo, así como el uso de espátulas de desprendimiento, para introducir un giro en su dialéctica al enfocarse en otros registros que no fueron materia de inconformidad inicial, muy a pesar de que estén a tono con el tema tratado, constituyen un defecto por novedad que resulta inadmisible en casación, ya según se dijo con CSJ SC1084-2021.

(…) 7.- **La Historia clínica y su trascendencia en los casos de responsabilidad médica.**
(…) Quiere decir que a pesar de su valía no se constituye en un elemento determinante de responsabilidad, por regla general, puesto que su contenido debe ser contrastado con las restantes probanzas que clarifiquen cualquier duda derivada de la misma frente a la atención brindada al paciente. Solo en excepcionales casos alcanza una incidencia mayor, como en el evento de que se omita completamente el cumplimiento de tal deber, ya que semejante despropósito lleva implícita una defectuosa praxis y, por ende, las consecuencias adversas que de ello se deriva, como se acotó en CSJ2506-2016…

(…) Como lo resaltó el Tribunal, en esta oportunidad no se podía predicar una inversión de la carga de la prueba que obligara a la demandada demostrar que la causa concreta de la afectación del menor no le era imputable, puesto que se diligenció la Historia Clínica y, una vez aportada en su integridad con la contestación, los promotores la acogieron al no presentar objeciones ni reparos en la oportunidad que la pudieron controvertir, perdieron cualquier relevancia sus reclamos postreros a que hubo piezas que no se les entregó en un comienzo e incluso resultando inadmisibles alusiones posteriores sobre su adecuación, lo que por demás carece de respaldo…

Es más, se quedaron cortos los opugnadores al limitarse a remarcar que faltó información relevante, sin cuestionar de fondo los testimonios en los cuales se apoyó el Colegiado para discrepar de lo que indicó el a quo respecto de que <<falta información en ese registro y que eso impedía determinar las

> **causas de las complicaciones del parto>>,** por lo que ni siquiera podría conferirle a ese material el alcance de indicio grave de responsabilidad…
>
> (…) Ningún cuestionamiento concreto se formuló ante tal trabajo intelectivo, lo que torna irrelevantes las objeciones a que se diera por establecido que la Historia Clínica <<fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales>>…" (Las negrillas y subrayas son nuestras).

26. Como se aprecia del texto de la providencia transcrita, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, no casa la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, proferida por el Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al considerar que se viola la técnica de casación por haberse formulado un cargo incompleto y novedoso, con lo cual incurre en una vía de hecho, por defecto fáctico, ante una indebida valoración de la demanda de casación y de las pruebas que fundamentan los cargos, evidenciándose una sentencia que no se ajusta a los principios y valores de justicia y equidad, impidiendo con ello, el acceso efectivo a la administración de justicia y vulnerado de esa manera, el derecho fundamental al debido proceso y a una tutela judicial efectiva, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 29, 228 y 229 de la Constitución; pues el fallo judicial vulnera en forma ostensible del derecho sustancial de toda víctima, a la verdad, a la justicia y a la reparación.

27. De la lectura de la demanda de casación, se puede apreciar que no hubo cambio de discurso, en relación con los hechos de la demanda, lo que sucedió fue la presentación de la carga argumentativa en casación fue más extensa, dirigiéndose a atacar los motivos principales y fundamentales que soportaron el fallo de segunda instancia, objeto del recurso extraordinario de casación, con el propósito de desquebrajar sus errados cimientos, como corresponde.

28. Para claridad del señor (a) Juez (a) Constitucional, ciñéndonos fielmente a lo sucedido procesalmente y para efectos de ilustrar el sentido y alcance de la controversia planteada en la demanda, sobre responsabilidad civil en materia médica, era necesario, indicar y demostrar, como así ocurrió, que:

28.1 La señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, luego de quedar en embarazo, fue diligente y cuidadosa con su estado de salud y de su bebé, asistiendo a los controles prenatales de rigor;

28.2 Que, para el 27 de junio de 2015, 11:35, ingresa a la Clínica Comfamiliar Risaralda, institución especializada en ginecología, Cuarto Nivel de Atención, para la atención de su parto; ella y su bebé estaban completamente sanos.

28.3 Que el 28 de junio de 2015, tiene lugar el nacimiento del hijo de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, en paro cardio respiratorio, siendo diagnosticado con "ASFIXIA PERINATAL"[6], que produjo un daño cerebral en el menor; daño que no fue objeto de controversia.

28.4 Fue así, que los extremos fácticos de la controversia fueron descritos en el hecho 27 de la demanda, al indicar:

> "(…) Lo único claro y cierto de acuerdo con los registros de la historia clínica y así lo demuestra, es que tanto la madre como el feto tuvieron un periodo de gestación normal, satisfactorio, sin complicaciones, sin embargo, el feto nace con paro cardio respiratorio,…"

[6] Fl. 783 pdf. 003

29. Ante el daño presentado en el menor, la demanda civil incoada, plantea una falla en prestación del servicio de salud, pues se repite la madre y feto estaban bien al ingreso al centro médico, dicha falla la hacen consistir en:

29.1 El suministro de oxitocina y la falta de monitoreo de este, hechos 8) al 17);

29.2 Inadecuada atención médica del binomio madre- hijo, y el hecho de que la historia clínica fuera incompleta (hechos 19 a 30).

30. En relación con el tema denominado: "HISTORIA CLÍNICA INCOMPLETA", en la demanda se dijo:

> "(…) 20.- Desde este momento y hasta las 03:18:01 del 28 de junio de 2015; esto es, después de (07) horas aproximadamente, no aparece consignado dentro de la historia clínica ninguna valoración de la paciente ni del recién nacido; sin embargo, si se registra una narración posterior del momento del parto a cargo de medina general y a las 3:48:32 horas de ese mismo día se registra otra narración posterior de eso hechos a cargo de enfermería.
>
> 21.- **La Historia Clínica es INCOMPLETA, toda vez que no se consignó por parte del ginecólogo tratante, Dr. HERNANDO GARCIA VELASCO, las valoraciones hechas, las justificaciones para la utilización de las espátulas, los hallazgos encontrados, las acciones tomadas ante las complicaciones ocurridas.** Tampoco se registro en la historia clínica las notas de medicina general perinatología que atendieron el trabajo de parto del recién nacido tan pronto ocurrió, sino que después de tres horas de ocurrido el nacimiento con una serie de complicaciones muy graves; consigna un relato de lo ocurrido, pero sin soporte alguno, constituyéndose de acuerdo con la pauta jurisprudencial en un indicio de falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales derivado o estructurado en las falencias de la historia clínica…
>
> "(…) 23.- La "nota de parto" realizada a posteriori el 28 de/06/15 a las 03+18 horas dice "CONGESTION EN EL SERVICIO "EN SALA CON BORRAMIENTO Y DILATACION COMPLETAS "PUJO INSUFICIENTE". **Sin más detalles ni explicaciones.**
>
> 24.- Según el registro del historial clínico del 28 de junio/15, la atención del parto fue a las 23+30 del día anterior, esto es el

> 27/06/15, y refieren que "EL DR. GARCIA GINECOLOGO DE TURNO APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO- FETO EN PARO CARDIORESPIRATORIO (FETO MUERTO) APGAR 0-4 (APGAR CERO A LOS 4 MIN), es la calificación del estado fetal al momento del parto.
>
> 25.- Igualmente en la nota de enfermería del 28/06/15 a las 03+48 horas, se describe "PUJO INEFICIENTE FCF 130 (esta frecuencia cardiaca es baja e indica sufrimiento del feto) VALORACIÓN POR GINECOLOGO COLOCA ESPATULAS NACE RECIEN NACIDO PARO CARDIORESPIRATORIO CORTA EL CORDON SE PASA A LAMPARA RECIBE DR ACOSTA (¿?) INTUBAASPIRA TRASLADA A NEONATOS."
>
> 26.- **No es cierto que el Dr. ACOSTA, (del servicio de neonatología) haya recibido en el momento de parto al recién nacido, pues es él mismo (Dr. Acosta) quien en una nota posterior registra que llegó a los dos minutos de haber sido llamado, luego de haberse producido el nacimiento del bebé (paro cardio respiratorio).**
>
> (…) 28.- **No se elaboró el PARTOGRAMA**, situación que se erige como un incumplimiento de los protocolos…" (Lo destacado es nuestro).

31. De acuerdo con los hechos transcritos de la demanda, se indicó categóricamente que la historia clínica era incompleta, por la ausencia de valoraciones de la materna y su feto, entre las 03:18:01 del 28 de junio de 2015 (hecho 20 de la demanda); la inexistencia de la nota clínica del nacimiento por parte el ginecólogo tratante, Dr. GARCIA (hecho 21 de la demanda); las escasas notas del parto, por parte de la médico general (hechos 23 y 24) y la ausencia de partograma (hecho 28), lo que significa que el aporte del partograma y los registros signos vitales, allegados al contestar la demanda[7], en modo alguno permiten concluir que la historia clínica se completó para el fallo de primera y segunda instancia, pues nunca fue elaborada la nota del parto por parte del médico ginecólogo, Dr. García, y las demás notas clínicas que se echan de menos.

[7] Pdf No. 002, relación a folio 2 y visible a folio 150: pdf No. 003, folio 920.

32. En la sentencia de segunda instancia, del 23 de marzo de 2022, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al confirmar la sentencia del 05 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, afirma que es inaplicable la inversión de la carga de la prueba de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, porque la historia clínica fue completada al contestar la demanda, al allegar el partograma y los registros de los signos vitales, sin tacha u objeción por la parte actora y que los dictámenes aportados con la demanda *"no lograron demostrar la causa de las secuelas del menor"*, ya que el único con eficacia probatoria, pues el emitido por un funcionario del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no reunía los requisitos de eficacia del artículo 226 CGP; esto es, el proferido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo G., no permitió establecer el origen de las secuelas del menor demandante, el respectivo nexo causal; entre tanto, del dictamen de la Dra. Johana A. Jojoa N, especialista en ginecobstetricia, quien primero dijo, que la causa de las lesiones del menor fue: *"distocia dinámica"*, eso sí, como lo afirma el fallo *"lacónicamente"* y luego en la declaración rendida, en la audiencia de contradicción, afirmó que el origen del sufrimiento fetal del menor provino del *"pujo insuficiente"*, merecía todo el crédito, por cuanto sus dichos provenían de una experta y coincidían con el testimonio de la médico general que atendió el parto, Dra. Lina M. Restrepo S., por lo tanto, *"se aprecia con eficacia para demostrar los hechos de prueba; la relación causal; amén de pertinencia, útil y allanada a los postulados generales y especiales…",* por lo que se probaría que las causas no serían atribuidas a la demandada, siendo suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

33. Ante esa realidad procesal, los cargos formulados en la demanda de casación, hecho 24 de este escrito, tenían que derrumbar los fundamentos de la sentencia antes descrita:

33.1 Se debía demostrar que la historia clínica era incompleta, argumento que como se vio no era nuevo, fue descrito y desarrollado desde la propia demanda, siendo necesario demostrarlo con una adecuada valoración de la historia clínica y de los dictámenes periciales allegados con la demanda, que debían ser valorados al haberse emitidos conforme con la normatividad procesal civil.

33.2 La demostración de que la historia clínica era incompleta, conduciría a la aplicación de la jurisprudencia vigente, en el sentido de que el inadecuado diligenciamiento o la falta total de él, *"implicaba una defectuosa praxis"*[8], demostrándose de esa manera la causa de las secuelas que tenía el menor, motivo principal de fracaso de las pretensiones.

33.3 Adicionalmente, era necesario atacar el valor probatorio asignado al peritaje de la Dra. Johana A. Jojoa N, y al testimonio de la médico general, Dra. Lina M. Restrepo S., a través del cual se concluyó que las secuelas del menor provinieron del pujo ineficiente de la madre.

34. Y fue en esa dirección que, en la argumentación del único cargo, se dijo:

> En relación con la historia clínica, encontramos dos aspectos que fueron indebidamente valorados y por ende interpretados: el primero, tiene que ver con el escaso contenido de la misma, incluso con la *"complementación"* que hiciera la demandada, ante la manifestación de falencia u omisión denunciado por la parte actora en el escrito de demanda y que, de manera injustificada no le fue entregada a la paciente, a los demandantes ni a la Fiscalía General de la Nación y con la cual, por demás, el Instituto Nacional de Medicina Legal y

[8] CSJ 2506-2016

Ciencias Forenses emitió el dictamen, que fuera desacreditado y desechado en su valoración por el Tribunal; el segundo, con las omisiones que permiten asegurar que aquella o es incompleta o si fuere completa, resulta demostrativa de las falencias que tuvo la clínica en la prestación del servicio público en términos de **calidad y oportunidad** pues el servicio se prestó en una unidad de urgencias con nivel de atención IV, que demandaba servicios de facultativos especializados, lo cual como analizaremos, contrario a lo definido por el Ad quem, permite concretar las presunciones para aplicar indicio de responsabilidad sobre los hechos imputados a la demandada como lo ha definido esta honorable Corporación[9].

(…) En la nota del parto se señala escuetamente lo siguiente: "*el Dr GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO*"[10], situación de la que se colige y evidencia la presencia de una complicación presentada al momento del alumbramiento, que no había sido solucionada por la médica general que estaba atendiendo a la gestante, de lo cual se deduce que esa demora en el desembarazo fue el hecho desencadenante de la hipoxia, del paro cardiorrespiratorio y del padecimiento del recién nacido, pues de acuerdo con el numeral 29 de la guía práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias, -folio, 636 de documento digitalizado pdf 003-, las espátulas de desprendimiento se usan y recomiendan para el manejo de un expulsivo prolongado, que es lo evidenciado en la situación de la gestante; no de otra manera se hubiera requerido el citado manejo, que aunque era recomendable ante la situación, resultó tardío, pues ya estaba en curso la hipoxia perinatal en la criatura…

(…)

Además de las falencias descritas, en el diligenciamiento de la historia clínica, encontramos una serie de vacíos, por lo que afirmamos resulta incompleta. Nos referidos específicamente a la nota del parto[11] escrita por la médica general doctora Lina Marcela Restrepo Santa a las 3:18:01 del día siguiente al parto, esto es, el 28 de junio de 2015, quien precisamente, al parecer, fue la encargada de atender a la paciente hasta que tuvo la necesidad de acudir al especialista de turno por la complicación generada en el parto y los hechos desencadenantes en la salud del niño:

"(…) **NO HABIA PODIDO ESCRIBIR POR CONGESTIÓN EN EL SERVICIO**. PACIENTE A SALA EN **BTO** Y DE COMPLETAS. BAJO EFECTO DE ANALGESIA EPIDURAL Y POR ORDEN DEL DR GARCIA **GO** DE TURNO. SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DEL PARINE. PUJO INEFICIENTE POR LO CUAL EL DR GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO. A LAS 23+30 PARTO DE RN MASCULINO **EN PARO CARDIORESPIRATORIO**, SE CORTA EL CORDON DE INMEDIATO Y SE PASA A LAMPARA DE CALOR RADIANTE SE INICIA VENTILACION CON NEOPUFF Y SECADO. SE ENTREGA AL DR ACOSTA DE

[9] CSJ SC- 2506-2016; SC 13925-2016

[10] Folio 13 – 003 Documento digitalizado, pdf.

[11] Folio 13 – 003 Documento digitalizado pdf.

NEONATOS QUIEN INICIA SECUENCIA DE REANIMACIÓN…" (Negrillas subrayadas fuera del texto)

De la lectura de la nota anterior se evidencia que la médica general, como lo confiesa, no registra el desenvolvimiento del parto en forma cronológica y concomitante, para conocer aspectos fundamentales y necesarios como: ¿A qué hora empezó a hacer trabajo de parto? ¿Cuánto duró el expulsivo antes de la atención del especialista? ¿Qué posición tenía el feto en el vientre de la materna y en qué posición tenía al comenzar el expulsivo? ¿Cuánto duró el expulsivo? ¿En qué momento evidenció la falta de pujo o la ineficiencia del mismo por parte de la materna que ameritara el llamado del especialista? ¿A qué hora interviene el ginecólogo y cuál era el estado del feto al momento de la atención de éste? ¿Qué tiempo transcurrió entre la detención del pujo ineficiente por parte de la madre y la atención del especialista? ¿Cuánto transcurrió entre el momento del nacimiento o advenimiento del neonato, la detección del paro cardiorrespiratorio, el ingreso a la lámpara de calor radiante, ventilación, secado y la llegada y entrega del mismo doctor Acosta de neonatos? ¿Por qué medio fue llamado el especialista en neonatología o cuidado crítico y si lo hubo? ¿A qué hora llegó el neonatólogo o el médico general de neonatos a hacer las maniobras de reanimación?

Se echa igualmente de menos la nota clínica del especialista en ginecología, DR. GARCIA, sobre la reseña de la evolución del parto, cómo fue la presentación del expulsivo, su duración, el motivo de indicación de los fórceps o espátulas de desprendimiento, la técnica usada, el cumplimiento de requisitos para su utilización, quedando toda esa información en el limbo, sin explicación alguna, a pesar de la gravedad de los acontecimientos y no obstante haber sido citado al proceso por ambas partes y decretado su testimonio, no concurrió al mismo, sin explicación alguna, lo que debía ser considerado como indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues era su dependiente.[12]

De acuerdo con lo transcrito, se concluye que la historia clínica de la atención de la materna y de su hijo, fue incompleta a pesar de que se trató de complementar, allegando el partograma y el control de signos vitales, documentos que aunque sin firma de sus supuestos autores, fueron aceptados y valorados por los operadores jurídicos; sin embargo, ni el Tribunal de instancia, ni la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, tuvo en cuenta, que no existió nota del parto por parte del Dr. García, médico, especialista en ginecología, éste nunca la hizo,

[12] Auto de pruebas del 29 de octubre de 2020, se decretó testimonio del Dr. Hernando García Velasco, ginecobstetra, fl. 218-219 - - 009 CO1 Parte 8, pdf.

a pesar de haber sido quien atendió un parto complicado y que tuvo que utilizar o aplicar *"ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO",* las cuales como lo plantea la Guía Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias[13], se usan y se recomiendan para manejo de un expulsivo prolongado; por lo tanto, no describió cómo evolucionó el parto, a qué hora concurrió a la atención del parto; cuáles fueron las complicaciones padecidas por la materna, cuáles medidas adoptó para atender el parto, sí hubo pujo de la madre, como fue éste, cuánto duró, nada dijo el especialista al respecto, existiendo una total omisión.

En síntesis, no hubo nota de la atención del parto por parte del ginecólogo que la atendió y esa omisión, constituye una mala praxis médica que genera responsabilidad a la clínica demandada, por los daños causados con la referida atención ginecológica.

Y esa omisión, no fue superada con la escueta nota de parto, por parte de la medicó general, que como se explicó en la argumentación del cargo en casación, fue demasiado breve:

> "no registra el desenvolvimiento del parto en forma cronológica y concomitante, para conocer aspectos fundamentales y necesarios como: ¿A qué hora empezó a hacer trabajo de parto? ¿Cuánto duró el expulsivo antes de la atención del especialista? ¿Qué posición tenía el feto en el vientre de la materna y en qué posición tenía al comenzar el expulsivo? ¿Cuánto duró el expulsivo? ¿En qué momento evidenció la falta de pujo o la ineficiencia del mismo por parte de la materna que ameritara el llamado del especialista? ¿A qué hora interviene el ginecólogo y cuál era el estado del feto al momento de la atención de éste? ¿Qué tiempo transcurrió entre la detención del pujo ineficiente por parte de la madre y la atención del especialista? ¿Cuánto transcurrió entre el momento del nacimiento o advenimiento del neonato, la detección del paro cardiorrespiratorio, el ingreso a la lámpara de calor radiante, ventilación, secado y la llegada y entrega del mismo doctor Acosta de neonatos? ¿Por qué medio fue llamado

[13] Folio 636 documento digitalizado pdf 003.

> el especialista en neonatología o cuidado crítico y si lo hubo? ¿A qué hora llegó el neonatólogo o el médico general de neonatos a hacer las maniobras de reanimación?

35. Si el daño al menor se produce en el parto y no existe nota del mismo, por parte del especialista en ginecología, y la única nota al respecto, por parte de la médico general, no entrega la información necesaria, cronológica y detallada de lo ocurrido, el daño causado al menor debe ser imputable a una mala praxis médica de los encargados de la atención, ante la inexistencia de la historia clínica y la pauta jurisprudencial vigente en la materia.

36. Los vacíos en la historia clínica fueron igualmente probados por parte de los dictámenes presentados, como indebidamente valorados en casación, bajo el siguiente tenor:

> "(…) Ahora bien, en relación con el dictamen rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, presentado con la demanda y no objetado por la parte demandada, resulta pertinente traer a colación las respuestas a la siguiente preguntas formuladas. (fls. 131 a 152 cuad 001, parte 1, pdf.)
>
> "10. Por favor diga, sino es el ginecólogo quien está en la obligación médica, ética y jurídica de consignar esta información, así como la razón de hacerlo y su resultado.
>
> RESPUESTA: **El ginecólogo está en la obligación de la colocación de las espátulas de desprendimiento (aunque un médico general con entrenamiento podría hacerlo) pero puede poner a cualquier persona a realizar la nota en la historia clínica, eso sí con el soporte de la firma (electrónica o física dependiendo como se maneje la historia en la institución) por el especialista.** Pero ya que lo menciona la mayoría de notas en esta historia son por auxiliar de enfermería, enfermera o médico general, cosa que llama la atención, es como si estos hicieran funciones de secretariado del especialista"
>
> (…)
>
> 16. Teniendo en cuenta que el embarazo de la señora Lina esperanza Restrepo garzón fue normal, sin complicaciones de ninguna índole, asistió a todos los controles ordenados y siguió al pie de la letra las recomendaciones dadas, según h.c. fue atendida en clínica

especializada de 3 y 4 nivel, por favor diga cuáles fueron las causas o razones para su bebé haya nacido con las graves secuelas neurológicas descritas en el historial clínico.

RESPUESTA: **una anoxia perinatal sin posibilidad de establecer, pues no se cuenta con datos de la condición previa al parto, con un reanimación que podría haber sido tardía al iniciarse después de los 2 minutos de nacido"**

En la audiencia de contradicción, se ofrecieron las siguientes respuestas por el perito, a las preguntas formuladas: (Archivo digital, 0011, audiencia 373, parte 1, minutos 2:10:47; 2:15:41)
"¿Qué pudo haber producido esa complicación según lo que usted leyó en la historia clínica y según el dictamen que rindió?

R:/ Pues yo pensaría que es una condición hiperaguda, generalmente las condiciones hiperagudas son muy poquitas y una de ellas es el prolapso del cordón que hice yo anotación en el dictamen, respecto al problema con el prolapso del cordón que no siempre el cordón se palpa, hay prolapsos de cordón ocultos que se llaman procidencias del cordón que pueden producir compresiones del cordón por el tiempo suficiente durante el paso por el canal del parto hasta nacer y puede llevar a graves deterioros en la salud del bebé, entonces generalmente son problemas relacionados con el cordón o problemas relacionado con el suministro del aporte a través de la placenta y generalmente la placenta se puede desprender en el momento del parto, lo que se llama un desprendimiento prematuro o abruptio de placenta que puede producir una condición una condición de gravedad en el bebé, **y lo simpático es que no haya ninguna detección, no sé si es que no hubo monitorización o la cosa fue tan demorada porque las guías recomiendan que durante el expulsivo, la valorización de la frecuencia cardiaca fetal se haga cada 10 a 15 minutos como máximo y aquí no hay valoraciones de la frecuencia cardiaca en ese intervalo de tiempo, porque entre otras cosas no se sabe cuál fue el intervalo de tiempo del expulsivo, si el expulsivo fue más largo de ese tiempo, menos largo de ese tiempo porque un expulsivo puede durar 5 minutos o puede durar 2 o 3 horas, pero la recomendación de las guías es que durante el periodo del expulsivo la monitorización si no va ser continua, tiene que ser de manera intermitente por lo menos cada 10 a 15 minutos y aquí en la historia no hay consignación de cuanto fue ese periodo de tiempo y cuantas fueron las valoraciones que se hicieron en la frecuencia cardiaca fetal, entonces no tenemos forma de dilucidar el porqué del resultado.** …"

"¿Según cómo fue atendido el parto, ¿Podía preverse la asfixia del nacimiento sufrida por el feto?

> R:/ Pues lo que hay reportado en la historia es impredecible, **lo que pasa es y todo se suscita a ese reporte de parto, definitivamente para la gravedad del hallazgo si deja muchos elementos en el vacío porque no contamos con muchas herramientas para realizar el análisis, inclusive llama la atención porque el mismo médico que atiende el parto, él puede hacer un análisis de las posibles causas que llevaron a que el bebé naciera en esa condición y puede haber concluido sin tener que escribir y extenderse más en el informe que no encuentra los motivos por los cuales el bebé haya nacido en esas circunstancias porque ocasionalmente eso puede ocurrir, pero precisamente el no mencionarlo si le deja a uno unas series de interrogantes de si hubo omisiones inculpatorias o exculpatorias.** (Negrillas subrayadas fuera del texto)
>
> Los referidos dictámenes, el primero valorado como tal o como informe técnico, confirman que la historia clínica tiene serios y graves vacíos, se repite, no se sabe cuánto duró el expulsivo, no existe monitorización cada 10 o 15 minutos para determinar el bienestar fetal durante ese período; el ginecólogo que atiende la materna, no deja nota alguna, con su firma de lo sucedido, de cuanto duró el pujo ineficiente, del porqué utilizó las espátulas de desprendimiento, cuáles fueron las razones o motivos para que el feto naciera en paro cardiorrespiratorio; por qué no se había llamado con anticipación al pediatra y/o al especialista en cuidado crítico para interviniera inmediatamente se diera nacimiento, durante el llamado minuto de oro, nada de eso quedó consignado, pero además, la mayoría de registro clínicos no tiene firma, entre ellos los del cuadro denominado "SIGNOS VITALES Y/O CONTROL DEL TRABAJO DE PARTO"[14], la nota del parto y el partograma fueron elaborados en forma posterior, además algunas notas no tienen hora, se utilizan siglas, por lo que resulta obligatorio concluir que se incumplió con lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución No. 1995 de 1999,..."

Fue pues, la falta de nota del parto por parte del ginecólogo que atendió la parturienta, la que impidió tener la información relevante sobre la causa del daño cerebral al bebé, por parte de los peritos, ello constata, que la inexistencia de la referida nota, o la nota parcial por la médico general, es constitutiva de falla en la prestación del servicio.

37. Y finalmente, la demanda de casación, si analizó la motivación del Tribunal de instancia, para darles valor probatorio al peritaje de la

[14] Folio 915 -003 Documento digitalizado, pdf.

Dra. Johana A. Jojoa N, y al testimonio de la médico general, Dra. Lina M. Restrepo S., en el sentido de reducir la causa de las lesiones del menor al pujo ineficiente de la madre; en contravía de lo planteado en la apelación de la sentencia de primer grado, al señalar:

> "(…) Ahora bien, se afirma que el partograma no obedece a un registro concomitante con la situación de la madre gestante y su hijo por nacer, sino posteriormente, incluso después del nacimiento de éste. En efecto, la Dra. Lina Marcela Restrepo Santa, autora de algunas notas registradas en la historia clínica de parto y en su declaración en la **audiencia de testimonios**[15], -archivo digitalizado 013, audiencia 373, parte 3, minuto 1:35:36- afirmó que las notas clínicas las había elaborado posteriormente por congestión en el servicio, declarando además que su turno inició a eso las 7 de la noche, es decir, a las 19:00 horas, empero la primera nota en el partograma la inscribe las 17:00 horas, es decir, a la cinco de la tarde, dos horas antes de haber asumido el turno, lo cual obviamente debió al menos llamar la atención, pues no podía tener el don de la ubicuidad, para empezar a hacer un partograma dos horas antes de llegar a la clínica.
>
> (…)
>
> Ahora bien, para decidir la segunda instancia, **el Tribunal le dio todo el valor probatorio al dictamen allegado por la demandada con la contestación de la demanda y rendido por la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño –fls. 73 a 86, archivo 005 Co. 1 parte 4, pdf-** con el que además desecha los presentados por la parte actora, sin que los mismos hubieran sido objetados, desconociendo, que la perito había sido empleada de la demandada[16]; **que varió injustificadamente el diagnóstico y la causa de la afección del neonato al momento de su nacimiento, que fue determinado en el dictamen escrito presentado por la misma y elaborado previamente con la historia clínica, en respuesta la pregunta: ¿Cuál fue la causa para que el neonato haya nacido con asfixia perinatal?, respondió: *"Distocia de dinámica uterina"*** sin estar documentado por registro o nota alguna en la historia clínica, para luego acomodarlo cuando fue citada para la contradicción en cita que el mismo Tribunal formula y transcribe de la siguiente manera: -fl. 23, archivo 34, sentencia de segunda instancia-.
>
> "Al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas…
>
> *"yo **analicé la historia clínica, señora Juez y yo saqué la conclusión que el sufrimiento fetal o las consecuencias sobre el recién nacido, se produjo fue por un pujo insuficiente,** donde hubo un lento deceso, ya en la parte final de trabajo de parto, en*

[15] Minuto 1:35:36

[16] Archivo 012, audiencia 373 parte 2, minuto 0:04:18.

desprendimiento, eso allí ***pudo***[17] *haber traído complicaciones para el bebé, donde se hizo una hipoxia fetal…"*[18]. (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Lo que, como advertimos resulta absolutamente contrario al contenido del dictamen escrito, que acomoda en la contradicción para ponerlo a tono con la defensa, pero que de cualquier manera no tenía la virtualidad de servir de prueba para eximirla de responsabilidad, al menos que quisiera endilgársele a la materna una especie de culpa por no pujar o no pujar lo suficiente, pues si ello en verdad hubiera sido la causa, jamás debió haberse esperado tanto tiempo para desembarazarla por otros métodos o mecanismos efectivos y oportunos que no pusieran en peligro la vida y la salud tanto de la gestante como del feto y del neonato.

Y es que, en verdad que las conclusiones del dictamen de la perito avalado por el Tribunal, resultan manifiestamente equívocas e infundadas con lo documentado en la historia clínica, cuando asegura que el pujo ineficiente de la madre fue la causa de las secuelas del menor, por cuanto, en primer lugar, dicha situación no fue descrita y motivada por el ginecólogo, "Dr. GARCIA,"[19] **que fue precisamente el médico que atendió el parto, lo que lo hace impreciso y contradictorio,** toda vez, que si no hubo registros clínicos sobre ese particular de dónde dedujo la perito lo sucedido; cambiar un diagnóstico del dictamen en su ratificación, denota una clara improvisación, por lo que lo definido constituye una mera suposición sin fundamento alguno y se repite, contrario a lo indicado en su propio dictamen.

Los errores de hecho que se le endilgan a la sentencia acusada resultan entonces manifiestos y evidentes en tanto que la errada apreciación de la historia clínica, -no se hizo análisis concreto y completo como lo enseñan las normas básicas y los principios de la sana crítica-, más allá de citar apartes o complementos de la misma, para establecer si lo que allí se escribe resulta suficiente, oportuno y eficaz para evitar el resultado previsible, se prescinde del mismo para concluir, que *"En esas condiciones, las causas no son atribuibles a la parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones…"* .

Aunado a lo anterior, **la valoración del dictamen que le sirve al Tribunal para adoptar la decisión, resulta igualmente precaria, pues como se relacionó en precedencia, en su examen ni siquiera tuvo en cuenta el cambio o alteración del diagnóstico de la perito respecto el neonato, ni las causas que produjeron su enfermedad, ni a quién son atribuibles, a sabiendas de que la gestante o materna asistió a todos y cada uno de los controles de su embarazo; durante el mismo no se presentaron alteraciones, no**

[17] La negrilla es nuestra.
[18] Archivo No. 12. Minutos: 00:15:13 a 00:20:03
[19] Folio 13 – 003 documento digitalizado, pdf.

hay evidencia en sentido contrario; acudió oportunamente al servicio de urgencias maternas; fue recibida en una institución hospitalaria de IV Nivel[20] **de atención, donde había o debían existir médicos especializados al menos en ginecobstetricia, pediatría, medicina o cuidado crítico, de los cuales, solo el ginecólogo acudió a forzar el parto, sin que hubiere registrado ni justificado en la historia su procedimiento, quedando el neonato en manos de médicos generales, sin que previamente, como era su obligación, o al menos durante los últimos 30 minutos, se hicieran los monitorios fetales correspondiente, que le hubieren permitido detectar a tiempo o en términos de oportunidad, la asfixia perinatal a la que se le sometió en el parto, que desencadenó en el paro cardiorrespiratorio y que terminó en los daños neurológicos; no existe otro diagnóstico o causa de la enfermedad distinta a la enunciada.**

Que un feto ingrese con su madre a una institución hospitalaria en condiciones normales para el desembarazo de ésta; que el feto no resulte viable o el neonato fallezca al momento del parto o alumbramiento o, como en el caso particular, aparezca con enfermedades o secuelas no explicables desde el punto de vista médico, distintas a la causa de asfixia perinatal y se le permita a la institución hospitalaria encubrir su negligencia sin explicar ni probar adecuadamente su proceder, su diligencia y cuidado, sería como patrocinarles la incuria en su propio beneficio…" (Lo resaltado es nuestro).

38. Vistas así las cosas, el cargo único formulado en la demanda de casación, no fue novedoso, pues fue un asunto litigado a lo largo del proceso y en las dos instancia, y tampoco fue incompleto, pues se atacó los fundamentos de la confirmación del fallo de primera instancia, por parte de la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por estas razones, era procedente el recurso extraordinario interpuesto, y la negativa materializada en la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, desconoce los derechos fundamentales invocados.

39. En un Estado Social de Derecho como el nuestro, no es procedente, ni justo, que el órgano de cierre de la jurisdicción civil, se abstenga de resolver el fondo de un controversia, con apego a argumentos meramente técnicos, cuando está en juego la determinación

[20] Ley 10 de 1990, artículo 6; Decreto

de la responsabilidad por las lesiones causadas a un menor de edad, que quedó invalido por el resto de su existencia, bajo el entendido de que debía primar el derecho sustancial a la verdad, a la justicia y a la reparación, valga decir, debía primar la justicia material. No tuvieron en cuenta los operadores jurídicos, que el derecho de los niños a la vida, al integridad física y a la salud, prevalece sobre los derechos de los demás, al tenor del artículo 44 de la Constitución Política, y que, además era exigible el cumplimiento del control de convencionalidad, para hacer prevalecer las normas y tratados internacionales que buscar proteger esta clase de derechos de los niños.

40. Finalmente, constituye una afrenta al derecho de justicia de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón y de su hijo menor, Lían David Gómez Restrepo, que se acepte que las lesiones cerebrales de este último fueron producto del pujo ineficiente de su madre, o sea culpa de la propia víctima, cuando aquélla era una madre primípara, que estaba afrontando su primer nacimiento, y que para el momento de su alumbramiento, tanto ella como su hijo, se encontraban en perfectas condiciones de salud, depositando su confianza en las manos de expertos, en ginecología-, de la Clínica demandada, para que su parto fuera adecuado, sin embargo, el resultado fue el peor posible, al dar a luz a un hijo con daño cerebral por hipoxia, por no haber sido extraído a tiempo; si el pujo fue ineficiente, por qué no se extrajo el bebé a través de procedimiento quirúrgico, cesárea, u otro procedimiento ginecológico; estos y muchos otros interrogantes, como el tiempo que duró el expulsivo, el tiempo que duró el pujo, entre otros, formulados en la demanda de casación, no tienen respuesta por una sencilla razón, el ginecólogo que atendió la materna no dejó nota clínica de lo sucedido y tampoco, quiso asistir a la audiencia de pruebas para que diera su versión de los hechos, quedándonos con una lacónica nota

clínica de la médico general, que fue elaborada sin mayores datos y en forma tardía; por esa razón ante la inexistencia de nota clínica de parto por parte del ginecólogo, es que se reclama la declaratoria de una indebida praxis médica, por no cumplirse con la normatividad que regula la materia y porque con ese vacío clínico se impidió que los expertos que dieron sus dictámenes establecieran en forma precisa la causa de las lesiones del menor.

REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En el presente asunto se acata lo resuelto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005, en virtud de la cual, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario que se cumplan con los requisitos generales y especiales allí consagrados.

REQUISITOS GENERALES PARA LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En relación con los requisitos generales, se tiene que en el caso de marras, (i) no se trata de una tutela contra tutela, de otro lado, (ii) la presente acción constitucional cumple con el requisito de inmediatez, por interponerse dentro del término de seis (6) meses a la notificación de la sentencia cuestionada, 01 de abril de 2024, (iii) se cumple con el requisito de subsidiaridad, por no existir otros recursos por la vía ordinaria para obtener la protección de los derechos fundamentales conculcados, toda vez, que se instaura la presente acción constitucional una vez se agotó el proceso ordinario de la acción de reparación directa con la sentencia de primera y segunda instancia, (iv), los hechos puestos en su consideración tienen relevancia

constitucional por corresponder a graves violaciones de derechos fundamentales, el acceso a la administración de justicia, en concordancia con el de tutela judicial efectiva, ambos de la esencia del derecho fundamental al debido proceso.

REQUISITOS ESPECIALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En relación con los requisitos especiales, encontramos configuradas las siguientes causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

1) Violación al debido proceso:

1.1 Defecto fáctico por inadecuada valoración probatoria:

1.1.1 Pruebas indebidamente valoradas:

1.1.1.2 Historia clínica:

1.1.1.3 Dictámenes periciales:

1.1.1.4 Testimonio de la Dra. Lina Marcela Restrepo Santa peritaje y testimonio de la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño.

1.2 Desconocimiento del precedente jurisprudencial:

La prueba esencial para estudiar y resolver un asunto de falla médica es la historia clínica, y en nuestro caso, la historia de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón y de su hijo, recién nacido, Lían David Gómez Restrepo, fue indebidamente valorada, por cuanto la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, determinaron que dicha historia era completa, por el solo hecho de que al contestar la demanda, la apoderada de la demandada, aportó el documento denominado

partograma y registro de signos vitales,[21] y que no fueron objetados por la actora; añadiendo que cualquier falencia fue superada con el testimonio de la médico Lina M. Restrepo S., y con el peritaje y testimonio de la perito, Johana A. Jojoa N., lo que no corresponde con la realidad probatoria de la presente controversia, por las siguientes razones:

El parto de la señora Restrepo Garzón, fue complicado, teniendo que intervenir el Ginecólogo, *"DR GARCIA GO DE TURNO"*, profesional que debió utilizar *"ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO",* sin embargo, el referido profesional no elaboró la nota clínica del nacimiento del bebé, a pesar delicado procedimiento ejecutado, que produjo que el bebé naciera en paro cardio-respiratorio, ello significa que la historia clínica es incompleta, por carecer de la nota clínica del referido experto, y ese defecto, sustancial y central, no podía ser completado tan solo con el aporte del partograma, ni con las notas del registros de los signos vitales, pues se requerían una descripción detallada de lo sucedido, en donde se relacionaran aspectos como fue la presentación del expulsivo, su duración, el motivo de indicación de los fórceps o espátulas de desprendimiento, la técnica usada, el cumplimiento de requisitos para su utilización, quedando toda esa información en el limbo, sin explicación alguna, a pesar de la gravedad de los acontecimientos y no obstante, haber sido citado el profesional al proceso por ambas partes y decretado su testimonio, no concurrió al mismo, sin explicación alguna, lo que debía ser considerado como indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues era su dependiente.[22].

Adicionalmente, la nota clínica de la médico general, Lina Marcela Restrepo Santa, a eso de las 3:18 del 28 de junio de 2015, día siguiente

[21] Ibídem pdf No. 002, relación a folio 2 y visible a folio 150, también pdf No. 003, folio 920).
[22] Auto de pruebas del 29 de octubre de 2020, se decretó testimonio del Dr. Hernando García Velasco, ginecobstetra, fl. 218-219 - - 009 CO1 Parte 8, pdf.

del parto, fue tan lacónica, que impide comprender lo sucedido, cuando indica:

> "(…) **NO HABIA PODIDO ESCRIBIR POR CONGESTIÓN EN EL SERVICIO**. PACIENTE A SALA EN **BTO** Y DE COMPLETAS. BAJO EFECTO DE ANALGESIA EPIDURAL Y POR ORDEN DEL DR GARCIA **GO** DE TURNO. SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DEL PARINE. PUJO INEFICIENTE POR LO CUAL EL DR GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO. A LAS 23+30 PARTO DE RN MASCULINO **EN PARO CARDIORESPIRATORIO**, SE CORTA EL CORDON DE INMEDIATO Y SE PASA A LAMPARA DE CALOR RADIANTE SE INICIA VENTILACION CON NEOPUFF Y SECADO. SE ENTREGA AL DR ACOSTA DE **NEONATOS** QUIEN INICIA SECUENCIA DE REANIMACIÓN…" (Negrillas subrayadas fuera del texto)

De su lectura se puede observar que no hay una relación detallada de lo acontecido en el parto, nada se dijo en relación con: ¿A qué hora empezó a hacer trabajo de parto? ¿Cuánto duró el expulsivo antes de la atención del especialista? ¿Qué posición tenía el feto en el vientre de la materna y en qué posición tenía al comenzar el expulsivo? ¿Cuánto duró el expulsivo? ¿En qué momento evidenció la falta de pujo o la ineficiencia de este por parte de la materna que ameritara el llamado del especialista? ¿A qué hora interviene el ginecólogo y cuál era el estado del feto al momento de la atención de éste? ¿Qué tiempo transcurrió entre la detención del pujo ineficiente por parte de la madre y la atención del especialista? ¿Cuánto transcurrió entre el momento del nacimiento o advenimiento del neonato, la detección del paro cardiorrespiratorio, el ingreso a la lámpara de calor radiante, ventilación, secado y la llegada y entrega del mismo doctor Acosta de neonatos? ¿Por qué medio fue llamado el especialista en neonatología o cuidado crítico y si lo hubo? ¿A qué hora llegó el neonatólogo o el médico general de neonatos a hacer las maniobras de reanimación?

La versión del ginecólogo no podía ser sustituida por otro profesional, por ser un acto personal y de connotada relevancia, por su especialidad, por lo que, en conclusión, la historia clínica quedó incompleta por no contar con la versión clínica de aquél, patentada con su respectiva firma.

Adicionalmente, en la reducida nota clínica aludida, se afirma -"SE ENTREGA AL DR. ACOSTA DE NEONATOS QUIEN INICIA SECUENCIA DE REANIMACIÓN"-, encontramos que de acuerdo con su propia nota clínica, éste llega a cumplir la labor de reanimación después de **dos (2) minutos** de que fuere llamado, aclarando en su propia declaración, no ser especialista, sino médico general[23]:

> "(…) a las 23.30 HRS NACIO POR VIA VAGINAL. EN PARO CARDIORESPIRATORIO. ***SOY LLAMADO Y LLEGO 2 MINUTOS DESPUES***…"[24]

La referida nota clínica, permite aseverar que para el momento del parto, que fue complicado a tal punto que se requirió la utilización de espátulas de desprendimiento –fórceps-, no estuvo presente un pediatra o especialistas en medicina crítica y cuidado intensivo, pediátrico, ni un especialista en neonatología que se requería de acuerdo con el diagnóstico, pues la misma historia da cuenta que el neonato nació en paro cardiorrespiratorio a consecuencia de una hipoxia intra parto y además, que la institución contaba con los especialistas requeridos, a los cuales no se acudieron, pues solo se requirió al doctor Acosta, médico general, encargado de neonatos quien en su decir, acudió dos (2) minutos después del llamado, cuando el daño era irreversible.

[23] Archivo digital 013, audiencia 373, parte 3, minuto 06:16 al 6:20
[24] Folio 782. 003 Documento digitalizado, pdf.

La validez del registro clínico esta corroborado con el testimonio del Dr. Juan Guillermo Acosta García, médico general de neonatos, cuando en su declaración sostiene[25]:

> "Preguntado: ¿Dr. Acosta, usted nos está contando que apenas nació le hicieron una reanimación, usted puede decirnos concretamente que maniobras fue las que le hicieron allá?
>
> Contestó:
>
> "yo vi lo que está escrito en la historia, **pero yo en ese momento no estuve en la Sala de partos, entonces yo no vi, cuáles fueron las maniobras que se realizaron, yo vi el paciente ya cuando llegué a los 2 minutos**" (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Y posteriormente, a la pregunta:

> "¿Dr. Acosta, porqué razón usted dejó expresa nota en la historia clínica que llegó a los 2 minutos, después de haber sido llamado, es decir, que importancia, que relevancia tiene que usted haya escrito esa nota, con ese tiempo determinado…?

Contestó:

> "**Es básicamente, por claridad, porque, pues siendo claros y siendo, o sea, ajustándose a la realidad, yo hago la historia clínica la descripción de lo que sucedió, sí**"[26] (Lo destacado es nuestro).

Lo que evidencia que la nota clínica de la médico general, Lina Marcela Restrepo Santa, además de ser corta es inconsistente o contraria a la realidad.

Pero adicionalmente, esa omisión, sirvió para que no se conociera la verdad de lo sucedido, para que se ocultara la misma, ello se puso en evidencia, teniendo en cuenta que los expertos escuchados, vale decir, el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y el Dr. Jorge Andrés Jaramillo G., no establecieran en forma precisa las causas de las

[25] Minuto 16:40, archivo digital 013 audiencia 373 parte 3.
[26] Minuto 22.14, archivo digital 013 audiencia 373 parte 3.

secuelas del menor, precisamente por los vacíos de la historia clínica, veamos:

En el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aparecen las siguientes respuestas brindadas a la Fiscalía 10 Local de Pereira. (fls 127 a 129, cuad 001, parte 1, pdf.)

> "7. ¿De acuerdo a lo documentado en la historia clínica y basados en las Guías de Práctica Clínica pertinentes, se cumplieron con los protocolos establecidos para la atención del trabajo de parto, desde el primer momento en que la señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN ingresó a la Clínica Comfamiliar Risaralda?
>
> "Respuesta (…) **Contrastado las recomendaciones de la guía con la historia aportada hubo acciones que se efectuaron y otras que no, o no se efectuaron o no se asentaron en la historia**. En líneas generales **no hay un registro dentro de los tiempo idóneos** que permita ponderar el actuar del personal tratante"
>
> (…) 9. ¿Basados en los conocimientos médico- científico hubo alguna acción u omisión en el proceso de atención del parto de la señora RESTREPO GARZÓN, que pudiera provocar la asfixia del nacimiento sufrida por el feto?
>
> Respuesta: Acorde con la historia clínica al parecer no hubo complicaciones sino hasta el momento de expulsar el feto, **de este período la nota médica es muy escueta y no permite una justipreciación de los eventos acaecidos,** lo poco escrito se ajusta a lo esperable (se detecta un pujo ineficiente y el obstetra instrumenta el parto), no hay datos de cuanto duro el expulsivo, o cuando se percibe disminución severa de la frecuencia cardiaca fetal.
>
> **Teniendo en cuenta que la asfixia perinatal es un fenómeno hipóxico que sucede en el momento crítico del nacimiento el grupo tratante debe tener medidas para controlar los factores potencialmente productores de asfixia en momentos clave del proceso: ante parto, intraparto y posparto inmediato; por ello debe haber protocolos institucionales de vigilancia del bienestar fetal tendientes a detectar de manera temprana la presencia de una distocia, un evento centinela o un estado fetal insatisfactorio que pueda terminar en un fenómeno asfíctico y que lleven a tomar decisiones acerca del curso del trabajo de parto y a una intervención obstétrica activa, que incluya acelerar el nacimiento del feto, con miras a disminuir los efectos a corto plazo del fenómeno hipóxico."**

> Poder evaluar la acción tomada frente a un estado que oriente a un fenómeno asfíctico, **requiere del aporte de datos que en los folios suministrados no existen o son muy pobres en su descripción**"
>
> (…) 15. ¿Es obligatorio en Colombia contar con la presencia de pediatra y/o neonatologo en la sala de partos, para cualquier proceso de alumbramiento? O de no ser así, ¿en qué casos está indicada la presencia de este tipo de especialistas?
>
> Respuesta: No es obligatorio que estén **en cualquier parto**.
>
> Aproximadamente el 10% de los recién nacidos requieren algún tipo de ayuda para empezar a respirar al nacer. Menos del 1% requiere medidas de resucitación que deben darse aproximadamente **60 segundos después de nacer** ("minuto de oro") este tipo es asignado para completar los pasos iniciales, revaluar, y comenzar la ventilación en caso sea necesario.
>
> **Los casos en los que se debe contar con un pediatra o un neonatologo son múltiples, dentro de los comunes están:**
>
> (…) **Ya en el período intraparto están: cesárea de emergencia, nacimiento con fórceps o ventosa, parto instrumentado**, presentación de cara u otra presentación anormal, parto prematuro, ruptura prematura de membranas mayor a 18 horas antes del nacimiento, **trabajo de parto prolongado**, **segunda fase del parto prolongada,** macrosomía, bradicardia fetal persistente, **patrones de frecuencia cardiaca fetal no reactivos**, líquido amniótico con meconio, prolapso del cordón, desprendimiento prematuro de placenta" (Negrillas subrayadas fuera del texto)

En la audiencia de contradicción del dictamen pericial, se ofrecieron las siguientes respuestas a los interrogantes formulados: (Archivo digital, 0011, audiencia 373, parte 1, minutos 1:09: 25; 1:17:48; 1:22:10; 1:28:30)

> **¿Según la historia clínica cuales considera fueron las causas de las secuelas con que nació el bebé de Lina Esperanza?**
>
> R:/ Me queda un vacío muy grande en la nota de parto, lo que está dado dentro del soporte y la base del dictamen pericial, **la nota del parto es muy cortica y no describe en qué momento ellos alcanzan a percibir que el bebé no viene bien, cuanto tiempo llevaba en el expulsivo, 10, 15, 20 minutos. En conclusión, quedan muchos huecos en esa historia para describir cual fue la causa.**
>
> **¿En el caso de la paciente fue monitoreado el expulsivo?**

R:/ **Solo hay una nota de parto y la nota no habla nada del monitoreo"**

En cuanto al tema de la reanimación que le practicaron al recién nacido en donde dijo que fue asistido por neonatología, por favor nos puede informar de acuerdo con su dictamen que rindió, ¿en qué tiempo fue abordado para la reanimación o resucitación que fue objeto?

R:/ Decían que llegaron 2 minutos después del parto.

¿Usted considera que esos dos minutos es el tiempo adecuado para prestarle esas maniobras de reanimación?

R:/ **Lo que describen es que, hay algo que se llama el minuto de oro y es que idealmente debería estar el equipo de reanimación en el momento del parto para iniciarlo de manera inmediata, porque ese minuto le ayudaría a ganar mayor probabilidad al bebé de tener un mejor resultado desde el punto de vista de evitar esas secuelas neurológicas**. **En este caso, ellos llegan a los 2 minutos no por decisión de ellos si no porque obviamente hay un tiempo entre el llamado y el traslado"**

¿Esa anotación que acaba de leer en relación con el parto del recién nacido, ¿por favor indíquenos si hay una nota del médico ginecólogo obstetra que atendió ese parto?

R:/ En la información que me dieron **no hay nota de ese ginecólogo.**

¿Debería existir esa nota por parte del médico ginecólogo, así sea de manera retrospectiva?

R:/ Pues sería lo esperable, **pues él fue el que atendió el parto de forma instrumentada y él fue el que dio la indicación de porque se necesitaba, sería lo esperable que el colocara ahí que fue lo que ocurrió, pero no**, está solamente la nota de la doctora Lina Marcela Restrepo. (Negrillas subrayadas fuera del texto)

Ahora bien, en relación con el dictamen rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, presentado con la demanda y no objetado por la parte demandada, resulta pertinente traer a colación las respuestas a la siguiente preguntas formuladas. (fls. 131 a 152 cuad. 001, parte 1, pdf.)

"10. Por favor diga, sino es el ginecólogo quien está en la obligación médica, ética y jurídica de consignar esta información, así como la razón de hacerlo y su resultado.

RESPUESTA: **El ginecólogo está en la obligación de la colocación de las espátulas de desprendimiento (aunque un médico general con entrenamiento podría hacerlo) pero puede poner a cualquier persona a realizar la nota en la historia clínica, eso sí con el soporte de la firma (electrónica o física dependiendo como se maneje la historia en la institución) por el especialista.** Pero ya que lo menciona la mayoría de notas en esta historia son por auxiliar de enfermería, enfermera o médico general, cosa que llama la atención, es como si estos hicieran funciones de secretariado del especialista"
(…)

16. Teniendo en cuenta que el embarazo de la señora Lina esperanza Restrepo garzón fue normal, sin complicaciones de ninguna índole, asistió a todos los controles ordenados y siguió al pie de la letra las recomendaciones dadas, según h.c. fue atendida en clínica especializada de 3 y 4 nivel, por favor diga cuáles fueron las causas o razones para su bebé haya nacido con las graves secuelas neurológicas descritas en el historial clínico.

RESPUESTA: **una anoxia perinatal sin posibilidad de establecer, pues no se cuenta con datos de la condición previa al parto, con un reanimación que podría haber sido tardía al iniciarse después de los 2 minutos de nacido"**

En la audiencia de contradicción, se ofrecieron las siguientes respuestas por el perito, a las preguntas formuladas: (Archivo digital, 0011, audiencia 373, parte 1, minutos 2:10:47; 2:15:41)

"¿Qué pudo haber producido esa complicación según lo que usted leyó en la historia clínica y según el dictamen que rindió?

R:/ Pues yo pensaría que es una condición hiperaguda, generalmente las condiciones hiperagudas son muy poquitas y una de ellas es el prolapso del cordón que hice yo anotación en el dictamen, respecto al problema con el prolapso del cordón que no siempre el cordón se palpa, hay prolapsos de cordón ocultos que se llaman procidencias del cordón que pueden producir compresiones del cordón por el tiempo suficiente durante el paso por el canal del parto hasta nacer y puede llevar a graves deterioros en la salud del bebé, entonces generalmente son problemas relacionados con el cordón o problemas relacionado con el suministro del aporte a través de la placenta y generalmente la placenta se puede desprender en el momento del parto, lo que se llama un

desprendimiento prematuro o abruptio de placenta que puede producir una condición una condición de gravedad en el bebé, **y lo simpático es que no haya ninguna detección, no sé si es que no hubo monitorización o la cosa fue tan demorada porque las guías recomiendan que durante el expulsivo, la valorización de la frecuencia cardiaca fetal se haga cada 10 a 15 minutos como máximo y aquí no hay valoraciones de la frecuencia cardiaca en ese intervalo de tiempo, porque entre otras cosas no se sabe cuál fue el intervalo de tiempo del expulsivo, si el expulsivo fue más largo de ese tiempo, menos largo de ese tiempo porque un expulsivo puede durar 5 minutos o puede durar 2 o 3 horas, pero la recomendación de las guías es que durante el periodo del expulsivo la monitorización si no va ser continua, tiene que ser de manera intermitente por lo menos cada 10 a 15 minutos y aquí en la historia no hay consignación de cuanto fue ese periodo de tiempo y cuantas fueron las valoraciones que se hicieron en la frecuencia cardiaca fetal, entonces no tenemos forma de dilucidar el porqué del resultado.** …"

"¿Según cómo fue atendido el parto, ¿Podía preverse la asfixia del nacimiento sufrida por el feto?

R:/ Pues lo que hay reportado en la historia es impredecible, **lo que pasa es y todo se suscita a ese reporte de parto, definitivamente para la gravedad del hallazgo si deja muchos elementos en el vacío porque no contamos con muchas herramientas para realizar el análisis, inclusive llama la atención porque el mismo médico que atiende el parto, él puede hacer un análisis de las posibles causas que llevaron a que el bebé naciera en esa condición y puede haber concluido sin tener que escribir y extenderse más en el informe que no encuentra los motivos por los cuales el bebé haya nacido en esas circunstancias porque ocasionalmente eso puede ocurrir, pero precisamente el no mencionarlo si le deja a uno unas series de interrogantes de si hubo omisiones inculpatorias o exculpatorias.** (Negrillas subrayadas fuera del texto)

Los referidos dictámenes, el primero valorado como tal o como informe técnico, o como un mero testimonio, confirman que la historia clínica tiene serios y graves vacíos, se repite, no se sabe cuánto duró el expulsivo, no existe monitorización cada 10 o 15 minutos para determinar el bienestar fetal durante ese período; el ginecólogo que atiende la materna, no deja nota alguna, con su firma de lo sucedido, de

cuanto duró el pujo ineficiente, del porqué utilizó las espátulas de desprendimiento, cuáles fueron las razones o motivos para que el feto naciera en paro cardiorrespiratorio; por qué no se había llamado con anticipación al pediatra y/o al especialista en cuidado crítico para interviniera inmediatamente se diera nacimiento, durante el llamado minuto de oro, nada de eso quedó consignado, pero además, la mayoría de registros clínicos no tienes firma, entre ellos los del cuadro denominado "SIGNOS VITALES Y/O CONTROL DEL TRABAJO DE PARTO"[27], la nota del parto y el partograma fueron elaborados en forma posterior, además algunas notas no tienen hora, se utilizan siglas, por lo que resulta obligatorio concluir que se incumplió con lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución No. 1995 de 1999, que prevé:

> "(…) GENERALIDADES. **La historia clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma**" (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Así pues, demostrado que la historia clínica fue incompleta y mal diligenciada, surge el efecto jurídico determinado por la jurisprudencia vigente, de constituir ello una demostración del actuar negligente del personal médico que la atendió y un indicio de responsabilidad por los hechos acaecidos.

Sobre los efectos jurídicos que comporta no diligenciar adecuadamente una historia clínica, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte de Suprema de Justicia[28], ha definido:

> (…) Ahora bien, la historia clínica, en la hora actual, "***debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones,***

[27] Folio 915 -003 Documento digitalizado, pdf.
[28] SC 2506-2016, sentencia del dos (2) de marzo de 2016, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

enmendaduras, intercalaciones sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas*" (artículo 5 de la Resolución 1995 de 1999 proferida por el Ministerio de Salud), y de ella forman parte, como anexos, "*los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al usuario*" (artículo 11). Además "*los reportes de exámenes paraclínicos pueden ser entregados al paciente luego que el resultado sea registrado en la historia clínica, en el registro específico de exámenes paraclínicos que el prestador de servicios deberá establecer en forma obligatoria para tal fin".

(…) **Se resalta lo anterior por cuanto la obligación de resultado consistente en diligenciar la historia clínica, sin enmendaduras, sin siglas, legible y en forma completa - débito que se predica del médico, de las instituciones de salud, y en fin, de quienes tienen a su cargo ese deber profesional por participar en el cuidado al enfermo- viene a complementar esa facilidad probatoria, en la medida en que esa pieza, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, etc**. Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, **la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica.** Pero, en tratándose de una deficiente o inexacta inscripción de datos referidos al paciente en cuestión, la demostración de tal falencia podrá servir de indicio para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad, sin que en principio pueda concluirse, en sede de casación, que la adecuada demostración de un error probatorio como el que se le atribuye al Tribunal en este caso, pueda conducir, sin más, a deducir la obligación de resarcir los perjuicios reclamados.

De la historia clínica dijo en reciente oportunidad esta Sala:

Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los

hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario (CSJ SC 5746-2014 del 14 de noviembre de 2014, rad. n° 11001-31-03-029-2008-00469-01)…" (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia[29], indicó:

"(…) **Los médicos no se preocuparon por llevar una historia clínica según la reglamentación de la autoridad administrativa correspondiente y, por el contrario, violaron tales disposiciones sin importarles las consecuencias de tal conducta en el rompimiento del flujo comunicacional entre los profesionales, lo que conlleva a inferir que tales omisiones fueron constitutivas de culpa.**

Las demandadas aportaron una historia clínica incompleta, pues no apareció la atención brindada a la paciente el 30 de mayo de 2002, cuando se probó que ese día la usuaria acudió a la Clínica por segunda vez**, lo que constituye un indicio procesal de su culpa (Art. 249 C.P.C.), al ocultar un documento que resultaba vital para los efectos de establecer si la atención brindada a la paciente se adecuó o no a las posibilidades técnicas y científicas que estaban disponibles para la fecha en que ocurrieron los hechos.**

La literatura especializada en el tema de calidad total del servicio de salud refiere que el diligenciamiento inadecuado de la historia clínica y la falta de comunicación entre los médicos que han tratado a un paciente inciden notablemente en la generación de eventos adversos evitables. A pesar de ello los médicos que atendieron a la señora Luz Deisy **no se preocuparon por tener ningún tipo de comunicación entre ellos ni de consignar diligentemente en la historia clínica los resultados de sus juicios críticos científicos; entonces existen razones para pensar que tales omisiones influyeron en el retardo del correcto diagnóstico**

[29] SC 13925-2016 – Sentencia del treinta (30) de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

y eficiente tratamiento dela enfermedad que aquélla padecía…"
(Las negrillas y subrayas son nuestras).

1.1.1.3 Testimonio de la Dra. Lina Marcela Restrepo Santa peritaje y testimonio de la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño.

En la sentencia de casación, se indica que los testimonios de las referidas médicas no fueron atacados en esa sede, olivando que en forma específica se reprocharon los mismos, en los siguientes términos:

> "(…) Ahora bien, se afirma que el partograma no obedece a un registro concomitante con la situación de la madre gestante y su hijo por nacer, sino posteriormente, incluso después del nacimiento de éste. En efecto, la Dra. Lina Marcela Restrepo Santa, autora de algunas notas registradas en la historia clínica de parto y en su declaración en la **audiencia de testimonios**[30], -archivo digitalizado 013, audiencia 373, parte 3, minuto 1:35:36- afirmó que las notas clínicas las había elaborado posteriormente por congestión en el servicio, declarando además que su turno inició a eso las 7 de la noche, es decir, a las 19:00 horas, empero la primera nota en el partograma la inscribe las 17:00 horas, es decir, a la cinco de la tarde, dos horas antes de haber asumido el turno, lo cual obviamente debió al menos llamar la atención, pues no podía tener el don de la ubicuidad, para empezar a hacer un partograma dos horas antes de llegar a la clínica.
>
> (…)
>
> Ahora bien, para decidir la segunda instancia, **el Tribunal le dio todo el valor probatorio al dictamen allegado por la demandada con la contestación de la demanda y rendido por la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño –fls. 73 a 86, archivo 005 Co. 1 parte 4, pdf-** con el que además desecha los presentados por la parte actora, sin que los mismos hubieran sido objetados, desconociendo, que la perito había sido empleada de la demandada[31]; **que varió injustificadamente el diagnóstico y la causa de la afección del neonato al momento de su nacimiento, que fue determinado en el dictamen escrito presentado por la misma y elaborado previamente con la historia clínica, en respuesta la pregunta: ¿Cuál fue la causa para que el neonato haya nacido con asfixia perinatal?, respondió: *"Distocia de dinámica uterina"*** sin estar documentado por registro o nota alguna en la historia clínica, para luego acomodarlo cuando fue citada para la contradicción en cita que

[30] Minuto 1:35:36
[31] Archivo 012, audiencia 373 parte 2, minuto 0:04:18.

el mismo Tribunal formula y transcribe de la siguiente manera: -fl. 23, archivo 34, sentencia de segunda instancia-.

"Al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas…

"yo ***analicé la historia clínica, señora Juez y yo saqué la conclusión que el sufrimiento fetal o las consecuencias sobre el recién nacido, se produjo fue por un pujo insuficiente,*** *donde hubo un lento deceso, ya en la parte final de trabajo de parto, en desprendimiento, eso allí* ***pudo***[32] *haber traído complicaciones para el bebé, donde se hizo una hipoxia fetal…"*[33]. (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Lo que, como advertimos resulta absolutamente contrario al contenido del dictamen escrito, que acomoda en la contradicción para ponerlo a tono con la defensa, pero que de cualquier manera no tenía la virtualidad de servir de prueba para eximirla de responsabilidad, al menos que quisiera endilgársele a la materna una especie de culpa por no pujar o no pujar lo suficiente, pues si ello en verdad hubiera sido la causa, jamás debió haberse esperado tanto tiempo para desembarazarla por otros métodos o mecanismos efectivos y oportunos que no pusieran en peligro la vida y la salud tanto de la gestante como del feto y del neonato.

Y es que, en verdad que las conclusiones del dictamen de la perito avalado por el Tribunal, resultan manifiestamente equívocas e infundadas con lo documentado en la historia clínica, cuando asegura que el pujo ineficiente de la madre fue la causa de las secuelas del menor, por cuanto, en primer lugar, dicha situación no fue descrita y motivada por el ginecólogo, "Dr. GARCIA,"[34] **que fue precisamente el médico que atendió el parto, lo que lo hace impreciso y contradictorio,** toda vez, que si no hubo registros clínicos sobre ese particular de dónde dedujo la perito lo sucedido; cambiar un diagnóstico del dictamen en su ratificación, denota una clara improvisación, por lo que lo definido constituye una mera suposición sin fundamento alguno y se repite, contrario a lo indicado en su propio dictamen.

Los errores de hecho que se le endilgan a la sentencia acusada resultan entonces manifiestos y evidentes en tanto que la errada apreciación de la historia clínica, -no se hizo análisis concreto y completo como lo enseñan las normas básicas y los principios de la sana crítica-, más allá de citar apartes o complementos de la misma, para establecer si lo que allí se escribe resulta suficiente, oportuno y eficaz para evitar el resultado previsible, se prescinde del mismo para concluir, que *"En esas condiciones, las causas no son atribuibles a la*

[32] La negrilla es nuestra.

[33] Archivo No. 12. Minutos: 00:15:13 a 00:20:03

[34] Folio 13 – 003 documento digitalizado, pdf.

parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones…” .

Aunado a lo anterior, **la valoración del dictamen que le sirve al Tribunal para adoptar la decisión, resulta igualmente precaria, pues como se relacionó en precedencia, en su examen ni siquiera tuvo en cuenta el cambio o alteración del diagnóstico de la perito respecto el neonato, ni las causas que produjeron su enfermedad, ni a quién son atribuibles, a sabiendas de que la gestante o materna asistió a todos y cada uno de los controles de su embarazo; durante el mismo no se presentaron alteraciones, no hay evidencia en sentido contrario; acudió oportunamente al servicio de urgencias maternas; fue recibida en una institución hospitalaria de IV Nivel**[35] **de atención, donde había o debían existir médicos especializados al menos en ginecobstetricia, pediatría, medicina o cuidado crítico, de los cuales, solo el ginecólogo acudió a forzar el parto, sin que hubiere registrado ni justificado en la historia su procedimiento, quedando el neonato en manos de médicos generales, sin que previamente, como era su obligación, o al menos durante los últimos 30 minutos, se hicieran los monitorios fetales correspondiente, que le hubieren permitido detectar a tiempo o en términos de oportunidad, la asfixia perinatal a la que se le sometió en el parto, que desencadenó en el paro cardiorrespiratorio y que terminó en los daños neurológicos; no existe otro diagnóstico o causa de la enfermedad distinta a la enunciada.**

Que un feto ingrese con su madre a una institución hospitalaria en condiciones normales para el desembarazo de ésta; que el feto no resulte viable o el neonato fallezca al momento del parto o alumbramiento o, como en el caso particular, aparezca con enfermedades o secuelas no explicables desde el punto de vista médico, distintas a la causa de asfixia perinatal y se le permita a la institución hospitalaria encubrir su negligencia sin explicar ni probar adecuadamente su proceder, su diligencia y cuidado, sería como patrocinarles la incuria en su propio beneficio…” (Lo resaltado es nuestro).

2) Violación directa de la Constitución Política y de los tratados internacionales celebrados por el Estado Colombiano.

El análisis parcial de la prueba, aunado al desconocimiento de la jurisprudencia que debía regir el asunto, aunque fuera citada para no aplicarla, vulnera en forma directa los artículos 1, 2, 11, 29, 44, 228, 229 de la Constitución Política.

[35] Ley 10 de 1990, artículo 6; Decreto

Siendo de especial relevancia, por ser el epicentro del derecho universal, el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal, más aún, cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional como es un niño, que deberá permanecer por el resto de su vida con limitaciones propias de un daño cerebral, derechos esenciales que también son protegidos por normas internacionales ratificadas por el Estado Colombiano.

El artículo 19 de la CADH, establece que:

> "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"

Siendo su antecedente próximo, la regla del artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que determina:

> "Derecho de protección a la maternidad y a la infancia
>
> Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales"

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, la regla establecida en el artículo XVI del Protocolo de San Salvador,[36] que señala:

> **"Derecho de la Niñez. Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo"**

[36] Protocolo de San Salvador, suscrito por la Asamblea General de la OEA, San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1998, con vigencia a partir de noviembre de 1999.

En ese mismo sentido, el artículo 24 del PIDCP[37], establece:

> "1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado"

Dentro de este contexto, debe resaltase que la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, ha entendido que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Convención sobre Derechos del Niño, al igual, que el Protocolo de San Salvador, conforman un compendió compresivo denominado *"juris internacional de derechos humanos de los niños*"[38]

En ese orden de ideas, la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,[39] establece en su artículo 24, lo siguiente:

> **"1.** Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud **y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.**
>
> **2. Los Estados Parte aseguraran la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:**
>
> **a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;**
>
> b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños**, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;**
>
> **(...)** d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres**;..." (Las negrillas y subrayas son nuestras).**

---

[37] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, con vigencia a partir del 23 de marzo de 1976, artículo 49.

[38] "Tanto la convención Americana como la Convención sobre los Derechos de los Niños forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana"., (Cfr. Corte IDH. Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194). En similar sentido, Corte IDH. Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, supra nota 94, párr. 107; y Corte IDH. Fornerón e Hija vs Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 137.

[39] Adoptada por el Estado Colombiano, mediante la Ley 12 de 1991.

En relación con la obligación de los Estados de proteger en forma especial a los niños, esta Corporación ha señalado[40]:

> **"Para interpretar las obligaciones del Estado en relación con los menores, además de las disposiciones de la Convención Americana, la Comisión considera importante acudir, por referencia, a otros instrumentos internacionales que contienen normas más específicas con respecto a la protección de la niñez, entre los cuales cabría citar la Convención sobre los Derechos del Niño, y las diversas Declaraciones de las Naciones Unidas sobre el tema. Esta integración del sistema regional con el sistema universal de los derechos humanos, a los efectos de interpretar la Convención, encuentra su fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana y en la práctica reiterada de la Corte y de la Comisión en esta materia"**

La obligación de los Estados de proteger los derechos de los niños, requiere que se interprete sistemáticamente el artículo 19 de la Convención Americana con los artículos 1 y 2 ibídem, bajo el mismo contexto del *"corpus juris"*, en la medida en que el aludido artículo 1, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna, entre tanto, el artículo 2, regula el deber de los Estados de adoptar aquellas disposiciones de derecho interno que sean necesarias a fin de hacer efectivos los derechos y libertades y partiendo de las obligaciones generales y evidencia las obligaciones particulares sobre la necesidad de proteger al sujeto dada su situación específica, teniendo en cuenta el género, extrema pobreza, edad, marginación, entre otras.

Sobre este particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –IDH-, dispuso[41]:

> "(…) numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional (…) hacen caer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción"

[40] CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos, vs. Honduras, 10 de marzo de 1999, párr.. 72.
[41] Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, op, cit., párr.. 146

Bajo esa misma línea de entendimiento, es procedente integrar al referido marco normativo, a los artículos 4 y 5, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad personal, tenido en cuenta la jurisprudencia de la Honorable Corte IDH, cuando advierte que el derecho a la vida es un derecho fundamental cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos[42], por lo que, al no ser respetados, todos los restantes carecerían de sentido[43].

La Honorable Comisión, también ha señalado que el sentido y alcance del derecho a la vida, para resaltar, que no debe tener un entendimiento restrictivo, sino que debe ser comprensivo de medidas positivas, adoptando medidas en temas como disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, al establecer:

> "(…) el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión "el derecho a la vida es inherente a la persona humana" no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias"

El anterior compendio normativo, debía ser estudiado y tenido en cuenta por los juzgados que conocieron el caso del menor Lían David Gómez Restrepo, para procurar la defensa de sus derechos, y sobrepasar los obstáculos aparentes que enfrentó el aparto jurisdiccional para allegar a un fallo justo y equitativo, dadas las especiales circunstancias en que se presentó el nacimiento de aquél, en cumplimiento del control oficioso de convencionalidad.

[42] Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, op. Cit., párr.. 144.
[43] Ibídem, párr.. 144, y Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, op, cit., párr. 156

Sobre el control oficioso de convencionalidad, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, indicó[44]:

> "(…)
>
> **5. Control oficioso de convencionalidad**[45].
> 20. El control de convencionalidad[46] es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional, también llamado con mayor precisión como el "control difuso de convencionalidad," e implica el deber de todo juez nacional de "realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos."[47]
>
> 20.1 Si bien, como construcción jurídica, el control de convencionalidad parece tener su origen en la sentencia proferida en el "caso Almonacid Arellano y otros vs Chile,"[48] lo cierto es que desde antes del 2002,[49] e incluso en la jurisprudencia de los años noventa de la Corte Interamericana de Derechos, ya se vislumbraban ciertos elementos de este control de convencionalidad.
>
> 20.2 Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado,[50] aunque en su formulación inicial se señalaba que eran los jueces los llamados a ejercerlo.

---

[44] Sentencia del 07 de septiembre de 2015, Rad. 17001-23-31-000-01 (52892), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[45] Puede verse: Sección Tercera, Sala de Sub-sección C en la sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 35413.

[46] Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática", en BREWER CARÍAS, Allan R., SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando (Autores). Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado, 1 ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Págs. 175-181

[47] "Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control no tiene sustento en la CADH, sino que deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

[48] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

[49] "[…] El control de convencionalidad que deben realizar en el sistema del Pacto de San José de Costa Rica los jueces nacionales, parte de una serie de votos singulares del juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, v.gr., en los casos Myrna Mack Chang (25 de noviembre de 2003, considerando 27) y Tibi (7 de septiembre de 2004, considerandos 3 y 4)". SAGÜÉS, Néstor Pedro, "El control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales, concordancias y diferencias con el sistema europeo", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

[50] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123: "El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido

20.3 Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar cómo en el "caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile," la Corte Interamericana de Derechos Humanos proyecta el control de convencionalidad, pues allí se afirma que constituye una obligación en cabeza del poder judicial ya que "cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma[51] y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella."[52]

20.4 Lo anterior indica claramente que **el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que también debe realizar una "interpretación convencional" para determinar si aquellas normas son "compatibles" con los mínimos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados y preceptos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.[53]**

20.5 Ese control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así:

"[…] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder**

---

de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionales consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana".

[51] "[…] El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente". CARBONELL, Miguel, "Introducción general al control de convencionalidad", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

[52] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 123.

[53] "[…] Se trata de un estándar "mínimo" creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH; estándar que, como veremos más adelante, las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también forme parte del "bloque de constitucionalidad/convencionalidad" otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales". FERRER MAcGREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf; consultado el 9 de febrero de 2014].

Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"[54].

20.6 En suma, dada la imperiosa observancia de la convencionalidad basada en los Derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante, es que se encuentra suficiente fundamento para estructurar el deber jurídico oficioso de las autoridades estatales –y en particular de los jueces- de aplicar la excepción de in-convencionalidad para favorecer las prescripciones normativas que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno.

(…) 20.12 Y justamente esta Corporación ya ha hecho eco de la aplicabilidad oficiosa e imperativa del control de convencionalidad conforme a la cual ha sostenido el deber de los funcionarios en general, y en particular de los jueces, de proyectar sobre el orden interno y dar aplicación directa a las normas de la Convención y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tales cuestiones han sido abordadas en aspectos tales como los derechos de los niños, la no caducidad en hechos relacionados con actos de lesa humanidad, los derechos a la libertad de expresión y opinión, los derechos de las víctimas, el derecho a la reparación integral, el derecho a un recurso judicial efectivo, el derecho al a protección judicial, entre otros asuntos[55].

---

[54] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124. En opinión de Ferrer MacGregor: "Si observamos los alcances del "control difuso de convencionalidad", podemos advertir que en realidad no es algo nuevo. Se trata de una especie de "bloque de constitucionalidad" derivado de una constitucionalización del derecho internacional, sea por las reformar que las propias Constituciones nacionales han venido realizando o a través de los avances de la jurisprudencia constitucional que la han aceptado. La novedad es que la obligación de aplicar la CADH y la jurisprudencia convencional proviene directamente de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como un "deber" de todos los jueces nacionales; de tal manera que ese imperativo representa un "bloque de convencionalidad" para establecer "estándares" en el continente o, cuando menos, en los países que han aceptado la jurisdicción de dicho tribunal internacional". FERRER MAcGREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional", en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf; consultado 9 de febrero de 2014].

[55] Véase, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 15838), sentencia de 25 de mayo de 2011 (expediente 18747), sentencia de 8 de junio de 2011 (expediente 19772), sentencia de 31 de agosto de 2011 (expediente 19195), sentencia de 1° de febrero de 2012 (expediente 21274), sentencia de 18 de julio de 2012 (expediente 19345), sentencia de 22 de octubre de 2012 (expediente 24070), sentencia de 19 de noviembre de 2012 (expediente 25506), sentencia de 27 de febrero de 2013 (expediente 24734), sentencia de 20 de junio de 2013 (expediente 23603), sentencia de 24 de octubre de 2013 (expediente 25981), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 40802), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 26013), sentencia de 12 de febrero de 2014 (expediente 25813), sentencia de 3 de marzo de 2014 (expediente 47868), sentencia de 26 de marzo de 2014 (expediente 29129), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28330), sentencia de 8 de abril de 2014 (expediente 28318), sentencia de 14 de mayo de 2014 (28618), sentencia de 9 de julio de 2014 (expediente 30823), sentencia de 9

MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES.

1.1 Demanda verbal de mayor cuantía, Actores: Lina Esperanza Restrepo Garzón y Otros. Demandada: Caja de Compensación Familiar de Risaralda- COMFAMILIAR RISARALDA-.

1.2 Recurso de Apelación contra la sentencia de primer grado

1.3. Sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, proferida por la Sala Civil – Familia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Recurso de Apelación contra la sentencia de primer grado

1.4 Demanda de casación, recurrente: Lina Esperanza Restrepo Garzón y Otros.

1.5 Sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

2. Oficio

Solicito a esa Honorable Corporación, se oficie al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, para que remita copia íntegra del expediente, Verbal de Responsabilidad Médica radicado bajo el No. 66001-31-03-

---

de julio de 2014 (expediente 28318), sentencia de 12 de julio de 2014 (expediente 28433), sentencia de 28 de agosto de 2014 (expediente 26251), sentencia de 20 de octubre de 2014 (expediente 31250), sentencia de 12 de noviembre de 2014 (expediente 28505). Auto de 24 de septiembre de 2012 (expediente 44050), Auto de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de diciembre de 2012 (expediente 45679), Auto de 17 de septiembre de 2013 (expediente 45092), Auto de Sala Plena de Sección de 17 de octubre de 2013 (expediente 45679), Auto de 26 de septiembre de 2013 (expediente 42402), entre otras providencias.

005-2019-00200-00, promovido por Lina Esperanza Restrepo y Otros, Demandada: Caja de Compensación Familiar Risaralda.

PETICION

Con fundamento en lo anterior, ruego a esa Honorable Corporación, se tutelen los derechos fundamentales vulnerados al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva, al derecho a la vida y la integridad personal de los niños y se disponga:

1. Declarar sin efecto jurídico la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01.

2. Ordénese a la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, proferir providencia de reemplazo de la sentencia del 22 de marzo de 2024, teniendo en cuenta la prueba obrante en el expediente y los precedentes jurisprudenciales en la materia objeto de controversia.

3. Ruego se adopten por parte de esta Magistratura las medidas o correctivos que estime procedentes o necesarias para garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de las accionantes y el cese en su vulneración.

MANIFESTACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos y derechos no se ha promovido o presentado otra acción de tutela.

TRÁMITE y COMPETENCIA

A la presente demanda se le dará el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991. La competencia es suya de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del decreto en mención, por el domicilio de la accionada.

NOTIFICACIONES

La Corporación accionada recibirá notificaciones en la calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia, Bogotá D.C. Correo electrónico: secretariacasacioncivil@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Los accionantes y el suscrito abogado recibiremos notificaciones en La Calle 19 No. 9 50, oficina 708 del Edificio Complejo Urbanístico Diario del Otún, teléfono 606 3413885, celular 310 8940886, Email: joem884@hotmail.com, de La Ciudad de Pereira, Rda.

Atentamente,

jesus olmedo eraso mera

Firmado digitalmente por jesus olmedo eraso mera
Fecha: 2024.09.19 20:58:11 -05'00'

JESUS OLMEDO ERAZO MERA

C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)

T.P. 80.815 C. S. J.

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Ref: **Poder especial**

LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi propio nombre y en representación de mi hijo menor de edad, **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto, para manifestarles que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **JESUS OLMEDO ERAZO MERA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto (Nar.), con tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: joem884@hotmail.com para que inicie y lleve a su culminación **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA CIVIL, AGRARIA** y **RURAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., debidamente representada por su Presidente, o por quien como tal haga sus veces, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que nos han sido vulnerados por la corporación accionada, al proferir la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01, al materializarse las causas específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativas al defecto fáctico, en la dimensión negativa, por falta de valoración e indebida interpretación del acervo probatorio, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Colombiano sobre protección de los derechos humanos en relación con la protección de los niños, y las demás causales que puedan ser apreciadas por el juez constitucional para salvaguardar nuestro derechos fundamentales vulnerados.

Mi apoderado constituido por este mandato queda facultado de manera expresa para realizar todas las actuaciones previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso y además, de manera especial, para recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio, conciliar o transigir, para renunciar, desistir, sustituir, reasumir este mandato, tachar documentos, solicitar y obtener los documentos e información necesaria para el trámite de mi demanda, copia autenticada del expediente, solicitar otros derechos principales, para incorporar nuevas peticiones que a su juicio tengan

relación o sean consecuentes con el derecho reclamado, para solicitar la indemnización o reparación de perjuicios, para enmendar o corregir errores en los que se haya incurrido en la elaboración de este poder y en fin, realizar todas las gestiones y actos inherentes al mandato.

Este documento sustituye cualquier otro anterior y puede ser presentado por mi apoderado como poder para actuar ante cualquier entidad pública o privada, autoridad administrativa o judicial, en acción de tutela, administrativo o de ejecución por la violación de mis derechos fundamentales y para la satisfacción de los mismos, de acuerdo con los medios procesales pertinentes señalados por éste en la demanda, facultándosele para solicitar, invocar o demandar cualquier pretensión que estime conveniente a mis intereses y en fin para realizar todos los actos procesales correspondientes, para dirigir o presentar la demanda contra cualquier otra entidad o persona pública o privada que a juicio de mi apoderado o por disposición judicial esté legitimada por pasiva para solicitar su vinculación como litisconsorte o como tercero interviniente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 5 Ley 2213 de 2022 y para efectos de la autenticidad de este poder, manifiesto que el mismo fue enviado desde mi correo electrónico: gomezlina00@gmail.com al abogado, Jesús Olmedo Erazo M, en el Registro Nacional de Abogados:

Atentamente,

LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON
C.C. 33.965.127
gomezlina00@gmail.com

Acepto,

JESUS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)
T.P. 80.815 C. S. J.
joem884@hotmail.com

Outlook

Fwd: Otorgamiento de poder LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON

Desde lina gomez <gomezlina00@gmail.com>
Fecha Vie 20/09/2024 9:59 AM
Para Jesus Olmedo Erazo <joem884@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (129 KB)
Poder Tutela Lina Esperanza Restrepo G^.pdf;

---------- Forwarded message ---------
De: **Jesus Olmedo Erazo** <joem884@hotmail.com>
Date: jue., 19 de septiembre de 2024 9:19 p. m.
Subject: Otorgamiento de poder LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON
To: gomezlina00@gmail.com <gomezlina00@gmail.com>

Doctor
JESUS OLMEDO ERAZO MERA
Abogado

Muy respetuosamente me permito otorgar poder mediante documento anexo, para que sea presentada ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Sala Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Ref: **Poder especial**

ROMILIO RESTREPO GARZÓN, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Santa Rosa de Cabal, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto, para manifestarles que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **JESUS OLMEDO ERAZO MERA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto (Nar.), con tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: joem884@hotmail.com para que inicie y lleve a su culminación **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA CIVIL, AGRARIA** y **RURAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., debidamente representada por su Presidente, o por quien como tal haga sus veces, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que nos han sido vulnerados por la corporación accionada, al proferir la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01, al materializarse las causas específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativas al defecto fáctico, en la dimensión negativa, por falta de valoración e indebida interpretación del acervo probatorio, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Colombiano sobre protección de los derechos humanos en relación con la protección de los niños, y las demás causales que puedan ser apreciadas por el juez constitucional para salvaguardar nuestro derechos fundamentales vulnerados.

Mi apoderado constituido por este mandato queda facultado de manera expresa para realizar todas las actuaciones previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso y además, de manera especial, para recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio, conciliar o transigir, para renunciar, desistir, sustituir, reasumir este mandato, tachar documentos, solicitar y obtener los documentos e información necesaria para el trámite de mi demanda, copia autenticada del expediente, solicitar otros derechos principales, para incorporar nuevas peticiones que a su juicio tengan

relación o sean consecuentes con el derecho reclamado, para solicitar la indemnización o reparación de perjuicios, para enmendar o corregir errores en los que se haya incurrido en la elaboración de este poder y en fin, realizar todas las gestiones y actos inherentes al mandato.

Este documento sustituye cualquier otro anterior y puede ser presentado por mi apoderado como poder para actuar ante cualquier entidad pública o privada, autoridad administrativa o judicial, en acción de tutela, administrativo o de ejecución por la violación de mis derechos fundamentales y para la satisfacción de los mismos, de acuerdo con los medios procesales pertinentes señalados por éste en la demanda, facultándosele para solicitar, invocar o demandar cualquier pretensión que estime conveniente a mis intereses y en fin para realizar todos los actos procesales correspondientes, para dirigir o presentar la demanda contra cualquier otra entidad o persona pública o privada que a juicio de mi apoderado o por disposición judicial esté legitimada por pasiva para solicitar su vinculación como litisconsorte o como tercero interviniente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 5 Ley 2213 de 2022 y para efectos de la autenticidad de este poder, manifiesto que el mismo fue enviado desde mi correo electrónico: romiliorestrepogarzon@gmail.com, al abogado Jesús Olmedo Erazo M, en el Registro Nacional de Abogados:

Atentamente,

ROMILIO RESTREPO GARZÓN
C.C. 18.616.414
romiliorestrepogarzon@gmail.com

Acepto,

JESUS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)
T.P. 80.815 C. S. J.
joem884@hotmail.com

Outlook

Fwd: Otorgamiento Poder ROMILIO RESTREPO GARZÓN

Desde Romilio Restrepo garzon <romiliorestrepogarzon@gmail.com>
Fecha Vie 20/09/2024 9:50 AM
Para Jesus Olmedo Erazo <joem884@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (128 KB)
Poder Tutela Romilio Restrepo Garzón.pdf;

Buenos días doctor

---------- Forwarded message ---------
De: **Jesus Olmedo Erazo** <joem884@hotmail.com>
Date: vie., 20 de septiembre de 2024 9:45 a. m.
Subject: Otorgamiento Poder ROMILIO RESTREPO GARZÓN
To: romiliorestrepogarzon@gmail.com <romiliorestrepogarzon@gmail.com>

Doctor
JESUS OLMEDO ERAZO MERA
Abogado

Muy respetuosamente me permito otorgar poder mediante documento anexo, para que sea presentada ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Sala Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

ROMILIO RESTREPO GARZÓN

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Ref: **Poder especial**

JOSE ROGELIO RESTREPO GARZÓN, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Santa Rosa de Cabal, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi propio nombre y representación; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto, para manifestarle que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **JESUS OLMEDO ERAZO MERA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto (Nar.), con tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: joem884@hotmail.com para que inicie y lleve a su culminación **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA CIVIL, AGRARIA** y **RURAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., debidamente representada por su Presidente, o por quien como tal haga sus veces, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que nos han sido vulnerados por la corporación accionada, al proferir la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01, al materializarse las causas específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativas al defecto fáctico, en la dimensión negativa, por falta de valoración e indebida interpretación del acervo probatorio, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Colombiano sobre protección de los derechos humanos en relación con la protección de los niños, y las demás causales que puedan ser apreciadas por el juez constitucional para salvaguardar nuestro derechos fundamentales vulnerados.

Mi apoderado constituido por este mandato queda facultado de manera expresa para realizar todas las actuaciones previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso y además, de manera especial, para recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio, conciliar o transigir, para renunciar, desistir, sustituir, reasumir este mandato, tachar documentos, solicitar y obtener los documentos e información necesaria para el trámite de mi demanda, copia autenticada del expediente, solicitar otros derechos principales, para incorporar nuevas peticiones que a su juicio tengan

relación o sean consecuentes con el derecho reclamado, para solicitar la indemnización o reparación de perjuicios, para enmendar o corregir errores en los que se haya incurrido en la elaboración de este poder y en fin, realizar todas las gestiones y actos inherentes al mandato.

Este documento sustituye cualquier otro anterior y puede ser presentado por mi apoderado como poder para actuar ante cualquier entidad pública o privada, autoridad administrativa o judicial, en acción de tutela, administrativo o de ejecución por la violación de mis derechos fundamentales y para la satisfacción de los mismos, de acuerdo con los medios procesales pertinentes señalados por éste en la demanda, facultándosele para solicitar, invocar o demandar cualquier pretensión que estime conveniente a mis intereses y en fin para realizar todos los actos procesales correspondientes, para dirigir o presentar la demanda contra cualquier otra entidad o persona pública o privada que a juicio de mi apoderado o por disposición judicial esté legitimada por pasiva para solicitar su vinculación como litisconsorte o como tercero interviniente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 5 Ley 2213 de 2022 y para efectos de la autenticidad de este poder, manifiesto que el mismo fue enviado desde mi correo electrónico: roge.restrepog@gmail.com, al abogado Jesús Olmedo Erazo M, en el Registro Nacional de Abogados:

Atentamente,

JOSE ROGELIO RESTREPO GARZÓN
C.C. 75.146.109
roge.restrepog@gmail.com

Acepto,

JESUS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)
T.P. 80.815 C. S. J.
joem884@hotmail.com

Outlook

(Sin asunto)

Desde ROGELIO RESTREPO <roge.restrepog@gmail.com>
Fecha Vie 20/09/2024 10:42 AM
Para joem884@hotmail.com <joem884@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (2 MB)
S22C-6e24092017510.pdf;

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Ref: **Poder especial**

CARMEN ADRIANA MESA GARZÓN, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi propio nombre; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto, para manifestarles que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **JESUS OLMEDO ERAZO MERA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto (Nar.), con tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: joem884@hotmail.com para que inicie y lleve a su culminación **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA CIVIL, AGRARIA** y **RURAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., debidamente representada por su Presidente, o por quien como tal haga sus veces, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que nos han sido vulnerados por la corporación accionada, al proferir la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01, al materializarse las causas específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativas al defecto fáctico, en la dimensión negativa, por falta de valoración e indebida interpretación del acervo probatorio, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Colombiano sobre protección de los derechos humanos en relación con la protección de los niños, y las demás causales que puedan ser apreciadas por el juez constitucional para salvaguardar nuestro derechos fundamentales vulnerados.

Mi apoderado constituido por este mandato queda facultado de manera expresa para realizar todas las actuaciones previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso y además, de manera especial, para recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio, conciliar o transigir, para renunciar, desistir, sustituir, reasumir este mandato, tachar documentos, solicitar y obtener los documentos e información necesaria para el trámite de mi demanda, copia autenticada del expediente, solicitar otros derechos principales, para incorporar nuevas peticiones que a su juicio tengan relación o sean consecuentes con el derecho reclamado, para solicitar la

indemnización o reparación de perjuicios, para enmendar o corregir errores en los que se haya incurrido en la elaboración de este poder y en fin, realizar todas las gestiones y actos inherentes al mandato.

Este documento sustituye cualquier otro anterior y puede ser presentado por mi apoderado como poder para actuar ante cualquier entidad pública o privada, autoridad administrativa o judicial, en acción de tutela, administrativo o de ejecución por la violación de mis derechos fundamentales y para la satisfacción de los mismos, de acuerdo con los medios procesales pertinentes señalados por éste en la demanda, facultándosele para solicitar, invocar o demandar cualquier pretensión que estime conveniente a mis intereses y en fin para realizar todos los actos procesales correspondientes, para dirigir o presentar la demanda contra cualquier otra entidad o persona pública o privada que a juicio de mi apoderado o por disposición judicial esté legitimada por pasiva para solicitar su vinculación como litisconsorte o como tercero interviniente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 5 Ley 2213 de 2022 y para efectos de la autenticidad de este poder, manifiesto que el mismo fue enviado desde mi correo electrónico: carmenadriana147@gmail.com al abogado, Jesús Olmedo Erazo M, en el Registro Nacional de Abogados:

Atentamente,

CARMEN ADRIANA MESA GARZÓN
C.C. 25.165.573
carmenadriana147@gmail.com

Acepto,

JESUS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)
T.P. 80.815 C. S. J.
joem884@hotmail.com

Outlook

DOC-20240920-WA0003.

Desde Adriana Mesa <carmenadriana147@gmail.com>
Fecha Vie 20/09/2024 8:47 AM
Para Jesus Olmedo Erazo <joem884@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (129 KB)
DOC-20240920-WA0003;

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Bogotá D.C.

Ref: **Poder especial**

MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, identificada como aparece al pie de mi respectivas firma, obrando en su propio; por medio del presente escrito me dirijo a ustedes con todo respeto, para manifestarles que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado, **JESUS OLMEDO ERAZO MERA**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 expedida en Pasto (Nar.), con tarjeta profesional No. 80.815 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y correo electrónico: joem884@hotmail.com para que inicie y lleve a su culminación **ACCION DE TUTELA** en contra de la **SALA CIVIL, AGRARIA** y **RURAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., debidamente representada por su Presidente, o por quien como tal haga sus veces, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, AL DERECHO A LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL**, que nos han sido vulnerados por la corporación accionada, al proferir la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2024, proferida por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual, confirmó la sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, emitida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del expediente, proceso verbal de responsabilidad médica, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2019-00200-01, al materializarse las causas específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativas al defecto fáctico, en la dimensión negativa, por falta de valoración e indebida interpretación del acervo probatorio, desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución y de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Colombiano sobre protección de los derechos humanos en relación con la protección de los niños, y las demás causales que puedan ser apreciadas por el juez constitucional para salvaguardar nuestro derechos fundamentales vulnerados.

Mi apoderado constituido por este mandato queda facultado de manera expresa para realizar todas las actuaciones previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso y además, de manera especial, para recibir, allanarse y disponer del derecho en litigio, conciliar o transigir, para renunciar, desistir, sustituir, reasumir este mandato, tachar documentos, solicitar y obtener los documentos e información necesaria para el trámite de mi demanda, copia autenticada del expediente, solicitar otros derechos principales, para incorporar nuevas peticiones que a su juicio tengan relación o sean consecuentes con el derecho reclamado, para solicitar la

indemnización o reparación de perjuicios, para enmendar o corregir errores en los que se haya incurrido en la elaboración de este poder y en fin, realizar todas las gestiones y actos inherentes al mandato.

Este documento sustituye cualquier otro anterior y puede ser presentado por mi apoderado como poder para actuar ante cualquier entidad pública o privada, autoridad administrativa o judicial, en acción de tutela, administrativo o de ejecución por la violación de mis derechos fundamentales y para la satisfacción de los mismos, de acuerdo con los medios procesales pertinentes señalados por éste en la demanda, facultándosele para solicitar, invocar o demandar cualquier pretensión que estime conveniente a mis intereses y en fin para realizar todos los actos procesales correspondientes, para dirigir o presentar la demanda contra cualquier otra entidad o persona pública o privada que a juicio de mi apoderado o por disposición judicial esté legitimada por pasiva para solicitar su vinculación como litisconsorte o como tercero interviniente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 5 Ley 2213 de 2022 y para efectos de la autenticidad de este poder, manifiesto que el mismo fue enviado desde mi correo electrónico: magnoliagarzon8@gmail.com, al abogado, Jesús Olmedo Erazo M, en el Registro Nacional de Abogados:

Atentamente,

MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA
C.C. 24.615.791
magnoliagarzon8@gmail.com

Acepto,

JESUS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 Pasto (Nar.)
T.P. 80.815 C. S. J.
joem884@hotmail.com

Outlook

Fwd: Otorgamiento poder MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA

Desde Magnolia Garzon <magnoliagarzon8@gmail.com>
Fecha Vie 20/09/2024 7:49 AM
Para joem884@hotmail.com <joem884@hotmail.com>

1 archivos adjuntos (129 KB)
Poder Tutela Maria Magnolia Garzón Gaviria.pdf;

---------- Forwarded message ---------
De: **Jesus Olmedo Erazo** <joem884@hotmail.com>
Date: vie., 20 de septiembre de 2024 6:34 a. m.
Subject: Otorgamiento poder MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA
To: magnoliagarzon8@gmail.com <magnoliagarzon8@gmail.com>

Doctor
JESUS OLMEDO ERAZO MERA
Abogado

Muy respetuosamente me permito otorgar poder mediante documento anexo, para que sea presentada ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Sala Civil Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia.

MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA

ERAZO & RUÍZ

ABOGADOS ASOCIADOS

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA – REPARTO.
Ciudad.

Referencia : Demanda Verbal de mayor de Mayor Cuantía

JESUS OLMEDO ERAZO M., Mayor de edad, vecino de La Ciudad de Pereira, Rda., abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No 12.988.163 de Pasto (Nar.) y con T.P. No 80.815 del C.S.J., actuando de conformidad con el poder otorgado por los señores LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, quien actúa en nombre propio y además en nombre y representación de su hijo menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO; MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA; JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN, ROMELIO RESTREPO GARZÓN y CARMEN ADRIANA MESA GARZÓN, mayores de edad, residenciados y domiciliados en El Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., el que desde ya acepto y que se anexa a este escrito, formulo demanda de responsabilidad civil médica (contractual y extracontractual) en contra de **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR RISARALDA,** Entidad que tienen su domicilio principal en La Ciudad de Pereira, Rda., y que está representada legalmente por su gerente o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un proceso verbal de mayor cuantía, y a través de sentencia que ponga fin al mismo se le condene al pago de los perjuicios de diversa índole que están soportando mis mandantes, derivados de las lesiones causadas al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, durante el trabajo de parto y parto, resultado directo de las fallas de carácter medico asistencial brindada a La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN y al mismo recién nacido, el 27 de junio de 2015 en las instalaciones de La IPS CLINICA COMFAMILIAR, localizada en esta Municipalidad y que es de propiedad de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA.

CAPITULO I. DESIGNACION DE LAS PARTES

1.- DEMANDANTE:

Escaneado con CamScanner

1.1. **LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN** (madre), con domicilio en El Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.965.127.

1.2. **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO** (Lesionado), menor de edad, actúa a través de su señora madre LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN.

1.3. **MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA** (abuela), con domicilio en El Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., identificada con la cédula de ciudadanía número 24.615.791.

1.4. **JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN** (Tío), con domicilio en El Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., identificado con la cédula de ciudadanía número 75.146.109.

1.5.- **ROMILIO RESTREPO GARZÓN,** (Tío), con domicilio en El Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., identificado con la cédula de ciudadanía número 18.616.414.

1.6.- **CARMEN ADRIANA MESA GARZÓN,** (Tía), mayor de edad, con domicilio en el Municipio de Santa Rosa de Caba, Rda., identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.165.573.

La parte Actora se encuentra representada en este asunto por el suscrito apoderado **JESÚS OLMEDO ERAZO M.**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en La Ciudad de Pereira, Rda., identificado con la cédula de ciudadanía número 12.988.163 de Pasto (Nar.) y con Tarjeta Profesional de Abogado número 80.815 del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de los poderes otorgados en debida forma por los demandantes.

2. DEMANDADA:

2.1.- **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA.,** con domicilio principal en La Ciudad de Pereira, Rda., representada legalmente por su gerente, Doctor MAURIER VALENCIA HERNÁNDEZ, mayor de edad y vecino de La Ciudad de Pereira, Rda., o por quien haga sus veces; entidad propietaria de La I.P.S. CLINICA COMFAMILIAR.

CAPITULO II. DECLARACIONES Y CONDENAS

Escaneado con CamScanner

Con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, cuyo texto no sobra transcribir:

> Art. 16. **Valoración de daños**. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios **de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales**. (Resaltados con negrillas y subrayas fuera del texto).

Solicito se hagan los siguientes **DECLARACIONES**:

1.- DECLARAR CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a LA **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA.,** con domicilio principal en la ciudad de Pereira, Rda., representada legalmente por su gerente, Doctor MAURIER VALENCIA HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de La Ciudad de Pereira, Rda., o por quien haga sus veces, entidad propietaria de La I.P.S. CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA, de los daños y sus consecuentes perjuicios (materiales, morales, daño a la vida de relación y daño a la salud) causados al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO por las lesiones inferidas durante el trabajo de parto y parto, resultado directo de las fallas de carácter medico asistencial brindada a su madre LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN y al mismo recién nacido, el 27 de junio de 2015 en las instalaciones de La IPS CLINICA COMFAMILIAR, localizada en esta Municipalidad.

Subsidiariamente a esta Pretensión; solicito declarar EXTACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a LA **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA** por los perjuicios materiales, morales, daño a la vida de relación y daño a la salud causados al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar relacionadas en el párrafo anterior.

2.- DECLARAR CIVIL Y CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a LA **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA.,** con domicilio principal en la ciudad de Pereira, Rda., representada legalmente por su gerente, Doctor MAURIER VALENCIA HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de La Ciudad de Pereira, Rda., o por quien haga sus veces, entidad propietaria de La I.P.S. CLINICA COMFAMILIAR

Escaneado con CamScanner

RISARALDA, de los daños y sus consecuentes perjuicios (morales, daño a la vida de relación) causados a La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GRAZÓN, por las lesiones inferidas a su hijo recién nacido LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, durante el trabajo de parto y parto, resultado directo de las fallas de carácter medico asistencial brindadas tanto a ella como al infante, el 27 de junio de 2015 en las instalaciones de La IPS CLINICA COMFAMILIAR, localizada en esta Municipalidad.

3.- DECLARAR CIVIL Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a LA **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA.,** con domicilio principal en la ciudad de Pereira, Rda., representada legalmente por su gerente, Doctor MAURIER VALENCIA HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de La Ciudad de Pereira, Rda., o por quien haga sus veces, entidad propietaria de La I.P.S. CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA, de los daños y sus consecuentes perjuicios (morales y daño a la vida de relación) causados a MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA (abuela), JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN (Tío), ROMILIO RESTREPO GARZÓN, (Tío) Y CARMEN ADRIANA MESA GARZÓN, (Tía) por las lesiones inferidas al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, durante el trabajo de parto y parto, resultado directo de las fallas de carácter medico asistencial brindada a La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN y al mismo recién nacido, el 27 de junio de 2015 en las instalaciones de La IPS CLINICA COMFAMILIAR, localizada en esta Municipalidad.

Que como consecuencia de las anteriores Declaraciones se hagan las siguientes o similares **CONDENAS**:

1.- POR DAÑO EMERGENTE FUTURO, A FAVOR DE LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($**1.329.251.760.oo**.). Suma de dinero que desde ya solicitamos al momento del fallo sea ACTUALIZADO.

Sobre este perjuicio se ha pronunciado de esta manera la C.S.J. en su sala de Casación Civil, La Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia **SC16690-2016.** Radicación No. 11001-31-03-008-2000-00196-01. así:

Escaneado con CamScanner

"5.2.2. En palabras de la Corte, "*(...) '[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. No. 5348).

6. **Los gastos en que habrá de incurrir la víctima para enfrentar el daño a la salud que le fue irrogado**.

6.1. Tanto el daño físico, como el mental, causado a Guillermo Alejandro, es irreversible; más aún, el primero, es progresivo.

De allí se infiere que él, de por vida, requerirá de tratamiento especial y de la ayuda de una persona en sus actividades cotidianas."

El Daño Emergente Futuro, para el caso concreto se constituye por las sumas de dinero que en adelante se requerirán para la atención integral del menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, teniendo en cuenta el daño irreversible ocasionado, que le ha impedido y le impedirá de por vida valerse por sí mismo, y que de acuerdo con la certificación emitida POR LA IPS CREER – NEUROREHABILITACIÓN INTEGRAL, institución en la cual es atendido el infante desde el 13 de septiembre de 2016, tiene un costo mensual de $1.603.440.oo, que se anexa a este escrito; es decir que la atención se requerirá por espacio de 73 años, o 876 meses, según proyecciones del DANE (2015-2020), que es la expectativa de vida del menor. Como en la actualidad cuenta con tres años 11 meses de vida, le restamos ese periodo (47 meses) resultado 829 meses, y procedemos a calcular este perjuicio, y que al momento del fallo deberá ser actualizado o indexado,

Escaneado con CamScanner

S= 1.603.440 x 829 = $**1.329.251.760.oo**. MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M. LEGAL COLOMBIANA.

2.- POR PERJUICIOS MORALES A FAVOR DE:

2.1.- LIAN GÓMEZ RESTREPO, La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo),

2.2.- LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, (Madre) La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo)

2.3.- MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA, (Abuela) La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo)

2.4.- JOSE ROGELIO RESTREPO GARZON, (Tío) La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

2.5.- ROMILIO RESTREPO GARZÓN (Tío), La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

2.6.- CARMEN ADRIANA MESA GARZON, (Tía), La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

3.- POR DAÑO A LA SALUD A FAVOR DE:

3.1.- LIAN GÓMEZ RESTREPO, La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo).

Sobre este perjuicio, La Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia **SC16690-2016.** Radicación n.° 11001-31-03-008-2000-00196-01. (Aprobado en sesión de 10 de mayo de 2016). M. P. Dr. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Magistrado ponente. SC16690-2016.** (Aprobado en sesión de 10 de mayo de 2016), dijo:

Escaneado con CamScanner

"3. Significación jurídica. Vulneración del derecho a la salud.

3.1. La afectación sufrida por la citada víctima, pone en evidencia el ostensible e injustificado quebranto, por parte de las aquí accionadas, de su derecho a la salud, entendido como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento"* (Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993, citada en sentencia C-776 de 2010).

3.4. El derecho a la salud tiene pleno reconocimiento, y es objeto de especial protección, en la Constitución Política de 1991, toda vez que Colombia se constituyó como un Estado social de derecho fundado *"en el respeto de la dignidad humana"* (art. 1º), que reconoce *"sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona"* (art. 5º *ib.*) y que tiene como finalidad, entre otros objetivos, *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes"* que ese mismo estatuto superior prevé (art. 2º, inc. 1º, *ib.*), lo que explica que sus autoridades estén *"instituidas para proteger"* a todos los residentes en el territorio nacional *"en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"* (art. 2º, inc. 2º, *ib.*), sin que nadie pueda *"ser molestado en su persona"* (art. 28, *ib.*).

Se destaca, adicionalmente, que a voces del artículo 44 de la obra en cita, en el caso *"de los niños"*, la *"salud"* es uno de sus derechos fundamentales y que tal prerrogativa, como las demás del mismo linaje establecidas en favor de ellos, *"prevalece"* sobre las *"de los demás"*.

3.5. Desde el punto de vista meramente legislativo, se advierte que de conformidad con el numeral 3.5. del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, reformatoria de la Ley 100 de 1993, es *"obligación de la familia, el Estado*

Escaneado con CamScanner

y la sociedad en materia de salud, cuidar, proteger y asistir a las mujeres en estado de embarazo y en edad reproductiva, a los niños, las niñas y adolescentes, para garantizar su vida, ***su salud, su integridad física y moral y su desarrollo armónico e integral***" (subrayas y negrillas fuera del texto).

4.- POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Sobre este perjuicio, La Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia **SC16690-2016.** Radicación No. 11001-31-03-008-2000-00196-01. (Aprobado en sesión de 10 de mayo de 2016). M.P. Dr. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Magistrado ponente. SC16690-2016.** (Aprobado en sesión de 10 de mayo de 2016), dijo:

"8.4. Daño a la vida de relación.
8.4.1. Tratándose de un perjuicio autónomo, según lo dejó definido la Corte en la sentencia anteriormente mencionada y lo ratificó en fallo posterior, al decir que "el denominado 'daño a la vida de relación' (...) 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. No.1993-00215-01), cabe examinar la procedencia de su reconocimiento en el caso sub lite."

4.1.- LIAN GÓMEZ RESTREPO, La suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo),

4.2.- LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, (Madre) La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo),

4.3.- MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA, (Abuela) La suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRES MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($165.623.200.oo),

4.4.- JOSE ROGELIO RESTREPO GARZON, (Tío) La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

Escaneado con CamScanner

4.5.- ROMILIO RESTREPO GARZÓN (Tío), La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

4.6.- CARMEN ADRIANA MESA GARZON, (Tía), La suma de TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M. LEGAL COLOMBIANA ($32.000.000.oo).

5.- POR INTERÉSES: Que se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas en la sentencia a partir del 07 de julio de 2015, fecha de celebración de la audiencia de conciliación prejudicial en la que injustificadamente la demandada negó el pago deprecado a pesar de haberse aportado con la solicitud de conciliación prejudicial las pruebas de la responsabilidad y de la cuantía del daño.

6.- POR COSTAS: Que se condene en costas a la demandada, incluidas las agencias en derecho.

CAPITULO III. HECHOS Y OMISIONES

Se reducen en síntesis a lo siguiente:

1.- La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, para el día 27 de julio de 2.015, se encontraba afiliada al plan obligatorio de salud en calidad de beneficiaria, con La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., - EPS S.O.S. S.A.

2.- Esta Empresa Promotora de Salud, tenía vigente para esa época un contrato de prestación de servicios para la atención de los usuarios del plan obligatorio de salud con La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA - COMFAMILIAR RISARALDA, quien a su vez es propietaria de La CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA, ubicada en La Ciudad de Pereira, Rda.

3.- La Caja de Compensación Familiar de Risaralda, está constituida como una persona jurídica de derecho privado que cumple funciones de seguridad social bajo el control y vigilancia del Estado; en desarrollo de su objeto social y con autorización del Estado ofrece servicios de Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) de carácter ambulatorio y hospitalario a través de la CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA, establecimiento este que está debidamente registrado y habilitado ante El Ministerio de La

Escaneado con CamScanner

Protección Social y La Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda, respectivamente para la prestación de dichos servicios.

4.- La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, en el mes de octubre de 2014 quedó en embarazo por primera vez, por lo que acudió a los servicios médicos de su EPS, Servicio Occidental de Salud, quien le designó como Institución Prestadora de Servicios a La IPS CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA, del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., para efectos de realizar todos los controles de su estado de gestación, siendo remitida a algunas consultas a La Clínica Comfamiliar Risaralda de La Ciudad de Pereira.

5.- Fue así como acudió puntualmente a todas y cada una de las citas que le programaron en esa Institución de Salud, se practico todos los exámenes y ecografías que le ordenaron durante su gestación con resultados satisfactorios tanto para ella como para su bebé que estaba por nacer, y cumpliendo con las órdenes y recomendaciones dadas por los médicos tratantes; por lo que todo ese periodo gestacional fue normal, sin complicaciones, así lo demuestra el historial clínico que se aporta.

6.- El 27 de junio de 2015 A las 11 más 32 minutos, ingresa La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON, a las dependencias de La Clínica Comfamiliar Risaralda de La Ciudad de Pereira, quien ya contaba con 39 semanas de embarazo y se refiere en la historia clínica "DTU (dolores tipo contracción uterina) SALIDA DE TAPON MUCOSO, y se registra en la historia clínica que "ACTIVIDAD UTERINA DESDE LA MADRUGADA – YA EN TRABAJO DE PARTO."

7.- A las 13 horas más 21 minutos se registra en La Historia Clínica que la paciente LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON, ingresa al servicio de ginecología; en la valoración que le efectúan se establece "DTCU DESDE LA MADRUGADA "ACTIVIDAD UTERINA 2/10 DE 20" CUELLO INTERMEDIO D: 3 B:80% M:1 E:-2 P:CEFALICA. DIAGNOSTICO DE INGRESO TRABAJO DE PARTO ACTIVO." Y solicitan monitoreo fetal externo con reporte "BIEN."

8.- A las 13:21 horas a La Señora RESTREPO GARZÓN, se le hace el ofrecimiento de analgesia obstétrica que la acepta; se ordena suministro de oxitocina 10 unidades en 500 de salino, que según notas de enfermería comienza el suministro a las 14:25 horas. La

Escaneado con CamScanner

justificación o explicación de la necesidad del suministro de este medicamento no está descrita en la historia clínica

9.- El manejo inadecuado de la oxitocina puede causar hipoxia fetal, desprendimiento de la placenta, rotura uterina y muerte fetal; en consecuencia, este medicamento siempre debe ser administrado con extremas precauciones, ya que puede provocar efectos secundarios graves en el organismo; siempre que un médico la introduce en un paciente es porque ha realizado un completo estudio previo de él y ha descartado los posibles riesgos que se asocian a su aplicación.

10.- Las patologías o daños asociados que puede padecer el feto con el suministro de este medicamento durante el parto, son taquicardia, carencia de oxígeno, acidosis fetal, sufrimiento fetal, hipoxia fetal, desprendimiento placentario, más riesgo de infección amniótica, trauma fetal (bosa- cefalohematomas-equimosis, puede ser el desencadenante de ataques epilépticos o hemorragias cerebrales.

11.- De la lectura del historial clínico entregado se evidencia que no hubo monitorización del suministro de este medicamento, pues no aparece en el registro clínico ninguna nota o valoración al respecto.

12.- El Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias forenses rindió dictamen pericial de clínica forense número UBPEI-DSRS-06754-2018, fechado el 5 de diciembre de 2018, y que está relacionado con el caso del menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, hijo de la señora Lina María Restrepo Garzón quienes fungen como demandantes dentro de esta acción indemnizatoria. En dicho informe pericial de clínica forense que se adjunta a este escrito, se estableció lo siguiente en relación con el medicamento denominado oxitocina que le fue suministrado a la señora Restrepo Garzón el día en que nació su hijo Lían David, y que fue diagnosticado con HIPOXIA PERINATAL. Al respecto el informe pericial estableció:

> "3. ¿Se realizaron los procedimientos necesarios en cuanto a la administración de oxitocina, teniendo en cuenta que el objetivo de estos fuera lograr el efecto buscado por el medicamento y además reducir la posible aparición de reacciones adversas tanto en la madre como en el feto?

Escaneado con CamScanner

Respuesta: En general, cuando se usa oxitocina ésta se diluye en 500 ml de cristaloides y se administra con bombas de infusión (pues asegura la dosis exacta) la dosis inicial, el intervalo y la frecuencia del incremento de la dosis es punto de controversia pero independiente de la fórmula para administrar la oxitocina, todas son válidas **mientras se vigile adecuadamente la inducción o conducción, es decir se debe efectuar trazado de monitoreo fetal electrónico para vigilar el estado fetal y en cada incremento se registran los signos vitales maternos, la frecuencia cardiaca fetal (FCF), y la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones** suspendiéndose en caso de demostrarse un efecto deletéreo bien sea para la madre o el feto. La dosis máxima de oxitocina usada no ha sido establecida y varía según el protocolo..."
Teniendo en cuenta lo anterior **no aparecen los suficientes registros que demuestren un seguimiento adecuado de la conducción del trabajo de parto**. Durante las 12 horas que duró desde el ingreso (11:32) hasta el parto (23:30) sólo hay en lo aportado tres registros médicos (una nota de ingreso, una evolución a las 17:14 y una nota de parto) hay otro registro pero es el del especialista quien coloca la analgesia epidural.

Ahora bien, con respecto a las notas de seguimiento maternas asentadas por el personal auxiliar de enfermería también son tres (13:59, 17:06, 20:38), y una nota sobre la atención del parto. **Si se tiene en cuenta que la formulación de oxitocina fue a las 13:21 indicando incrementos en la infusión cada 40 minutos, lo esperable es valoraciones con los incrementos lo cual no aparece asentado con esa frecuencia en los folios aportados para análisis**. Hay registros genéricos que indican "vigilancia continua de frecuencia cardíaca" pero no hay registro de cuáles eran los valores." (Lo resaltado está por fuera del texto original.)

13. A La pregunta No. 4 del contenida en El dictamen, el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses responde:

Escaneado con CamScanner

"4. ¿Dentro de las reacciones adversas a la oxitocina, puede causar asfixia del nacimiento?. Respuesta: La oxitocina por sí misma no produce "asfixia del nacimiento" las complicaciones son generalmente inherentes a la acción del medicamento y particularmente a la capacidad de generar contracciones y dependen de la dosis. Entre las complicaciones más frecuentes se encuentran la hiperdinamia uterina, la cual puede aparecer como taquisistolia (más de 5 contracciones en 10 minutos) o hipertonía (tono basal mayor a 12 mm de mercurio o contracciones mayores de 120 segundos), lo que puede generar cambios en la frecuencia cardiaca fetal.

De no manejarse, puede llevar a hipoxia fetal dado que la perfusión placentaria ocurre principalmente en reposo uterino, es decir, sin contracción; También puede ocasionar parto precipitado, desprendimiento de placenta, muerte fetal y rotura uterina.

Usualmente cuando se detectan complicaciones deberá suspenderse la infusión de oxitocina e hidratar a la paciente lo cual es generalmente suficiente para que se modere la actividad uterina."

14.- El Dr. JORGE ANDRES JARAMILLO GARCIA, medico especialista en ginecología y obstetricia, Docente de La Facultad de Medicina y además perito CENDES (Centro de Estudios en Derecho y Salud) de La Universidad CES de Medellín, rindió un dictamen pericial sobre el caso del menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, relacionado con las patologías que padeció durante su nacimiento ocurrido el 27 de junio de 2015 en las instalaciones de La Clínica Comfamiliar de La Ciudad de Pereira, Rda., que se aporta con esta demanda. Y en relación con la oxitocina, respondió al interrogante planteado en el cuestionario así:

"3.- Según registro de la historia clínica en la que se consignó que a la señora Lina esperanza Restrepo Garzón se le ordenó y suministro goteo de oxitocina. Por favor responda la pregunta: ¿Está escrita o justificada en la h. c. la utilización de esta medicación en la paciente?. Respuesta: No está explícitamente escrita o justificada, en la nota donde la ordenan hablan de solo 2 contracciones en 10 minutos, para una

Escaneado con CamScanner

dinámica uterina adecuada en un trabajo de parto se considera que deben existir de 3 a 5 contracciones en 10 minutos, por lo que 2 es una actividad insuficiente (Hipo actividad uterina) y esta es una indicación para el uso de oxitocina"

15.- Sin embargo, en el registro de la historia clínica de las 13.21 horas, que corresponde al momento en el que ordenan la aplicación de este medicamento, no hay ningún registro de la actividad uterina de la señora RESTREPO GARZÓN (a la que se refiere el perito); tan solo a en la nota de valoración de las 17:06 horas de ese día, se indica que hay una actividad uterina presente de 2 a 3 en 10 minutos con una duración de 25 segundos, es decir, cuando llevaba alrededor de tres horas recibiendo la oxitocina; lo que significa que a pesar del suministro de ese medicamento, la paciente desmejoró en sus contracciones uterinas, pues nótese que en la valoración de las 11:32 horas se consignó en la historia clínica que "**registra 3 contracciones de buena intensidad y duración**."

16.- De esta manera tenemos que de acuerdo con la nota de enfermería de las 13:58 horas y las 14:25 horas, la orden del suministro de la oxitocina no tenía una justificación, máxime, si las condiciones de salud de La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN y del feto en ese momento no ameritaban el uso del medicamento.

17.- El señor perito al dar respuesta a la pregunta número 5 que dice: "por favor diga si las contraindicaciones para el uso de este medicamento (oxitocina) están referidas en la historia clínica de la paciente y/o si está consignado que la paciente no tiene patologías que contraindiquen su uso. RESPUESTA: **No están referidas, el ejercicio médico establece que para usar oxitocina se debe haber realizado una valoración que precisamente determine que no hay contraindicaciones para el uso de la misma**..."

18.- A las 18:30 horas, se le practica un segundo monitoreo fetal, que no está referido en La Historia Clínica; se desconoce quién lo ordenó; porque razón; porque no fue interpretado por los tratantes y tampoco se consignó en la historia clínica cuáles fueron las acciones o decisiones medicas que le tomaron al respecto, teniendo en cuenta que mostró una incoordinación uterina, y según El peritaje realizado por El medico gineco

Escaneado con CamScanner

obstetra JORGE ANDRES JARAMILLO GARCIA, dicho resultado muestra: "**18:30 a 18:50 horas monitoreo fetal que muestra una incoordinación uterina con actividad uterina intensa pero con relajación entre las contracciones, con un registro fetal con una variabilidad mínima a corto plazo coma pero a largo plazo normal, sin desaceleraciones y una basal de 140**."

19.- A las 20:31, mediante nota de enfermería, se registra en la historia cínica una fetocardia de 146, actividad uterina regular, presión 118/70, pulso 56, respiratoria 18, temperatura 36.5, saturación 96%. fue trasladada La Señora Lina Esperanza Restrepo Garzón del servicio de Ginecología a sala de partos, se aplica analgesia por catéter epidural.

20.- Desde este momento y hasta las 03:18:01 del 28 de junio de 2015; esto es, después de (07) horas aproximadamente, no aparece consignado dentro de la historia clínica ninguna valoración de la paciente ni del recién nacido; sin embargo, si se registra una narración posterior del momento del parto a cargo de medicina general y a las 3:48:32 horas de ese mismo día se registra otra narración posterior de esos hechos a cargo de enfermería.

21.- La Historia Clínica es INCOMPLETA, toda vez que no se consignó por parte del ginecólogo tratante, Dr. HERNANDO GARCÍA VELASCO, las valoraciones hechas, las justificaciones para la utilización de las espátulas, los hallazgos encontrados, las acciones tomadas ante las complicaciones ocurridas. Tampoco se registro en la historia clínica las notas de medicina general y perinatología que atendieron el trabajo de parto del recién nacido tan pronto ocurrió, sino que después de tres horas de ocurrido el nacimiento con una serie de complicaciones muy graves; consignan un relato de lo ocurrido, pero sin soporte alguno, constituyéndose de acuerdo a la pauta jurisprudencial en un indicio de falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales derivado o estructurado en las falencias de la historia clínica.

22.- El Perito CES, Jorge Andrés Jaramillo García de la Universidad sede Medellín, en la respuesta la pregunta número 14 el dictamen pericial qué dice: *¿Por favor diga sí con resultado visto (feto nace muerto requiere llamar al médico de perinatología quien llega a los 2 minutos y realizar la reanimación) No se está*

Escaneado con CamScanner

obligado ética y jurídicamente a escribir este reporte por parte del médico que realizó directamente la atención y explicar lo ocurrido y no diferirlo para que otro lo haga?. ***REPUESTA: Sí era deber ser que el médico que atendió el caso fuera el que realizara el reporte en la historia clínica, máxime con los hechos que se presentaron."***

En el título denominado "CORRELACIÓN CLÍNICA Y MEDICO LEGAL". El Perito concluye que:

> "Los gases en el cordón muestran una acidosis y severa en el feto, **lo que lleva a pensar que había una condición muy seria y extremadamente aguda** (como son el prolapso del cordón, el desprendimiento placentario, etc.) no referida en la nota de atención **o una condición no tan seria pero prolongada en el tiempo (generalmente identificada por alteraciones en la frecuencia cardíaca fetal, que acá no se pueden constatar pues los periodos de valoración de dicha frecuencia fetal fueron cortos y pocos**) qué puede manifestarse o no en la valoración fetal, pues hay circunstancias como ciertas alteraciones metabólicas raras en el feto que se han descrito como causales de acidosis fetal sin que puedan identificarse con los medios con los que cuenta actualmente para tal fin, volviendo la condición como impredecible."

23.- La "nota del parto" realizada a posteriori el 28/06/15 a las 03+18 horas dice "CONGESTION EN EL SERVICIO "EN SALA CON BORRAMIENTO Y DILATACION COMPLETAS "PUJO INSUFICIENTE". Sin más detalles ni explicaciones.

24.- Según el registro del historial clínico del 28 de junio/15, la atención del parto fue a las 23+30 del día anterior, esto es el 27/06/15, y refieren que "EL DR. GARCIA GINECOLOGO DE TURNO APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO – FETO EN PARO CARDIORRESPIRATORIO (FETO MUERTO) APGAR 0-4 (APGAR CERO A LOS 4 MIN), es la calificación del estado fetal al momento del parto.

25.- Igualmente en la nota de enfermería del 28/06/15 a las 03+48 horas, se describe "PUJO INEFICIENTE FCF 130 (esta frecuencia cardiaca es baja e indica sufrimiento del feto) VALORACION POR GINECOLOGO COLOCA ESPATULAS NACE

Escaneado con CamScanner

RECIEN NACIDO PARO CARDIORESPIRATORIO CORTA EL CORDON SE PASA A LAMPARA RECIBE DR ACOSTA (??) INTUBA ASPIRA TRASLADA A NEONATOS."

26.- No es cierto que el Dr. ACOSTA, (del servicio de neonatología) haya recibido en el momento de parto al recién nacido, pues es él mismo (Dr. Acosta) quien en una nota posterior registra que llegó a los dos minutos de haber sido llamado, luego de haberse producido el nacimiento del bebé (paro cardio respiratorio).

27.- Lo único claro y cierto de acuerdo con los registros de la historia clínica y así lo demuestra, es que tanto la madre como el feto tuvieron un periodo de gestación normal, satisfactorio, sin complicaciones, sin embargo, el feto nace con paro cardio respiratorio, ciertamente no esperaban esto, por lo que llaman al Dr. ACOSTA, del servicio de neonatología, quien en su respectiva nota refiere que "LLEGA EN 2 MINUTOS", MUERTE FETAL - INTRAINSTITUCIONAL E INTRAPARTO.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el dictamen enunciado anteriormente, dijo acerca del tiempo durante el cual se le debe prestar ayudas de resucitación al recién nacido**, que deben darse dentro de los sesenta segundos después de nacer ("minuto de oro")**."

En este dictamen se estableció igualmente que cuando el parto es instrumentado, (bradicardia fetal, prolapso del cordón, desprendimiento prematuro de placenta), ente otros, se debe se debe contar con la presencia de un pediatra o neonatólogo al momento del parto; situación que para el caso concreto no se dio, no se previó, pues como vimos, medicina general llamó al ginecólogo para que instrumentara el parto, y luego de nacido en paro cardio respiratorio, llamaron al servicio de neonatología, que llegó a los dos minutos después del llamado a prestarle las ayudas, cuando ya no había mucho que hacer porque el daño ya estaba causado.

28.- No se elaboró el PARTOGRAMA, situación que se erige como un incumplimiento de los protocolos que regulan el trabajo de parto y por lo tanto una falta grave, que contribuyó a la producción de los daños al recién nacido. Al respecto, el dictamen pericial elaborado por El INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, sobre este punto dijo:

Escaneado con CamScanner

"14. ¿Qué es el Partograma? y cuál es su objetivo? ¿Es obligatorio en Colombia realizar partograma para todos los procesos de alumbramiento? o de no ser así, ¿En qué casos está indicada su realización? Respuesta: El Partograma es una representación visual gráfica, en un plano cartesiano, de los valores y eventos relacionados con el curso del trabajo de parto. Puede contar con líneas de alerta, con líneas de acción o ambas. La línea de acción se dibuja a la derecha de la línea que muestra el progreso de la dilatación cervical, a un ritmo de 1 cm por hora. Una línea de acción de dos horas está desplazada dos horas a la derecha de la línea de progreso y, si el progreso ocurre de manera que la línea cruza la línea de acción, se establece el diagnóstico de retardo de la dilatación.

(...)

El Partograma desarrollado por El Centro Latinoamericano Perinatología (CLAP), ***el cual forma parte de las prácticas rutinarias y obligatorias contenidas en las guías de nuestro país***, está ampliamente difundido e incluye sólo líneas de alerta, siendo consecuente con la evidencia disponible que apoya el uso de este tipo de parto gramas..." (resaltado fuera del texto original.)

29.- El 28 de junio de 2015 a las 11 más 32, alta hospitalaria con diagnóstico de PARTO UNICO ASISTIDO, no hay ninguna especificación. Al recién nacido le diagnostican ASFIXIA PERINATAL SEVERA.

30.- El nacimiento de LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, ocurrido bajo las anteriores circunstancias, le produjo gravísimas lesiones de tipo neurológico que le afectaron la motricidad, reflejos de prensión, succión y búsqueda, entre otras, y que dejaron secuelas irreversibles que lo acompañaran por el resto de su vida.

31.- Las consecuencias a la salud del paciente, que perduran por el resto de su vida, quedaron registradas en La Historia Clínica, tal y como se evidencia de la lectura así: "PACIENTE CON ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA DEL RECIEN NACIDO, CON EVIDENCIA RADIOLOGICA DE LESION ESTRUCTURAL, ALTO RIESGO DE COMPROMISO FUNCIONAL AL LARGO PLAZO.

Escaneado con CamScanner

ACTUALMENTE PERSISTE CON EXAMEN NEUROLOGICO ANORMAL Y CON COMPROMISO DEL REFLEJO BASICO DE SUCCION. ME REUNO CON LA MAMÁ A QUIEN EXPLICO LOS RESULTADOS DE LOS EXAMENES PARACLINICOS Y LAS IMPLICACIONES DEL DIAGNOSTICO AL LARGO PLAZO. SE ADVIERTE EL RIESGO DE COMPROMISO NEUROLOGICO PERMANENTE. SE EXPLICA LA NECESIDAD DE ACOMPAÑAMIENTO Y MANEJO POR TERAPIAS INTEGRALES CUANDO SEA DADO DE ALTA Y DE LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO CON FENOBARBITAL. LA MAMÁ REFIERE HABER ENTENDIDO. TIPO DE DIAGNOSTICO CONFIRMADO REPETIDO DIAGNOSTICO PRINCIPAL P211 - **ASFIXIA DEL NACIMIENTO**, LEVE Y MODERADA. MARQUEZ CARDONA LUISA NI 42115539 REG: 960-00 NEUROPEDIATRA..

32.- La señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, para la fecha del daño causado, se desempeñaba como ama de casa, atendiendo las labores propias de su hogar, y acompañando permanente a su señora Madre; sin embargo desde el nacimiento de su hijo LIAN, todo su tiempo lo dedica única y exclusivamente a su cuidado, llevando prácticamente todos los días a los diferentes centros asistenciales que le están brindado la atención médica necesaria (consultas, exámenes, tratamientos, terapias, entre otros.).

33.- Toda la alegría y esperanza que guardaba La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, y su núcleo familiar con la llegada del pequeño LIAN, tomó un giro inesperado y doloroso con las graves secuelas derivadas de la hipoxia perinatal que se le ocasionaron al momento de su nacimiento, pues quedó con un retardo global del desarrollo, cuadriparesia espástica, que es el trastorno motriz más limitante y grave de todos los tipos de afecciones centrales que se conocen, no solo por cursar en su inmensa mayoría con secuelas como el déficit cognitivo, déficits visuales, de lenguaje y auditivos, sino además de las complicaciones motoras severas que presenta.

34.- Ciertamente el pésimo y delicado estado de salud del menor LIAN DAVID, ha causado un profundo dolor y sufrimiento no solo en el propio infante, que es sometido diariamente a una serie de tratamientos y terapias dolorosas y extenuantes, sino en toda su familia, que prácticamente vive dedicaba a su cuidado, atención y rehabilitación.

Escaneado con CamScanner

35.- Se agotó el requisito de procedibilidad exigido por La Ley, en el sentido de que se llevó a cabo la audiencia de conciliación prejudicial el 3 de junio de 2017 en El Centro de Conciliación y Arbitraje Alberto Mesa Abadía de Pereira, la cual fue fallida tal y como se evidencia de la constancia expedida y que se adjunta a esta demanda.

36.- De lo anterior se deduce, la existencia del hecho dañoso, la culpa de la demandada, por ende, su responsabilidad y la consecuente relación de causalidad, por lo que cumplidos los elementos o requisitos de la responsabilidad civil deberá ser declararla y ordenarse la indemnización a los demandantes de todos los perjuicios ocasionados y deprecados.

CAPITULO IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 368 y s.s. de La Ley 1564 de 2012; Artículos 2341, 2342, 2343, 2349 del Código Civil y demás normas concordantes y complementarias, artículo 48, 49 de la Constitución Política y Ley 100 de 1993.

En el Estado social de derecho, la seguridad social en salud además de ser un servicio público orientado por los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, enfoque diferencial, equidad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, irrenunciabilidad, prevención y continuidad consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, constituye un derecho fundamental, cuya regulación y mecanismos de protección, fueron recientemente compilados en la Ley 1751 de 2015.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicado 11001-3103-018-1999-00533-01, sobre este tema manifestó:

> "...**La responsabilidad civil médica**, modalidad específica de la profesional, configura sistema compuesto por la proyección e incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad sicofísica de la persona, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales del sujeto. La salud, es

Escaneado con CamScanner

derecho fundamental vinculado a la vida e integridad de las personas, base cardinal indisociable sin la cual el orden jurídico constituiría un simple enunciado vacuo, teórico e inocuo. La prestación del servicio médico y los servicios de salud, constituye derecho esencial del ser humano con singular y reforzada tutela normativa, a punto de ser deber constitucional del Estado, las instituciones prestadoras y del profesional. La protección de la (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 18) vida humana, salud, dignidad y libertad de la persona, el principio de solidaridad social, reconduce las directrices tradicionales de la responsabilidad más allá de la relación directa médico paciente o de la naturaleza intelectual, liberal y discrecional de la profesión médica (artículos 11, 13, 44, 48, 49, 78, 95 y 366 Constitución Política; Ley 23 de 1991, art. 1º, "El respeto por la vida humana y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual").

A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúnanse las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc).

La actividad médica, en la época contemporánea más dinámica, eficiente y precisa merced a los adelantos científicos y tecnológicos, cumple una función de alto contenido social. **Al profesional de la salud, es exigible una especial diligencia en el ejercicio de su actividad acorde al estado de la ciencia y el arte**, sobre él gravitan prestaciones concretas, sin llegar a extremo rigor, considerada la notable incidencia de la medicina en la vida, salud e integridad de las personas. En este contexto, por regla general, la responsabilidad del médico no puede configurarse sino en el ámbito de la culpa, entendida no como error en que no hubiere incurrido una persona prudente o diligente en idénticas circunstancias a las del autor del

Escaneado con CamScanner

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** (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 19) **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), **naturalmente "el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza", incluso éticos componentes de su lex artis** (cas. civ. sentencia de 31 de marzo de 2003, exp. 6430), respecto de los cuales asume la posición de garante frente a la sociedad y a los usuarios del servicio.

Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues "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).

Escaneado con CamScanner

Tratándose de la responsabilidad civil extracontractual médica, indispensable demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 20) demandante, **sin admitirse "un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos** (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras**", ni se oponga a "que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes** (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur" (cas. civ. sentencia de 22 de julio de 2010, exp. 41001 3103 004 2000 00042 01).

JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO CONCRETO

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicado 11001-3103-018-1999-00533-01, acerca de la HISTORIA CLÍNICA manifestó:

"Debe puntualizarse **la relevancia de la historia clínica**. Por mandato normativo, la historia clínica **consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible** todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de

Escaneado con CamScanner

la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. Trátase de un documento probatorio sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, **ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias, no sólo en el ámbito disciplinario sino** (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 22) **en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica.**"

Por su parte, mediante sentencia 2003-02367/38515 del 14 de septiembre de 2017, El Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A. Rad.: 25000232600020030236701. Exp. 38.515. Consejera Ponente (E): Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Yenny Margoth Vanegas Hurtado y otros. Demandado: Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Salud y otros. Referencia: Apelación sentencia - Reparación directa. **Al referirse a La Historia Clínica** dijo:

"De otro lado, la Sala advierte que el Hospital de Fontibón E.S.E. allegó al proceso de manera incompleta la historia clínica de la paciente Yenny Margoth Vanegas Hurtado, como se advirtió en la experticia practicada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En este punto vale la pena recordar que la historia clínica es definida por el diccionario de la Real Academia de la Lengua como: "la relación de los datos con significación médica

Escaneado con CamScanner

referentes a un enfermo, al tratamiento al que se le somete y a la evolución de su enfermedad"(37).

Además, la doctrina ha sostenido que la historia clínica constituye mucho más que una simple recopilación de datos del paciente, de hecho, otorga una importancia tal a ese instrumento, que lo considera no solo una "biografía patológica de una persona"(38), sino también como un "documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad"(39).

Es así como este documento, en materia de responsabilidad médica, adquiere gran importancia en cuanto constituye el medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico-asistenciales de que fue objeto el paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia (*lex artis ad hoc*) en ese campo.

El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 se refiere a la historia clínica en los siguientes términos: "(...) el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley".

El literal a) del artículo 1º de la Resolución 1995 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud, reglamentó el manejo de las historias clínicas e introdujo una definición más precisa, al establecer que era un registro cronológico de las condiciones de salud del paciente, en el cual además de su estado de salud, se deben consignar todos los actos médicos y procedimiento que se le realicen no solo por los galenos, sino también por el equipo paramédico que intervine en la prestación del servicio, al respecto la norma señala:

"a) La Historia Clínica es un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley".

Escaneado con CamScanner

En este orden de ideas, la historia clínica contiene no solo la descripción del estado de salud de quien consulta o es atendido, sino que también refleja la secuencia de los procedimientos que se realizan tanto por el médico tratante como por el equipo de salud (enfermeras y auxiliares). De allí que en la historia clínica se reflejen los actos médicos (diagnóstico y tratamiento), la evolución del paciente, la atención paramédica (actos paramédicos) e inclusive los actos extra médicos o de hotelería hospitalaria.

El citado documento tiene una importancia tal, que la resolución mencionada establece que todo prestador de servicios de salud que atiende por primera vez a un paciente debe realizar el proceso de apertura de historia clínica(40) y, además, por disposición expresa, en ella deben constar todos los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a las diferentes fases de atención suministrada al usuario(41).

Determina la misma resolución que la historia clínica debe ser diligenciada de forma clara, legible, no puede contener tachones, enmendaduras o intercalaciones, tampoco puede presentar espacios en blanco ni utilizar siglas. Además, cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma(42).

Así mismo, el artículo 3º de la resolución en cita dispone que la historia clínica tenga las siguientes características básicas:

"Integralidad: la historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

"Secuencialidad: los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Escaneado con CamScanner

"Racionalidad científica: para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

"Disponibilidad: es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

"Oportunidad: es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio".
Por consiguiente, no basta con la sola existencia de un documento en el que se consignen los datos personales y médicos del paciente, sino que los mismos deben tener una secuencia temporal y ordenada, soportados en la ciencia médica, encontrarse disponibles y debidamente actualizados para permitir brindarle al paciente una atención integral, eficaz y oportuna. Todo lo anterior, en aras de garantizar la protección del derecho fundamental involucrado en la atención médico - sanitaria, esto es, la salud.

De acuerdo con la resolución antes referida, la historia clínica se compone[43] de:

i) La identificación de usuario[44], la cual se conforma con los datos personales del paciente, esto es, individualización (nombres y apellidos, estado civil, documento de identidad), fecha de nacimiento, edad, sexo, ocupación, dirección del domicilio, lugar de residencia, teléfonos de ubicación, empresa prestadora de salud o aseguradora a la que se encuentre afiliado y tipo de vinculación. Además de la reseña anterior, la norma exige consignar el nombre, el teléfono y el parentesco de la persona responsable del usuario, según sea el caso (menores de edad, personas incapaces, o con limitaciones físicas o mentales, entre otros).

Escaneado con CamScanner

ii) El registro específico[45] el cual es definido con el documento en el que se consignan los datos e informes de un tipo determinado de atención. Es propiamente la descripción de la naturaleza del servicio prestado al paciente.

iii) Los anexos[46], esto es, los documentos que sustentan administrativa, técnica, científica y de manera legal los procedimientos y actuaciones realizadas al usuario; por ejemplo: consentimientos informados, procedimientos, autorizaciones, exámenes paraclínicos[47], diagnósticos, exámenes de laboratorio, entre otros.

En la normativa colombiana que trata lo referente a la información contenida en las historias clínicas, se encuentra la Resolución 2546 de 1998, proferida por el Ministerio de Salud, que estableció los datos mínimos, las responsabilidades y los flujos de información de prestaciones de salud en el Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud.

La resolución indicada define en su artículo 3º el denominado registro individual de atención como: "el conjunto de datos relativos a la atención individual de consulta, procedimientos, hospitalización, atención de urgencias y acciones de promoción y prevención", y establece una obligación frente a los prestadores del servicio de salud en el sentido de que deben diligenciar los registros individuales de información "como soportes únicos de información de la atención, en forma sistemática y rutinaria de acuerdo con los contenidos mínimos de datos, para el pago de los servicios de salud por parte de las entidades administradoras de planes de beneficios".

(...)

En suma, la historia clínica es un documento con características especiales que amerita un manejo determinado, no solo por los que lo elaboran y la archivan, sino también por quienes lo interpretan. Se convierte pues en un registro especial y particular que al margen de concentrar toda la información relacionada con la atención del paciente, sus diferentes síntomas, signos, las patologías

Escaneado con CamScanner

diagnosticadas y los tratamientos ordenados, entra en conexidad de forma global con el derecho a la salud y permite la verificación en relación con la atención brindada, así como el contenido y alcance en el cumplimiento de las obligaciones que se refieren tanto al médico como a los pacientes en torno a la relación científica y legal que representa la atención hospitalaria o sanitaria.

Por tanto, la historia clínica, en un proceso gradual o escalonado, detalla los siguientes aspectos de la atención médica:

i) la anamnesis, es decir, la información básica sobre las razones por las cuales se consulta o se acude al servicio médico;

ii) los síntomas y signos que reporte el paciente y que aprecie el galeno;

iii) la interpretación de ese conjunto de signos y síntomas, en donde se especifique la metodología empleada para la valoración de esas expresiones;

iv) la diagnosis o diagnóstico en los cuales el profesional emite el juicio con fundamento en la *lex artis ad hoc*, para lo que se vale de la interpretación y de las ayudas diagnósticas que tenga a su alcance (v.gr. exámenes de laboratorio, rayos X, toma de placas, resonancias, TAC's, entre muchos otros);

v) el tratamiento o procedimiento ordenado, en los que se haga constar el pronóstico, el consentimiento informado, si es necesario, así como las indicaciones médicas o paramédicas que deben ser adoptadas para complementar y apoyar el acto médico;

vi) la verificación de la evolución del paciente, la cual debe ser constante y

vii) las recomendaciones profilácticas, esto es, las indicaciones que se le suministran al paciente en el momento en que se le va a dar de alta.

Como medio de prueba la historia clínica cobra un gran valor en materia de responsabilidad médica sanitaria, pues allí se consigna el desarrollo clínico de los pacientes, por ello se constituye en un medio idóneo para determinar los hechos

Escaneado con CamScanner

materia de juzgamiento. Al respecto, la doctrina ha manifestado (se trascribe literalmente incluso con eventuales errores):

"La historia clínica es el mejor y único elemento para demostrar todo lo buena que ha sido la atención médica. En la acreditación de medios señalada deben quedar demostradas la pericia, la prudencia, los cuidados, la vigilancia, la seguridad, el cumplimiento de los reglamentos y deberes a su cargo. Dejarán de ser escuetas reseñas de evolución de persona enferma. Relacionarán medios con resultados para acreditar que aquellos, los medios, estaban destinados a obtener un resultado"(49).

En igual sentido, el tratadista Carlos A. Ghersi sobre la importancia la eficacia probatoria de la historia clínica expresó (se trascribe literalmente incluso con eventuales errores):

"La historia clínica irregularmente confeccionada resulta un medio de prueba de escasa eficacia frente a un cuadro general de graves, precisas y concordantes presunciones en el servicio de salud brindado por la entidad senatoria demandada"(50).

No solo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación precisó (se trascribe literalmente incluso con eventuales errores):

"historia clínica, **medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente,** así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes..."(51) (negrillas de la Sala).

Como consecuencia, el incumplimiento de los deberes de conservación y custodia de la historia clínica suponen un flagrante desconocimiento de la ley, de allí que la Sección ha concluido que esa circunstancia constituye por sí sola un indicio de falla que genera

Escaneado con CamScanner

una inversión de la carga probatoria, en idénticos términos a los eventos de responsabilidad por la prestación del servicio de ginecobstetricia en los cuales el daño se produce al momento del parto, siempre y cuando el embarazo haya trascurrido de manera normal[52].

En efecto, en relación con el indicio de falla como sistema de aligeramiento probatorio fundamentado en la desatención .de las obligaciones de conservación, custodia e integralidad de la historia clínica, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido[53] (se trascribe literalmente incluso con eventuales errores):

"(...) lo que se traduce en un indicio de falla en contra de la entidad hospitalaria, sistema de aligeramiento probatorio que ha sido acogido por la Sección Tercera para el campo obstétrico[54], pero que puede ser extendido a otros escenarios como se ha sostenido de manera reiterada por esta Subsección.

"Así las cosas, correspondía a la entidad demandada desvirtuar el indicio de falla —que se convierte en una presunción judicial o de hombre (*presumptio hominis*)[55]— toda vez que la historia clínica constituye el eje central sobre el cual se estructura no solo la atención integral médica y hospitalaria, sino que, en el derecho de daños por la actividad sanitaria se erige como el principal instrumento de convicción e ilustración para el juez[56], circunstancia por la cual su ausencia genera una presunción judicial —estructurada en las reglas de la experiencia, la sana crítica y la evidencia[57]—.

"La Sala en otrora oportunidad indicó:

'En casos en los cuales se alega una falla del servicio con ocasión de la actividad médica, se tiene, por regla general, en cuanto a la carga de la prueba, que al actor le incumbe demostrar la falla médica... En el presente caso, la carga probatoria radicaba en el deber del demandado de desvirtuar los argumentos antes expuestos que le ocasionaron la muerte de la paciente, labor que no fue demostrada en el proceso por cuanto no allegó copia de la historia clínica en donde se pudiera

Escaneado con CamScanner

observar las condiciones en que ingresó la paciente al hospital, por lo tanto, se configura la responsabilidad patrimonial aludida'(58).

"El efecto mencionado ha sido avalado por la doctrina autorizada sobre la materia, en los siguientes términos:
'**Importancia jurídica de la historia clínica:**

'Desde el punto de vista clínico y científico su importancia radica en llevar la correlación de los datos relativos a la enfermedad del paciente, sin embargo una vez que surge el interrogante sobre la imputabilidad de un daño ocasionado por el médico en su ejercicio, la historia clínica se convierte en jurídicamente relevante, tanto en forma directa como en forma indirecta.

'En forma directa, porque queda plasmado todo lo realizado por el médico tratante, sus pensamientos, sus juicios y decisiones, tratamientos, diagnósticos, el día y la hora en la cual revisó el enfermo, las interconsultas solicitadas, las juntas médicas y todos aquellos datos que son de gran valor para un determinado juicio civil o penal.

'En forma indirecta ya que el juez a través de su observación y apreciación puede determinar la diligencia del médico en sus actuaciones. El médico que realiza una historia clínica incompleta, que presenta irregularidades como abreviaturas, garabatos u omisión de algún dato importante da a relucir que la elaboración de la historia clínica por ese médico profesional no puede ser considerada como diligente, porque muestra imprudencia en la realización de los juicios clínicos y en las conclusiones terapéuticas desarrolladas con el enfermo.

'Desde el punto de vista jurídico, consiste en la materialización del deber de informar al paciente de su pronóstico y el registro de los datos respecto a su diagnóstico y tratamiento.

'Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplir con la carga de información necesaria que permitirá dilucidar en el proceso la actuación del médico derivada del deber secundario de su conducta. **Si ese**

Escaneado con CamScanner

deber procesal no es cumplido por el médico, se produce una inversión de la carga de la prueba sobre aquello que no conste en la historia clínica. Estos registros poseen una gran valor probatorio, que en ellos se deja constancia de todas las circunstancias relativas a la atención médica que recibe el paciente"(59) (negrillas y cursivas del original - negrillas y subrayado sostenido adicionales).

"En similar sentido, en el derecho español se habilita al Juez de lo Contencioso Administrativo a imponer sendas multas y a compulsar copias al Ministerio Fiscal, por cuenta del incumplimiento de la administración sanitaria de remitir con destino al proceso la historia clínica del paciente(60).

"Por consiguiente, a la parte actora en estos eventos le corresponde acreditar: i) el daño antijurídico, ii) la imputación fáctica, que puede ser demostrada mediante indicios, la existencia de una probabilidad preponderante en la producción del resultado dañino, o los instrumentos propios de la teoría de la imputación objetiva, y iii) el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que la entidad hospitalaria incumplió —reconocido expresamente en el caso concreto por la entidad— el deber de conservación y custodia de la historia clínica".

En el caso concreto, la entidad hospitalaria aportó de manera incompleta la historia clínica, dado que no remitió las notas de descripción quirúrgica y las operatorias, lo que hubiera permitido al perito y a esta Sala determinar si la perforación del íleon fue advertida o no por el cuerpo médico, con independencia de si el tratamiento posterior para tratar la peritonitis fue adecuado y oportuno.

En esa línea de pensamiento, le correspondía a la entidad demandada desvirtuar el indicio de falla que operó por cuenta del incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la elaboración, custodia y garantía de integralidad de la historia clínica de la paciente Yenny Margoth Valencia Hurtado.

Escaneado con CamScanner

En otros términos, la carga probatoria —*onus probandi*— estaba a cargo del Hospital de Fontibón E.S.E., motivo por el cual debió usar todos los medios de prueba directos o indirectos para desestimar el indicio de falla derivado o estructurado en las falencias de la historia clínica.

De allí que no son de recibo los argumentos del hospital demandado en el recurso de apelación cuando dijo reprochar la sentencia de primera instancia por haber alterado el título jurídico de imputación, toda vez que, se itera, en supuestos fácticos como el analizado resulta viable que el juez aplique el indicio de falla del servicio para trasladar la carga de la prueba al demandado, a quien corresponderá, con todos los medios probatorios válidos, demostrar que el daño no provino de una falla del servicio médico - asistencial, esto es, la diligencia y cuidado en el procedimiento médico en los términos del inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil(61).

Dado que el Hospital de Fontibón E.S.E. limitó su actividad probatoria a aportar la historia clínica de la paciente de forma incompleta, con evidente desconocimiento de los principios de integralidad y secuencialidad, la Sala tendrá por acreditada la falla del servicio, esto es, en un desconocimiento de los parámetros científicos exigidos por la *lex artis*.

Lo anterior aunado al hecho de que la falta de los registros de descripción quirúrgica y las notas operatorias impiden establecer si el cuerpo médico que participó de la cirugía Pomeroy(62) tuvo conocimiento de la perforación, si se pudo prever por ser un riesgo o no previsible, si las anotaciones en la epicrisis concordaban con los resultados del procedimiento, entre otros aspectos."

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL APLICABLE AL CASO CONCRETO

Tal y como lo ha señalado la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones, El Juez tiene la obligación legal de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la

Escaneado con CamScanner

responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2011, Radicado 11001-3103-018-1999-00533-01, sobre este tema manifestó:

> "**En lo atañedero a 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 enero 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.
>
> **En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, "la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales** (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; (República de Colombia. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01) 11 marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de

Escaneado con CamScanner

1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ, 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 050013103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso, in Europa e dir. privato, 2004, 69; Id., La nuova responsabilità civile3, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, voce dell"Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; ID., Trattato breve della responsabilità civile, 2ª. ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. La responsabilità contrattuale, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, in G. Visintini (a cura di) Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?, in Riv. critica dir. privato, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: „(...) **nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el „derecho general" o „derecho común" y los regímenes especiales de responsabilidad civil"), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la** (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-0112) **exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el**

Escaneado con CamScanner

ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección „no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante" (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-0011999-00097-01, [SC-016-2007]) **y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales** (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-200200099-01).

La Sala, en situaciones como las reseñadas, acentúa el deber legal del juzgador de interpretar la demanda para ubicar con exactitud la responsabilidad civil, particularmente en casos de confusión, duda o anfibología sobre su naturaleza contractual o extracontractual. A este respecto, "„cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia" (CLXXXVIII, 139), para „no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal" (CCXXXIV, 234), „el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin

Escaneado con CamScanner

alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-0113) derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos", realizando „un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos", „mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral" (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), „siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho", bastando „que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda" (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)" (cas. civ. sentencias de 6 de mayo de 2009, Exp. N° 11001-3103-032-2002-00083-01; 3 de noviembre de 2010, exp. 20001-3103-003-2007-00100-01), "de manera que en procura de evitar el sacrificio del derecho sustantivo, pueda enmendar con su actividad dialéctica la confusa presentación de los hechos, de las pretensiones o de las excepciones que hayan efectuado las partes intervinientes en el proceso" (cas. civ. sentencia de 11 de julio de 2000, exp. 6015).

Aplicada la citada doctrina jurisprudencial, del análisis lógico, sistemático, integral, fundado y razonable de la demanda no obstante calificar de contractual la responsabilidad civil, a simple vista refulge el reclamo por los demandantes de la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales (fls. 34-37, cdno. 1).

Justamente, la conjugación de esas circunstancias en la interpretación de la demanda patentiza que la responsabilidad suplicada por los demandantes mediante el ejercicio de [illegible]

Escaneado con CamScanner

extracontractual", por tratarse de terceros ajenos (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. Exp. No.11001-3103-018-1999-00533-01 14) al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños "con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual" (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415).

CAPITULO V. PRUEBAS

PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA:

Con la solicitud de que sean tenidos como prueba dentro de este proceso, se presentan con la demanda los siguientes documentos:

1.- Copia autenticada del Registro civil de nacimiento del menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO.

2.- Copia autenticada del Registro civil de nacimiento de LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN.

3.- Copia autenticada de los Registros civiles de nacimiento de MARIA MAGNOLIA GARZON GAVIRIA, JOSE ROGELIO RESTREPO GARZON, ROMILIO RESTREPO GARZÓN y CARMEN ADRIANA MESA GARZON.

4.- Copia de La Historia Clínica en físico contentiva de 15 folios, seguida a La señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN en la CLINICA COMFAMILIAR DE PEREIRA.

5.- Copia de la Historia Clínica en dos folios, elaborada en La Fundación Valle del Lili, seguida al menor LIAN DAVID GOMEZ RESTREPO.

6.- Copia en medio magnético de la Historia Clínica (controles prenatales) seguida a La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON, en la CLINICA COMFAMILIAR DE PEREIRA.

Escaneado con CamScanner

7.- Copia de la Historia Clínica en medio magnético seguida al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, en la CLINICA COMFAMILIAR DE PEREIRA.

8.- Copia de dos reportes de las ecografías realizadas a La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARAZÓN, el 20-01-2015 y el 20-03-2015, en PERINATAL CARE.

9.- Copia en tres folios, de la ecografía fetal efectuada el 20-01-2015 y 20-03-2015 en PERINATAL CARE.

10.- Resultado en dos folios (02) de dos monitoreos fetales electrónicos con fecha: 2015/06/27 a las 11:55:42 y 2015/06/27 a las 18.30:14., practicados a la señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, en la Clínica Comfamiliar Risaralda de esta Ciudad.

11.- Certificado de existencia y representación legal de LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE RISARALDA, expedido por La Superintendencia de Subsidio.

12.- Constancia de Celebración de la audiencia de conciliación prejudicial ante El Centro de Conciliación y Arbitraje "Alberto Mesa Abadía" de La Universidad Libre de Pereira.

13.- Informe Pericial de Clínica Forense No. UBPEI-DSRS—06754-2018, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fechado diciembre 05 de 2018.

14.- Dictamen médico pericial elaborado por El Dr. JORGE ANDRES JARAMILLO GARCIA, médico especialista en ginecología y obstetricia, Docente de La Facultad de Medicina y además perito CENDES (Centro de Estudios en Derecho y Salud) de La Universidad CES de Medellín.

15.- Certificado rendido por LA IPS CREER NEURODESARROLLO INTEGRAL. Y copia del derecho petición.

16.- Copia de la Historia Clínica seguida al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, en LA IPS CREER NEUROREHABILITACION INTEGRAL. En medio magnético.

17.- Certificado de afiliación de La Señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, con cedula de ciudadanía No. 33.965.127,

Escaneado con CamScanner

expedida por La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., - EPS S.O.S. S.A., y que da cuenta que está vigente su afiliación al plan obligatorio de salud en calidad de beneficiaria y la asignación de la IPS COMFAMILIAR – SANTA ROSA DE CABAL.

PRUEBA DOCUMENTAL SOLICITADA Y QUE ESTÁ EN PODER DE LA DEMANDADA: Artículo 82-6 del C.G.P., documentos que la demandada tiene en su poder para que al dar respuesta a la demanda los APORTE:

1.- A la CLINICA COMFAMILIAR de esta Ciudad, para que envíe con destino a este proceso copia ***íntegra*** y auténtica de La Historia Clínica (valoraciones, notas quirúrgicas, notas de enfermería, órdenes y resultados de laboratorios, imágenes diagnósticas) seguida allí a La señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.432.296, quien fue atendida en ese centro asistencial a partir 2014.

2.- A la CLINICA COMFAMILIAR de esta Ciudad, para que envíe con destino a este proceso copia ***íntegra*** y auténtica de La Historia Clínica (valoraciones, notas quirúrgicas, notas de enfermería, órdenes y resultados de laboratorios, imágenes diagnósticas) seguida allí al menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO., quien fue atendido en ese centro asistencial a partir del 28 de junio de 2015.

3.- Que APORTEN con destino a este proceso:

3.1- Copia íntegra y autentica del contrato o convenio para la prestación de servicios para la atención de usuarios del plan obligatorio de salud P.O.S. vigente para la fecha de estos hechos (junio de 2015) suscrito entre esa Entidad y La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A.

3.2.- Copia del contrato o convenio suscrito con la IPS CLINICA COMFAMILIAR, para prestar los servicios de salud.

3.3.- Copia de la resolución expedida por La Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda sobre la habilitación de La IPS COMFAMILIAR RISARALDA para la prestación de los servicios de gineco obstetricia.

Escaneado con CamScanner

3.- PRUEBA PERICIAL APORTADA:

3.1.- Me permito anexar a esta demanda el INFORME PERICIAL DE CLÍNICA FORENSE No. UBPEI-DSRS-06754-2018 del 05 de diciembre de 2018, rendido por El Dr. Gabriel Andrés Díaz Betancurth del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de La Ciudad de Pereira, Rda., en 07 folios.

3.2.- Me permito anexar a esta demanda, DICTAMEN MÉDICO PERICIAL, elaborado por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, medico gineco obstetra perteneciente al Centro de Estudios Superiores en Derecho y Salud Universidad – CENDES, de La Universidad CES de La Ciudad de Medellín, Ant., en 13 folios.

4.- PRUEBA TESTIMONIAL:

Para **DEMOSTRAR LOS HECHOS DE LA DEMANDA**, solicito se escuché la declaración juramentada de los siguientes profesionales de la salud que atendieron a la paciente LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN y a su hijo recién nacido LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, durante su estadía en La Clínica Comfamiliar Risaralda, a partir del 27 de junio de 2015.

4.1.- Dra. TATIANA GÓMEZ SÁNCHEZ, médica general tratante, se localiza en su lugar de trabajo, ubicado en La Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.2.- Dr. EDGAR EDUARDO BARATTO RUÍZ, médico tratante, se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.3.- Dra. ANDREA RAMIREZ VASQUEZ, médica tratante, se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.4.- Dra. LINA MARCELA RESTREPO SANTA, médica tratante, se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.5.- Dr. HERNANDO GARCÍA VELASCO, medico ginecólogo tratante, se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

Escaneado con CamScanner

4.6.- Dr. JUAN GUILLERMO ACOSTA GARCIA, médico del servicio de neonatología que atendió al recién nacido, se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.7.- MIGUEL ARCANGEL LOTERO GÓMEZ, enfermero intervino en la atención de la Señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, el día del parto. se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

4.8.- DIANA LUCIA MUÑOZ CAÑIZALES, terapeuta respiratoria, que intervino en la atención del menor LIAN DAVID, hijo de la Señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, el día del parto. se localiza en su lugar de trabajo, Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda.

El Tema: Versará sobre los hechos de la demanda y la respuesta a la misma; la atención que le brindaron a La señora RESTREPO GARZÓN y a su hijo recién nacido el día del parto y los subsiguientes días en La Clínica Comfamiliar.; sobre el manejo de la historia clínica; los protocolos de manejo de pacientes en trabajo de parto y parto; el manejo de las complicaciones de durante el trabajo de parto y el parto.

Testigos Para la **DEMOSTRACIÓN DE LOS PERUICIOS INMATERIALES** (Morales, Daño a la Vida de Relación y a La Salud), se solicita sean escuchados en declaración juramentada las siguientes personas, todas mayores de edad y vecinas del Municipio de Cartago (Valle):

1.- CECILIA ANTIA RIVILLAS, mayor de edad y vecina del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., residente en La Calle 10 No. 15-44, Apartamento 202.

2.- TATIANA LOPEZ ESCOBAR, mayor de edad y vecina del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda., reside en La Calle 15 Carrera 17 B 69, La Estación.

3.- YAMILET ARANGO SIERRA, mayor de edad y vecina de La Municipalidad de Santa Rosa de Cabal, Rda., Reside en La Carrera 27 No. 17-53, Barrio La Hermosa Epata 3, de ese Municipio.

4.- ANGELA DALILA AGUILAR MACHADO, Representante Legal CREER IPS. Ubicada en La Calle 9 No. 16-31, Barrio Los Alpes de

Escaneado con CamScanner

Pereira, Rda. **EL TEMA** de esta testigo versará sobre los costos o valores que requiere el menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, para su atención integral; así mismo para que declare acerca de la respuesta al derecho de petición que se le solicito y cuya respuesta se aportó con la demanda.

TEMA: Los anteriores testigos declararan acerca de los perjuicios materiales, morales, daño a la salud y el daño a la vida de relación padecidos por los demandantes como consecuencia del graves lesiones que afectan al menor LIAN DAVID, desde el instante de su nacimiento, ocurrido el en las instalaciones de La Clínica Comfamiliar Risaralda.

5.- INTERROGATORIO DE PARTE:

Se solicita muy respetuosamente al Juzgado se sirva fijar fecha y hora para que se escuché el interrogatorio de parte que de manera oral se le efectuará al Señor representante legal de la Caja de Compensación demandada, quien deberá contestar las preguntas relacionadas con los hechos de la demanda, la respuesta que le den a la demanda y la respuesta que hagan del llamamiento en garantía, en caso de presentarse esta vinculación.

CAPITULO VI.
PROCESO, COMPETENCIA Y CUANTIA

A la presente demanda se le dará el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, reglado en el Libro Tercero, Sección Primera, título I, capítulo 1, artículos 368 y S.S. del Código General del Proceso. La Competencia es suya por el lugar de la ocurrencia de los hechos; prestación de los servicios médicos (Art. 28-1-6 del C.G.P.). La cuantía la estimo en la suma de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS M. LEGAL COLOMBIANA. ($2.580.251.oo), de acuerdo con lo establecido en el artículo 26-1 del C.G.P. (Por el valor de la suma de todas las pretensiones al momento de la presentación de la demanda.)

CAPITULO VII.
JURAMENTO ESTIMATORIO

Escaneado con CamScanner

Teniendo en cuenta que con esta demanda se pretende para todos los demandantes, únicamente el reconocimiento y pago de perjuicios extrapatrimoniales (morales, daño a la vida de relación y salud), y que de conformidad con lo estipulado en el artículo 206 del Código General del Proceso, que establece que "**El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales.**", no es necesario efectuarlo.

Sin embargo, también se depreca el reconocimiento y pago de perjuicios materiales en modalidad de daño emergente futuro a favor del menor LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO, quien cuenta con tan solo 4 años y padece de parálisis cerebral; y en voces de la antes referida norma, dicho juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales ni "**Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación, los frutos o mejoras, sea un incapaz.**"

Señala el Código Civil, en su Artículo 1504 que: "Son absolutamente incapaces los dementes, **los impúberes** y sordomudos, que no puedan darse a entender por escrito."

El mismo Código en su artículo 34 se refiere a los menores de edad, así: "*Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años...*"

En consecuencia, para este caso concreto no es procedente la realización del juramento estimatorio.

CAPITULO VIII. ANEXOS

Se presentan con la demanda los siguientes:

Poderes debidamente otorgados; Los documentos enunciados en el acápite de "Prueba Documental Aportada"; copia de la demanda con sus anexos para el traslado a la demandada; copia de la demanda para el archivo del Juzgado, todo en medio magnético y además en físico.

CAPITULO IX. NOTIFICACIONES

Escaneado con CamScanner

ERAZO & RUÍZ

ABOGADOS ASOCIADOS

La Demandada, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA., a través de su representante legal recibirá notificaciones en La Avenida Circunvalar No. 3-01 La Ciudad de Pereira, Rda. ccfcomfarisaralda@ssf.gov.co

Los Demandantes, las recibirán en La Carrera 15 No. 18 67 del Municipio de Santa Rosa de Cabal, Rda.

El suscrito apoderado en La Secretaría de su H. Despacho o en La Avenida Circunvalar No. 11-80, oficina 702 de La Ciudad de Pereira, Rda. Email: joem884@hotmail.com

Con todo respeto,

JESÚS OLMEDO ERAZO M.
C.C. 12.988.163 de Pasto (Nar.)
T.P. No. 80.815 del C. S. J.

ADMINISTRACION JUDICIAL
SECCIONAL RISARALDA
OFICINA JUDICIAL
Pereira 29 Mayo 19.
Presentado por Jesus Olmedo
Erazo Ruiz.
cc 12988163.
Radicacion Nº 245 C/O.
Repartido a Juzgado 5 Civil C/O.
OFICINA JUDICIAL

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira 28 de MAY 2019 de 20
Memorial fué presentado personalmente por
Radicado Oficina Judicial

Folio Puesto Conforme
Poder Allegado
Seguros

Escaneado con CamScanner

notificaciones@gha.com.co

DOCTOR
DUBERNEY GRISALES HERRRERA
MAGISTRADO PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA CIVIL FAMILIA
E.S.D.

Referencia : Sustentación del Recurso de Apelación
Proceso : Verbal de Mayor Cuantía
Demandante: Lina Esperanza Restrepo Garzón y Otros
Demandado: Caja de Compensación Familiar de Risaralda
Radicación : 2019-200-01.

Atendiendo el llamado del H. Tribunal, mediante auto notificado el 29 de junio del año en curso; procedo a sustentar el recurso de alzada interpuesto en contra de la sentencia, de esta manera:

Son cinco los reparos hechos a la sentencia censurada; de los cuales los primeros cuatro ya fueron expuestos de manera clara, completa y suficiente desde la interposición del recurso, por lo que nuevamente los incorporo a este documento, reiterando el planteamiento; pues no sería dable efectuar una nueva sustentación; a la luz de la reciente sentencia STC 5497 2021. Magistrado Ponente Dr. Alvaro Fernando García Restrepo. Radicado: 11001-02-03-000-2021-01132-00; que dijo:

> 4.5. Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.
>
> (...)
>
> 4.7. En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disentía de

> la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional; y como ese escrito se hallaba dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión criticada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal..."

En consecuencia, al final de este documento procedo a ampliar el punto 4 y a sustentar el quinto de los reparos hechos a la sentencia impugnada.

1.- DESCONOCIMIENTO E INOBSERVANCIA DE UNA CLARA REGLA DE DERECHO CONTENIDA EN PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, APLICABLE Y DE OBLIGATORIA ATENCIÓN CUANDO SE DEMUESTRA EL INDEBIDO E INCOMPLETO DILIGENCIAMIENTO DE LA HISTORIA CLINICA

1.1. La sentencia objeto de reproche, al minuto (0:46:48), por encontrar evidencia y prueba suficiente de ello, declara como probado que la historia clínica no contiene información fidedigna, cronológica, concatenada y suficiente para establecer, reconstruir e identificar la realidad de lo acontecido durante la atención del parto de la madre gestante, que, como también lo aceptó, terminó con la causación de una grave afectación en la humanidad del menor Lian David. Exactamente así lo expresó la juez *a quo:*

> "Lo que si tiene razón la parte actora es que en la historia clínica, por lo menos los datos que allí se consignaron resultan insuficientes para determinar con exactitud las razones por las cuales se presentó la grave complicación en el parto de Lina Esperanza; de otro lado el especialista que atendió el parto no dejó nota alguna de lo que sucedió, así lo indicaron los peritos..."

1.2. Radica entonces la inconformidad de la parte demandante, en el desconocimiento que en el fallo de primera instancia se hace de la **regla de derecho** que uniformemente la SALA CIVIL de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha trazado en casos o eventos con estrecha similitud fáctica y probatoria a la verificada en el *subjúdice.*

1.3. Esta **regla decisoria** consiste en que, cuando en los procesos donde se demanda o alega una falla médica y se demuestran serias anomalías e incumplimientos en el diligenciamiento de la historia clínica, según la Sala Civil de la Corte, dicha conducta debe valorarse como un indicio suficiente y grave de responsabilidad del profesional de la medicina y/o de la institución prestadora de salud. También, que en modo alguno esta

irregularidad podía generar consecuencias procesales o negativas a quien accionara pues la imposibilidad de acreditar el nexo de causalidad entre la conducta médica y el daño por carencia de información en la historia clínica, se derivaba de una conducta omisiva y anómala del extremo pasivo, debiendo acarrear este último con las consecuencias de su actuar culposo.

1.4. En la sentencia del **17 de noviembre de 2011** (MP WILLIAM NAMÉN VARGAS RADICADO 11001-3103-018-1999-00533-01), el máximo tribuna de la justicia civil así lo expresó:

> "Debe puntualizarse la relevancia de la historia clínica. Por mandato normativo, la historia clínica consigna de manera cronológica, clara, precisa, fidedigna, completa, expresa y legible todo el cuadro clínico en las distintas fases del acto médico desde su iniciación hasta su culminación, a partir del ingreso del paciente a una institución de salud a su salida, incluso en la rehabilitación, seguimiento y control; contiene el registro de los antecedentes, y el estado de salud del paciente, la anamnesis, el diagnóstico, tratamiento, medicamentos aplicados, la evolución, el seguimiento, control, protocolo quirúrgico, indicación del equipo médico, registro de la anestesia, los estudios complementarios, la ubicación en el centro hospitalario, el personal, las pruebas diagnósticas, etc. **Trátase de un documento probatorio** sujeto a reserva o confidencialidad legal cuyo titular es el paciente y cuya custodia corresponde al profesional o prestador de salud, al cual puede acceder aquél, el usuario, las personas autorizadas por éstos, el equipo de salud y las autoridades competentes en los casos legales, **ostenta una particular relevancia probatoria para valorar los deberes de conducta del médico, la atención médica al paciente, su elaboración en forma es una obligación imperativa del profesional e instituciones prestadoras del servicio, y su omisión u observancia defectuosa, irregular e incompleta, entraña importantes consecuencias**, no sólo en el ámbito disciplinario **sino en los procesos judiciales, en especial, de responsabilidad civil, por constituir incumplimiento de una obligación legal integrante de la respectiva relación jurídica**" (negrillas y subrayas fuera de texto)

1.5. Esta regla de derecho fue invocada y aplicada en la reciente sentencia del **13 de octubre de 2020** (SC 3847-2020. RAD: 05001-31-03-012-2013-00092-01. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA)

30

1.6. En la sentencia del **5 de abril de 2017** (SC21828-2017MP-ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Radicación n.° 08001-31-03-009-2007-00052-01), igualmente la consignó en los siguientes términos:

> "3.2.2. Así las cosas y si, como en sede de casación, ya se estableció, son *"[i]nocultables las imprecisiones de ese compendio de la historia clínica, particularmente, en lo tocante con las intervenciones quirúrgicas a que fue sometido el actor, pues no las identificó, ni hizo referencia expresa a ellas, ni describió su práctica, ni dejó constancia de los hallazgos encontrados o de los resultados obtenidos, ni contiene ningún comentario sobre las explicaciones dadas al paciente y/o a sus familiares y, mucho menos, refiere las prescripciones ordenadas para el cuidado posoperatorio"*, resulta claro que esa circunstancia específica del presente caso, permitía inferir en la forma como el *a quo* lo hizo, **por la gravedad de la referida omisión de los demandados**, que dicha falencia probatoria constituye un indicio grave en contra de la parte demandada a quien correspondía la elaboración de una historia clínica completa y que informara todo lo acontecido en el tratamiento dado al actor, indicio que permite colegir en su contra y no al contrario, que al no cumplir esa obligación profesional, no demostró cuál fue su comportamiento y dejó de probar que hubiera actuado de acuerdo con la lex artis como se pretende excepcionar para evadir la responsabilidad.
>
> Es que **no hacer el registro de tales procedimientos en la transcripción de la historia clínica que aportaron al proceso**, es cuestión que dejó al actor en una posición muy desventajosa para cumplir con el deber de acreditar la totalidad de los elementos de la responsabilidad reclamada, pues es claro que él, aparte de ese documento, no contaba con otro medio de convicción que le sirviera para demostrar que las referidas intervenciones fueron defectuosas y que, como consecuencia de su realización, perdió el ojo izquierdo.
>
> De suyo, entonces, frente a la comentada peculiaridad del caso, **aplicar estrictamente la carga de la prueba**, tal y como aparece concebida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, conducía a desconocer que los demandados con su actuar, por una parte, colocaron al actor en imposibilidad de demostrar los desaciertos del acto médico y, por otra, obtendrían un indebido beneficio, como sería el fracaso de la acción." *(resaltos y subrayas fuera de texto)*

1.7.- En la sentencia del **02 DE MAYO DE 2016**, (SC 2506-2016 MP MARGARITA CABELLO BLANCO) RAD. No. 05001-31-03-003-2000-01116-01.

> Luce pertinente recordar aquí que principalmente en asuntos de responsabilidad civil médica, si bien ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 200, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. n° 11001 31 03 034 2006 00052 01, entre otras) la necesidad de demostrar la culpa galénica, no por ello ha dejado de advertir la dificultad a la que se enfrenta la víctima que pretende acreditarla, a resultas de lo cual ha prohijado, conforme a las tendencias internacionales, una interpretación del principio de la carga de la prueba en sentido dinámico, entendiendo con ello que la parte que esté en mejores posibilidades de ofrecer al proceso la demostración de la verdad histórica que se investiga, sea la que deba, en principio, y atendidas las particularidades de cada caso, aportar esos medios de convicción.
>
> **Se resalta lo anterior por cuanto la obligación de resultado consistente en diligenciar la historia clínica**, sin enmendaduras, sin siglas, legible **y en forma completa** - débito que se predica del médico, de las instituciones de salud, y en fin, de quienes tienen a su cargo ese deber profesional por participar en el cuidado al enfermo- viene a complementar esa facilidad probatoria, en la medida en que esa pieza, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, etc. **Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica.**

1.8. El precedente judicial debe entenderse como "*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*"[1],

[1] SU-053/15

representa para todos los administradores de justicia *"la fuerza obligatoria de las reglas fijadas en sus providencias y que desbordan el caso que resuelven, para ser aplicadas en otros semejantes"*[2], y *"si bien los jueces están amparados en sus decisiones por el principio de autonomía judicial, existen otros principios que exigen el respeto por el precedente judicial de sus superiores jerárquicos, del órgano de cierre de su jurisdicción"*[3].

1.9. En relación con la obligatoria sujeción y atención de los pronunciamientos de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia por parte de los jueces y tribunales que integran la jurisdicción ordinaria administrativa, en sentencia T – 443 de 2010 la Corte señaló:

> "la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento"

Igualmente, en la sentencia T-625/16 expresó:

> "...el precedente vertical supone que los falladores no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales de superior jerarquía, máxime si se trata del dictado por las altas corporaciones de cierre[4].

1.10. Como se demuestra, el órgano judicial de mayor jerarquía en nuestro país ha trazado una regla de derecho clara, concreta y concisa en eventos como el que aquí se demanda, que, de haberse tenido en cuenta a la hora de adoptarse la decisión de primera instancia, su sentido innegablemente hubiese sido completamente opuesto.

1.11 Son cuatro (4) precedentes los que la contienen, todos aplicables al caso objeto de estudio conforme se sustentó, pero todos fueron echados de menos por completo en la sentencia apelada, sin que hubiese existido justificación de la juez *a quo* para haberse apartado e inaplicado el postulado o principio decisorio ya referido.

1.12. En términos constitucionales, la sentencia recurrida adolece de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente vertical,

---

2 SU-406/16

3 Su-047/99 citada en la sentencia T-102/12

4 Sentencia T-918 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

irregularidad que se espera sea subsanada en segunda instancia al aplicarse la ya invocada regla de derecho trazada por el máximo órgano de esta jurisdicción.

2.- EN CONSONANCIA CON LA REGLA DE DERECHO TRAZADA POR LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, FRUTO DE LA OMISION DE DILIGENCIAR CORRECTA, COMPLETA Y DILIGENTEMENTE LA HISTORIA CLINICA, LE COMPETÍA A LA DEMANDADA DEMOSTRAR CUÁL FUE LA CAUSA DEL DAÑO EXIGIDO EN REPARACION Y QUE LA MISMA NO DEVINO DE SU ACTUAR CULPOSO, PERO NO CUMPLIÓ CON LA PRIMERA CARGA PROBATORIA.

COMFAMLIAR RISARALDA en el escrito de contestación de la demanda anunció que probaría cuál había sido la causa de la lesión padecida por el menor Lían David durante el parto. Así aceptó hacerlo y así lo prometió:

> *"Deberán tenerse en cuenta estos criterios al momento de decidirse o no de la "CAUSALIDAD MEDICO LEGAL", dado que actualmente se trata de una imputabilidad dudosa, que será despejada al momento de realizar un dictamen más a fondo, donde se vislumbre que la atención, procedimiento y tratamiento realizado al paciente fue idóneo y diligente, la ausencia de relación entre la atención suministrada y el daño que se reclama."*
> (resalto y subrayo)

Pues bien, este deber probatorio no fue atendido por la entidad de salud accionada.

Se afirma lo anterior, toda vez que, de un lado, recordemos, fue la misma juez *a quo* la que aseguró que al analizar la historia clínica encontró demostrado que:

> "los datos que allí se consignaron resultan insuficientes para determinar con exactitud las razones por las cuales se presentó la grave complicación en el parto de Lina Esperanza, de otro lado el especialista que atendió el parto no dejó nota alguna de lo que sucedió, así lo indicaron los peritos..."[5]

Esta consideración sobre la que no existe reparo alguno es contundente, clara, y sobre todo, sustentada, por partir tanto de la apreciación directa, real y concreta de la historia clínica, como de los dictámenes aportados por el extremo demandante.

Minuto 0:46:48 audiencia

Magistrados: *Álvaro Fernando García Restrepo, Ponente – Nubia Stella Conteras Jaramillo – Wilson Quiroz Monsalvo – Luis Alonso Rico Puerta – Jorge Eduardo Ramírez Amaya – Luis Armando Tolosa Villabona.*

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Noveno: Devolver en su oportunidad, el expediente al tribunal de donde procede.

primera instancia, como lo impone el artículo 366 del Código General del Proceso, fijar las de segundo grado en la suma de $ 10.000.000.

1 CSJ SC 3 de diciembre de 1998, radicación 5044.

2 Inciso 2° del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, texto igualmente recogido en el apartado 2° del precepto 225 Código General del Proceso.

3 Artículo 1° de la Ley 43 de 1990.

4 Sentencia anteriormente citada.

5 CSJ SC 28 feb. 2013, radicación 2002-01011-01, entre otras.

6 Diccionario de la Lengua Española.

7 CSJ SC 11149-2015 radicación 2007-00199-01 entre otras.

Es cierto, el registro pobre, deficiente, incompleto e irregular de las atenciones brindadas por COMFAMILIAR RISARALDA a la gestante, impide identificar el origen o factor que desencadenó la grave lesión padecida por su hijo, así lo sostiene y respalda en este escenario una institución oficial (Medicina Legal) y un médico especialista en ginecología, cuyos conceptos se itera fueron adosados por la parte actora.

De otro lado, se tiene que COMFAMILIAR RISARALDA pretendió a través de prueba pericial, demostrar que la causa de las secuelas sufridas por el recién nacido, derivaron de una "**distocia dinámica**"

Lo concerniente a este trabajo pericial reposa en folio 417 del expediente físico "1.38. Cuál es la causa para que el neonato haya nacido con asfixia perinatal.? Respuesta: **Distocia de dinámica uterina.**" y en folio. 419 se consigna "2. CONCLUSIONES: 1. Se presenta caso clínico con resultado fetal inadecuado por trabajo de **parto distócico debido a dinámica uterina:**"

A pesar de esto, al momento de rendir la declaración, la señora perito sobre este mismo punto, esto es, la causa de la hipoxia perinatal sufrida por el recién nacido, dijo al responder la pregunta formulada por la señora Juez. Minuto 16:10 de la grabación: "*yo analicé la historia clínica señora juez, y yo saqué la **conclusión** que el sufrimiento fetal o las consecuencias en el recién nacido se produjo fue por un pujo ineficiente donde hubo un lento descenso ya en la parte final del trabajo de parto, en el desprendimiento, eso allí pudo haberle tenido complicaciones al bebé donde se hizo una hipoxia fetal.*"

Sin embargo (i) por existir una clara contradicción de la profesional que rindió el dictamen a la hora de su sustentación y (ii) por no contar con eco ni respaldo en la propia historia clínica fruto de la ausencia de información, esta conclusión fue desechada por completo en la sentencia al no haber merecido ni siquiera, un mínimo análisis ni consideración.

Pese a lo expuesto, es decir, al incumplimiento del deber probatorio que le asistía y que prometió cumplir COMFAMILIAR RISARALDA consistente en la acreditación del evento médico que produjo el daño al menor Lian David, en el fallo se le premia con su exoneración, decisión a todas luces contraevidente por no decir ilógica.

Este reparo se conecta con el que se plantea a continuación.

3.- EL FALLO IMPUGNADO INCURRE EN UNA VIOLACIÓN FLAGRANTE DEL PRINCIPIO UNIVERSAL DEL DERECHO QUE DICE QUE "NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA.

"Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

CONSULADO GENERAL DE COLOMBIA
CIUDAD DE PANAMA - PANAMA
RECONOCIMIENTO DE FIRMA
Firma en el DOCUMENTO PRIVADO
En la ciudad de CIUDAD DE PANAMA el 20 septiembre 2017 10:13 AM compareció ante el cónsul: JOSE IROLDO VELEZ LONDOÑO identificado(a) con CÉDULA DE CIUDADANÍA 1000654, PEREIRA RISARALDA quien manifestó que la firma y huella que aparece en el presente documento son suyas y que reconoce el contenido del mismo. Con destino a: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, no garantiza responsabilidad por el contenido del documento.
Firma del Cónsul
D2-INDICE DERECHO
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE COLOMBIA
JORGE HUMBERTO OJEDA SUEMO
CONSULTORA TERCERA
Derechos
TERRITORIO
TIMBRE
Cant: 1
USD 12.00
Expedición: 20 septiembre 2017
Firmado Digitalmente
Impresión No.:
La autenticidad de este documento puede ser verificada en el portal consulta.cancilleria.gov.co
Código de autenticación: 24598

Sentencia T-122 de 2017 (PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS) Nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretenda aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está ubicada en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

Es evidente que la sentencia atacada patrocina y premia el error cometido por la demandada [illegible] de la historia clínica que no permite, al decir del despacho judicial de conocimiento, establecer la causalidad, ni siquiera con la ayuda de los peritos que participaron en este proceso, y edifica su decisión para exonerar de responsabilidad a la demandada a partir de un error proveniente de la accionada.

Sin duda alguna el mensaje que irradia este fallo judicial es lesivo para las víctimas de esta clase de responsabilidad médica, pues avala y propicia que la insuficiencia de los registros de la historia clínica, (contraria a las normas jurídicas que regulan su elaboración (ley 23 de 1981) decretos del Ministerio de La Protección Social y La Jurisprudencia de nuestras altas cortes), beneficia a las instituciones que incumplen esta obligación legal en tanto al no poderse establecer la relación causal o la causalidad entre el hecho dañoso y el daño

por falta de esa información serán exonerados, quedando las víctimas en la imposibilidad total de demostrar ese elemento de la responsabilidad civil; pues como lo sostiene este fallo recurrido, para el caso concreto, ni con la participación de peritos se pudo establecer esa causalidad.

4.- EL FALLO DA POR PROBADO SIN ESTARLO QUE AL RECIÉN NACIDO SE LE BRINDO DENTRO DEL MINUTO DE ORO LA TOTALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REANIMACIÓN ESTIPULADOS EN LOS PROTOCOLOS.

Textualmente dice la sentencia: minuto (0:48:00) *"El neonatólogo asistió a la sala de partos a atender la situación difícil con Lían David al nacer y lo hizo luego de dos minutos, eso es cierto, luego de haber pasado el minuto de oro, eso es cierto; sin embargo se puso en evidencia que el equipo de salud que estaba atendiendo el parto se encargó de llevar a cabo **todos los protocolos necesarios para la reanimación del recién nacido**, lo cual lo dijo el perito traído por Comfamiliar Risaralda, es aceptable pues el personal que atiende el evento debe encargarse de ello, amén que está facultado y entrenado para hacerlo; de otro lado así fue como sucedió porque de esa manera declaró la terapeuta que llegó con el anestesiólogo y éste al decir que cuando llegaron a la sala **ya le estaban aplicando al recién nacido todos los protocolos**, para ese efecto fue pasado directamente a la lámpara de calor radiante y se inició respiración con neopuff."*

Esta afirmación hecha por el fallador carece de sustento probatorio, pues denota el fallo una falta de comprobación o convalidación de si esas acciones surtidas en la sala de parto a cargo del personal que atendió el nacimiento y las notas consignadas en la historia clínica del 28 de junio de 2015, corresponden al cumplimiento **oportuno** de TODOS LOS PROTOCOLOS NECESARIOS PARA LA REANIMACIÓN DEL RECIEN NACIDO, como lo sostiene el veredicto.
La sentencia no señala cual es el protocolo de reanimación de los recién nacidos que utilizó para cotejarlo con las acciones desplegadas en la sala de partos por el personal médico tratante, tan solo se limita a decir que se efectuaron todos para la reanimación, razón suficiente para desechar esta conclusión.

La notas registradas en La historia clínica después del nacimiento de Lían David, dan plena certeza de las acciones que se le realizaron en la sala de partos, a la llegada del médico general del servicio de neonatología Dr. Acosta, que arribo después del llamado, de cuya atención dejo esta nota registrada en la historia clínica:

DE 32 AÑOS G1P0A0 FUM= 1 -10-2014 GRUPO=O(+) PLANIFICO CON INYECTABLE MENSUAL X 3 MESES HACE 3 AÑOS- M DE C = REFIERE DTCU DESDE LA MADRUGADA - MOVIMIENTOS FETALES ACTIVOS - VAGINOSIS A LO5 MESES DE GESTACION - AP=MIEMBRO SUPERIOR DERECHO MAS CORTO QUE EL IZQUIERDO Y CON LIMITACION FUNCIONAL - ECO DEL 20-5-2015= 33.5 SEM CEFALICO - PFE= 2112 P 25.4% CA EN P 18.1% ILA= 10.23 DOPPLER FETAL Y PLACENTARIO NORMAL EXPULSIVO INSTRUMENTADO. A LAS 23.30 HRS NACIO POR VIA VAGINAL, EN PARO CARDIORESPIRATORIO. **SOY LLAMADO Y LLEGO 2 MINUTOS DESPUES, ENCUENTRO BEBE EN PARO**

Tipo Afiliado:BENEFICIARIO **C a t e g o r í a :** A
Historia Clínica Hospitalaria MS 33965127-1 Página 1 de 110
SUBJETIVO CARDIORESPIRATORIO. ATONICO, ACROCIANOTICO, SIN RESPUESTA A ESTIMULOS. **S**
INICIA REANIMACION CON MASAJE CARDIACO Y VENTILACION CONPRESION POSITIVA. ALASO 40 SEG HAY MEJORIA DE LA FRECUENCIA CARDIACA. PERO SIGUE HIPOTONICO. A LAS 23.34 HRS SE REALIZO INTUBACION OROTRAQUEAL CON TOT # 3, FIJO EN 9. SE REALIZO PROFILAXIS COMPLETA Y SE TOMO TSH DEL CORDON. NO MEJORA EL PATRON RESPIRATORIO SE PASO A NEONATOS EN INCUBADORA CON O2.

Como bien lo anotó el galeno, llegó a los dos minutos después de haber sido llamado y encuentra al bebé en paro cardiorrespiratorio, sin respuesta a estímulos e INICIA REAMINACIÓN con masaje cardiaco y ventilación con compresión positiva, a las 23:34, es decir 4 minutos y medio después del nacimiento se le realiza intubación orotraqueal, se le realizó profilaxis completa, sin mejora de tono respiratorio y se pasa a neonatos en incubadora.

Véase bien, que de acuerdo con esta nota, el médico de la unidad de neonatología realizó todo el procedimiento a su llegada, pues es claro en decir que INCIA reanimación, no dice CONTINÚA reanimación y efectivamente así se deduce de la descripción completa que hace en su nota; por lo tanto no es cierto como lo sostiene el fallo impugnado que dentro del minuto de oro, esto es dentro de los sesenta segundos siguientes al nacimiento *"le estaban aplicando al recién nacido todos los protocolos, para ese efecto fue pasado directamente a la lámpara de calor radiante y se inició respiración con neopuff."*

Léase la nota del Dr. Acosta, que es muy explícita en decir que llega a los dos minutos después del llamado e inició la reanimación con masaje cardiaco, ventilación con compresión positiva, intubación orotraqueal, profilaxis completa, se tomó tsh del cordón umbilical y se pasó a neonatos en incubadora con 02. Se demuestra que el protocolo de reanimación comprende la realización de todos estas acciones y que no fueron brindadas por el personal que estaba en la sala de partos dentro del llamado minuto de oro, que era el tiempo requerido para la atención oportuna y adecuada, hecho este que encontró probado el Juzgador.

Tampoco se dispuso por parte de la demandada, teniendo tiempo suficiente para hacerlo, según lo dijo la Dra. Lina Marcela Restrepo y por tratarse de un parto instrumentado con la presencia del equipo de reanimación

(neonatólogo o pediatra) antes del nacimiento, para brindarle al recién nacido una reanimación cardiopulmonar completa y oportuna, acorde con lo establecido por Medicina Legal en su informe pericial (respuesta No. 15.), lo que conlleva también al incumplimiento del protocolo de reanimación del recién nacido.

> "15. Es obligatorio en Colombia contar con la presencia de pediatra y/o neonatólogo en la sala de partos para cualquier proceso de alumbramiento? o de no ser así en qué casos está indicada la presencia de este tipo de especialistas. Respuesta: No es obligatorio que estén en cualquier parto. Aproximadamente el 10% de los recién nacidos requieren de algún tipo de ayuda para empezar a respirar al nacer menos del 1% requieren amplias medidas de resucitación que deben darse aproximadamente 60 segundos después de nacer (el minuto de oro) este tiempo es asignado para completar los pasos iniciales, reevaluar y comenzar la ventilación en caso que sea necesario. **Los casos en los que se debe contar con un pediatra o un neonatólogos son múltiples dentro de los comunes están**: embarazos con factores de riesgo identificables: diabetes materna, hipertensión inducida por el embarazo, muerte fetal previa, enfermedad cardiaca renal pulmonar o neurológica materna, gestación postérmino, gestación múltiple, consumo materno de drogas, malformaciones fetales, actividad fetal disminuida. Ya en el periodo intraparto están: cesárea de emergencia, nacimiento con fórceps o ventosa, parto instrumentado..." (Resalto mío)

Entonces si era obligatoria para este caso concreto la presencia de este equipo de reanimación de La Unidad de Neonatos, que por cierto como lo sostuvo el propio Dr. Acosta y La Terapeuta respiratoria, están a escasos metros de la sala de partos y contaban con suficiente tiempo, según lo dijo la Dra. Lina María Restrepo, probándose el incumplimiento de este protocolo.

Por su parte la Terapeuta Respiratoria DIANA LUCÍA MUÑOZ CAÑIZALES, que acudió con el Dr. Acosta a la sala de partos ante el llamado, dejo plasmada en la historia clínica esta nota:

ASISITO A SALA DE PARTOS PACIENTE RNT. DEPRESION RESPIRATORIA. PARTO DISFUNCIONAL. SOSPECHA ASFIXIA PERINATAL, EL DR ACOSTA LO INTUBA EN TOT 3.5 SE FIJA EN 9.0 CMS, **SE CONECTA A NEOPUFF Y SE TRASLADA A UCIN EN INCUBADORA DE TRANSPORTE. SE CONECTA A VENTILACION MECANICA EN MODO** CMV, CON IMV DE 40, PIP: 17, FIO2: 80%, PEEP: 5, TI;: 0.38, TOMAN RX DE TORAX LA CUAL MUESTRA TOT EN BUENA POSICION, NEUMOTORAX Y NEUMOMEDIASTINO DE TAMAÑO MEDIANO, SE SOLICITA INSUMOS PARA LA ASPIRACION DE SECRECIONES Y PARA LA VENTILACION MECANICA, POR AUMENTO EN EL TRABAJO RESPIRATORIO SE REALIZA PERMABILIZACION DE LA VIA AEREA ARTIFICIAL OBTENIENDO MODERADA CANTIDAD DE SECRECIONES MUCOIDES POR TOT Y ABUNANTES POR BOCA, SE UTILIZO SONDA DE SUCCION DE 8 FR Y GUANTE ESTERIL 6.5 PARA LA REALIZACION DEL PROCEDIMIENTO.

Se ratifica que es con la llegada del Dr. Acosta que se inicia la reanimación del recién nacido, y describe concretamente que es concomitante con el arribo del Dr. ACOSTA, que se CONECTA al bebé con el NEOPUFF. No se puede inferir o deducir que cuando llegó ya estaba conectado, además es coherente la nota con la del médico en el sentido de describir las demás acciones que éste realizó al momento de su llegada a la sala de partos; por lo que lo dicho por la testigo Muñoz Cañizales en su declaración es contradictorio, la realidad de la nota es contundente y debe estarse a ello.

De otro lado, el informe pericial rendido por el Doctor Jorge Andrés Jaramillo García, confirma la actuación de reanimación efectuada por el médico del servicio de neonatología, Dr. Acosta, cuando registra en su informe (Fl. 111) la siguiente conclusión: *"28/06/2015 (nota retrospectiva por congestión del servicio) 03:18 am. Paciente a salas en borramiento y dilatación completas, se dirige pujo el cual es ineficiente, fetocardia 130, la Dra. solicita valoración por ginecología, E Dr. García aplica espátulas de desprendimiento, a las 23:30 parto del recién nacido en paro cardiorrespiratorio, **se corta cordón de inmediato y se pasa a lámpara de calor radiante, se entrega al Dr. Acosta de neonatos, se inicia ventilación con neo puff y secado**, inicia secuencia de reanimación, El Dr. Acosta realiza intubación o te contuvo 3.5, se traslada a recién nacidos..." (resaltado mío)*

Es concluyente que el Dr. Acosta, con su arribo a los dos minutos después del llamado la sala de partos; fue quien inició todo el proceso de reanimación del recién nacido, fue él quien lo conecto al neo puff, así lo dijo en su pericia: **"porque no se encontraba presente al momento del nacimiento de un parto intervenido el médico encargado de la atención del bebé, por este motivo se presentó una demora en el inicio de la reanimación**. Por lo tanto, la conclusión a la que arriba El juzgado, acerca de que se le brindo dentro del minuto de oro TODOS los protocolos para la reanimación no es cierta, como tampoco lo es que el testimonio de este profesional de la medicina haya sido fidedigno, por lo que la tacha en esta sede tiene que prosperar.

5.- AUSENCIA DE VALORACIÓN INTEGRAL DEL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES Y POR LA UNIVERSIDAD CES QUE SEÑALAN FALLAS EN LA ATENCIÓN BRINDADA TANTO A LA MADRE COMO AL RECIEN NACIDO.

El fallador de instancia incurrió en error de derecho por desconocimiento de una norma de derecho en la medida en que fundó su decisión, en los informes periciales aportados con la demanda, a los cuales les dio pleno valor probatorio, sin embargo; no tuvo en cuenta su contenido, ni efectuó una

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA A RONALDO ASOCIADOS

DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Pereira, Departamento de Risaralda, República de Colombia, el dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Seis (6) del Círculo de Pereira, compareció: DIEGO ALFREDO VELEZ LONDOÑO, identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #0009873733 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

ANGEL [illegible], identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #0004860366 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

ANA DIOSA VELEZ LONDOÑO, identificada con la cédula de ciudadanía / NUIP #0042012382 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

DUBERLEY VELEZ LONDOÑO, identificado con la cédula de ciudadanía / NUIP #0010030107 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

CARMEN ROSA LONDOÑO DE VELEZ, identificada con la cédula de ciudadanía / NUIP #0054190068 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

valoración razonable para sopesar la atención brindada tanto a la madre como al recién nacido, pues de la lectura de esas pericias se evidencian notorios errores, omisiones y fallas en la atención, y a pesar de establecer en la sentencia que les da plena credibilidad a estos trabajos, finalmente no acepta sus argumentos y conclusiones, haciendo una lectura parcial y fragmentada de los mismos y por ende alejándose de su labor valorativa fundada en la sana crítica artículo 164 C.G.P., desestimando la obligación motivacional consagrada en el 176 de la misma obra y desconociendo la clara pauta de derecho contenida en precedente jurisprudencial de la sala civil de la corte suprema de justicia, aplicable y de obligatoria atención cuando se demuestra el indebido e incompleto diligenciamiento de la historia clínica, denunciado en el reparo numero 1 de este escrito.

Dos fueron los trabajos periciales aportados con la demanda, uno realizado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Otro por parte de La Universidad CES, de La Ciudad de Medellín, quienes acudieron a la respectiva audiencia a sustentarlos y a los cuales se les dio plena credibilidad en la sentencia apelada, sin embargo, el Despacho de conocimiento les dio una lectura incompleta y fragmentada, pretermitiendo importantes y valiosas respuestas que influyen finalmente en la resolución de este proceso. Veamos, Fl 114 del informe pericial rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García:

"Sí preocupa y deja claramente una serie de interrogantes **lo escueto de la nota** del parto con un claro sentido de simpleza del médico actuante, **la no realización personal de la nota del parto, máxime los hallazgos en el mismo**, en donde quedan por demás **una serie de vacíos acerca del motivo de indicación de los fórceps**, la técnica usada, el cumplimiento de requisitos para su utilización, entre otros. **También deja ante estos vacíos** una serie de interrogantes porque **no se encontraba presente al momento del nacimiento de un parto intervenido el médico encargado de la atención del bebé, por este motivo se presentó una demora en el inicio de la reanimación, si bien no puedo determinar el impacto de tal omisión en el estado final de la salud fetal, si se ocasiona una incertidumbre acerca de cuáles hubiesen sido los resultados de haberse tenido tal oportunidad. Tampoco se conoce** claramente cómo fue la presentación del expulsivo, **pues no se tiene una anotación cronológica para establecer si se estaba prolongando, se desconoce** también en dicho expulsivo cómo se comportaba la frecuencia cardiaca fetal y cuáles fueron los motivos para que el médico general llamara al ginecólogo para asistir el parto, pues si bien un pujo ineficiente se va constituyendo como una causa para el parto intervenido, esta decisión se toma luego de **un tiempo (no**

conocido] en donde dicho pujo no logra que se dé el parto o cuando se presenta una alteración en la frecuencia cardiaca fetal (no referida en la historia) que hace pertinente el acortar el período del expulsivo con maniobras que son de potestad del especialista en ginecoobstetricia." (Resalto mío)

El dictamen pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Fl. 106 vto. y s.s. Dice:

"7. De acuerdo a lo documentado en la historia clínica y basados en las Guías de Práctica Clínica pertinentes, se cumplieron los protocolos establecidos para la atención del trabajo de parto desde el primer momento en que la señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON ingresó a la Clínica Comfamiliar Risaralda.? Respuesta: Contrastando las recomendaciones de la guía con la historia aportada hubo unas acciones que se efectuaron y otras que, o no se efectuaron o no se asentaron en la historia. En líneas generales no hay un registro dentro de los tiempos idóneos que permitan ponderar el actuar del personal tratante."

"9. Poder evaluar la acción tomada frente a un estado que oriente a un fenómeno asfíctico, requiere del aporte de datos que en los folios suministrados no existen o son muy pobres en su descripción."

(...)

13. En base a su experiencia clínica, considera que la información plasmada en la historia clínica a lo largo del procedimiento de atención de la dama LINA ESPERANZA RESTRDEPO GARZON y de su neonato, resulta suficiente para el contexto clínico de esta paciente y de su hijo o es posible pensar que hubo información o que no fue registrada en la historia clínica. Respuesta: Como ya se ha explicado previamente las anotaciones son pocas para el tiempo que transcurrió desde el ingreso para vigilancia del trabajo de parto hasta el nacimiento." (resaltado mío.)

Con una valoración integral de estos dictámenes, imparciales e idóneos, emitidos por dos peritos diferentes, uno particular perteneciente a una prestigiosa Universidad y el otro elaborado por Parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, pero que coinciden en señalar las omisiones y las fallas anteriormente descritas durante la atención dispensada a La señora Lina Esperanza Restrepo Garzón y a su hijo durante el periodo del parto; se demuestra las graves anomalías así como el incumplimiento a cargo de la

demandada en el correcto diligenciamiento de la historia clínica, que acorde, con el criterio sostenido por La Sala Civil de la Corte, dicha conducta debe valorarse como un indicio suficiente y grave de responsabilidad del galeno y/o de la institución prestadora de salud; así mismo, en modo alguno esta irregularidad podría generar consecuencias procesales o negativas a quien accionara pues la imposibilidad de acreditar el nexo de causalidad entre la conducta médica y el daño por carencia de información en la historia clínica, se derivaba de una conducta omisiva y anómala de la demandada, debiendo acarrear esta última con las consecuencias de su actuar culposo, pues tampoco probó la causa del daño exigido en reparación desprovista de un actuar negligente, imprudente o violatorio de las normas, reglamentos y protocolos.

Reitero mi solicitud de revocar la sentencia impugnada y en su lugar acceder a las suplicas de la demanda.

Con respeto,

JESÚS OLMEDO ERAZO M.
C.C. No. 12.988.163 de Pasto (Nar.)
T.P. No. 80.815 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0014-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA
DEMANDANTES	: LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN Y OTROS
DEMANDADA	: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR RISARALDA
PROCEDENCIA	: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	: 66001-31-03-005-**2019-00200-01**
TEMAS	: CARGA PROBATORIA – HISTORIA CLÍNICA - PERITAJES
MAG. PONENTE	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 113 DE 23-03-2022

VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la parte actora, contra la sentencia emitida el día **05-03-2021** (Recibido de reparto el día 24-03-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. La señora Lina E. Restrepo G., afiliada como beneficiaria a la EPS SOS SA, durante su embarazo, tuvo controles, con resultados normales. El 27-06-2015 ingresó a la clínica Comfamiliar Risaralda de Pereira, en trabajo de parto, sin justificación le suministraron oxitocina, que no fue monitorizada en sus efectos, y que, para el caso, sufrió

su hijo al nacer; según los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Forenses y la Universidad CES de Medellín.

La historia clínica está incompleta, en especial faltan anotaciones del ginecólogo que la atendió, se omitió partograma y registrar los cuidados con el menor, quien nació con complicaciones; esta falencia se estima indicio de la inadecuada prestación del servicio. El pequeño quedó con lesiones a nivel neurológico que permanecerán por el resto de su vida, pues afectan su motricidad, reflejos de prensión, succión, entre otros; y que impactan, también a su madre e integrantes del núcleo familiar [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, folios 10-21].

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar civilmente responsable a la demandada de los perjuicios causados al menor LDGR[1], por vía **(a)** contractual (Principal) y **(b)** extracontractual (Subsidiaria); **(c)** contractual a favor de Lina Esperanza Restrepo Garzón (Madre); **(d)** extracontractual a favor de Ma. Magnolia Garzón G. (Abuela), José Rogelio Restrepo G. (Tío), Romilio Restrepo G. (Tío) y Carmen A. Restrepo G. (Tía); **(ii)** Condenar a pagar a favor del menor: daño emergente futuro y a la salud; también, para aquel y demás demandantes, daños morales, a la salud y a la vida de relación; **(iii)** Pagar intereses moratorios; y, **(iv)** Condenar en costas a la demandada (Sic) [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, folios 5-10].

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR RISARALDA (DEMANDADA). Aceptó los hechos 2° y 3°, dijo no constarle otros y negó la mayoría. Repelió las pretensiones y formuló como excepciones: **(i)** Inexistencia de nexo causal y causalidad médico legal, que eximen de responsabilidad; **(ii)** Autorización expresa de la paciente para realizar

[1] Se omite el nombre por expresa disposición del artículo 9°, Decreto 806 de 2020.

procedimiento; y, **(iii)** La genérica [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, folios 174-200 y pdf No. 002, folios 1-5].

3.2. ALLIANZ SEGUROS SA (LLAMADA EN GARANTÍA). Dijo no constarle los hechos, se opuso a las súplicas y adhirió a las excepciones de fondo formuladas por la entidad llamante, también planteó: **(i)** La conducta de la IPS fue diligente, idónea y oportuna; **(ii)** El régimen aplicable es de culpa probada; **(iii)** El contenido obligacional del servicio médico es de medio, no de resultado; **(iv)** Excesiva e injustificada tasación de perjuicios. Y respecto al llamamiento, entre otras, formuló: **(i)** Prescripción ordinaria de las acciones derivadas de las pólizas; **(ii)** Inexistencia de la obligación indemnizatoria por inexistencia del riesgo asegurado; **(iii)** Inexistencia de cobertura; **(iv)** Causales de exclusión en las pólizas; **(v)** Límites máximos; **(vi)** Enriquecimiento sin causa; y, **(vii)** La genérica [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C02, pdf No. 001, folios 83-153].

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutiva se: **(i)** Declaró infundada una tacha; **(ii)** Negó las pretensiones; y, **(ii)** Condenó en costas a los demandantes.

Circunscribió las pretensiones a la responsabilidad extracontractual, pues señaló que entre las partes ningún contrato hay. Encontró acreditado el daño consistente en las enfermedades del menor, registradas en la historia clínica; con este último documento examinó también el hecho dañoso, algunas atestaciones técnicas y los dos peritajes aportados por la actora, para concluir que hubo adecuada atención, acorde a los protocolos. Desestimó error en la aplicación de la oxitocina o como causante de efectos adversos en el paciente, al igual, que demora en la asistencia del neonatólogo, con apoyo en el peritaje de la parte demandada.

Encontró sí que, la historia clínica carecía de información suficiente sobre las

atenciones prestadas, dio crédito al dicho del médico Díaz B., quien afirmó que esa falencia no incidió en el resultado dañino; y, a la perita de la demandada, que señaló como posible causa las dificultades en la fase expulsiva del parto, donde hubo "*lento descenso fetal que ocasionó la hipoxia*". En suma, dejó de acreditarse la responsabilidad [Carpeta 01PrimeraInstancia, C01Principal, pdf No. 009, folios 250-256 y archivo 015, tiempo 00:03:31 a 00:54:15].

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS (DEMANDANTES). En el escrito los enlistó así: **(i)** Inaplicación de la regla jurisprudencial de la Sala Civil de la CSJ, cuando se demuestra indebido e incompleto diligenciamiento de la historia clínica; **(ii)** Errar en el deber de llenar ese documento, imponía a la demandada demostrar la causa del daño y que no ocurrió por su actuar culposo; **(iii)** Vulneración del principio de que nadie puede alegar su propia culpa a favor; **(iv)** Tener probado que al menor se le dio, en el minuto de oro, la reanimación requerida; **(v)** Ausencia de valoración integral de los dictámenes presentados con la demanda [Carpeta 01PrimeraInstancia, C01Principal, pdf No. 009, folios 259-270].

5.2. LA SUSTENTACIÓN. En atención al DP. No.806 de 2020, el recurrente allegó por escrito, la argumentación de sus reparos en tiempo (Carpeta 02SegundaInstancia, pdf No.14).

Arguyó que **(i)** La jurisprudencia valora como indicio suficiente y grave de la responsabilidad médica, las anomalías e incumplimiento en el llenado de la historia clínica. Cita decisiones de 2011, 2016, 2017, 2020 de la CSJ. Esta regla debió aplicarse, se desconoció el precedente vertical. **(ii)** La contestación de la demandada anunció que probaría la causa de la lesión del menor, pero no lo hizo. Al contrario, se demostró el incompleto registro en el historial clínico, por tanto, no debió exonerársele de responsabilidad.

Adujo también que: **(iii)** Nadie puede alegar su propia culpa a favor. La sentencia patrocina y premia el error de la parte demandada en la historia clínica, que impidió establecer la causalidad, pero en últimas se le exonera de responsabilidad. **(iv)**La afirmación de que la atención al menor fue conforme al protocolo carece de respaldo probatorio, cuáles fueron los parámetros seguidos y cumplidos. La atestación del neonatólogo y el registro en la historia clínica, dan cuenta que llegó dos minutos después del llamado y fue quien inició reanimación, por eso fue una atención tardía, debió empezar en el minuto de oro.

Finalmente, **(iv)** La valoración de los dictámenes de la parte demandada fue incorrecta porque la lectura fue incompleta y fragmentada, se omitieron valiosas respuestas, se desconocieron sus conclusiones, se desatendió la sana crítica (Art.167, CPG) y el deber de motivación (Art.176, CPG). Las pericias coinciden en que hubo omisiones y fallas en el servicio médico prestado.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. La ciencia procesal mayoritaria[2] en Colombia los entiende como los *presupuestos procesales.* Otro sector[3-4] opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea, ninguna causal de nulidad insaneable se aprecia, capaz de afectar la actuación surtida.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es presupuesto subjetivo de la

[2] DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.
[3] LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.987-996.
[4] ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

pretensión[5], acreditado posibilita constatar su vocación de triunfo. Este examen es oficioso y es por eso irrelevante el alegato de las partes; es un factor de estudio imperativo, así entiende la CSJ[6], criterio acogido sin reparos por este Tribunal de tiempo atrás[7]. Cuestión muy diferente es analizar la prosperidad de la súplica.

En orden metodológico se define primero el tipo de pretensión postulada en ejercicio del derecho de acción[8], llamado ahora tutela judicial efectiva, para luego constatar quiénes están habilitados por el derecho positivo para elevar tal pedimento y quiénes para resistirlo; es decir, esclarecida la súplica se determina la legitimación sustancial de los extremos procesales.

Al formularse la demanda se especificó que la responsabilidad era tanto contractual como extracontractual; por su parte, la juzgadora de primer nivel, en razonamiento que no se comparte parcialmente, la encuadró solo en la segunda, pues dijo que ningún contrato ataba a los extremos en litigio, empero, la responsabilidad aquí es acumulada en la forma que admite la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)[9], en discernimiento acogido por esta Sala[10].

Por activa tiene habilitación legal el menor LDGR, pues como paciente afiliado recibió los servicios médicos, es una relación jurídica aceptada por la demandada al contestar y dar cuenta de la atención brindada [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, folios 184-185, hechos 24 y 26];

---

[5] ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo I, teoría del proceso, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2019, p.110.
[6] CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.
[7] TSP, Civil-Familia. Sentencias del: (1) 01-09-2017; MP: Grisales H., No.2012-00283-02; (2) 06-11-2014; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (3) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02.
[8] En el mismo sentido SC-0070-2021 de este Tribunal. La dogmática procesalista tiene esclarecido que la acción no se clasifica, sí la pretensión: (1) ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.107. También: (2) LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.323; (3) RICO P., Luis A. Teoría general del proceso, 3ª edición, Leyer SA, Bogotá DC, 2013, p.263.
[9] CSJ, Civil. Sentencias de (i) 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01; (ii) 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01; y; (iii) 30-01-2001, MP: Ramírez G.; No.5507, entre otras.
[10] TSP, Civil-Familia. Entre otras sentencias: (i) SC-0001-2021; (ii) 24-10-2018, No.2015-00632-01; y, (iii) 07-12-2016, No.2012-00232-01 MP: Grisales H.

es un convenio excluido de solemnidades.

Por su parte, las señoras Lina Esperanza Restrepo Gómez (Madre), María Magnolia Garzón Gaviria (Abuela) y Carmen Adriana Mesa Garzón (Tía), así como, los señores José Rogelio y Romilio Restrepo Garzón (Tíos), son ajenos a la mencionada relación negocial, su pretensión reparatoria es extracontractual, por ser víctimas indirectas, secundarias o de rebote, y por esa calidad, es personal y no hereditaria[11-12]. Obran para acreditar tales condiciones los registros civiles [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, folios 57-58, 61, 63 y 65].

Sobre la legitimación por pasiva, la tiene la IPS Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda, por ser ejecutora material del contrato suscrito con la EPS en virtud del cual fue atendido el menor, según criterio de antaño, de la jurisprudencia de la CSJ[13]: *"(...) De ahí que se esté, como lo dice la doctrina, frente a una responsabilidad de índole contractual "indistinta" para ambos sujetos, puesto que es tan contractual el origen de la obligación como su ejecución (...)"*, reiterado en reciente decisión (2020)[14]. En el mismo sentido la doctrina patria, por ejemplo, Santos Ballesteros[15] y la profesora Fernández Muñoz (2019[16]).

Ningún reparo hay sobre la vinculación de Allianz Seguros SA, como llamada en garantía, según la póliza suscrita con la IPS demandada y que estaba vigente para la época de atención del paciente (27-07-2015), según la copia aparejada en el expediente [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C02Llama..., pdf No. 001, folios 23].

---

[11] CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: Namén V.; No.1999-00533-01.
[12] TAMAYO J., Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo I, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p.126.
[13] CSJ. Civil. Sentencia del 11-09-2002, MP: Ramírez G., No.6430.
[14] CSJ. SC-2769-2020.
[15] SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.115
[16] FERNÁNDEZ M., Mónica L. Responsabilidad médica en la especialidad civil, Módulo de aprendizaje autodirigido, EJRLB, Bogotá DC, 2019, pág.57

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar o reformar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, según el razonamiento de la parte demandante?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

6.4.1. LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN. En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*[17], novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.[18]. Por su parte, el profesor Bejarano G.[19], discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.[20], mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, que son minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra[21], la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017[22], eso sí como criterio auxiliar; ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ[23] (2019), reiteró la citada tesis. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B[24].:" *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la*

---

[17] ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.
[18] FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.
[19] BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.
[20] QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf
[21] TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.
[22] CSJ. STC9587-2017.
[23] CSJ. SC2351-2019.
[24] PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.". De igual parecer Sanabria Santos[25] (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1° y 2°, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales[26] y sustanciales[27], las nulidades absolutas (Art. 2°, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas[28] y las costas procesales[29], entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2°, CGP).

6.4.2. LOS REPAROS. Comprende esta Sala que la censura se contrae a: **(i)** El efecto jurídico derivado de la indebida confección de la historia clínica, provoca inversión de la carga probatoria; **(ii)** La apreciación del elemento culpa de la demandada, al alegarla a su favor y hubo tardía atención del menor al nacer; y, **(iii)** La valoración de los dictámenes presentados con la demanda.

La sentencia inicio con examinar el hecho dañoso y la causa, expresó sobre el primero: *"(...) para que el servicio médico se considere causante del daño, es necesario que medie un error o falla médica proveniente de la negligencia, impericia o imprudencia que conlleve el desconocimiento de la praxis médica."*, entendió la culpa como la causa sin cerciorarse, en realidad, de la existencia del nexo causal como presupuesto previo de indispensable constatación, según el orden metodológico fijado por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala[30]. Se

[25] SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.
[26] CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.
[27] CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.
[28] CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995: MP: Romero S., No.4398.
[29] LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.1079.
[30] TS. Pereira. (1) SC-0076-2021, (2) SC-0060-2021 y (3) SC-0046-2021, entre otras.

iniciará con una ilustración sobre el régimen probatorio en esta especie de responsabilidad profesional, según los dos primeros reparos, para continuar con la causalidad y enseguida la culpa, siempre que aparezca demostrado el nexo.

6.4.3. LA RESPONSABILIDAD MÉDICA. Es aquella que puede generarse con ocasión de la aplicación de esa ciencia, dadas sus repercusiones vitales, particularmente en la integridad física y emocional, en general su incidencia sobre la salud de las personas. El profesor Santos B.[31] la define como: *"(...) una responsabilidad profesional que estructura un comportamiento antijurídico como consecuencia del incumplimiento de deberes jurídicos a cargo de los médicos, relacionados con la práctica o ejercicio de su actividad (...)".*

Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas normas (Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No.3380 de 1981, Ley 1164, entre otras) y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia. El médico está sujeto a las reglas de la profesión en cualquiera de las fases de aplicación, es decir, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

La responsabilidad médica o galénica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada[32], aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como *actividad peligrosa*[33]; sin embargo, a esta fecha es sólido que su título de imputación es la culpa probada[34], según el precedente constante de la CSJ (2021)[35] y la doctrina mayoritaria[36], sin

[31] SANTOS B., Jorge. Ob. cit., p.95.
[32] CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001. MP: Ramírez G.; No.5507.
[33] CSJ, Civil. Sentencias de: (i) 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937; y, (ii) 14-10-1959, MP: Morales M.
[34] CSJ. SC2506-2016; SC003-2018 y SC4786-2020.
[35] CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, Ob. cit. Reiterada en SC-3919-2021.
[36] JARAMILLO J., Carlos I. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142. También

miramientos en que sea la modalidad contractual o extracontractual.

De allí, que corresponde al demandante demostrar todos sus elementos axiales: **(i)** La conducta antijurídica o hecho dañoso, **(ii)** El daño, **(iii)** La causalidad[37]; **(iv)** El factor de atribución, que corresponde a la culpa, cuando el régimen sea subjetivo; y, si es del caso, **(v)** el contrato, en aquellos eventos de infracción a los deberes adquiridos en el marco de un negocio jurídico.

En la responsabilidad sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio[38-39] y de manera excepcional de resultado (En las que impera la presunción de culpa[40]), entre otras las cirugías estéticas reconstructivas[41-42], el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento[43], la elaboración de prótesis, aparatos ortopédicos, exámenes de laboratorio[44]; y, también el secreto profesional[45], entre otros; distinción reiterada en diferentes decisiones[46]. Sobre ese régimen, cuando del llenado del historial clínico se refiere, señaló la jurisprudencia[47]:

> ... la obligación de resultado consistente en diligenciar la historia clínica, sin enmendaduras, sin siglas, legible y en forma completa - débito que se predica del médico, (...) viene a complementar esa facilidad probatoria, en la medida en que esa pieza, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, etc. Lo que se traduce

---

SERRANO E. Luis G. Tratado de responsabilidad médica, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y Ley, 2020, p.93.
[37] CSJ. SC-003-2018.
[38] PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285.
[39] CSJ. SC-8219-2016 y SC-4786-2020.
[40] CSJ. SC-4786-2020.
[41] CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Solarte R., No.2005-00025-01.
[42] YEPES R., Sergio. La responsabilidad civil médica, Biblioteca jurídica Diké, edición 9ª, 2016, Medellín, p.97.
[43] CSJ. SC-2506-2016.
[44] CSJ. SC-4786-2020.
[45] YEPES R., Sergio. Ob. cit., p.99.
[46] CSJ. SC-4786-2020; SC-003-2018 y SC-7110-2017.
[47] CSJ. SC-2506-2016.

> en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica...

En tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa[48]. De antaño la jurisprudencia de la CSJ[49], ha sostenido que las obligaciones de medio tienen implícito un mayor esfuerzo demostrativo para el reclamante[50].

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así lo ha señalado, en forma pacífica, el órgano de cierre de la especialidad, desde antaño[51], en parecer hoy conservado (2020)[52]:

> ... Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)... La sublínea es extratextual.

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001[53], empezó a acoger

---

[48] CSJ. SC-4786-2020.
[49] CSJ, Civil. Sentencias: (i) Del 05-03-1940; MP: Escallón; (ii) Del 12-09-1985; MP: Montoya G.; y, (iii) Del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778.
[50] CSJ. SC-15746-2014 y SC-4786-2020.
[51] CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Munar C., No.2001-00778-01.
[52] CSJ. SC-003-2018 y SC-3847-2020.
[53] CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit.

la tesis del CE de los años 1990[54] y 1992[55], incluso la misma CC[56], reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la "*carga dinámica de la prueba*"[57] (Hoy con reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP) y "*dependiendo de las circunstancias del asunto*", el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo[58]: *"(...) en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).".* Nótese cómo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, consagró por primera vez, la doctrina anotada.

En esta modalidad de la responsabilidad, la posición se conserva[59], pero precisando que *"(...) lo que se presenta dentro del proceso es que la prueba se hace necesaria para la decisión (principio de la necesidad de la prueba) lo que conlleva al deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de aportar, lo cual calificará el juez en su momento (...)"*[60], tesis acogida por esta Sala Especializada[61].

Ahora, en torno al examen de los elementos axiales de la responsabilidad médica, se advierte que la culpa[62] consiste en la valoración subjetiva de una conducta[63-64], mientras que la causalidad no solo es la constatación objetiva de una relación natural o fenoménica de causa-efecto, en palabras del

---

[54] CE, Sección Tercera. Sentencia del 24-10-1990, CP: De Greiff R., No.5902.
[55] CE, Sección Tercera. Sentencia del 30-07-1992, CP: Suárez H., No.6897.
[56] CC. T006 de 1992.
[57] CSJ. SC-15746-2014.
[58] CSJ. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit.
[59] CSJ. SC-8219-2016.
[60] CSJ. SC-21828-2017.
[61] TSP, Civil-Familia. Entre otras sentencias: MP: Grisales H. (i) SC-0071-2021; (ii) SC-0060-2021; MP: Saraza N. (iii) SC-0005-2021; y, (iv) SC-0085-2021
[62] PRÉVOT, Juan M. La obligación de seguridad, 2ª edición, Bogotá DC, Temis, 2012, p.84.
[63] SANTOS B., Jorge. Ob. cit. p.423.
[64] PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2019-05-28]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño

maestro Adriano De Cupis[65]: *"(...) es el nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto humano (...)"*, sino también un juicio jurídico o normativo.

La causalidad ha sido de los temas más complejos de estudiar en la responsabilidad patrimonial, como enseña la literatura especializada (2020)[66], tanto en los sistemas del *common law* y como de *civil law* (2021)[67].

El elemento causal no admite presunciones y siempre debe probarse[68], sea en el régimen contractual o extracontractual, de culpa probada o presunta; por su parte la culpabilidad sí las tiene y desde luego relevan de su acreditación (Art.2353 y 2356, CC, 982 y 1003, CCo, entre otras).

Mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores esenciales para estructurar la responsabilidad, o derivar el uno del otro. Afirma el citado tratadista italiano[69]: *"(...) la relación de causalidad no puede confundirse con la culpa. (...)"*. Y, en el escenario patrio, acota Velásquez G.: *"Hemos de partir de que el vínculo de causalidad constituye un elemento de la responsabilidad civil, completamente distinto de la culpa."*. Colofón: siendo distintos, se revisan en estadios o momentos diferentes.

Y este proceder fue precisado por la misma CSJ en 2009[70] en los siguientes términos: *"Establecida ex ante la realidad o certeza del daño, debe determinarse su causa e imputarse al sujeto, de donde, la relación, nexo o vínculo de causalidad, es el segundo elemento constante de la responsabilidad y consiste en precisar al autor del*

[65] DE CUPIS, Adriano. El daño, teoría general de la responsabilidad civil, casa editorial Bosh, Barcelona, España. 2ª traducción del italiano, 1970, p.247.
[66] KEMELMAJER de C. Aida y JARAMILLO J. Carlos E. El criterio de la razonabilidad en el derecho privado, editorial Ibáñez y otras, 2020, p.470.
[67] BAENA A., Felisa. La causalidad en la responsabilidad civil, Tirant lo blanch, Bogotá DC, 2021, p.11.
[68] CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, No.058-95.
[69] DE CUPIS, Adriano. Ob. cit., p.247.
[70] CSJ. Sentencia del 24-08-2009; MP: Namén V., No.2001-01054-01.

detrimento, mediante la imputación fáctica, física, material o causal del menoscabo a su conducta, sea por acción, sea por omisión. (...)". Y ha sido reiterado (2021)[71].

El nexo se determina entre conducta y daño, así pregona el órgano de cierre de la especialidad en la mayoría[72], desde hace algún tiempo (2002), adoctrina: *"(...) El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, (...)".* Este aspecto es precedente de esta Sala[73].

Sostiene la Alta Colegiatura, de antaño[74], en discernimiento patrocinado por la CC[75] (Criterio auxiliar) que, para establecer la causalidad, se usan a las reglas de la experiencia, los juicios de probabilidad y el sentido de razonabilidad.

Ya en desarrollos doctrinarios posteriores y recientes (2020[76]-2021[77]), precisó que en tal fenómeno concurren elementos fácticos y jurídicos, posición ya expuesta antes (2016[78] y 2018[79]); de la mano de la doctrina foránea, distinguió la causa material o física de la jurídica o de derecho[80].

Señaló la CSJ que para determinar la primera se emplea el: *"juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización."*, enseguida, respecto a la segunda categorización (causalidad jurídica) asentó: *"Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía."*. Este planteamiento sigue el

---

[71] CSJ. SC-3604-2021.
[72] CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002, MP: Santos B., No.6878.
[73] TS. Pereira. (1) SC-0046-2021, (2) SC-0039-2021.
[74] CSJ, Civil. Sentencia del 26-09-2002; ob. cit.
[75] CC. T-609 de 2014.
[76] CSJ. SC-3348-2020.
[77] CSJ. SC-2348-2021 y SC-3604-2021.
[78] CSJ. SC-13925-2016.
[79] CSJ. SC-002-2018.
[80] LÓPEZ M., Marcelo. La responsabilidad civil médica, en el nuevo Código Civil y Comercial, derecho comparado, Buenos Aires, A. 2ª edición, 2016, p.433.

pensamiento especializado mayoritario, Rojas Quiñones[81], y otros de recientes obras (2020)[82] (2021) [83]; en el orden foráneo Le Tourneau[84]; en la misma línea los PETL (*Principios europeos en derecho de daños - Principles of european tort law*).

Empero, aunque existe libertad probatoria, es insuficiente el sentido común o reglas de la experiencia, porque tratándose de un tema científico, el instrumento persuasivo que mejor se aviene es: "*El dictamen médico de expertos médicos es indudablemente (...) que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. (...)*"[85]; sin embargo, el juez habrá de acudir también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, según el artículo 176, CGP, sobre apreciación conjunta de las pruebas. Sin tener parámetros de comparación, ante la ausencia de probanzas de ese talante, es poco plausible atribuir una inadecuada atención.

Se destaca que, para la resolución de este litigio, no se aplicó la teoría de la carga dinámica de la prueba. El auto respectivo se emitió en audiencia del 29-10-2020 [Carpeta 01PrimeraInstancia, C01Principal, pdf No. 009, folios 218-220 y archivo No.010, tiempo 02:22:54] y ninguna previsión hizo en tal sentido y las partes tampoco se manifestaron. En suma, gravitaba en los demandantes la demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada (Carga de la prueba). Ello porque así compete en este tipo de asuntos, según reitera la CSJ (2020)[86]:

> ... corresponde a quien demanda la declaración de responsabilidad y la correspondiente condena: 1. Desvirtuar los principios de

[81] ROJAS Q., Sergio, Responsabilidad civil, la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.270.
[82] GIRALDO G., Luis F. La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil, su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Bogotá DC, 2ª edición, 2018, p.213.
[83] BAENA A., Felisa. Ob. cit., p.12.
[84] LE TOURNEAU. Philippe. La responsabilidad civil profesional, Bogotá DC, Legis, 2ª edición, traducción de Javier Tamayo J., 2014, p.108.
[85] CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, *G.J.* No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, *G.J.* No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS B., *ob. cit.*, p.112.
[86] CSJ. SC-3847-2020.

> benevolencia o no maledicencia. 2. Según la naturaleza de la responsabilidad en que se incurra (subjetiva u objetiva), o de la modalidad de las obligaciones adquiridas (de medio o de resultado), mediante la prueba de sus requisitos axiológicos. En particular, probar la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquélla, así como la culpabilidad. *En todo caso, no basta la afirmación del actor carente de los medios de convicción demostrativos de los hechos que se imputan.* Todo el resaltado es de esta Sala

Y en esas condiciones inane que la demandada dijera en su contestación que probaría la causa, pues esa afirmación, por sí sola, no puede modificar los parámetros ya reseñados.

6.4.4. LA RESOLUCIÓN DE LOS REPAROS. Son todos infundados. **(i)** Es inaplicable la inversión de la carga de la prueba como enseña la CSJ[87] (Opera frente a la obligación de diligenciar la historia clínica, no frente a la responsabilidad médica), pues la historia clínica está completa; y, **(ii)** Las conclusiones de los peritajes aportados con la demanda, no logran demostrar la causa de las secuelas del menor.

6.4.4.1. LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA. De ninguna manera se está frente a un llenado errado o incompleto de la historia clínica, como adelante se concluirá; así entonces, el efecto probatorio del indicio más o menos grave[88], no resulta aplicable, pues evidente que la base fáctica de la afirmación es otra.

Al demandar se alegó un incompleto diligenciamiento de la historia clínica [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, hecho 21, folio 16], incluso se afirmó la inexistencia de partograma [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, hecho 28, folio 18], también, así indicaron los peritajes acercados por el extremo activo [Carpeta 01PrimeraInstancia, Cuaderno C01Principal, pdf No. 001, inciso final respuesta 7, folio 127 y corrección clínica en folio 138].

[87] CSJ. SC-2506-2016 y SC-5641-2018.
[88] CSJ. SC-5641-2018.

En la contestación se aportó ese historial y se incluyó el documento echado de menos [Ibidem, pdf No. 002, relación a folio 2 y visible a folio 150, también, en pdf No.003, folio 920], sin que al replicarse las excepciones se tachara de falso, aunque se cuestionó que faltaran los anexos en la historia clínica suministrada previamente a la paciente - partograma y registro de los signos vitales -. Además, que fueran escritos manuales cuando lo entregado con antelación al proceso fue digital [Ibidem, pdf No. 005, folio 126]. Tuvo así la contraparte oportunidad de conocer esa documentación.

La sentencia por su parte, sin mayores explicaciones, estimó que sí faltaba información en ese registro y que eso impedía determinar las causas de las complicaciones del parto [Ibidem, archivo No. 015, tiempo 00:46:45]. Esta Sala difiere de esa conclusión, pues como explicara la doctora Lina Marcela Restrepo Santa al atestiguar, las historias clínicas digitales no contienen toda la información de la atención, hay anexos que se llenan en el proceso y que hacen parte integral de aquellas, explicó: *"(...) como esta consignado en el partograma, que es uno de los folios anexos a la historia clínica, que nosotros realizamos de manera manual, porque no está parametrizado dentro del registro sistematizado (...)"* [Ib., archivo No. 013, tiempo 01:24:26 a 01:27:58].

Esa aseveración se refuerza con la exposición hecha por la doctora Johana Andrea Jojoa Niño, especialista en ginecobstetricia, quien rindió el peritaje presentado por la parte demandada, mismo que tiene validez porque se allanó al cumplimiento de las prescripciones generales (Arts.164 y 168, CGP) y especiales de admisibilidad[89] (Art.226-6°, CGP); la experta al ser consultada si toda la información está contenida en la historia clínica, indicó que el contexto clínico de la paciente y su hijo, se registran, también, en el partograma [Ib., pdf No.005, folio 77].

En esas condiciones, no puede compartirse la afirmación de que la historia clínica es incompleta, pues lo que se evidencia es que la parte actora no contó antes del inicio del proceso con todos los elementos que la constituían y, en

[89] ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.230.

curso del mismo, desaprovechó la oportunidad para tachar de falso la aportada por la parte demandada; además, la explicación dada por la médica que atendió el parto y que registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustado a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan [Ib., pdf No.003, folios 907-912, 920].

Así las cosas, es inaplicable la regla jurisprudencial sobre que habría un indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues es inexistente el indebido diligenciamiento de la historia clínica. Y, para mejor ilustrar, la postura completa de la CSJ, un pasaje de la tesis expresa:

> *Por consiguiente, no puede sin más hallarse responsable a un profesional médico –incluidos aquí los establecimientos como el demandado- por el simple hecho de haber incurrido en una defectuosa elaboración de la historia clínica, porque a ello hay que agregar la acreditación de que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de ese deber profesional fue el determinante del acaecimiento de la consecuencia dañosa padecida y por la cual se reclama.*
>
> *Otra cosa es que a partir de la omisión total de la historia clínica, o de la presencia de tachaduras, enmendaduras, borrones, intercalaciones, etc., o del aporte de una incompleta, pueda el juez, atendidas las circunstancias, deducir un indicio más o menos grave en contra de la entidad o el profesional demandado.* ***PERO SE TRATA SÓLO DE ESO, DE UN INDICIO, MAS NO DE LA ACREDITACIÓN DE LA CAUSACIÓN DEL DAÑO POR EL SOLO EFECTO DE LA OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE ESTE DEBER PROFESIONAL.*** Todo el resaltado es de esta Sala.

6.5.4.2. LA VALORACIÓN DE LOS PERITAJES DE LA DEMANDANTE. Las conclusiones que admiten estas experticias no logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor LDGR.

Para esta Sala, la experticia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [Ib., pdf No.001, folios 117-130], evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del

artículo 226, ib., bien se admita la tesis de la CSJ (2021)[90] en sede de tutela o la que ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021)[91]; esta última predica que, conforme al artículo 173, inciso 2°, ib., al pronunciarse sobre su admisibilidad debe el juzgador verificarlas, mientras la CSJ sostiene que es juicio restringido solo a la sentencia.

Ha dicho esta Magistratura que las irregularidades advertidas, por ser requisitos extrínsecos[92], en concreto formalidades particulares del juicio de admisibilidad, afectan la legalidad del medio suasorio comentado; en el mismo sentido la profesora Castellanos A. (2021)[93].

Las anomalías son haber preterido: **(i)** La manifestación bajo juramento de ser opinión independiente y corresponder a un real convencimiento profesional (Art.226, inciso 4°, CGP); **(ii)** Los documentos idóneos que habilitan el ejercicio de quien lo elaboró, títulos académicos y certificaciones que acrediten su experiencia (Art.226-3°, CGP); **(iii)** La lista de publicaciones relacionadas con la materia de peritaje, hechas en los últimos diez (10) años por el experto (Art.226-4°, ibidem); **(iv)** La relación de casos en que haya actuado como perito, en los últimos cuatro (4) años, con discriminación del juzgado, partes, apoderados y materia (Art.226-5°, ibidem).

Así como: **(v)** La información de si ha actuado en procesos de la misma parte o su apoderado (Art.226-6°, ibidem); **(vi)** La indicación si se encuentra incurso en las causales del artículo 50, ib. (Art.226-7°, ib.); y, **(vii)** La declaración de si los exámenes, métodos, experimentos e investigación son diferentes a los utilizados o que correspondan a la profesión u oficio, de ser así justificarlo

---

[90] CSJ. STC-2066-2021 y STC-7722-2021.
[91] TS, Civil-Familia. Sentencias **(1)** SC-0080-2021; y **(2)** 20-09-2019, No.2016-01465-01; MP: Grisales H. y, Autos **(1)** 03-02-2021, No.2015-00262-01; y **(2)** 17-04-2018, No. 2016-00279, ambos del MS: Grisales H.
[92] SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.239.
[93] CASTELLANOS A., Anamaría. Admisión, rechazo y decreto de pruebas, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.26 ss.

(Art.226-8° y 9°, ib.).

En consecuencia, en la tesis expuesta por esta Sala en providencias anteriores, debió inadmitirse la peritación así rendida, en atención a tres (3) razones centrales, como dice la doctrina nacional, en boca del doctor Sanabria Villamizar[94]: "*i) La importancia de la justificación que subyace a la carga procesal de verificación y demostración de la calidad del perito privado; ii) La falta de configuración de un presupuesto de admisión legal; y, iii) el mandato inequívoco del legislador ("El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones", art.226, inciso 6°, CGP).*".

En la audiencia de instrucción el perito, al ser preguntado por la información anterior, dio algunos datos referentes a esas exigencias, mas no anexó ningún documento [Ib., archivo No. 11, tiempo 00:44:57]; igual era inoportuno hacerlo a esas alturas del proceso, pues han debido incorporarse al momento de allegar el escrito respectivo[95]; esta preterición, quebranta el debido proceso probatorio en lo que atañe al derecho de defensa y contradicción.

Comenta el profesor Bermúdez M.[96]: "*En el punto de la contradicción del perito en la audiencia, debe tenerse en cuenta que el derecho a ejercerla lo realiza la contraparte a partir del dictamen escrito que el mismo ha presentado y esa debe ser la base sobre la que se desarrolla su intervención.*". Alcance intelectivo razonable habida cuenta de que con esa información es que la contraparte habrá de preparar la confrontación, como aquí aconteció.

En esta postura, careció la contraparte, en el *sub lite,* de las herramientas suficientes para ejercer su crítica a la peritación acercada, en el plazo de los diez (10) días (Art.231, CGP), enfocada, en esencia, en cuestionar su (i)

---

[94] UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA. Oralidad y escritura: El proceso por audiencias en Colombia. Ronald Jesús Sanabria Villamizar, Relaciones entre pruebas y oralidad: Experiencias penales útiles para procesos civiles, Bogotá DC, Grupo editorial Ibáñez, 2016, p.157.
[95] CANOSA S., Ulises. La prueba en procesos orales civiles y de familia en el CGP, Módulo de aprendizaje auto-dirigido, EJRLB y CSJ, Bogotá DC, 2017, p.133.
[96] BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.211.

idoneidad e (ii) imparcialidad, mediante la interrogación en la respectiva audiencia, en pensamiento de la doctrina nacional, que luce plausible para esta instancia[97].

En suma, mal puede tasarse el dictamen. Del mismo criterio es el profesor Álvarez Gómez[98], mientras que el profesor Bejarano Guzmán[99], discrepa. Para refutar la postura de la CSJ podría indicarse que es criterio auxiliar (No vinculante), por provenir de una autoridad diferente a la de cierre de la especialidad (Corte Constitucional), pero como al inicio se señalara, sea cual fuera la etapa para la corroboración de las mencionadas exigencias, en este caso desembocan en la misma conclusión: la imposibilidad de apreciar la experticia comentada.

Por su parte, la pericia rendida por el doctor Jorge Andrés Jaramillo G., especialista en ginecología y obstetricia, de la Universidad CES [Ibidem, pdf No.001, folios 131-151], si bien es válida porque cumplió las prescripciones generales (Arts.164 y 168, CGP) y especiales de admisibilidad[100] (Art.226-6°, CGP); tasado por esta Sala, contrario a la afirmación del recurrente, no permite establecer el origen de las secuelas del menor demandante.

En efecto, aunque referencia algunas ausencias en los registros de la historia clínica, como se dijera líneas atrás, sin contar con los anexos escritos del personal médico, se conceptuó sobre datos diferentes; así reconoció el especialista al declarar [Ib., archivo No. 011, tiempo 02:29:08 a 02:30:07].

Como se dijera, de ningún modo esa conclusión permite determinar el nexo causal, sin embargo, la doctora Johana A. Jojoa N., especialista en ginecobstetricia, perita de la demandada, pese a que solo, lacónicamente, señaló que el origen de las secuelas del menor era una distocia de dinámica

[97] ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, medios probatorios, volumen III, Bogotá DC, editorial Temis SA, 2017, p.312.
[98] ÁLVAREZ G., Marco A., Ob. cit. p.285.
[99] BEJARANO G., Ramiro. Una mirada a la prueba pericial en el CGP, memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal, 2018, ICDP, p.333.
[100] ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.230.

uterina [Ib., pdf. 005, folios 73-86]; al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas:

> ... yo analicé la historia clínica, señora Juez y **yo saqué la conclusión que el sufrimiento fetal o las consecuencias sobre el recién nacido, se produjo fue por un pujo insuficiente, donde hubo un lento deceso, ya en la parte final de trabajo de parto, en el desprendimiento, eso allí pudo haberle traído complicaciones al bebé, donde se hizo una hipoxia fetal**, lo que le trajo esa consecuencia al bebé (...) es una complicación inherente a trabajo de parto (...) porque ya en la parte final del desprendimiento es donde nosotros necesitamos o el bebé necesita más fuerza para salir, porque tiene que vencer los últimos diámetros de la pelvis y ahí es donde necesitamos que la mamá tenga mayor prensa abdominal y, por ende, un pujo más eficiente, un pujo mejor direccionado, por parte de la madre (...) yo analicé el caso, la historia clínica, y saque la conclusión que fue un descenso o un desprendimiento muy dificultoso por deficiencia del pujo materno... [Ib., archivo No. 012, tiempo 00:15:13 a 00:20:03]. La negrilla no es del original.

Conclusiones que, sin duda, están en consonancia con la nota del parto registrada en la historia clínica, por la doctora Lina M. Restrepo S., que dio cuenta del referido pujo ineficiente [Ibidem, pdf No. 003, folio 13].

El precitado dictamen fue elaborado por un especialista en la materia médica del caso, su experticia se aprecia conclusiva y sus premisas, debidamente soportadas, con referencias de literatura especializada, por ende, se aprecia con eficacia para acreditar los hechos tema de prueba: la relación causal; amén de pertinente, útil y allanada a los postulados generales y especiales (Art. 164, 168 y 226-6°, CGP); en suma, con suficiente fuerza suasoria.

En esas condiciones, las causas no son atribuibles a la parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones, lo que al tiempo hace inane la revisión del tercer reparo, relativo al elemento culpa, pues sin probarse la causalidad imputable a ese extremo, innecesario revisar su culpabilidad.

7. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo discernido se: **(i)** Confirmará en su integridad la sentencia atacada; **(ii)** Se condenará en costas, en esta instancia, a la parte demandante, por fracasar en su alzada (Artículo 365-3°, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ[101] (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2° del artículo 365, CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR el fallo emitido el 05-03-2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.

2. CONDENAR en costas en esta instancia, a la parte demandante, y a favor de la parte demandada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

[101] CSJ. STC-8528 y STC-6952-2017.

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO
(Con aclaración de voto)

JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

24-03-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

DGH/DGD/2022

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Aclaración De Voto

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:
83ab4330f31ed5e8ae328f320e6aade6ed8e84177cf362edd9af5b9046549 3c7
Documento generado en 23/03/2022 11:49:19 AM

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

Doctor

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Honorable Magistrado Ponente

Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-

Bogotá D.C.

Referencia	:	Recurso extraordinario de casación.
Proceso	:	Proceso verbal declarativo.
Demandante **Recurrente**	:	Lina Esperanza Restrepo Garzón y Otros
Demandada Opositora	:	Caja de Compensación Familiar de Risaralda
Radicado	:	66001310300520190020001

CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO, domiciliado y residenciado en Pereira, identificado con cédula de ciudadanía número 91.105.516 del Socorro (Sder), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 75.296 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en condición de apoderado sustituto de la señora **LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON**, quien actúa en su propio nombre y en representación del menor, **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**; de la señora **MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA,** de los señores **JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN** y **ROMERIO RESTREPO GARZÓN** y, de la señora **ADRIANA MESA GARZÓN**, quienes actúan en su propio nombre y representación, domiciliados y residenciados en Santa Rosa de Cabal, por medio del presente escrito concurro a la honorable Sala

dentro del término concedido para presentar **DEMANDA DE CASACIÓN** contra la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de marzo de 2022 por la Sala de Decisión Civil-Familia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante la cual se confirma la dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el 05 de marzo de 2021, dentro del proceso de la referencia, demanda que se sustenta en lo siguiente:

CAPITULO I
DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

Parte Demandante -Recurrente:

LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, quien actúa en su propio nombre y en representación del menor, **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**, debidamente representa por el suscrito apoderado.

MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, quien actúa en su propio nombre y representación, debidamente representa por el suscrito apoderado.

JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Santa Rosa de Cabal, quien actúa en su propio nombre y representación, debidamente representa por el suscrito apoderado.

ROMERIO RESTREPO GARZÓN, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Santa Rosa de Cabal, quien actúa en su propio nombre y representación, debidamente representa por el suscrito apoderado.

ADRIANA MESA GARZÓN, mayor de edad, domiciliada y residenciada en Santa Rosa de Cabal, quien actúa en su propio nombre y representación, debidamente representa por el suscrito apoderado.

Parte Opositora:

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA –COMFAMILIAR RISARALDA-, entidad privada, sin ánimo de lucro, organizada como Corporación, con domicilio principal en la ciudad de Pereira, representada legalmente por su gerente, Dr. Maurier Valencia Hernández, quien se halla representada por su apoderada, la doctora Sandra Marín Vásquez.

CAPITULO II
DE LA SENTENCIA ACUSADA

Se trata de la sentencia de segunda instancia proferida el veintitrés (23) de marzo de 2022 por la Sala de Decisión Civil-Familia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante la cual se confirma la dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el cinco (5) de marzo de 2021.

CAPITULO III

HECHOS RELEVANTES MATERIA DE DEMANDA - SÍNTESIS-TRAMITE PROCESAL-

El día 28 de marzo de 2019, la señora **LINA ESPERANZA RESTREPO GARZON**, quien actúa en su propio nombre y en representación de su hijo menor **LIAN DAVID GÓMEZ RESTREPO**; así como los señores **MARIA MAGNOLIA GARZÓN GAVIRIA**; **JOSÉ ROGELIO RESTREPO GARZÓN**, **ROMERIO RESTREPO GARZÓN** y **ADRIANA MESA GARZÓN**, a través de apoderado, presentaron demanda ante la Jurisdicción Civil, pretendiendo la declaratoria de la responsabilidad extracontractual de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – CAMFAMILIAR RISARALDA-**, por los perjuicios materiales, morales, daño a la vida de relación y daño a la salud, que se les causaron por las fallas en la prestación del servicio médico- asistencial prestado a la señora Lina Esperanza Restrepo García y a su hijo por nacer, Lían David Gómez Restrepo, durante el trabajo de parto y postparto, así como los intereses y las costas procesales.

La demanda fue dirigida contra la Caja de Compensación Familiar de Risaralda –Comfamiliar Risaralda-, quien la prestataria del servicio de salud.

El fundamento fáctico de las pretensiones quedó determinado así:

La señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, estuvo afiliada al plan obligatorio de salud en condición de beneficiaria, a la entidad promotora de salud Servicio Occidental de Salud S.A. EPS S.O.S. S.A., donde recibió de ésta todos los controles de embarazo, sin que se hubiere detectado ninguna anomalía o complicación que pusiera en riesgo a la madre gestante o a su hijo.

En el término establecido y de acuerdo con los controles prenatales, siguiendo las recomendaciones médicas y asistenciales, luego de presentar contracciones y expulsión de líquidos, el día veintisiete (27) de junio de 2015 a las 11:32 de la mañana la paciente ingresa a la IPS CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA de propiedad de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA en trabajo de parto, por lo que el triage[1] determinó, en el servicio de urgencia gineco-obstétrica, una categoría III[2].

No obstante lo anterior y a pesar del diagnóstico inicial, la paciente no fue valorada a su ingreso por un especialista en ginecología, de lo cual se deduce que no fue determinada la aptitud de la materna para un trabajo normal o vaginal, para desembarazarla, ni el tiempo en que debía producirse este.

---

[1] Sistema de selección y clasificación de pacientes en los servicios de urgencia para la gestión del riesgo clínico. (Resolución 5596 del 24 de diciembre de 2015)

[2] "La condición clínica del paciente requiera de medidas diagnósticas y terapéuticas en urgencias. Son aquellos pacientes que necesitan un examen complementario o un tratamiento rápido, dado que se encuentran estables desde el punto de vista fisiológico aunque su situación puede empeorar si no se actúa". (Artículo 5 resolución 5596 de 2015.)

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira

La madre gestando permaneció en la clínica, entre las 11:32 y las 22 horas del día 27 de junio de 2015, sin atención especializada de ginecólogo y/o obstetra y sin los controles y la vigilancia que el bienestar fetal demandaba, atendiendo el diagnóstico de ingreso.

El trabajo y más específicamente el expulsivo del parto vaginal, solo fue atendido por una médica general quién solo recurrió al especialista cuando se presentó complicación del mismo, frente a lo cual el facultativo especialista, aplicó espátulas de desprendimiento dando lugar al nacimiento del neontano, quien nace en paro cardiorrespiratorio a consecuencia de hipoxia intraparto.

Para atender la complicación del nacido, acudió un médico general luego de **dos minutos** de su llamado, sin que asistiera un especialista en pediatría o cuidado crítico al momento del alumbramiento o con posterioridad, para adelantar la reanimación del niño.

La falta de vigilancia y control fetal, aunado a la precaria asistencia al parto y al niño recién nacido, quien se registró con el nombre de Lían David Gómez Restrepo, trajo como consecuencia que éste sufriera y padeciera una enfermedad denominada "encefalopatía hipóxica-isquémica Sarnat II" que corresponde al diagnóstico final y que lo ha limitado desde su nacimiento hasta la fecha, sin que hubiere presentado mejoramiento en su diagnóstico y sin pronóstico de recuperación alguno.

La enfermedad que padece Lían David, a consecuencia de la indebida atención del parto y del post parto, le ha traído enormes consecuencias en su salud, pues la enfermedad es irreversible y requiere, de por vida, de una asistencia y cuidados permanentes, de su madre y de personal especializado para paliar de alguna manera su situación, lo cual les ha causado grandes perjuicios de índole material, moral, a la salud, a la vida de relación cuyo resarcimiento se pretende con la demanda y ahora con este recurso o demanda de casación.

Actuación procesal –Síntesis-

La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, despacho que asumió la competencia y conocimiento del proceso, vinculó a las partes, decretó y practicó las pruebas, corrió traslado para alegar y finiquitó la instancia mediante sentencia del cinco (5) de marzo de 2021, declarando fundadas las excepciones propuestas por la parte demandada y como consecuencia de ello, negando las súplicas de la demanda, por cuanto en su criterio, no existe prueba de la responsabilidad, ni del nexo de causalidad entre el hecho imputado y el daño.

Contra la sentencia de primer grado interpuso recurso de apelación la parte demandante, ahora recurrente, de la cual conoció la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira que mediante sentencia del veintitrés (23) de marzo de 2022, confirma integralmente la sentencia impugnada.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 308
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

Inconforme con lo decidido por el Tribunal, la parte actora, recurrente en esta demanda, interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado, el que fue concedido por el Tribunal por haberse cumplidos los requisitos formales, ordenando la remisión del expediente a esta honorable Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que corre traslado para la presentación de la demanda o recurso, mediante auto del 05 de julio de 2022.

CAPITULO IV
ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Con este recurso extraordinario se pretende que esta honorable Sala CASE totalmente la sentencia de segunda instancia proferida el veintitrés (23) de marzo de 2022 por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira en el proceso que se referencia, en cuanto confirma la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el cinco (5) de marzo de 2022.

Como consecuencia de lo anterior se solicita que la honorable Sala se constituya en Tribunal de instancia y en reemplazo de la sentencia acusada, **revoque** integralmente la emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el cinco (5) de marzo de 2022, declarando la responsabilidad extracontractual de la Caja de Compensación Familiar de Risaralda –COMFAMILIAR RISARALDA-, por los daños y perjuicios causados a los recurrentes, Lían David Gómez Restrepo, Lina María Esperanza Restrepo Garzón, María Magnolia Garzón Gaviria, José Rogelio Restrepo Garzón, Romerio

Restrepo Garzón y Adriana Mesa Garzón, condenándola a pagar y resarcir los perjuicios, materiales, morales de la salud y de la vida de relación que se le causaran dentro del marco de hechos y circunstancias narradas.

CAPITULO V
FORMULACION DE CARGOS CONTRA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. CARGO UNICO

1.1 Causal: Se acusa la sentencia de violar, por vía indirecta los artículos 13, 29, 43, 44, 49 y 228 de la Constitución Política; 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356, 2357 del Código Civil; artículo 185; numerales 3.8 y 3.20, artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011; artículo 6 de la Ley 10 de 1990; Resolución 2561 de 1994, artículos 20, 21, 91 y 92; literal a), artículo 1, artículos 3, 5 y 10 de la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud; artículo 3 de la Resolución No. 2546 de 1998, expedida por el Ministerio de Salud; Resolución No. 1043 del 03 de abril de 2006, Anexo Técnico 1, numerales 1.13, 1.32; resolución número 5596 del 24 de diciembre de 2015; a consecuencia de errores de hecho manifiestos y evidentes en la valoración de las pruebas que adelante citaremos.

1.2. Cargo: La Sala Civil-Familia del honorable Tribunal Superior de Pereira en la sentencia acusada, incurre en violación indirecta de la ley sustancial por evidentes y manifiestos errores de hecho que surgen de la errada apreciación de los medios probatorios

analizados por la Sala; por la falta de apreciación de algunos medios de prueba decretados e incorporados al proceso, errores que se manifiestan en lo siguiente:

1.2.1 No dar por demostrado estándolo, que la demandada Comfamiliar Risaralda, omitió hacerle y practicarle a la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón, gestante al momento de su atención, los monitoreos periódicos y la vigilancia fetal que exigía acorde con la impresión diagnóstica registrada a su ingreso de acuerdo con el triage III, que fue impreso en su historia clínica, con el fin de verificar y establecer el bienestar fetal de la criatura por nacer y hasta antes de su advenimiento.

1.2.2 Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Clínica Comfamiliar Risaralda, al momento del ingreso de la gestante, durante su permanencia y en la atención de la parturienta, le brindó a ésta y a su hijo por nacer, los cuidados y atención oportunos y de calidad que correspondían de acuerdo con los protocolos exigentes, a sabiendas de que no fueron valorados ni atendidos por especialistas en ginecobstetricia ni en pediatría, que se requerían a la sala de urgencias para la atención de salud.

1.2.3. Dar por demostrado sin estarlo y contraviniendo la historia clínica, que la misma fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales.

1.2.4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el parto de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón fue debidamente atendido.

1.2.5 Dar por demostrado sin estarlo, que las secuelas en la salud del menor Lían David Gómez Restrepo se debieron al pujo ineficiente de la madre, con lo cual se le atribuye una especie de responsabilidad o culpa no endilgadas.

1.2.6 No dar por demostrado estándolo, que las secuelas en la salud y vida del menor Lían David Gómez Restrepo fueron consecuencia de la asfixia perinatal producto de la falta en atención prenatal y post parto.

1.3 Pruebas erradamente apreciadas por el Tribunal.

1.3.1 Historia clínica de la señora Lina Esperanza Restrepo Garzón (001 Parte 1. Pdf. Folios 67-92); 003 Documento digitalizado, folios 1-1004.

1.3.2 Dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (001CO1 Parte 1. Pdf, folios 117-130).

1.3.3 Dictamen emitido por el perito Jorge Andrés Jaramillo García, médico especialista en Ginecología y Obstetricia, Especialista en

valoración del daño Corporal, Universidad CENDES (001CO1 Parte 1., pdf, folios 117-130).

1.3.4. Dictamen emitido por la perito Johana Andrea Jojoa Niño. (fls. 73 a 86 -005-C01-parte 4, archivo pdf.

1.4. Pruebas no apreciadas por el Tribunal.

1.4.1. Guía Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias (002CO1 Parte 2. Pdf. Folios 157-200; 003 Documento digitalizado, pdf. Folios 159-782).

1.4.2. Documento anexo del 23 de mayo de 2019, proveniente de CREER IPS SAS. (Cuad. 001, CO 1, Parte 1, folios 156 a 157)

1.5 Demostración del cargo.

1.5.1. La sentencia del Tribunal.

En la sentencia cuestionada, en lo que interesa al cargo que se desarrolla, para confirmar la sentencia de primera instancia se considera por el Tribunal:

> "(...) 6.4.4 LA RESOLUCIÓN DE LOS REPAROS. Son todos infundados. (i) Es inaplicable la inversión de la carga de la prueba como enseña la CSJ (Opera frente a la obligación de diligenciar

la historia clínica, no frente a la responsabilidad médica), pues la historia clínica está completa; y (iii) Las conclusiones de los peritajes aportados con la demanda, no logran demostrar la causa de las secuelas del menor.

6.4.4.1 LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA. De ninguna manera se está frente a un llenado errado o incompleto de la historia clínica, como adelante se concluirá; así entonces, el efecto probatorio del indicio más o menos grave, no resulta aplicable, pues evidente que la base fáctica de la afirmación es otra...

(...) En la contestación se aportó ese historial y se incluyó el documento echado de menos [Ibídem, pdf No. 002, relación 2 visible a folio 150, también, en pdf No. 003, folio 920], sin que al replicarse las excepciones se tachara de falso, aunque se cuestionó que faltaran los anexos en la historia clínica suministrada previamente a la paciente – partograma y registro de los signos vitales. Además, que fueran escritos manuales cuando lo entregado con antelación al proceso fue digital [Ibídem pdf No. 005, folio 126]. Tuvo así la contraparte oportunidad de conocer esa documentación.

(...) En esas condiciones, no puede compartirse la afirmación de que la historia clínica es incompleta, pues lo que se evidencia es que la parte actora no contó antes del inicio del proceso con todos los elementos que la constituían y, en curso del mismo, desaprovechó la oportunidad para tachar de falso la aportada por la parte demandante; además, la explicación dada por la médica que atendió el parto y que registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustada a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan [Ib., pdf No. 003, folios 907-912, 920].

Así las cosas, es inaplicable la regla jurisprudencial sobre que habría una indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues es inexistente el indebido diligenciamiento de la historia clínica..."

(...) 6.5.4.2. LA VALORACIÓN DE LOS PERITAJES DE LA DEMANDANTE. Las conclusiones que admiten estas pericias no logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor LDGR.

Para la Sala, la experticia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [Ib. Pdf No. 001, folios 117-130], evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del artículo 226, ib., bien se admita la tesis de la CSJ (2021) en sede de tutela o la que ha

sostenido esta Sala en decisiones anteriores (2018, 2019 y 2021); esta última predica que, conforme al artículo 173, inciso 2°, ib., al pronunciarse sobre la admisibilidad debe el juzgador verificarlas, mientras la CSJ sostiene que es juicio restringido solo a la sentencia.

Ha dicho esta Magistratura que las irregularidades advertidas, por ser requisitos extrínsecos, en concreto formalidades particulares del juicio de admisibilidad, afectan la legalidad del medio suasorio comentado...

Las anomalías son haber preterido: (i) La manifestación bajo juramento de ser opinión independiente y corresponder a un real convencimiento profesional (Art. 226, inciso 4°, CGP); (ii) Los documentos idóneos que habilitan el ejercicio de quien lo elaboró, títulos académicos y certificaciones que acrediten su experiencia (Art. 226-3°. CGP); (iii) La lista de publicaciones relacionadas con la materia del peritaje, hechas en los últimos diez (10) años por el experto (Art. 226-4°. Ibídem): (iv) La relación de casos en que haya actuado como perito, en los últimos cuatro (4) años, con discriminación del juzgado, partes, apoderados y materia (Art. 226-5°, ibídem).

Así como: (v) La información de si ha actuado en procesos de la misma parte o su apoderado (Art. 226-6°, ibídem); (vi) La indicación si se encuentra incurso en la causales del artículo 50, ib. (Art. 226-7, ib.); y, (vii) La declaración de si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones son diferentes a los utilizados o que correspondan a la profesión u oficio, de ser así justificarlo (Art. 226-8° y 9°, ib).

En la audiencia de instrucción el perito, al ser preguntado por la información anterior, dio algunos datos referentes a esas exigencias, mas no anexó ningún documento [Ib., archivo No. 11 tiempo 00:44:57]; igual era inoportuno hacerlo a esa alturas del proceso, pues han debido incorporarse al momento de allegar el escrito respectivo; esta preterición quebranta el debido proceso probatorio en lo que atañe al derecho de defensa y contradicción.

(...) Por su parte, la pericia rendida por el doctor Jorge Andrés Jaramillo G., especialista en ginecología y obstetricia, de la Universidad CES (Ibidem, pdf No. 001, folios 131- 151] si bien es válida porque cumplió las prescripciones generales (Art. 164 y 168 CGP) y especiales de admisibilidad (Art. 226-6°, CGP); tasado por esta Sala, contrario a la afirmación del recurrente, no permiten establecer el origen de las secuelas del menor demandante.

> En efecto, aunque referencia algunas ausencias en los registros de la historia clínica, como se dijera en líneas atrás, sin contar con los anexos escritos del personal médico, se conceptuó sobre datos diferentes; así reconoció el especialista al declarar [Ib., archivo No. 011, tiempo 02:29:08 a 02:30:07].
>
> Como se dijera, de ningún modo esa conclusión permite determinar el nexo causal, sin embargo, la doctora Johana A. Jojoa N., especialista en ginecología, perita de la demandada, pese a que solo, **lacónicamente**, señaló que el origen de las secuelas del menor **era una distocia de dinámica uterina** [Ib, pdf. 005, folios 73-86]; al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas...
>
> (...) Conclusiones que, sin duda, están en consonancia con la nota del parto registrada en la historia clínica, por la doctora Lina M. Restrepo S., que dio cuenta del referido pujo ineficiente (Ibídem, pdf No. 003, folio 13]...
>
> (...) En esas condiciones, las causas no son atribuibles a la parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones..." (Subrayas y negrillas nuestras)

1.4.2. Sustentación del cargo.

Con todo el respeto por lo considerado y decidido por el Tribunal en la sentencia acusada, para confirmar la de primera instancia, esta resulta violatoria de las normas citadas, pues si se hubieran estudiado en su integridad y en debida forma las pruebas aportadas al proceso, la decisión no podría ser otra distinta a revocar la sentencia apelada y acceder a las suplicas de la demanda.

Es importante señalar previamente que ningún merecimiento o consideración especial, tuvo el Tribunal en la valoración probatoria, en relación con la particularísima situación en que se hallaba el menor Lían David Gómez Restrepo, quien sufrió y padece daño cerebral severo, con pronóstico negativo de recuperación, que solo

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

contaba con escasos siete años de edad, situaciones estas que lo inhabilitan totalmente para ejercer sus derechos en debida forma o de probar aspectos y circunstancias más allá de negar la atención en términos de oportunidad, calidad, eficacia, prevención que además constituyen los principios básicos sobre los cuales debe cimentarse la prestación del servicio público de la salud, en el caso particular, un derecho fundamental que se halla claramente protegido como tal y de manera expresa en el artículo 44[3] de la Constitución Política; aspecto que por demás se repite para su madre Lina Esperanza Restrepo Garzón, cuyo caso debió decidirse incluso bajo perspectiva de género.

Como se analizará a continuación, la sentencia cuestionada se dedicó a desacreditar la prueba de la parte actora, para darle toda la relevancia, pertinencia y eficacia a la de la parte demandada.

En relación con la historia clínica, encontramos dos aspectos que fueron indebidamente valorados y por ende interpretados: el primero, tiene que ver con el escaso contenido de la misma, incluso con la *"complementación"* que hiciera la demandada, ante la manifestación de falencia u omisión denunciado por la parte actora en el escrito de demanda y que, de manera injustificada no le fue entregada a la paciente, a los demandantes ni a la Fiscalía General de la Nación y con la cual, por demás, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió el dictamen, que fuera desacreditado y desechado en su valoración por el Tribunal; el segundo, con las omisiones que permiten asegurar que aquella o es

[3] "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social", (...)

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 608
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

incompleta o si fuere completa, resulta demostrativa de las falencias que tuvo la clínica en la prestación del servicio público en términos de **calidad y oportunidad** pues el servicio se prestó en una unidad de urgencias con nivel de atención IV, que demandaba servicios de facultativos especializados, lo cual como analizaremos, contrario a lo definido por el Ad quem, permite concretar las presunciones para aplicar indicio de responsabilidad sobre los hechos imputados a la demandada como lo ha definido esta honorable Corporación[4].

En cuanto a lo primero, encontramos que a pesar de que el binomio madre-hijo, ingresan a la Clínica Comfamiliar en buenas condiciones de salud[5], en trabajo de parto, el resultado de la atención médico-hospitalario, fue nefasto para la vida y salud del neonato, pues no de otra manera pudo haber nacido con paro cardio-respiratorio y con diagnóstico *"ENCEFATOPATIA HIPOXICA – ISQUEMICA SARNAT II"*[6], lo que significa que el feto sufrió hipoxia dentro del útero de su madre, vale decir, ausencia de oxigenación adecuada generándose esa patología.

El estado de la hipoxia en el feto está directamente relacionada con la inadecuada atención de la materna durante el parto, deducción que se hace de lo siguiente y que el Tribunal no estudia ni advierte:

De la lectura del texto de la historia clínica se tiene que, a pesar de

[4] CSJ SC- 2506-2016; SC 13925-2016
[5] 003 Documento digitalizado, folio 1
[6] 003 Documento digitalizado, folio 798 y ss.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

que la materna ingresa al servicio de urgencias de la Clínica Comfamiliar Risaralda, a un nivel IV de atención[7] por trabajo de parto, no existe registro de valoración por médico especialista en ginecología y obstetricia[8], desde su ingreso a las 11.32 horas del día 27 de junio de 2015 hasta su egreso de la Unidad al día siguiente, esto es, el 28 de junio.

Y es que en verdad, examinada en su integridad la citada historia clínica, se echa de menos la valoración por profesional en salud en obstetricia, que siquiera hiciera referencia alguna y suscribiera con su firma las recomendaciones y los exámenes que permitieran determinar por ejemplo, la capacidad pélvica de la gestante para recomendar y viabilizar el parto por vía vaginal en condiciones normales, lo cual tampoco se hizo durante el trabajo de parto mismo, recomendación que la ciencia y las autoridades administrativas[9] hacen en situación como la presentada con la gestante Lina Esperanza Restrepo Garzón, por lo que resultaba imperativo, dado la complejidad y el nivel de atención que demandaba la sala de urgencias y el servicio obstétrico de mediana y alta complejidad de la Clínica Comfamiliar Risaralda al tenor del numeral 1.32, anexo técnico 1, resolución 1043 del 03 de abril de 2006.

---

[7] Folio 81-005-Cd. 1 Parte 4 pdf; respuesta a interrogante 1.28. Artículo 6 Ley 10 de 1990 en concordancia con los artículos 20, 21, 91, 92 de la Resolución 5261 de 199.
[8] Resolución No. 1043 del 03 de abril de 2006, Anexo Técnico No. 1, numeral1.32 - Recurso Humano-
[9] Numeral 12 de la Guía Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias. (fl. 216 pdf 003)

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

En la nota del parto se señala escuetamente lo siguiente: *"el Dr GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO"*[10], situación de la que se colige y evidencia la presencia de una complicación presentada al momento del alumbramiento, que no había sido solucionada por la médica general que estaba atendiendo a la gestante, de lo cual se deduce que esa demora en el desembarazo fue el hecho desencadenante de la hipoxia, del paro cardiorrespiratorio y del padecimiento del recién nacido, pues de acuerdo con el numeral 29 de la guía práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias, -folio, 636 de documento digitalizado pdf 003-, las espátulas de desprendimiento se usan y recomiendan para el manejo de un expulsivo prolongado, que es lo evidenciado en la situación de la gestante; no de otra manera se hubiera requerido el citado manejo, que aunque era recomendable ante la situación, resultó tardío, pues ya estaba en curso la hipoxia perinatal en la criatura.

En efecto, la hipoxia perinatal, quedó documentada en el registro clínico del día 28 de junio de 2015, a las 14:30, en el que se indicó: *"FUE E UN **PARTO INSTRUMENTADO**, NACIO EN PARO CARDIORESPIRATORIO, REQUIRIO VPP. EL LACTADO LE DIO 14 **Y LOS GASES MOSTRARON ACIDODIS METABOLICA...**"*[11] y así mismo, en el registro del 01 de julio de 2015, a las 8:16:40, donde se alude: ***"GASES***

[10] Folio 13 – 003 Documento digitalizado, pdf.
[11] Folio 790 - 003 Documento digitalizado, pdf.- La asfixia perinatal se puede definir como la **agresión producida al feto o al recién nacido alrededor del momento del nacimiento por la falta de oxígeno y/o de una perfusión tisular adecuada.** Esta condición conduce a una hipoxemia e hipercapnia **con acidosis metabólica significativa.** (https:/www.analesdepediatria.org).

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira

***ARTERIALES DEL CORDON CON PH DE 6.9, GASES DEL RECIEN NACIDO CON PH DE 7.1 Y BICARBONATO DE 10...*"[12]** (Las subrayas son nuestras).

Siguiendo la nota de pie de página, citada en precedencia, sobre las anomalías gasométricas, encontramos que los gases arteriales del cordón del recién nacido fue de 6.9, folio 809[13], esto es, menor a 7 y de acuerdo con la nota clínica visible a folio 790[14], los gases mostraron acidosis metabólica, luego del nacimiento, el bebé padeció crisis convulsivas o hipotonía (fl. 783[15] y ss), y finalmente, PARÁLISIS CEREBRAL DISCINÉTICA[16] lo que corrobora el diagnóstica de la hipoxia y/o asfixia perinatal padecida por el feto

---

[12] Folio 809 - 003 Documento digitalizado, pdf. - Valores normales del PH:

"Los valores normales del pH fetal dependen sobre todo de si es un feto de término o no, así como la presencia o ausencia de factores que alteren la circulación materno-fetal. En estudios realizados en pacientes que se sometieron a cesárea se ha encontrado que los valores normales oscilan entre 7.15 a 7.38, aunque el valor más aceptado es de 7.27, con una pCO_2 de 499 mmHg y un exceso de base de -4 meq/L. En el caso de infantes pretérmino los valores oscilan entre 7.14 a 7.4 para el pH con poca variación del exceso de base.

Anomalías gasométricas

La morbilidad neonatal tiene una relación inversa al pH del cordón umbilical, en especial cuando es menor a 6.9. Esto es específico para encefalopatía hipóxico-isquémica, así como parálisis cerebral, crisis convulsivas y otras entidades relacionadas con el pobre intercambio de gases en el periodo periparto e inclusive antenatal (restricción del crecimiento intrauterino). Debido a que la respuesta de cada neonato es diferente, se debe tener en cuenta los criterios establecidos por el Colegio Americano de Ginecólogos y Obstetras (ACOG) para asfixia neonatal:

- pH de la arteria umbilical < 7.
- Componente metabólico (exceso de base < 12 meq/L).
- Calificación de Apgar ≤ 3 por > 5 minutos.
- Crisis convulsivas o hipotonía.
- Evidencia de daño multiorgánico" (https://accessmedicina.mhmedical.com

[13] 003- documento digitalizado, pdf.
[14] 003- documento digitalizado, pdf.
[15] 003- documento digitalizado, pdf.
[16] Folio 156 -001 CO1 PARTE 1, pdf.

antes de completarse el parto, que lamentablemente no fue detectada por la médica general que atendía, ni por su puesto por los especialistas que debieron haberla atendido o estar presenten en el momento para precaver y prevenir cualquier situación o anomalía como la que se registró y terminó en el hecho desencadenante que motiva la demanda y el recurso.

Efectivamente, en la Guía Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud y Colciencias, ya referenciada, durante el trabajo de parto era *"importante verificar* ***siempre el bienestar fetal"***, tanto en la fase latente[17] como activa[18], pues de no hacerse el mismo se pone en riesgo la vida de la criatura.

En ese sentido, el numeral 7) de la referida guía, al responder el interrogante sobre cuál sería al método de vigilancia fetal que mejoraría los resultados perinatales, alude al **monitoría electrónica** fetal continua (MEFC), la monitoría **electrónica** fetal intermitente (MEFI), acompañado de auscultación intermitente que son dos métodos válidos y recomendables para el control del bienestar fetal durante el parto.

---

[17] Numeral 6) de la guía, titulado ¿CUAL ES LA DEFEINICION DE TRABAJO DE PARTO Y LA DURACIÓN DE LO DIFERENTES PERÍODOS DEL TRABAJO DE PARTO (DILATACIÓN, BORRAMIENTO Y DEL EXPULSIVO) de la guía, define la fase la latente, como el periodo del parto que transcurre entre el inicio del trabajo de parto y los 4 cm de litación"

[18] fase activa, "como el periodo del parto que transcurre desde una dilatación mayor a 4 y hasta los 10 cm y se acompaña de dinámica regular".

En el presente asunto, la referida monitoría no se realizó o fue indebidamente ejecutada y por tanto, no se detectó a tiempo la anormalidad presentada en el por nacer.

Se afirma lo anterior, en razón a que a pesar de que existen tres (3) anotaciones sobre el particular, en la nota clínica del 27 de junio de 2015, a eso de las **13:59:48**, se registra: "SE TOMO MONITOREO FETAL ELECTRONICO..."[19], nota clínica del mismo día, a eso de las **17:06:58**, se anota: "SE CONTINUA CON MONITORIZACION CONTINUA"[20], a las **20:38:18** se señala: "A LAS 16+55, LE REALIZAN AMNIOTOMIA ... Y MONITORIZACION CONTINUA DE FETOCARDIA" -nota que no aparece inscrita en la hora de su práctica sino **cuatros horas después**, pues entre las 13.59 y las 17:06 no aparece inscrita ninguna-, sin que en ellas se indiquen cuáles eran los valores, y aunque estas estarían relacionadas con las notas del formato denominado SIGNOS VITALES Y/O CONTROL TRABAJO DE PARTO (folio 915)[21], -que como se anotó en precedencia se negó su expedición a la demandante con anterioridad al entregársele copia íntegra de la historia clínica solicitada así como a la Fiscalía para que Medicina Legal rindiera dictamen, lo que denota, o que o no existían o que fueron ocultadas previamente-, se registra la toma de signos vitales de la madre, entre las 14 horas y las 22:00 horas, en realidad dichas anotaciones no aparecen soportados con los respectivos registros gráficos de los monitoreos[22], dentro de la historia clínica, que

---

[19] 003 Documento digitalizado, folio 4.
[20] 003 Documento digitalizado, folio 6.
[21] 003 Documento digitalizado.
[22] Monitoreo fetal: "(…) La monitoría fetal es una prueba de bienestar fetal, que consiste en un registro gráfico continuo y simultaneo de la frecuencia cardica fetal, los movimientos fetales y la actividad uterina…" (https://www.fetalcarecolombia.com

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

indiquen el comportamiento del feto durante el trabajo de parto, ni la firma de quien los practica, incumpliendo lo ordenado en los artículos 5 y 10 de la resolución 1995 de 1999, por la cual se establecen las normas para el manejo de la Historia Clínica.

Pero lo más grave aún, es que entre las 22:00 horas y la hora del nacimiento, -23:30 horas-, no hay evidencia de que se hubiere hecho monitoreo al feto para establecer su bienestar o la presencia de alguna anomalía; no existe ninguna nota en este sentido en relación con los signos vitales y control del trabajo de parte, -visto a folio 915, de documento 003 digitalizado-, se itera, el referido formato de signos vitales y/o control del parto, relaciona la verificación de los mismos hasta las 22:00; seguidamente no hay más notas, solo aparece una nota visible a folios 14[23], **para el 28 de julio de 2015 a las 3:48:32,** es decir, al día siguiente del parto, donde la auxiliar de enfermería hace referencia a un hecho pasado como *"FETOCARDIA POSITIVA DE 130 POR MINUTO"*, sin indicar la hora en que se habría tomada la misma, lo que representa una afirmación, no solo contraria al diagnóstico al momento del nacimiento, sino además extemporánea, amén de que no aparece firmada por la referida enfermera, a lo cual obviamente no podría dársele valor probatorio por incumplimiento de las normas en que debía fundarse.

Además de las falencias descritas, en el diligenciamiento de la historia clínica, encontramos una serie de vacíos, por lo que afirmamos resulta incompleta. Nos referidos específicamente a la

[23] 003- Documento digitalizado, pdf.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 308
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

nota del parto[24] escrita por la médica general doctora Lina Marcela Restrepo Santa a las 3:18:01 del día siguiente al parto, esto es, el 28 de junio de 2015, quien precisamente, al parecer, fue la encargada de atender a la paciente hasta que tuvo la necesidad de acudir al especialista de turno por la complicación generada en el parto y los hechos desencadenantes en la salud del niño:

> "(...) **NO HABIA PODIDO ESCRIBIR POR CONGESTIÓN EN EL SERVICIO**. PACIENTE A SALA EN **BTO** Y DE COMPLETAS. BAJO EFECTO DE ANALGESIA EPIDURAL Y POR ORDEN DEL DR GARCIA **GO** DE TURNO. SE REALIZA ASEPSIA Y ANTISEPSIA DEL PARINE. PUJO INEFICIENTE POR LO CUAL EL DR GARCIA APLICA ESPATULAS DE DESPRENDIMIENTO. A LAS 23+30 PARTO DE RN MASCULINO **EN PARO CARDIORESPIRATORIO**, SE CORTA EL CORDON DE INMEDIATO Y SE PASA A LAMPARA DE CALOR RADIANTE SE INICIA VENTILACION CON NEOPUFF Y SECADO. SE ENTREGA AL DR ACOSTA DE **NEONATOS** QUIEN INICIA SECUENCIA DE REANIMACIÓN..." (Negrillas subrayadas fuera del texto)

De la lectura de la nota anterior se evidencia que la médica general, como lo confiesa, no registra el desenvolvimiento del parto en forma cronológica y concomitante, para conocer aspectos fundamentales y necesarios como: ¿A qué hora empezó a hacer trabajo de parto? ¿Cuánto duró el expulsivo antes de la atención del especialista? ¿Qué posición tenía el feto en el vientre de la materna y en qué posición tenía al comenzar el expulsivo? ¿Cuánto duró el expulsivo? ¿En qué momento evidenció la falta de pujo o la ineficiencia del mismo por parte de la materna que ameritara el llamado del especialista? ¿A qué hora interviene el ginecólogo y cuál era el

[24] Folio 13 – 003 Documento digitalizado pdf.

estado del feto al momento de la atención de éste? ¿Qué tiempo transcurrió entre la detención del pujo ineficiente por parte de la madre y la atención del especialista? ¿Cuánto transcurrió entre el momento del nacimiento o advenimiento del neonato, la detección del paro cardiorrespiratorio, el ingreso a la lámpara de calor radiante, ventilación, secado y la llegada y entrega del mismo doctor Acosta de neonatos? ¿Por qué medio fue llamado el especialista en neonatología o cuidado crítico y si lo hubo? ¿A qué hora llegó el nenotatólogo o el médico general de neonatos a hacer las maniobras de reanimación?

Se echa igualmente de menos la nota clínica del especialista en ginecología, DR. GARCIA, sobre la reseña de la evolución del parto, cómo fue la presentación del expulsivo, su duración, el motivo de indicación de los fórceps o espátulas de desprendimiento, la técnica usada, el cumplimiento de requisitos para su utilización, quedando toda esa información en el limbo, sin explicación alguna, a pesar de la gravedad de los acontecimientos y no obstante haber sido citado al proceso por ambas partes y decretado su testimonio, no concurrió al mismo, sin explicación alguna, lo que debía ser considerado como indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues era su dependiente.[25].

Siguiendo la nota inscrita en la historia clínica de la que venimos haciendo referencia, en la que se señala -"SE ENTREGA AL DR. ACOSTA DE NEONATOS QUIEN INICIA SECUENCIA DE

[25] Auto de pruebas del 29 de octubre de 2020, se decretó testimonio del Dr. Hernando García Velasco, ginecobstetra, fl. 218-219 - - 009 CO1 Parte 8, pdf.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

REANIMACIÓN"-, encontramos que de acuerdo con su inscripción propia, la del galeno, éste llega a cumplir la labor de reanimación después de dos (2) minutos de que fuere llamado, aclarando en su propia declaración, no ser especialista, sino médico general[26]:

> "(...) a las 23.30 HRS NACIO POR VIA VAGINAL. EN PARO CARDIORESPIRATORIO. ***SOY LLAMADO Y LLEGO 2 MINUTOS DESPUES***..."[27]

La referida nota clínica, permite aseverar que para el momento del parto, que fue complicado a tal punto que se requirió la utilización de espátulas de desprendimiento –fórceps-, no estuvo presente un pediatra o especialistas en medicina crítica y cuidado intensivo, pediátrico, ni un especialista en neonatología que se requería de acuerdo con el diagnóstico, pues la misma historia da cuenta que el neonato nació en paro cardiorrespiratorio a consecuencia de una hipoxia intra parto y además, que las institución contaba con los especialistas requeridos, a los cuales no se acudieron, pues solo se requirió al doctor Acosta, médico general, encargado de neonatos quien en su decir, acudió dos (2) minutos después del llamado, cuando el daño era irreversible.

Lo anterior resulta claramente violatorio de la normativa de calidad en la prestación médico asistencial, -numeral 1.13 de la Resolución No. 1043 de 3 de abril de 2006, Anexo Técnico No. 1[28]- y por ende

---

[26] Archivo digital 013, audiencia 373, parte 3, minuto 06:16 al 6:20
[27] Folio 782. 003 Documento digitalizado, pdf.
[28] De acuerdo con la respuesta al punto 128, al dictamen emitido por la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño, la clínica Comfamiliar de Risaralda, es un nivel IV de atención - folio 81 - 005 C01 Parte 4. Pdf.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

constituye, no solo un indicio grave de responsabilidad, sino la prueba suficiente que permite definir el generante de la culpa grave, por negligencia y violación de reglamentos, aspecto que no fue estudiado por la sentencia atacada.

La validez del registro clínico esta corroborado con el testimonio del Dr. Juan Guillermo Acosta García, médico general de neonatos, cuando en su declaración sostiene[29]:

> "Preguntado: ¿Dr. Acosta, usted nos está contando que apenas nació le hicieron una reanimación, usted puede decirnos concretamente que maniobras fue las que le hicieron allá?
>
> Contestó:
>
> "yo vi lo que está escrito en la historia, **pero yo en ese momento no estuvo en la Sala de partos, entonces yo no vi, cuáles fueron las maniobras que se realizaron, yo vi el paciente ya cuando llegue a los 2 minutos**" (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Y posteriormente, a la pregunta:

> "¿Dr. Acosta, porqué razón usted dejó expresa nota en la historia clínica que llegó a los 2 minutos, después de haber sido llamado, es decir, que importancia, que relevancia tiene que usted haya escrito esa nota, con ese tiempo determinado...?

Contestó:

> "**Es básicamente, por claridad, porque, pues siendo claros y siendo, o sea, ajustándose a la realidad, yo hago la historia clínica la descripción de lo que sucedió, sí**"[30] (Lo destacado es nuestro).

[29] Minuto 16:40, archivo digital 013 audiencia 373 parte 3.
[30] Minuto 22.14, archivo digital 013 audiencia 373 parte 3.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

Lo hasta acá estudiado, nos permite deducir que la conclusión a la que arriba el Tribunal, con el precario estudio y análisis de la historia clínica, al señalar que la misma es completa y/o completada, no corresponde a la realidad ni a lo que la ciencia, la experiencia y los protocolos mínimos exigen en relación con su diligenciamiento y conservación, ni mucho menos que las anomalías descritas por la parte actora en el recurso de apelación, fueran subsanadas por el solo hecho de que la parte demandada, al contestar la demanda, aportara los anexos visibles a folios "[Ib., pdf No. 003, folios 907-912, 920]"[31], por cuanto si bien, allí aparece el cuadro denominado "SIGNOS VITALES Y/O CONTROL TRABAJO DE PARTO"[32], el mismo debe ser analizado, como se hizo en precedencia, y en lo que respecta al documento denominado "partograma" que fuere echado de menos al momento de presentar la demanda, por cuanto no fue entregado a la demandante, ni a la Fiscalía 10 Local, para que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rindiera el dictamen solicitado por el ente investigador, -lo que de por sí es un indicio de responsabilidad por ocultación de la información-, y que en nuestro entender, el aportado al proceso a través de la apoderada judicial de la demandada, si bien goza de presunción de legalidad por no haber sido tachado de falso como lo indica el Tribunal, también lo es, que debe ser interpretado integralmente en todo el contexto de la historia clínica, dentro del marco normativo que la rige.

---

[31] Párrafo primero, página 19 de la sentencia de segunda instancia).
[32] Folio 915, -003 Documento digitalizado,

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

Ahora bien, si el Tribuna hubiera estudiado el "partograma"[33], que corresponde al documento complementario de la historia clínica como debió hacerlo, del mismo hubiera podido deducir, sin mayor esfuerzo, que lo allí registrado corresponde a los controles realizados a la gestante y al feto a las 17:00; 19:30 y 23:00 horas, de lo que fácilmente hubiere podido deducir, que en la media hora más crítica, 23:00 a 23:30, no se hizo ningún tipo de monitoreo y a sabiendas que el partograma, constituía la herramienta fundamental para establecer no solo la dilatación cervical en el tiempo, sino además, la frecuencia cardiaca fetal y los signos vitales de la madre, como lo define la ciencia médica, para la vigilancia y control del parto por lo que, de acuerdo con la guía de práctica clínica: *"**Se recomienda el uso de partograma** para **la identificación de las alteraciones de la duración del trabajo de parto**. La detección de alteraciones de la duración del trabajo de parto indican la aplicación de medidas terapéuticas **de acuerdo con la capacidad resolutiva del lugar de atención**"*[34]; dicho documento debe ser elaborado en forma concomitante con la evolución del parto y no en forma posterior como aconteció, para solo efectos defensivos y no terapéuticos, incumpliéndose con el principio de continuidad y de flujo comunicacional que deben ser tenidos en cuenta en el diligenciamiento de la historia clínica y que generan una actuación culposa generadora de responsabilidad, pues ningún efecto práctico tuvo dicho instrumento de medición con fines de adoptar decisiones a tiempo como, precaver y prevenir la hipoxia del feto durante el

[33] Folio 920, documento digitalizado 003 pdf.
[34] Folio 607 Guías Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio - 003 Documento digitalizado, pdf.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

parto prolongado y el paro cardiorrespiratorio que fueron desencadenantes de la encefalopatía hipóxima isquémica sarnat II y que hoy por hoy tiene reducido a un niño de 7 años a una cama y sin pronóstico de recuperación alguna.

Lo anterior resulta aún más evidente, cuando la entidad demandada contaba o debía contar con el personal de especialistas que el nivel de complejidad y de atención –nivel IV- le demandaban en una situación como la registrada, pues precisamente la guía así lo establece cuando señala: ***"Se recomienda el uso de partograma*** *para* ***la identificación de las alteraciones de la duración del trabajo de parto.*** *La detección de alteraciones de la duración del trabajo de parto indican la aplicación de medidas terapéuticas* ***de acuerdo con la capacidad resolutiva del lugar de atención"***

Ahora bien, se afirma que el partograma no obedece a un registro concomitante con la situación de la madre gestante y su hijo por nacer, sino posteriormente, incluso después del nacimiento de éste. En efecto, la Dra. Lina Marcela Restrepo Santa, autora de algunas notas registradas en la historia clínica de parto y en su declaración en la **audiencia de testimonios**[35], -archivo digitalizado 013, audiencia 373, parte 3, minuto 1:35:36- afirmó que las notas clínicas las había elaborado posteriormente por congestión en el servicio, declarando además que su turno inició a eso las 7 de la noche, es decir, a las 19:00 horas, empero la primera nota en el partograma la inscribe las 17:00 horas, es decir, a la cinco de la tarde, dos horas antes de haber asumido el turno, lo cual

[35] Minuto 1:35:36

obviamente debió al menos llamar la atención, pues no podía tener el don de la ubicuidad, para empezar a hacer un partograma dos horas antes de llegar a la clínica.

Las omisiones en el diligenciamiento de la historia clínica quedaron igualmente evidenciadas con los dictámenes periciales aportados por la parte actora, vale decir, el elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[36], -entidad pública que como tal, produce documentos púbicos-, el cual no fue considerado y por ende descartado por el Tribunal al determinar que no cumplía con los requisitos para su incorporación al expediente, por no reunir las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso y el rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García[37], que fue indebidamente valorado, documentos que, como lo afirma la sentencia al referirse a los complementos de la historia clínica allegados por la parte demandada como no tachados de falso, debían analizarse y definirse en el mismo contexto, pues la demandada tampoco propuso tacha por falsedad en su contenido, ni objeción expresa frente a los mismos.

En relación con el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, que como lo señalamos es además un documento público rendido a solicitud de una entidad pública, -la Fiscalía General de la Nación-, debe señalarse que para su incorporación y valoración, no era exigible los rigores expresados en la sentencia cuestionada, pues cuando son de esta naturaleza, los requisitos se

[36] Folios 117-130 - Pdf No. 001 - Parte 1
[37] Folios 131-152 - Pdf No. 001 - Parte 1.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

hallan plasmados en el artículo 226 del CGP, pues fue emitido por disposición de la Fiscalía 10 Local de Pereira, y por ende, estamos frente a una peritación rendida en virtud de lo dispuesto en el artículo 234 ibídem, al que por demás, se permitió la respectiva contradicción, brindándose las garantías procesales correspondientes, por lo que era viable su apreciación para esclarecer la verdad de lo sucedido.

Pero además, en gracia de discusión, no era dable que el Tribunal desechara totalmente la prueba, pues el artículo 175 del CGP habilita su análisis como informe técnico, aspecto que incluso fue estudiado por el mismo Tribunal, en Sala donde coinciden dos de los Magistrados, el ponente en este proceso con el ponente en el referenciado, en la sentencia número SC-0192022 del 21 de abril de 2022 dictada en proceso radicado al número 66001310300320170004603, en el que, para este caso particular, de similares condiciones y connotaciones, se le dio valor como informe y se emitió condena con fundamento en el mismo, aspecto que dicho sea paso quebranta el principio de igualdad[38], y de confianza legítima[39] frente a la administración de justicia.

En la sentencia en referencia señala la Sala:

> "El anterior concepto se refuerza con otros documentos que dan cuenta de las actuaciones surtidas, dentro del ámbito de sus funciones, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con lo que tampoco se trata de dictámenes periciales que deban regirse por el artículo 226 del CGP, sino que se quedan igualmente en el plano de los

[38] Artículo 13 de la C.P.
[39] Artículo 83 de la C.P.

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

> informe y pueden ser valorados, en cuanto son actuaciones surtidas válidamente y no controvertidas..."
>
> (...)
>
> Valga aquí un paréntesis, para destacar que, el tratamiento que ahora se le da a estos documentos como informe, tiene sustento, según se dijo, en el nuevo régimen procesal, concretamente en el artículo 275 del CGP, dada la autonomía que a este medio probatorio le brindó el artículo 165 ibídem, que difiere del dictamen pericial, tal como se insinuó, en que se trata de actuaciones surtidas al margen del proceso, no pedidas por las partes en contienda sino que reposan en archivos de las entidades en las cuales se obtuvieron. Así que, esta postura, recoge y modifica la que en otras ocasiones se había propuesto por la Colegiatura sobre la naturaleza de este tipo de pruebas"[40]

La cita de la segunda sentencia transcrita que hace el Tribunal, es precisamente la sentencia que por este recurso se cuestiona.

Tal como se ha señalado, y debe ser analizado y evaluado al menos como indicio en contra de la demandada, el hecho de que a la Fiscalía General de la Nación y a la parte demandante, se le hubiera entregado copia íntegra de la historia clínica, sin los anexos o documentos relacionados, entre otros con los controles de signos vitales y control de trabajo de parto y partograma –folios 907-912, 920- para luego aportarse con la contestación de la demanda, de lo cual podría deducirse, o que eran inexistentes, o que se le ocultaron a quien los requería para ordenar el dictamen o informe por el Instituto de Medicina Legal o presentar la demanda, sin embargo, las conclusiones del dictamen o **informe**, no tachado de falso, contrario a lo definido por el Tribunal, permiten ahondar en mayores elementos probatorios para demostrar la responsabilidad endilgada,

[40] TSP. SC-0007-2021 y SC-014-2020.

a adoptar la decisión totalmente contraria a la que arribó la sentencia atacada, veamos:

En el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aparecen las siguientes respuestas brindadas a la Fiscalía 10 Local de Pereira. (fls 127 a 129, cuad 001, parte 1, pdf.)

> "7. ¿De acuerdo a lo documentado en la historia clínica y basados en las Guías de Práctica Clínica pertinentes, se cumplieron con los protocolos establecidos para la atención del trabajo de parto, desde el primer momento en que la señora LINA ESPERANZA RESTREPO GARZÓN ingresó a la Clínica Comfamiliar Risaralda?
>
> "Respuesta (...) **Contrastado las recomendaciones de la guía con la historia aportada hubo acciones que se efectuaron y otras que no, o no se efectuaron o no se asentaron en la historia**. En líneas generales **no hay un registro dentro de los tiempo idóneos** que permita ponderar el actuar del personal tratante"
>
> (...) 9. ¿Basados en los conocimientos médico- científico hubo alguna acción u omisión en el proceso de atención del parto de la señora RESTREPO GARZÓN, que pudiera provocar la asfixia del nacimiento sufrida por el feto?
>
> Respuesta: Acorde con la historia clínica al parecer no hubo complicaciones sino hasta el momento de expulsar el feto, **de este período la nota médica es muy escueta y no permite una justipreciación de los eventos acaecidos,** lo poco escrito se ajusta a lo esperable (se detecta un pujo ineficiente y el obstetra instrumenta el parto), no hay datos de cuanto duro el expulsivo, o cuando se percibe disminución severa de la frecuencia cardiaca fetal.
>
> **Teniendo en cuenta que la asfixia perinatal es un fenómeno hipóxico que sucede en el momento crítico del nacimiento el grupo tratante debe tener medidas para controlar los factores potencialmente productores de asfixia en momentos clave del proceso: ante parto, intraparto y posparto inmediato; por ello debe haber protocolos institucionales de vigilancia del bienestar fetal tendientes a detectar de manera temprana la presencia de una distocia, un evento centinela o un estado fetal insatisfactorio que pueda terminar en**

un fenómeno asfíctico y que lleven a tomar decisiones acerca del curso del trabajo de parto y a una intervención obstétrica activa, que incluya acelerar el nacimiento del feto, con miras a disminuir los efectos a corto plazo del fenómeno hipóxico."

Poder evaluar la acción tomada frente a un estado que oriente a un fenómeno asfictico, **requiere del aporte de datos que en los folios suministrados no existen o son muy pobres en su descripción**"

(...) 15. ¿Es obligatorio en Colombia contar con la presencia de pediatra y/o neonatologo en la sala de partos, para cualquier proceso de alumbramiento? O de no ser así, ¿en qué casos está indicada la presencia de este tipo de especialistas?

Respuesta: No es obligatorio que estén **en cualquier parto**.

Aproximadamente el 10% de los recién nacidos requieren algún tipo de ayuda para empezar a respirar al nacer. Menos del 1% requiere medidas de resucitación que deben darse aproximadamente **60 segundos después de nacer** ("minuto de oro") este tipo es asignado para completar los pasos iniciales, revaluar, y comenzar la ventilación en caso sea necesario.

Los casos en los que se debe contar con un pediatra o un neonatologo son múltiples, dentro de los comunes están:

(...) **Ya en el período intraparto están: cesárea de emergencia, nacimiento con fórceps o ventosa, parto instrumentado,** presentación de cara u otra presentación anormal, parto prematuro, ruptura prematura de membranas mayor a 18 horas antes del nacimiento, **trabajo de parto prolongado**, **segunda fase del parto prolongada,** macrosomía, bradicardia fetal persistente, **patrones de frecuencia cardiaca fetal no reactivos**, líquido amniótico con meconio, prolapso del cordón, desprendimiento prematuro de placenta" (Negrillas subrayadas fuera del texto)

En la audiencia de contradicción del dictamen pericial, se ofrecieron

las siguientes respuestas a los interrogantes formulados: (Archivo digital, 0011, audiencia 373, parte 1, minutos 1:09: 25; 1:17:48; 1:22:10; 1:28:30)

¿Según la historia clínica cuales considera fueron las causas de las secuelas con que nació el bebé de Lina Esperanza?

R:/ Me queda un vacío muy grande en la nota de parto, lo que está dado dentro del soporte y la base del dictamen pericial, **la nota del parto es muy cortica y no describe en qué momento ellos alcanzan a percibir que el bebé no viene bien, cuanto tiempo llevaba en el expulsivo, 10, 15, 20 minutos. En conclusión, quedan muchos huecos en esa historia para describir cual fue la causa.**

¿En el caso de la paciente fue monitoreado el expulsivo?

R:/ **Solo hay una nota de parto y la nota no habla nada del monitoreo"**

En cuanto al tema de la reanimación que le practicaron al recién nacido en donde dijo que fue asistido por neonatología, por favor nos puede informar de acuerdo con su dictamen que rindió, ¿en qué tiempo fue abordado para la reanimación o resucitación que fue objeto?

R:/ Decían que llegaron 2 minutos después del parto.

¿Usted considera que esos dos minutos es el tiempo adecuado para prestarle esas maniobras de reanimación?

R:/ **Lo que describen es que, hay algo que se llama el minuto de oro y es que idealmente debería estar el equipo de reanimación en el momento del parto para iniciarlo de manera inmediata, porque ese minuto le ayudaría a ganar mayor probabilidad al bebé de tener un mejor resultado desde el punto de vista de evitar esas secuelas neurológicas. En este caso, ellos llegan a los 2 minutos no por decisión de ellos si no porque obviamente hay un tiempo entre el llamado y el traslado"**

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira

¿Esa anotación que acaba de leer en relación con el parto del recién nacido, ¿por favor indíquenos si hay una nota del médico ginecólogo obstetra que atendió ese parto?

R:/ En la información que me dieron **no hay nota de ese ginecólogo.**

¿Debería existir esa nota por parte del médico ginecólogo, así sea de manera retrospectiva?

R:/ Pues sería lo esperable, **pues él fue el que atendió el parto de forma instrumentada y él fue el que dio la indicación de porque se necesitaba, sería lo esperable que el colocara ahí que fue lo que ocurrió, pero no**, está solamente la nota de la doctora Lina Marcela Restrepo. (Negrillas subrayadas fuera del texto)

Ahora bien, en relación con el dictamen rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, presentado con la demanda y no objetado por la parte demandada, resulta pertinente traer a colación las respuestas a la siguiente preguntas formuladas. (fls. 131 a 152 cuad 001, parte 1, pdf.)

"10. Por favor diga, sino es el ginecólogo quien está en la obligación médica, ética y jurídica de consignar esta información, así como la razón de hacerlo y su resultado.

RESPUESTA: **El ginecólogo está en la obligación de la colocación delas espátulas de desprendimiento (aunque un médico general con entrenamiento podría hacerlo) pero puede poner a cualquier persona a realizar la nota en la historia clínica, eso sí con el soporte de la firma (electrónica o física dependiendo como se maneje la historia en la institución) por el especialista.** Pero ya que lo menciona la mayoría de notas en esta historia son por auxiliar de enfermería, enfermera o médico general, cosa que llama la atención, es como si estos hicieran funciones de secretariado del especialista"

(...)

16. Teniendo en cuenta que el embarazo de la señora Lina esperanza Restrepo garzón fue normal, sin complicaciones de

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

ninguna índole, asistió a todos los controles ordenados y siguió al pie de la letra las recomendaciones dadas, según h.c. fue atendida en clínica especializada de 3 y 4 nivel, por favor diga cuáles fueron las causas o razones para su bebé haya nacido con las graves secuelas neurológicas descritas en el historial clínico.

RESPUESTA: **una anoxia perinatal sin posibilidad de establecer, pues no se cuenta con datos de la condición previa al parto, con un reanimación que podría haber sido tardía al iniciarse después de los 2 minutos de nacido"**

En la audiencia de contradicción, se ofrecieron las siguientes respuestas por el perito, a las preguntas formuladas: (Archivo digital, 0011, audiencia 373, parte 1, minutos 2:10:47; 2:15:41)

"¿Qué pudo haber producido esa complicación según lo que usted leyó en la historia clínica y según el dictamen que rindió?

R:/ Pues yo pensaría que es una condición hiperaguda, generalmente las condiciones hiperagudas son muy poquitas y una de ellas es el prolapso del cordón que hice yo anotación en el dictamen, respecto al problema con el prolapso del cordón que no siempre el cordón se palpa, hay prolapsos de cordón ocultos que se llaman procidencias del cordón que pueden producir compresiones del cordón por el tiempo suficiente durante el paso por el canal del parto hasta nacer y puede llevar a graves deterioros en la salud del bebé, entonces generalmente son problemas relacionados con el cordón o problemas relacionado con el suministro del aporte a través de la placenta y generalmente la placenta se puede desprender en el momento del parto, lo que se llama un desprendimiento prematuro o abruptio de placenta que puede producir una condición una condición de gravedad en el bebé, **y lo simpático es que no haya ninguna detección, no se si es que no hubo monitorización o la cosa fue tan demorada porque las guías recomiendan que durante el expulsivo, la valorización de la frecuencia cardiaca fetal se haga cada 10 a 15 minutos como máximo y aquí no hay valoraciones de la frecuencia cardiaca en ese intervalo de tiempo, porque entre otras cosas no se sabe cuál fue el intervalo de tiempo del expulsivo, si el expulsivo fue más largo de ese tiempo, menos largo de ese tiempo**

(+57) (6) 324 40 40
Cel. 318 804 2977
Info@proteccionlegalsas.com
Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55 oficina 508
Edif. Icono, Pinares de San Martín, Pereira
www.proteccionlegalabogados.com

porque un expulsivo puede durar 5 minutos o puede durar 2 o 3 horas, pero la recomendación de las guías es que durante el periodo del expulsivo la monitorización si no va ser continua, tiene que ser de manera intermitente por lo menos cada 10 a 15 minutos y aquí en la historia no hay consignación de cuanto fue ese periodo de tiempo y cuantas fueron las valoraciones que se hicieron en la frecuencia cardiaca fetal, entonces no tenemos forma de dilucidar el porqué del resultado. ..."

"¿Según cómo fue atendido el parto, ¿Podía preverse la asfixia del nacimiento sufrida por el feto?

R:/ Pues lo que hay reportado en la historia es impredecible, **lo que pasa es y todo se suscita a ese reporte de parto, definitivamente para la gravedad del hallazgo si deja muchos elementos en el vacío porque no contamos con muchas herramientas para realizar el análisis, inclusive llama la atención porque el mismo médico que atiende el parto, él puede hacer un análisis de las posibles causas que llevaron a que el bebé naciera en esa condición y puede haber concluido sin tener que escribir y extenderse más en el informe que no encuentra los motivos por los cuales el bebé haya nacido en esas circunstancias porque ocasionalmente eso puede ocurrir, pero precisamente el no mencionarlo si le deja a uno unas series de interrogantes de si hubo omisiones inculpatorias o exculpatorias.**
(Negrillas subrayadas fuera del texto)

Los referidos dictámenes, el primero valorado como tal o como informe técnico, confirman que la historia clínica tiene serios y graves vacíos, se repite, no se sabe cuánto duró el expulsivo, no existe monitorización cada 10 o 15 minutos para determinar el bienestar fetal durante ese período; el ginecólogo que atiende la materna, no deja nota alguna, con su firma de lo sucedido, de cuanto duró el pujo ineficiente, del porqué utilizó las espátulas de desprendimiento, cuáles fueron las razones o motivos para que el feto naciera en paro cardiorrespiratorio; por qué no se había llamado

con anticipación al pediatra y/o al especialista en cuidado crítico para interviniera inmediatamente se diera nacimiento, durante el llamado minuto de oro, nada de eso quedó consignado, pero además, la mayoría de registro clínicos no tiene firma, entre ellos los del cuadro denominado "SIGNOS VITALES Y/O CONTROL DEL TRABAJO DE PARTO"[41], la nota del parto y el partograma fueron elaborados en forma posterior, además algunas notas no tienen hora, se utilizan siglas, por lo que resulta obligatorio concluir que se incumplió con lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución No. 1995 de 1999, que prevé:

> "(...) GENERALIDADES. La historia clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma"

Así pues, demostrado que la historia clínica fue incompleta y mal diligenciada, surge el efecto jurídico determinado por la jurisprudencia vigente, de constituir ello una demostración del actuar negligente del personal médico que la atendió y un indicio de responsabilidad por los hechos acaecidos.

Sobre los efectos jurídicos que comporta no diligenciar adecuadamente una historia clínica, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte de Suprema de Justicia[42], ha definido:

---

[41] Folio 915 -003 Documento digitalizado, pdf.
[42] SC 2506-2016, sentencia del dos (2) de marzo de 2016, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

(...) Ahora bien, la historia clínica, en la hora actual, "***debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas***" **(artículo 5 de la Resolución 1995 de 1999 proferida por el Ministerio de Salud), y de ella forman parte, como anexos, "*los documentos que sirven de sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al usuario*" (artículo 11). Además "*los reportes de exámenes paraclínicos pueden ser entregados al paciente luego que el resultado sea registrado en la historia clínica, en el registro específico de exámenes paraclínicos que el prestador de servicios deberá establecer en forma obligatoria para tal fin*".**

(...) **Se resalta lo anterior por cuanto la obligación de resultado consistente en diligenciar la historia clínica, sin enmendaduras, sin siglas, legible y en forma completa - débito que se predica del médico, de las instituciones de salud, y en fin, de quienes tienen a su cargo ese deber profesional por participar en el cuidado al enfermo- viene a complementar esa facilidad probatoria, en la medida en que esa pieza, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, etc.** Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, **la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica.** Pero, en tratándose de una deficiente o inexacta inscripción de datos referidos al paciente en cuestión, la demostración de tal falencia podrá servir de indicio para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad, sin que en principio pueda concluirse, en sede de casación, que la adecuada demostración de un error probatorio como el que se le atribuye al Tribunal en este caso, pueda conducir, sin más, a deducir la obligación de resarcir los perjuicios reclamados.

De la historia clínica dijo en reciente oportunidad esta Sala:

Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su

revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario (CSJ SC 5746-2014 del 14 de noviembre de 2014, rad. n° 11001-31-03-029-2008-00469-01)..." (Las negrillas y subrayas son nuestras).

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia[43], indicó:

"(...) **Los médicos no se preocuparon por llevar una historia clínica según la reglamentación de la autoridad administrativa correspondiente y, por el contrario, violaron tales disposiciones sin importarles las consecuencias de tal conducta en el rompimiento del flujo comunicacional entre los profesionales, lo que conlleva a inferir que tales omisiones fueron constitutivas de culpa.**

Las demandadas aportaron una historia clínica incompleta, pues no apareció la atención brindada a la paciente el 30 de mayo de 2002, cuando se probó que ese día la usuaria acudió a la Clínica por segunda vez, **lo que constituye un indicio procesal de su culpa (Art. 249 C.P.C.), al ocultar un documento que resultaba vital para los efectos de establecer si la atención brindada a la paciente se adecuó o no a las posibilidades técnicas y científicas que estaban disponibles para la fecha en que ocurrieron los hechos.**

[43] SC 13925-2016 - Sentencia del treinta (30) de septiembre de 2016, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

La literatura especializada en el tema de calidad total del servicio de salud refiere que el diligenciamiento inadecuado de la historia clínica y la falta de comunicación entre los médicos que han tratado a un paciente inciden notablemente en la generación de eventos adversos evitables. A pesar de ello los médicos que atendieron a la señora Luz Deisy **no se preocuparon por tener ningún tipo de comunicación entre ellos ni de consignar diligentemente en la historia clínica los resultados de sus juicios críticos científicos; entonces existen razones para pensar que tales omisiones influyeron en el retardo del correcto diagnóstico y eficiente tratamiento dela enfermedad que aquélla padecía**..." (Las negrillas y subrayas son nuestras).

En este orden de ideas, la falencias advertidas en el tratamiento de la paciente de lo cual da fe la historia clínica, por las anotaciones estudiadas y por la omisiones advertidas, concatenadas con la guía de atención emitida por el Ministerio de Salud, que además, encuentran soporte y/o sustento en los dictámenes periciales e informes allegados al proceso por la parte actora, permiten concluir que existe prueba indirecta- indicios- y directa del actuar negligente del personal médico que atendió a la señora Lina María Esperanza Restrepo Garzón y a su hijo, y que dicha actuación negligente fue la causa eficiente y determinante de las secuelas padecidas por el menor, siendo este elemento de la culpabilidad que no fue considerado como probado por el Tribunal de instancia.

En efecto, es un hecho indiscutible que las secuelas del menor, Lían David Gómez Restrepo, obedecieron a una hipoxia neonatal, como lo muestran los gases arteriales encontrados en el cordón umbilical, como se explicó en precedencia, sin que el personal médico y paramédico que atendió el binomio madre- hijo, hubiera adelantado

la atención en forma eficiente, con calidad y oportunidad que le eran exigibles, con respecto al monitoreo para controlar y vigilar el bienestar fetal y la atención del parto dadas las especiales circunstancias que lo rodearon.

La institución demandada no demostró que actúo con diligencia y cuidado, no demostró lo dicho por el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses[44], *"el grupo tratante debe tener medidas para controlar los factores potencialmente productivos de asfixia en momentos claves del proceso: ante parto, intraparto y posparto inmediato, por ello debe haber protocolos institucionales de vigilancia del bienestar fetal tendientes a detectar de manera temprana la presentación de una distocia, un evento centinal o un estado fetal insatisfacctorio que puede terminar en un fenómeno asfictico..."*, llevando a que naciera en paro cardiorrespiratorio, que no fue atendido inmediatamente, dentro del minuto de oro[45], por un especialista en pediatría o medicina critica, sino por un médico general luego de dos (2) minutos de su llamado, lo que en suma, generó un daño neurológico para el resto de su vida, contrariando lo ordenado en artículo 153 de la Ley 100 de 1993, generando una responsabilidad institucional (Art. 185 C.P.), por cuanto el daño fue fruto de su actuación colectiva del personal médico y paramédico de la demandada, existiendo una clara y genuina relación de

[44] Inciso 2 de la respuesta pregunta No. 9, folio 128- 001 CO1- Parte 1, pdf.
[45] Este tiempo es el asignado para completar los pasos iniciales, reevaluar y comenzar la ventilación en caso de que sea necesario" inciso 2, respuesta No. 15 Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl. 121 001- CO1 -Parte 1- pdf.).

causalidad entre los hechos imputados y el daño causado a los actores.

Ahora bien, para decidir la segunda instancia, el Tribunal le dio todo el valor probatorio al dictamen allegado por la demandada con la contestación de la demanda y rendido por la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño –fls. 73 a 86, archivo 005 Co. 1 parte 4, pdf- con el que además desecha los presentados por la parte actora, sin que los mismos hubieran sido objetados, desconociendo, que la perito había sido empleada de la demandada[46]; que varió injustificadamente el diagnóstico y la causa de la afección del neonato al momento de su nacimiento, que fue determinado en el dictamen escrito presentado por la misma y elaborado previamente con la historia clínica, en respuesta la pregunta: ¿Cuál fue la causa para que el neonato haya nacido con asfixia perinatal?, respondió: *"Distocia de dinámica uterina"* sin estar documentado por registro o nota alguna en la historia clínica, para luego acomodarlo cuando fue citada para la contradicción en cita que el mismo Tribunal formula y transcribe de la siguiente manera: -fl. 23, archivo 34, sentencia de segunda instancia-.

> "Al declarar en la audiencia pública, con total claridad indicó como causas efectivas...
>
> > *"yo analicé la historia clínica, señora Juez y yo saqué la conclusión que el sufrimiento fetal o las consecuencias sobre el recién nacido, se produjo* ***fue por*** *un pujo insuficiente, donde hubo un lento deceso, ya en la parte final de trabajo de parto, en desprendimiento, eso allí* ***pudo***[47] *haber traído complicaciones para el bebé, donde se hizo una hipoxia fetal..."*[48]. (Las negrillas y subrayas son nuestras).

---

[46] Archivo 012, audiencia 373 parte 2, minuto 0:04:18.
[47] La negrilla es nuestra.
[48] Archivo No. 12. Minutos: 00:15:13 a 00:20:03

Lo que, como advertimos resulta absolutamente contrario al contenido del dictamen escrito, que acomoda en la contradicción para ponerlo a tono con la defensa, pero que de cualquier manera no tenía la virtualidad de servir de prueba para eximirla de responsabilidad, al menos que quisiera endilgársele a la materna una especie de culpa por no pujar o no pujar lo suficiente, pues si ello en verdad hubiera sido la causa, jamás debió haberse esperado tanto tiempo para desembarazarla por otros métodos o mecanismos efectivos y oportunos que no pusieran en peligro la vida y la salud tanto de la gestante como del feto y del neonato.

Y es que, en verdad que las conclusiones del dictamen de la perito avalado por el Tribunal, resultan manifiestamente equívocas e infundadas con lo documentado en la historia clínica, cuando asegura que el pujo ineficiente de la madre fue la causa de las secuelas del menor, por cuanto, en primer lugar, dicha situación no fue descrita y motivada por el ginecólogo, "Dr. GARCIA,"[49] que fue precisamente el médico que atendió el parto, lo que lo hace impreciso y contradictorio, toda vez, que si no hubo registros clínicos sobre ese particular de dónde dedujo la perito lo sucedido; cambiar un diagnóstico del dictamen en su ratificación, denota una clara improvisación, por lo que lo definido constituye una mera suposición sin fundamento alguno y se repite, contrario a lo indicado en su propio dictamen.

[49] Folio 13 - 003 documento digitalizado, pdf.

Los errores de hecho que se le endilgan a la sentencia acusada resultan entonces manifiestos y evidentes en tanto que la errada apreciación de la historia clínica, -no se hizo análisis concreto y completo como lo enseñan las normas básicas y los principios de la sana crítica-, más allá de citar apartes o complementos de la misma, para establecer si lo que allí se escribe resulta suficiente, oportuno y eficaz para evitar el resultado previsible, se prescinde del mismo para concluir, que *"En esas condiciones, las causas no son atribuibles a la parte demandada y eso es suficiente para la desestimación de las pretensiones..."*.

Aunado a lo anterior, la valoración del dictamen que le sirve al Tribunal para adoptar la decisión, resulta igualmente precaria, pues como se relacionó en precedencia, en su examen ni siquiera tuvo en cuenta el cambio o alteración del diagnóstico de la perito respecto el neonato, ni las causas que produjeron su enfermedad, ni a quién son atribuibles, a sabiendas de que la gestante o materna asistió a todos y cada uno de los controles de su embarazo; durante el mismo no se presentaron alteraciones, no hay evidencia en sentido contrario; acudió oportunamente al servicio de urgencias maternas; fue recibida en una institución hospitalaria de IV Nivel[50] de atención, donde había o debían existir médicos especializados al menos en ginecobstetricia, pediatría, medicina o cuidado crítico, de los cuales, solo el ginecólogo acudió a forzar el parto, sin que hubiere registrado ni justificado en la historia su procedimiento, quedando el neonato en manos de médicos generales, sin que previamente, como era su obligación, o al menos durante los últimos 30 minutos, se hicieran

[50] Ley 10 de 1990, artículo 6; Decreto

los monitorios fetales correspondiente, que le hubieren permitido detectar a tiempo o en términos de oportunidad, la asfixia perinatal a la que se le sometió en el parto, que desencadenó en el paro cardiorrespiratorio y que terminó en los daños neurológicos; no existe otro diagnóstico o causa de la enfermedad distinta a la enunciada.

Que un feto ingrese con su madre a una institución hospitalaria en condiciones normales para el desembarazo de ésta; que el feto no resulte viable o el neonato fallezca al momento del parto o alumbramiento o, como en el caso particular, aparezca con enfermedades o secuelas no explicables desde el punto de vista médico, distintas a la causa de asfixia perinatal y se le permita a la institución hospitalaria encubrir su negligencia sin explicar ni probar adecuadamente su proceder, su diligencia y cuidado, sería como patrocinarles la incuria en su propio beneficio.

En relación con lo señalado, esta honorable Sala ha precisado y definido[51]:

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

[51] SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01 M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

CAPITULO VI
PETICION

Por lo expuesto se le suplica a la honorable Sala de Casación Civil CASE la sentencia acusada y en remplazo de la misma o en sede de instancia, revoque la de primer grado, para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda.

CAPITULO VII
NOTIFICACIONES

Las partes las recibirán en las direcciones anotadas en la demanda y en la contestación y para efectos de lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 2213 de 2022, manifestamos que la copia de esta demanda ha sido enviada de manera simultánea a los correos electrónicos de las demandadas y a sus apoderados así:

La demandada Comfamiliar Risaralda: representantejudicial@comfamiliar.com y su apoderada smv.juridica@gmil.com

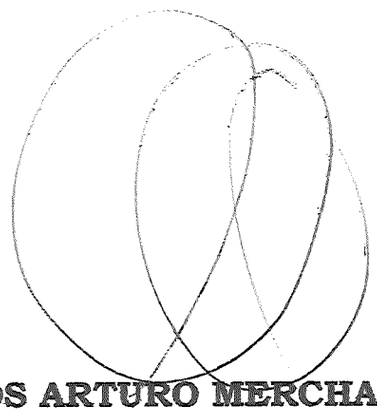
La llamada en garantía Allianz Seguros S.A. notificacionesjudiciales@allianz.co y a su apoderado felipepuertag@gmail.com / notificaciones@gha.com.co

El suscrito apoderado en la Secretaría de la honorable Corporación o en la Av. Juan B. Gutiérrez # 17-55, edificio Icono, oficina 508, Pinares de San Martín, PBX 3244040 Fax. 3241630 Pereira

Risaralda. correo electrónico: camerchan@proteccionlegalsas.com, que corresponde al denunciado en el registro nacional de abogados.

De los (as) honorables magistrados(as),

Con todo respeto,



CARLOS ARTURO MERCHAN FORERO
C.C. 91.105.516 Socorro (Sder.)
T.P. 75.296 C. S. J.

Mover a | Etiquetar como | Eliminar | Marcar como correo no deseado | Archivar | Record

Demanda de casación - Lina Esperanza Restrepo Garzon y otros - rad 66001310300520190020001

CA

Carlos Arturo Merchan Forero <camerchan@proteccionlegalsas.com>

jue, 11 ago 2022 2:49:04 PM -0500 • INBOX

Para "Secretariacasacioncivil" <secretariacasacioncivil@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc "representantejudicial" <representantejudicial@comfamiliar.com>, "smvjuridica" <smv.juridica@gmail.com>, "notificacionesjudiciales" <notificacionesjudiciales@allianz.co>, "felipepuertag" <felipepuertag@gmail.com>, "notificaciones" <notificaciones@gha.com.co>

Cco "info" <info@proteccionlegalsas.com>

Etiquet...

Seguri... TLS Más información

Mostrar ahora • Las imágenes externas no se muestran

Doctor
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Honorable Magistrado Ponente
Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil
Bogotá D.C.

referencia: recurso extraordinario de casación
demandante: Lina Esperanza Restrepo Garzon y otros
demandada: Caja de Compensación Familiar de Risaralda
radicado: 66001310300520190020001

Por este medio me dirijo a usted con todo respeto para presentar demandada de casación.

Este correo se remite de manera simultánea a la parte demandada y/o opositora.

Atentamente,

Carlos Arturo Merchán Forero - Abogado Socio
camerchan@proteccionlegalsas.com
Avenida Juan B. Gutiérrez #17-55 Edificio Icono Oficina 508
Pereira - Risaralda
Teléfono (606)3244040 - Cel 3188042977

1 archivo adjunto • Descargar como archivo comprimido

Demanda de casación - Lina E... .pdf
4.3 MB •

Respuesta • Responder a todos • Reenviar • Editar como nuevo

F

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC426-2024

Radicación n° 66001-31-03-005-2019-00200-01

(Aprobada en sesión de veintinueve de febrero de do mil veinticuatro)

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandantes frente a la sentencia de 23 de marzo de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso verbal por responsabilidad médica que adelantaron Manuela Quiñones Duran, Fernando Gualdrón Quiñones, Alberto Gualdrón Quiñones, Marcela Cubillos Quiñones y Alexandra Gualdrón Quiñones, quien actúa en nombre propio y como representante legal de su hijo Felipe Santos Gualdrón, contra la Caja de Compensación Familiar del Risaralda - Comfamiliar Risaralda, al que fue llamada en garantía Allianz Seguros S.A.[1].

---

1 En atención a lo establecido en el Acuerdo 034 de 16 de diciembre de 2020 de la Sala de Casación Civil, como el presente caso se discute una situación jurídica que involucra a un menor de edad, se elaboran dos versiones del proveído, la una con la información exacta y la otra con los nombres cambiados para su publicación.

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes pidieron declarar a la convocada responsable civil y contractualmente por los daños y perjuicios causados a Alexandra Gualdrón Quiñones y su hijo Felipe Santos Gualdrón, por fallas medico asistenciales en el trabajo de parto el 27 de junio de 2015. Respecto del último se pidió en subsidio declarar la responsabilidad extracontractual, la que en aspiraciones independientes también se buscó respecto del grupo familiar conformado por la abuela Manuela Quiñones Duran y sus tíos Fernando y Alberto Gualdrón Quiñones y Marcela Cubillos Quiñones.

Estimaron las condenas en favor de Felipe en $1.329'251.760 por daño emergente futuro, $165'623.200 por perjuicios morales e igual monto por daño a la salud, suma también aplicable por daño a la vida de relación. Respecto de Alexandra y Manuela, individualmente consideradas, $165'623.200 por cada uno de los últimos tres rubros, los cuales también deben resarcirse por separado a Fernando, Romilio y Marcela, pero por $32'000.000 cada ítem. Cantidades sobre las cuales se deben reconocer intereses moratorios desde el 7 de julio de 2015.

Refirieron que para la época de los hechos Alexandra Gualdrón Quiñones estaba afiliada al Plan Obligatorio de Salud como beneficiaria en la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A., EPS S.O.S. S.A y en curso de su primer embarazo, el cual transcurrió con normalidad

ya que asistió a todas las citas médicas, se practicó los exámenes ordenados y cumplió las recomendaciones de los galenos que la trataban, ingresó a la altura de la semana 39 el 27 de junio de 2015, a las 11:32 horas, a la Clínica Comfamiliar Risaralda, de propiedad de la demandada y con la cual su EPS tenía vigente un contrato de prestación de servicios, reportando la Historia Clínica «*DTU (dolores tipo contracción uterina) salida de tapón mucoso y (…) actividad uterina desde la madrugada – ya en trabajo de parto*».

A las 13:21 horas ingresó al servicio de ginecología con una «*actividad uterina 2/10 de 20*» y «*monitoreo fetal externo con reporte "bien"*» y a pesar de que no fue valorada por un profesional de esa especialidad, aceptó la oferta de anestesia obstétrica mediante el suministro de 10 unidades de oxitocina en 500 de salino, cuyo manejo inadecuado podía «*causar hipoxia fetal, desprendimiento de la placenta, rotura uterina y muerte fetal*» y sin que fuera advertida de las consecuencias para el feto como «*taquicardia, carencia de oxígeno, acidosis fetal, sufrimiento fetal, hipoxia fetal, desprendimiento placentario, más riesgo de infección amniótica, trauma fetal (bosa-cefalohematomas-equimosis, puede ser el desencadenante de ataques epilépticos o hemorragias generales*».

Ingresó a sala de partos a las 20:31 y recibió «*anestesia por cateter epidural*», sin que desde esa hora hasta las 03:18:01 del día siguiente figure alguna «*valoración de la paciente ni del recién nacido*», aunque con posterioridad aparecen dos narraciones de enfermería, por lo que la

Historia Clínica es incompleta, pues el ginecólogo tratante no consignó «*las valoraciones hechas, las justificaciones para la utilización de las espátulas, los hallazgos encontrados, las acciones tomadas ante las complicaciones ocurridas*», ni las «*notas de medicina general y perinatología que atendieron el trabajo de parto del recién nacido tan pronto ocurrió*», lo que hicieron constar tres horas más tarde con una nota de parto que someramente dice «*congestión en el servicio "en sala con borramiento y dilatación completas "pujo insuficiente"*».

Según la calificación del estado fetal al momento del parto «*el dr. García Ginecólogo de turno aplica espátulas de desprendimiento – feto en paro cardiorespiratorio (feto muerto) apgar 0-4 (apgar cero a los 4 min)*» y en la nota de enfermería quedó descrito «*pujo inuficiente FCF 130 (esta frecuencia cardiaca es baja e indica sufrimiento del feto) valoración por ginecólogo coloca espátulas nace recién nacido paro cardiorespiratorio corta el cordón se pasa a lámpara recibe dr. Acosta (??) intuba aspira traslada a neonatos*», lo que luce extraño para una gestación que transcurrió normal y sin complicaciones, pero donde se le diagnosticó al recién nacido «*asfixia perinatal severa*».

No se contó con la presencia de pediatra o neonatólogo a pesar de que el parto fue instrumentado, ya que «*medicina general llamó al ginecólogo para que instrumentara el parto, y luego de nacido en paro cardiorespiratorio, llamaron al servicio de neonatología, que llegó a los dos minutos después del llamado a prestarle las ayudas, cuando ya no había mucho que hacer porque el daño ya estaba causado*», fuera de que

no se elaboró partograma en incumplimiento de los protocolos que regulan el trabajo de parto.

La deficiente atención le produjo a Felipe «*gravísimas lesiones de tipo neurológico que le afectaron la motricidad, reflejos de prensión, succión y búsqueda, entre otras, y que dejaron secuelas irreversibles que lo acompañarán por el resto de su vida*», como quedó consignado en la Historia Clínica al describir «*paciente con encefalopatía hipóxico isquémica del recién nacido, con evidencia radiológica de lesión estructural, alto riesgo de compromiso funcional al largo plazo*».

Si bien Alexandra se desempeñaba como ama de casa antes del alumbramiento, con posterioridad solo le alcanza el tiempo para atender a su hijo y acompañarlo a los centros asistenciales, fuera de que el núcleo familiar «*tomo un giro inesperado y doloroso con las graves secuelas derivadas de la hipoxia perinatal que se le ocasionaron al momento de su nacimiento, pues quedó con un retardo global del desarrollo, cuadriparesia espástica, que es el trastorno motriz más limitante y grave de todos los tipos de afecciones centrales que se conocen*»[2].

2.- Comfamiliar Risaralda excepcionó «*inexistencia de nexo causal*», «*inexistencia de causalidad médico legal*» y «*autorización expresa de la paciente para realizar*

2 Fls 1 a 46 cno principal primera instancia.

procedimiento»[3]. Adicionalmente, llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.[4].

3.- La aseguradora se opuso a las aspiraciones indemnizatorias, coadyuvó las defensas de sus convocante y formuló las que denominó «*la conducta desplegada por la Clínica Comfamiliar y por los funcionarios de salud que intervinieron y atendieron el trabajo de parto de la señora Alexandra Gualdrón Quiñones fue diligente, idónea y oportuna*», «*el régimen de responsabilidad aplicable a este particular es el de la culpa probada*», «*el contenido obligacional que conlleva el servicio médico es de medio y no de resultado*», «*excesiva e injustificada tasación del perjuicio denominado "daño emergente futuro"*», «*tasación indebida e injustificada de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por los demandantes, titulados como: perjuicios morales y daño a la salud*» e «*improcedencia al reconocimiento del perjuicio denominado daño a la vida de relación*».

Frente al llamamiento, propuso las de «*prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro documentado en las pólizas No. 022040260/0 y No. 022397502/0*», «*no se realizó el riesgo asegurado, y por consiguiente, no existe la obligación indemnizatoria a cargo de Allianz Seguros S.A.*», «*inexistencia de cobertura frente al caso en particular de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 022397502/0*», «*causales*

---

3 Fls. 140 a 171 cno principal primea instancia.

4 Fls. 1 a 10 cno 2.

de exclusión de cobertura expresamente previstas en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 0220400260/0 y No. 022397502/0», «*límites máximos de la eventual responsabilidad de Allianz Seguros S.A. y las condiciones pactadas en el contrato de seguro documentado en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 0220400260/0 y No. 022397502/0*», «*el deducible pactado en las pólizas de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 0220400260/0 y No. 022397502/0*» y «*enriquecimiento sin causa*»[5].

4.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en fallo de 5 de marzo de 2021, negó las pretensiones toda vez que «*no hay prueba suficiente de la responsabilidad, traducida en un hecho dañoso, y menos el nexo de causalidad entre este y el daño que pueda endilgarse a Confamiliar Risaralda*», ya que en la Historia Clínica aparecen las justificaciones que se extrañan en torno al uso de la oxitocina y las espátulas[6].

5.- Los promotores apelaron con el argumento de que se desconoció «*una clara regla de derecho contenida en precedente jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, aplicable y de obligatoria atención cuando se demuestra el indebido e incompleto diligenciamiento de la Historia Clínica*», lo que obligaba a la

5 Fls.55 a 90 cno 2.

6 Video audiencia de fallo parte 5.

opositora demostrar la causa del daño, sin que pudiera alegar en su favor la propia culpa, fuera de que se tuvo por demostrado, sin estarlo, «*que al recién nacido se le brindó dentro del minuto de oro la totalidad de los procedimientos de reanimación estipulados en los protocolos*» y que no fueron valoradas integralmente las experticias de Medicina Legal y la Universidad CES «*que señalan fallas en la atención brindada tanto a la madre como al recién nacido*»[7].

6.- El superior confirmó la determinación[8].

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La eventual responsabilidad no solo sería extracontractual, como predicó el *a quo*, sino contractual frente al menor, quien como afiliado recibió servicios médicos en una relación de esta índole. Por otra parte, Comfamiliar Risaralda está legitimada por pasiva, como «*ejecutora material del contrato suscrito con la EPS*» y no hay objeción al llamamiento a Allianz Seguros S.A., según la póliza suscrita con la contradictora, vigente para la época de la atención.

Los reparos de la alzada comprenden la indebida confección de la Historia Clínica; la apreciación de la culpa de la demandada «*al alegarla a su favor y hubo tardía atención del menor al nacer*» y la valoración de los dictámenes presentados con el libelo.

---

7 Pdf 009C01Part 8, actuaciones de primera instancia.

8 Pdf 34FalloSegundaInstancia.

En la responsabilidad estudiada, el médico está sujeto a las normas que regulan su profesión «*(Leyes 14 de 1962, 23 de 1981 y su decreto reglamentario No. 3380 de 1981, Ley 1164, entre otras)*», siendo sus obligaciones, por regla general, de medio (con culpa probada) y excepcionalmente de resultado (presunción de culpa), por ejemplo, en el diligenciamiento de la Historia Clínica como se indicó en CSJ SC2506-2016.

La culpa consiste en la valoración subjetiva de una conducta, mientras que la causalidad no solo es la constatación objetiva de una relación natural fenoménica de causa-efecto sino un juicio jurídico y normativo que «*no admite presunciones y siempre debe probarse*», por lo que «*mal pueden refundirse en un solo concepto estos factores*».

En general, el «*nexo se determina entre conducta y daño*», fin para el que se utilizan «*las reglas de la experiencia, los juicios de probabilidad y el sentido de razonabilidad*»; sin embargo, a pesar de que existe libertad probatoria, por tratarse de un tema científico el instrumento persuasivo que mejor se aviene es el dictamen médico, debiendo acudirse también a los «*documentos o testimonios técnicos*» apreciados en conjunto. Ahora, «[s]*in tener parámetros de comparación, ante la ausencia de probanzas de ese talante, es poco plausible atribuir una inadecuada atención*».

Si bien en este tipo de litigios el principio de «*carga dinámica*» aligera las obligaciones probatorias del actor, en

este no se aplicó al decretar los medios suasorios ni las partes hicieron observación; por ende, los promotores deben demostrar la conducta antijurídica o hecho dañoso, el daño, la causalidad, la culpa y, si es del caso, el contrato.

En el sub lite, de «*ninguna manera se está frente a un llenado errado o incompleto de la Historia Clínica*», por lo que no resulta aplicable «*el efecto probatorio del indicio más o menos grave*», pues aunque en la demanda se afirmó esto, e incluso, que no existía partograma, sentido en el que se pronunciaron los peritajes anexados, «[e]*n la contestación se aportó este historial y se incluyó el documento echado de menos*»; por ende, la parte tuvo oportunidad de conocerlos, sin que «*al replicarse las excepciones se tachara de falso, aunque se cuestionó que faltaran los anexos en la Historia Clínica suministrada previamente a la paciente-partograma y registro de los signos vitales*», así como que fueran manuscritos mientras lo entregado con anterioridad fue digital.

Se difiere de que la falta de información en la historia impedía determinar las causas de las complicaciones del parto, según se dijo en la sentencia de primer grado, pues la doctora Lina Marcela Restrepo Santa atestiguó que «*las Historias Clínicas digitales no contienen toda la información de la atención, hay anexos que se llenan en el proceso y que hacen parte integral de aquellas*», explicación que reforzó la ginecobstetra Johana Andrea Jojoa Niño, autora del dictamen que adjuntó la convocada, el cual tiene validez porque satisface las prescripciones generales y especiales de

admisibilidad, toda vez que al ser consultada si toda la información está contenida en la anamnesis «*indicó que en el contexto clínico de la paciente y su hijo, se registran también en el partograma*».

Por tanto, «*es inaplicable la regla jurisprudencial sobre que habría un indicio de responsabilidad en contra de la demandada*», puesto que no es que la anamnesis fuera incompleta, sino que la parte actora no contó desde el comienzo con todos los elementos que la constituían y desaprovechó la oportunidad para tachar de falsa la aportada por la contraparte en el curso del proceso, amén de que «*la explicación dada por la médica que atendió el parto y registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustada a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan*».

La experticia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aportada por la parte actora, «*evidencia un reproche que compromete su eficacia*» e impide apreciarla, en cuanto no reúne los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso, amén de que quien la elaboró, al ser preguntado en la audiencia por la información extrañada, dio algunos referentes, pero no anexo documento alguno; de haberlo hecho, igualmente sería inoportuno. Por tanto, la contraparte careció de herramientas suficientes para criticar su idoneidad e imparcialidad, mediante la formulación de interrogantes en la respectiva audiencia.

La pericia del especialista en ginecología y obstetricia Jorge Andrés Jaramillo G., si bien es válida, «*contrario a la afirmación del recurrente, no permite establecer el origen de las secuelas del menor demandante*», comoquiera que «*aunque referencia algunas ausencias en los registros de la Historia Clínica (…) sin contar con los escritos del personal médico, se conceptuó sobre datos diferentes; así lo reconoció el especialista al declarar*».

La doctora Jojoa, pese a que señaló lacónicamente que las secuelas se originaron en una distocia dinámica uterina, al declarar en audiencia pública, con total claridad indicó las causas efectivas, que sin duda están en consonancia con la nota de parto registrada en la Historia Clínica por la doctora Lina M. Restrepo S., que dio cuenta del pujo ineficiente.

Tal experticia fue elaborada por una especialista en la materia, se observa conclusiva y sus premisas debidamente soportadas, con referencias de literatura especializada, «*por ende, se aprecia con eficacia para acreditar los hechos tema de prueba: la relación causal; amén de pertinente, útil y allanada a los postulados generales y especiales*», esto es «*con suficiente fuerza suasoria*».

Así las cosas, las causas no son atribuibles a la demandada y eso es suficiente para desestimar las pretensiones, sin necesidad de revisar el reparo atinente a la culpabilidad.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Los gestores recurrieron en casación y plantean un solo ataque por la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

ÚNICO CARGO

Denuncia la violación indirecta de los artículos 13, 29, 43, 44, 49 y 228 de la Constitución Política; 1613, 1614, 1615, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil; 153, numerales 3.8 y 3.20, de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3º de la Ley 1438 de 2011; 6 de la Ley 10 de 1990; 20, 21, 91 y 92 de la Resolución 2561 de 1994; y 1, lit. a, 3, 5 y 10 de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud; así como los numerales 1.13 y 1.32 del anexo técnico 1 de la Resolución 1043 de 2006 y la Resolución 5596 de 24 de diciembre de 2015, todo ello como consecuencia de su errada apreciación de la Historia Clínica y de los dictámenes adosados y de la valoración inexistente de la guía práctica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio del Ministerio de Salud y del documento anexo del 23 de mayo de 2019 de Creer IPS S.A.S.

Los anteriores errores llevaron a no dar por demostrado, estándolo, que Comfamiliar omitió practicarle a Lina María Esperanza Gualdrón Quiñones los monitoreos periódicos y la vigilancia que precisaba conforme al Triage III, para verificar el bienestar fetal, y que las secuelas en la salud y vida del menor fueron consecuencia de la asfixia perinatal

ocasionada por la falta de atención prenatal y postparto; igualmente, a tener acreditado, sin que así fuera, que la Clínica brindó a la parturienta y al por nacer los cuidados y atención oportunos y de calidad que prevén los protocolos; que la Historia Clínica fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales; que el parto fue debidamente atendido; y que las secuelas en la salud del menor se debieron al pujo insuficiente de la madre. Así mismo, no tuvo por establecido, estándolo, «*que las secuelas en la salud y vida del menor Felipe Santos Gualdrón fueron consecuencia de la asfixia perinatal producto de la falta en atención prenatal y post parto*».

No se tuvo en cuenta por el *ad quem* la situación particular del menor a la luz de su derecho fundamental a la salud; tampoco de su progenitora, respecto de quien debió resolverse con perspectiva de género.

Puntualmente, apreció mal el escaso contenido de la Historia Clínica, incluso con la «*complementación*» que se le hizo después de que la demanda advirtiera su deficiencia y que injustificadamente no fue entregada antes; o si fuere completa, que demuestra las falencias en la calidad y oportunidad del servicio, lo cual permite aplicar el indicio de presunción de responsabilidad.

Es así como entre el ingreso de Lina María a la Clínica a las 11:32 horas del 27 de junio de 2015 y su egreso al día siguiente no existe registro de que hubiese sido valorada por un especialista en ginecología y obstetricia con que debía

contar la sala de urgencias al tenor del numeral 1.32 del anexo técnico 1 de la Resolución 1043 de 2006.

La escueta nota sobre el uso por el Dr. García de espátulas de desprendimiento evidencia una complicación en el desembarazo que no fue solucionada por la médica general a cargo, lo cual desencadenó la hipoxia perinatal que evidencian los registros clínicos de las 14:30 horas del 28 de junio de ese mismo año a las 8:16.40 y de 1º de julio siguiente al dar cuenta de que los gases arteriales encontrados en el cordón umbilical mostraban acidez metabólica.

Aunque la referida Guía fija la obligación de verificar el bienestar fetal, no se practicó el monitoreo electrónico continuo o intermitente que recomienda, o se realizó indebidamente impidiendo detectar la anomalía.

Existen vacíos en el diligenciamiento de la Historia Clínica, pues la nota de parto evidencia que la médica general que lo atendió no registró «*su desenvolvimiento en forma cronológica y concomitante*» que permitiera conocer aspectos fundamentales y necesarios, amén de que se echa «*de menos la nota clínica del especialista en ginecología, Dr. García*» sobre los pormenores y de que injustificadamente este desatendió la citación a declarar, lo que debió ser considerado «*como indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues era su dependiente*».

La nota clínica sobre el llamado al Dr. Acosta, médico general encargado de neonatos, corroborada por su

testimonio, refiere su llegada 2 minutos después, cuando el daño era irreversible, y las maniobras de reanimación también demuestran la ausencia de un especialista requerido de acuerdo al diagnóstico, en contravía de las normas de calidad del numeral 1.13 del anexo técnico No. 1 de la Resolución 1043 de 2006, «*y por ende constituye, no solo un indicio grave de responsabilidad, sino la prueba suficiente que permite definir el generante de la culpa grave, por negligencia y violación de reglamentos, aspecto que no fue estudiado en la sentencia atacada*».

Todo lo anterior permite sostener que la conclusión del Tribunal sobre la Historia Clínica no corresponde a la realidad ni a lo que la ciencia, la experiencia y los protocolos mínimos exigen en relación con su diligenciamiento y conservación, sin que las anomalías puestas de presente en la apelación quedaran subsanadas por el solo hecho que la demandada al contestar aportara algunos anexos, pues si bien allí aparece el cuadro de «*signos vitales y/o control trabajo de parto*», este debe ser interpretado integralmente en todo el contexto de la Historia Clínica, atendiendo el marco normativo que la rige, en tanto no les fue entregado antes y no pudo ser tenido en cuenta en el dictamen de Medicina Legal, lo que de suyo es indicio de responsabilidad por ocultación de información, aunque se presuma legal por no haber sido tachado de falso.

De haber sido así, se habría deducido que «*en la media hora más crítica, 23:00 a 23:30, no se hizo ningún tipo de monitoreo*» y que el partograma no se utilizó con los fines

terapéuticos que recomienda la guía práctica clínica, sino que se elaboró posteriormente con fines defensivos, como lo reconoció la doctora Lina Marcela Restrepo Santa, llamando la atención que su primera nota aparece a las 17:00 horas, pese a que ella dijo haber entrado a turno a las 19:00 horas.

Se incumplió así «*el principio de continuidad y de flujo comunicacional que deben ser tenidos en cuenta en el diligenciamiento de la Historia Clínica y que generan una actuación culposa generadora de responsabilidad, pues ningún efecto práctico tuvo dicho instrumento de medición con fines de adoptar decisiones a tiempo como precaver y prevenir la hipoxia del feto durante el parto prolongado y el paro cardiorrespiratorio que fueron desencadenantes*» del daño que sufre el niño.

Las omisiones en el diligenciamiento de la Historia Clínica también quedaron evidenciadas en los dictámenes aportados, el de Medicina Legal efectuado por disposición de la Fiscalía 10 Local de Pereira, el cual es un documento público rendido conforme al artículo 234 del Código General del Proceso para cuya incorporación y valoración no eran exigibles los rigores expresados en la sentencia, amén de que se permitió su contradicción, brindando las garantías procesales correspondientes. Y en todo caso, no debió ser desechado totalmente, «*pues el artículo 175 del CGP habilita su análisis como informe técnico*», como el propio Tribunal hizo en otro asunto similar, por lo que en este rompió el principio de igualdad, de tal manera que sus conclusiones permiten ahondar en la responsabilidad endilgada,

atendiendo su tenor y lo dicho al contradecirlo.

Por su lado, el dictamen rendido por el Dr. Jorge Andrés Jaramillo García, fue indebidamente valorado, de conformidad con su contenido y lo sucedido en la audiencia donde se contradijo.

En consecuencia, los dictámenes corroboran que la Historia Clínica tiene grandes vacíos, surgiendo «*el efecto jurídico determinado por la jurisprudencia vigente, de constituir ello una demostración del actuar negligente del personal médico que la atendió y un indicio de responsabilidad por los hechos acreditados*».

Así las cosas, existe prueba directa e indicios del actuar negligente del personal médico que atendió a Alexandra y a su hijo, y que dicha actuación negligente fue la causa eficiente y determinante de las secuelas padecidas por el menor, siendo este elemento de la culpabilidad que no fue considerado como probado por el Tribunal, sin que la demandada hubiese demostrado actuar diligentemente conforme lo indicó el dictamen de Medicina Legal, llevando a que Felipe naciera en paro cardiorrespiratorio que no fue atendido en el «*minuto de oro*» por un especialista, sino por un médico general que llegó al cabo de 2 minutos de que fue llamado, lo que generó un menoscabo neurológico permanente, contrariando lo ordenado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y generando una responsabilidad institucional (art, 185 C.P.), por cuanto el daño fue fruto de la actuación colectiva del personal de la demandada

«*existiendo una clara y genuina relación de causalidad entre los hechos imputados y el daño causado a los actores*».

El Tribunal dio todo el valor probatorio al dictamen allegado con la contestación de la demanda, rendido por la Dra. Johana Andrea Jojoa Niño, desconociendo que fue empleada de la opositora y que sin respaldo en la Historia Clínica varió injustificadamente el diagnóstico y la causa de la afección del neonato, «*distocia de dinámica uterina*», para improvisadamente acomodarlo en la contradicción del dictamen, a tono con la defensa, a un pujo insuficiente que no podría eximir de responsabilidad a la convocada, «*al menos que quisiera endilgársele a la materna una especie de culpa por no pujar o no pujar lo suficiente, pues si ello en verdad hubiera sido la causa, jamás debió haberse esperado tanto tiempo para desembarazarla por otros métodos o mecanismos efectivos y oportunos que no pusieran en peligro la vida y la salud tanto de la gestante como del feto y del neonato*». Además, dicha conclusión es infundada frente a la Historia Clínica porque no fue descrita y motivada por el Dr. García, quien precisamente atendió el parto

Permitirle encubrir a la contradictora la negligencia con que obró el personal, sin explicar ni probar adecuadamente su proceder, diligencia y cuidado cuando la madre ingresa en condiciones normales para el desembarazo y el feto no resulta viable, fallece o aparece con enfermedades no explicables médicamente, sería patrocinar la incuria en su propio beneficio.

CONSIDERACIONES

1.- Alcances de la demanda de responsabilidad.

Los gestores solicitaron la reparación de los perjuicios derivados de «*las lesiones inferidas durante el trabajo de parto y parto, resultado directo de las fallas de carácter médico asistencial brindada*» el 27 de junio de 2015, centrando sus reclamos, como consta en el hecho noveno del libelo, en que el «*manejo inadecuado de la oxitocina puede causar hipoxia fetal*», por lo que «*siempre debe ser administrado con extremas precauciones, ya que puede provocar efectos secundarios graves en el organismo*», en lo que insiste a continuación al expresar que su suministro puede ocasionar «*taquicardia, carencia de oxígeno, acidosis fetal, sufrimiento fetal, hipoxia fetal, desprendimiento placentario, más riesgo de infección amniótica, trauma fetal (bosa-cefalohematomasequimosis, puede ser el desencadenante de ataques epilépticos o hemorragias cerebrales*», para concretar en el punto 11 que de «*la lectura del historial clínico entregado se evidencia que no hubo monitorización del suministro de este medicamento, pues no aparece en el registro clínico ninguna nota o valoración al respecto*».

Ahora bien, complementan sus reparos con que la Historia Clínica de la paciente resulta incompleta ya que «*no aparece consignado dentro de la Historia Clínica ninguna valoración de la paciente ni del recién nacido*» entre la nota de enfermería de las 20:31 y el registro tardío a las 03:18:01 del día siguiente «*posterior del momento del parto a cargo de*

medicina general y a las 3:48:32 horas de ese mismo día se registra otra narración posterior de esos hecho a cargo de enfermería», de ahí que no obra constancia de «*las valoraciones hechas, las justificaciones para la utilización de las espátulas, los hallazgos encontrados, las acciones tomadas ante las complicaciones ocurridas*», ni «*las notas de medicina general y perinatología que atendieron el trabajo de parto del recién nacido tan pronto ocurrió, sino que después de tres horas de ocurrido el nacimiento con una serie de complicaciones muy graves; consignan un relato de lo ocurrido, pero sin soporte alguno*» lo que constituye «*un indicio de falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales derivado o estructurado en las falencias de la Historia Clínica*».

2.- Fundamentos del fallo de primera instancia.

Luego de establecer la legitimación en la causa de las partes el *a quo* precisó que el problema jurídico se concretaba a «*determinar si se presentó alguna falla en el servicio médico prestado a Alexandra Gualdrón Quiñones, específicamente durante el trabajo de parto, lo que causó los daños que actualmente tiene que afrontar su hijo*», lo que establecido daría lugar a analizar el valor de los perjuicios reclamados y el llamamiento en garantía.

Concluyó la falladora que la responsabilidad endilgada era la extracontractual porque la Caja de Compensación y los accionantes no tienen alguna clase de vínculo jurídico, por lo que la norma aplicable sería el artículo 2341 del Código Civil

del cual se extraen como elementos estructurantes «*el daño; el hecho dañoso, que se relaciona con la culpa o dolo de la gente; y el nexo de causalidad entre los dos primeros*».

Para el caso el daño se «*traduce en las lesiones inferidas al menor (…) durante el trabajo de parto y parto, específicamente por el diagnóstico de asfixia perinatal severa que le produjo gravísimas lesiones de tipo neurológico que le afectaron la motricidad, reflejos de prensión, succión y búsqueda, entre otras y que dejaron secuelas irreversibles que lo acompañarán por el resto de la vida*», lo que está plenamente demostrado.

Sin embargo, el hecho dañoso y el nexo causal no se encuentran debidamente probados, partiendo de la base que por la naturaleza del debate competía a los promotores demostrar la culpa y que de acuerdo con el relato factual los actos constitutivos de responsabilidad son «*1. No está escrito dentro de la Historia Clínica la justificación o explicación de la necesidad del suministro del medicamento oxitocina*»; «*2. El medicamento aplicado fue manejado en la paciente de manera inadecuada, para el suministro debe hacerse un completo estudio y descartar los posibles riesgos que se asocian a su aplicación*»; «*3. No hubo monitorización del suministro de este medicamento, tal conducta no aparece descrita en la Historia Clínica*»; «*4. La Historia Clínica es incompleta, no se registró por el ginecólogo tratante la justificación para el uso de las espátulas, los hallazgos encontrados y las acciones tomadas ante las complicaciones ocurridas. Tampoco se anotó nada respecto a la atención del trabajo de parto y del recién nacido*

inmediatamente ocurrió, se hizo tres horas después»; «*5. No se contó con la presencia de un pediatra neonatólogo al momento del parto, lo que era necesario debido a que tal acto fue instrumentado*»; «*no se elaboró partograma, lo que constituye incumplimiento de los protocolos que regulan el trabajo de parto y ello contribuyó a la producción de los daños en el recién nacido*».

El historial médico aportado por las partes «*en los momentos procesales oportunos*» da cuenta de lo sucedido «*antes, durante y después del parto de la señora Alexandra*» y fue complementado por la Historia Clínica del menor, confiriendo certeza de la atención y la forma como fue prestada, lo que se complementa con las declaraciones de «*algunas de las personas que atendieron el trabajo de parto*» tales como Diana Lucía Muñoz Cañizales; Juan Guillermo Acosta, quien a pesar de haber sido tachado no se advierten motivos para desestimar su dicho; y Lina Marcela Restrepo Santa. Adicionalmente brindaron su versión los profesionales «*que rindieron dictamen para la parte demandante y para la parte demandada, para la parte demandante el médico Gabriel Andrés Díaz Betancur, de Medicina Legal y Andrés Jaramillo García*», quienes concuerdan en que las complicaciones no derivaron del uso de la oxitocina.

Todas esas pruebas recaudadas a instancia de los gestores tienen pleno valor probatorio, ya que los profesionales de la salud que participaron en la atención fueron coherentes, hilados y narraron todo con absoluta

claridad, lo que refuerzan las luces brindadas por quienes actuaron como peritos, medios estos que acompasados con la documental y analizada en conjunto «*dan pie para pensar que Alexandra y su hijo Felipe fueron atendidos como debía ser, por ende no hubo falla en el servicio médico, por lo menos de la manera como fue denunciado por los demandantes*», ya que «*nada existe dentro de la Historia Clínica anotado que hubiese hecho prever las nefastas consecuencias y secuelas que ha debido padecer el menor ya que tendrá que soportar en su vida entera*», de ahí que la «*tesis en torno a que la oxitocina en esta paciente se usó de manera inadecuada quedó sin pilar*» ya que se aplicó en las dosis indicadas, no estaba contraindicada, «*se hacía necesario y se aplicó en las dosis permitidas*», lo que fue corroborado por la perito de la contradictora.

Los gestores tienen razón en que la Historia Clínica «*o por lo menos los datos que allí se consignaron resultan insuficientes para determinar con exactitud las razones por las cuales se presentó la grave complicación en el parto*» y el especialista que lo atendió «*no dejó nota alguna en ese documento de lo que sucedió*», pero tal tesis no puede tenerse como causante de responsabilidad civil, «*no hay ningún nexo de causalidad entre el daño y el hecho dañoso*», pues esa omisión no influye en el resultado. Si bien el neonatólogo se presentó luego de pasado el minuto de oro, «*se puso en evidencia que el equipo de salud que estaba atendiendo el parto se encargó de llevar a cabo todos los protocolos necesarios para la reanimación del recién nacido*», lo que es aceptable ya que sus integrantes estaban entrenados y

facultados para hacerlo.

La perito de la contradictora «*refirió que los daños del recién nacido se produjeron por el lento descenso fetal, por eso se ocasionó la hipoxia fetal*», tesis que no fue despreciable para los otros expertos y deja sin piso los argumentos de los promotores.

Lo anterior quiere decir que «*no hay prueba suficiente de la responsabilidad traducida en un hecho dañoso y menos del nexo de causalidad entre este y el daño que pueda endilgarse a Confamiliar Risaralda. En la Historia Clínica quedaron las justificaciones que extraña el abogado de la parte demandante en torno al uso de la oxitocina y en torno al uso de las espátulas*», sin que sus solas manifestaciones acrediten «*cuestiones tan relevantes en casos como el presente, no dan pie para endilgar responsabilidad al personal médico de la parte demandada ni a la institución como tal*», por lo que no se probó «*culpa, error o falla médica proveniente de la negligencia, impericia o imprudencia que conlleve el desconocimiento de la praxis médica*».

Si lo que se afirma es que la opositora incurrió en omisiones y además negligentes atenciones en la prestación del servicio, «*bajo la premisa de que no hubo hecho dañoso puede afirmarse que la relación causal entre el hecho y el daño tampoco se probó*», lo que es suficiente para descartar la responsabilidad.

3.- La sustentación de la alzada.

Los demandantes formularon cinco reparos contra el fallo del *a quo*, consistentes en:

- El desconocimiento de la regla jurisprudencial «*cuando se demuestra el indebido e incompleto diligenciamiento de la Historia Clínica*», ya que a pesar de advertir que la « *Historia Clínica no contiene información fidedigna, cronológica, concatenada y suficiente para establecer, reconstruir e identificar la realidad de lo acontecido durante la atención del parto de la madre gestante*», no se tuvo en cuenta que «*cuando en los procesos donde se demanda o alega una falla médica y se demuestran serias anomalías e incumplimientos en el diligenciamiento de la Historia Clínica, según la Sala Civil de la Corte, dicha conducta debe valorarse como un indicio suficiente y grave de responsabilidad* »*del profesional de la medicina y/o de la institución*».

- En virtud de la anterior regla «*le competía a la demandada demostrar cuál fue la causa del daño exigido en reparación y que la misma no devino de su actuar culposo*», sin que se atendiera lo primero, sin que se estableciera que «*la causa de las secuelas sufridas por el recién nacido, derivaron de una "distocia dinámica"*», como buscaba la contradictora.

- Nadie puede alegar a favor su propia culpa y el fallo «*patrocina y premia el error cometido por la demandada en cuanto a la deficiencia e insuficiencia de la información de la Historia Clínica que no permite, al decir del despacho judicial*

de conocimiento, establecer la causalidad, ni siquiera con la ayuda de los peritos que participaron en este proceso».

- Se dio «*por probado sin estarlo que al recién nacido se le brindo dentro del minuto de oro la totalidad de los procedimientos de reanimación estipulados en los protocolos*», sin que siquiera los precisara y cuando las notas solo dan fe de «*las acciones que se le realizaron en la sala de partos, a la llegada del médico general del servicio de neonatología Dr. Acosta, que arribo después del llamado*», pasados dos minutos del nacimiento y cuando era obligatoria su presencia para ese instante.

- Una ausencia de valoración *integral del dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y por la Universidad CES que señalan fallas en la atención brindada tanto a la madre como al recién nacido*», ya que les dio una lectura parcializada desatendiendo las múltiples equivocaciones en el diligenciamiento de la Historia Clínica.

4.- Pronunciamiento de segunda instancia.

Luego de hacer algunas precisiones dogmáticas en relación con la naturaleza de la acción, para decantar que para el caso la responsabilidad es acumulada, esto es, contractual frente al menor, ya que la atención estaba mediada de la afiliación al servicio de salud, mientras que respecto de sus parientes cercanos sería extracontractual, procedió a delimitar los alcances de la alzada ciñéndolos a «*(i)*

El efecto jurídico derivado de la indebida confección de la Historia Clínica, provoca inversión de la carga probatoria; (ii) La apreciación del elemento culpa de la demandada, al alegarla a su favor y hubo tardía atención del menor al nacer; y, (iii) La valoración de los dictámenes presentados con la demanda».

Al entrar a resolver tales disquisiciones advirtió que el *a quo* se equivocó al entender «*la culpa como la causa sin cerciorarse, en realidad, de la existencia del nexo causal como presupuesto previo de indispensable constatación*», por lo que comenzó por atender los dos primeros reparos previa ilustración «*sobre el régimen probatorio en esta especie de responsabilidad profesional*» y precisando que no aplicaba en este evento «*la teoría de la carga dinámica de la prueba*» ya que al momento del decreto ninguna previsión se hizo sobre el particular, de ahí que «*gravitaba en los demandantes la demostración de todos los requisitos de la pretensión invocada*».

Aunque en el libelo «*se alegó un incompleto diligenciamiento de la Historia Clínica*» e «*incluso se afirmó la inexistencia de partograma*», como lo resaltaron los peritos de los accionantes, con «*la contestación se aportó ese historial y se incluyó el documento echado de menos (…), sin que al replicarse las excepciones se tachara de falso*», a pesar del conocimiento que tuvo de dicho material y así se cuestionara «*que faltaran los anexos en la Historia Clínica suministrada previamente a la paciente - partograma y registro de los signos vitales -. Además, que fueran escritos manuales cuando lo*

entregado con antelación al proceso fue digital».

Si bien en el fallo de primera instancia se estimó que el registro era incompleto, de las explicaciones de Lina Marcela Restrepo Santa se extrae que «*las Historias Clínicas digitales no contienen toda la información de la atención, hay anexos que se llenan en el proceso y que hacen parte integral de aquellas*», lo que corrobora la perito idónea Johana Andrea Jojoa Niño, de ahí que

> *(…) no puede compartirse la afirmación de que la Historia Clínica es incompleta, pues lo que se evidencia es que la parte actora no contó antes del inicio del proceso con todos los elementos que la constituían y, en curso del mismo, desaprovechó la oportunidad para tachar de falso la aportada por la parte demandada; además, la explicación dada por la médica que atendió el parto y que registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustado a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan*

Desde esa óptica resultaría inaplicable el precedente «*sobre que habría un indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues es inexistente el indebido diligenciamiento de la Historia Clínica*».

En cuanto a las experticias «*no logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor*», partiendo de la base de que «*la experticia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (…), evidencia un reproche que compromete su eficacia, consistente en la falta de las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso*», por lo que debió inadmitirse y sin que pudiera regularizarse cuando compareció quien la elaboró. Mientras que el informe de Jorge Andrés Jaramillo G, a pesar

de su validez, «*no permite establecer el origen de las secuelas del menor demandante*», lo que no permite «*determinar el nexo causal*», máxime cuando la profesional que se pronunció a instancia de la contradictora, si bien lacónicamente adujo «*que el origen de las secuelas del menor era una distocia de dinámica*» al acudir a la contradicción precisó según un aparte resaltado que «*las consecuencias* sobre el recién *nacido, se produjo fue por un pujo insuficiente, donde hubo un lento deceso, ya en la parte final de trabajo de parto, en el desprendimiento, eso allí pudo haberle traído complicaciones al bebé, donde se hizo una hipoxia fetal*», lo que guarda consonancia «*con la nota del parto registrada en la Historia Clínica, por la doctora Lina M. Restrepo S., que dio cuenta del referido pujo ineficiente*».

5.- Cuestionamientos en casación.

Los censores, sin entrar en disquisiciones jurídicas, se lamentan de que existió una errada apreciación de la Historia Clínica y de los dictámenes adosados, fuera de que no se apreció la Guía práctica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto y puerperio del Ministerio de Salud y del Documento anexo del 23 de mayo de 2019 de Creer IPS S.A.S.

Precisa como errores del fallo del Tribunal los siguientes:

> *1.2.1 No dar por demostrado estándole, que la demandada Comfamiliar Rísaralda, omitió hacerle y practicarle a la señora Alexandra Gualdrón Quiñones, gestante al momento de su atención, los monitoreos periódicos y la vigilancia fetal que exigía*

acorde con la impresión diagnóstica registrada a su ingreso de acuerdo con el triage III, que fue impreso en su Historia Clínica, con el fin de verificar y establecer el bienestar fetal de la criatura por nacer y hasta antes de su advenimiento.

1.2.2 Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Clínica Comfamiliar Risaralda, al momento del ingreso de la gestante, durante su permanencia y en la atención de la parturienta, le brindó a ésta y a su hijo por nacer, los cuidados y atención oportunos y de calidad que correspondían de acuerdo con los protocolos exigentes, a sabiendas de que no fueron valorados ni atendidos por especialistas en ginecobstetricia ni en pediatría, que se requerían a la sala de urgencias para la atención de salud.

1..2.3 Dar por demostrado sin estarlo y contraviniendo la Historia Clínica, que la misma fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales.

1.2.4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el parto de la señora Alexandra Gualdrón Quiñones fue debidamente atendido.

1.2.5 Dar por demostrado sin estarlo, que las secuelas en la salud del menor Lían David Gómez Restrepo se debieron al pujo ineficiente de la madre, con lo cual se le atribuye una especie de responsabilidad o culpa no endilgadas.

1.2.6 No dar por demostrado estándolo, que las secuelas en la salud y vida del menor Lían David Gómez Restrepo fueron consecuencia de la asfixia perinatal producto de la falta en atención prenatal y post parto.

Entre los reparos se duele de que en lo que tiene que ver con la Historia Clínica no se sopesaron dos aspectos, como son, «*el escaso contenido de la misma, incluso con la «complementación" que hiciera la demandada, ante la manifestación de falencia u omisión denunciado por la parte actora en el escrito de demanda y que, de manera injustificada no le fue entregada a la paciente, a los demandantes ni a la Fiscalía General de la Nación*»; así como las «*omisiones que permiten asegurar que aquella es incompleta o si fuere completa, resulta demostrativa de las falencias que tuvo la clínica en la prestación del servicio público en términos de calidad y oportunidad pues el servicio se prestó en una unidad*

de urgencias con nivel de atención IV», que exigía servicios de facultativos especializados con los que no se contó.

Para efecto del primer punto se admite que «*el feto sufrió hipoxia dentro del útero de su madre, vale decir, ausencia de oxigenación adecuada generándose esa patología*», pero como consecuencia de que «*el resultado de la atención médico-hospitalario, fue nefasto para la vida y salud del neonato*», cuya situación particular no fue analizada y sin que un profesional especializado en ginecología y obstetricia dejara constancia de «*las recomendaciones y los exámenes que permitieran determinar por ejemplo, la capacidad pélvica de la gestante para recomendar y viabilizar el parto por vía vaginal en condiciones normales, lo cual tampoco se hizo durante el trabajo de parto mismo*», lo que era recomendable «*dado la complejidad y el nivel de atención que demandaba la sala de urgencias y el servicio obstétrico de mediana y alta complejidad de la Clínica Comfamiliar Risaralda al tenor del numeral 1.32, anexo técnico 1, resolución 1043 del 03 de abril de 2006*».

Complementan sus cuestionamientos con que las falencias en el diligenciamiento de la Historia Clínica «*constituye, no solo un indicio grave de responsabilidad, sino la prueba suficiente que permite definir el generante de la culpa grave, por negligencia y violación de reglamentos, aspecto que no fue estudiado por la sentencia atacada*» y que al trabajo del profesional de Medicina Legal no le son predicables las exigencias del artículo 226 del Código General del Proceso, ya que corresponde a una «*una peritación*

rendida en virtud de lo dispuesto en el artículo 234 ibídem, al que por demás, se permitió la respectiva contradicción, brindándose las garantías procesales correspondientes, por lo que era viable su apreciación para esclarecer la verdad de lo sucedido»

Reiteran que se incumplió la exigencia del artículo 5 de la Resolución 1995 de 1999 en lo que se refiere a las generalidades del diligenciamiento y sustentan sus inconformidades en las CSJ «*SC5746-2014*» (sic), SC2506-2016 y SC13925-2016, e insisten en que «*existe prueba indirecta- indicios- y directa del actuar negligente del personal médico que atendió a la señora Lina María Esperanza Gualdrón Quiñones y a su hijo, y que dicha actuación negligente fue la causa eficiente y determinante de las secuelas padecidas por el menor*», primordialmente porque «*el personal médico y paramédico que atendió el binomio madre-hijo*» no prestó «*la atención en forma eficiente, con calidad y oportunidad que le eran exigibles, con respecto al monitoreo para controlar y vigilar el bienestar fetal y la atención del parto dadas las especiales circunstancias que lo rodearon*», sin que la entidad demostrara que obró con diligencia y cuidado.

En cuanto a la atención inmediata al menor se dice que no se hizo «*dentro del minuto de oro, por un especialista en pediatría o medicina crítica, sino por un médico general luego de dos minutos (de su llamado, lo que en suma, generó un daño neurológico por el resto de su vida*».

Por último, cuestiona la seriedad del dictamen rendido

por Jonana Andrea Jojoa Niño, «*con el que además desecha los presentados por la parte actora, sin que los mismos hubieran sido objetados, desconociendo, que la perito había sido empleada de la demandada; que varió injustificadamente el diagnóstico y la causa de la afección del neonato al momento de su nacimiento*».

6.- Deficiencias en la formulación del cargo por incompleto y novedoso.

La anterior remembranza de lo acontecido en el proceso se hace necesaria para resaltar el veleidoso comportamiento de los opugnadores, que demarca un cambio de discurso al plantear la censura, constituyendo en novedosos sus argumentos centrales y ciñéndose a formular una propuesta de valoración de los medios de convicción ajustada a sus intereses.

A pesar de que podría decirse que el discurso de los demandantes radica en una falla en la atención brindada a la paciente Alexandra Gualdrón Quiñones en la labor de parto y las consecuencias sufridas por su hijo, no puede obviarse que en un comienzo la centraron en un «*manejo inadecuado de la oxitocina*» y si bien se duelen de una falta de monitoreo es respecto «*del suministro de este medicamento*». De forma complementaria aducen que por un lapso de cinco horas no se incorporó alguna anotación en la Historia Clínica sobre lo acontecido en ese lapso y la justificación de que el alumbramiento fuera instrumentado.

Tales argumentos quedaron rebatidos en primera instancia, con una cohesiva valoración de los medios de convicción recaudados y acogiéndole mérito a todos ellos, sin distinción de quien los solicitó y dándole mayor prelación a sus coincidencias que a las posibles contradicciones; fue así como concatenó el contenido de las Historias Clínicas de la madre y el niño, con las versiones del personal que participó en el procedimiento y así dio por superadas las deficiencias en el diligenciamiento de aquellas. En cuanto a las experticias obrantes en el expediente y la contradicción a que fueron sometidas las tres, resaltó las concordancias para desechar cualquier responsabilidad derivada de la aplicación de la oxitocina, fuera de que que la atención brindada fue idónea y oportuna, si se tiene en cuenta que tan pronto se produjo el nacimiento al niño le fue brindado el auxilio primario por personal capacitado, mientras llegaba el personal del área para continuarlo.

Frente a ese laborío los reparos de los accionantes se centraron en el contenido de la «*Historia Clínica*» y las falencias resaltadas por los peritos, pero absteniéndose de discutir la forma como se sopesaron las declaraciones rendidas por requerimiento de ellos mismos, como si la determinación solo se hubiera ceñido a dichas pruebas, no obstante, el peso que se le reconoció a los testigos y de los cuales solo fue tachado uno de ellos, aunque sin éxito.

Quiere decir lo anterior que salieron de la órbita del debate las disquisiciones sobre la instrumentación del parto, su necesidad y el uso de la oxitocina, quedando sin piso los

hechos atributivos de responsabilidad, hasta ese momento, centrando sus reclamos al «*indebido e incompleto diligenciamiento de la Historia Clínica*».

No obstante, el Tribunal revaluó las afirmaciones de los inconformes desde la óptica que dicho historial está completo y no fue tachado, razones por las cuales no podían eludir los impugnantes la carga procesal de demostrar a cabalidad la existencia del hecho causal del daño, lo que no lograron, apoyándose de nuevo en la declaración de Lina Marcela Restrepo Santa y el dicho de la perito Johana Andrea Jojoa Niño. En cuanto a las otras experticias se resiente el *ad quem* de que «*no logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor*», máxime cuando una de ellas ni siquiera debió ser tenida en cuenta.

Nuevamente sin cuestionar el peso que en ambos fallos de instancia se le brindó a la prueba testimonial recaudada y que era de su resorte demostrar cada uno de los supuestos constitutivos de la responsabilidad invocada, los censores cambian su discurso al desentenderse de las primigenias causas denunciadas como constitutivas de responsabilidad (empleo de la oxitocina y el uso de espátulas de desprendimiento), para insistir en las deficiencias en el diligenciamiento de la Historia Clínica, pero bajo unos novedosos supuestos de que no obran en la misma «*los monitoreos periódicos y la vigilancia fetal que exigía acorde con la impresión diagnóstica registrada a su ingreso de acuerdo con el triage III, que fue impreso en su Historia Clínica, con el fin de verificar y establecer el bienestar fetal de la*

criatura por nacer y hasta antes de su advenimiento», la ausencia de «*especialistas en ginecobstetricia ni en pediatría, que se requerían a la sala de urgencias para la atención de salud*» y que «*las secuelas en la salud y vida del menor Lían David Gómez Restrepo fueron consecuencia de la asfixia perinatal producto de la falta en atención prenatal y post parto*».

Tales apreciaciones las hacen bajo criterios personales de cómo piensan que debió prestarse el servicio asistencial y planteando una propuesta valorativa del único medio de convicción que piden se tome en cuenta para resolver el caso, con desprecio de los demás, salvo los apartes de la experticia que a su parecer avalan la insuficiencia de la Historia Clínica, pero sin rebatir el rotundo argumento del fallador de segundo grado de que de ninguna de las experticias se «*logran probar cuáles fueron las causas de las secuelas que tiene el menor*».

Dicho proceder, esto es, desentenderse del principal motivo de fracaso de la reclamación porque del material probatorio recaudado resulta imposible determinar lo que motivó la afectación del infante, constituye una deficiente sustentación del cargo por resultar incompleto, ya que no se dirige a derruir la totalidad de los pilares en que se sustenta la determinación confutada. Además, se insiste en una visión amañada del acontecer, restándole mérito a una circunstancia documentada como fue el pujo ineficiente, la cual todos los expertos intervinientes son coincidentes en que puede ocasionar hipoxia al por nacer, para atribuir una hipotética y no precisada negligencia médica solo porque no

están conformes con el registro de los hechos en el documento de soporte de la atención brindada.

Un desatino de esa magnitud, como se recordó en SC4124-2021, conlleva a que

> *(…) la incompletitud de la censura impida su estudio de mérito. Al respecto, tiene sentado esta Corte «una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor. En esa medida, si el juzgador se basó en varias pruebas, y todas racionalmente, de modo individual o apreciadas en conjunto, soportan la decisión, es de cargo del recurrente atacarlas -eficazmente- todas» (CSJ SC563-2021).*

Además, al separarse del relato factual que sirvió de base para formular las pretensiones de reparación, esto es, deficiencias en el suministro de la oxitocina y su monitoreo, así como el uso de espátulas de desprendimiento, para introducir un giro en su dialéctica al enfocarse en otros registros que no fueron materia de inconformidad inicial, muy a pesar de que estén a tono con el tema tratado, constituye un defecto por novedad que resulta inadmisible en casación, ya que según se dijo en CSJ SC1084-2021

> *(…) un alegato novedoso, impide a la Corte hacer un pronunciamiento de fondo porque, como lo ha puntualizado de antaño, avalar en el curso del juicio una situación fáctica y criticarla sorpresivamente en esta sede extraordinaria denota incoherencia en quien así procede, actuar que por desleal no es admisible como quiera que habilitaría la conculcación del derecho al debido proceso de su contendor, habida cuenta que éste vería cercenada la oportunidad de defensa regulada en la segunda instancia del proceso, característica que no tiene el recurso de casación.*

7.- La Historia Clínica y su trascendencia en los casos de responsabilidad médica.

La relevancia de los datos consignados en la Historia Clínica ha sido tema de amplio estudio en la Corporación; es así como en CSJ SC13925-2016 se resaltó como

> [l]*os flujos eficientes de información son absolutamente importantes para lograr una atención integral, continua y de calidad según los estándares del ámbito médico; siendo la historia clínica uno de los instrumentos más valiosos –si no el más preciado de todos– para efectos de transmitir una correcta información que redunda directamente en la salud del usuario. Tan importante como los conocimientos médicos y la pericia profesional al momento de aplicarlos, es la transmisión óptima de ese conocimiento al equipo de trabajo, al paciente y a su familia.*
>
> *Lo anterior no sólo se debe a la garantía del derecho fundamental a la información, sino, principalmente, a que un quiebre en la comunicación de los profesionales de la salud aumenta enormemente las probabilidades de errores previsibles que la organización tenía el deber de evitar. Ello no es algo que traspase las posibilidades cognoscitivas de los miembros de la empresa de salud ni es una política que la organización puede adoptar o inobservar a su antojo, sino que es una verdadera obligación jurídica.*
>
> *En efecto, la Resolución número 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, define este instrumento como un documento «en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención».*
>
> *Con el fin de lograr la eficiente transmisión de la información consignada en la historia clínica, el artículo 5º ejusdem dispone que este documento «debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma».*

> ***La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica*** -se resalta-.

Sin embargo, su apreciación no puede resultar aislada de los demás medios de convicción recaudados ya que, como se resaltó previamente en CSJ SC15746-2014, «***su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario***» -negrita adrede-.

Quiere decir que a pesar de su valía no se constituye en un elemento determinante de responsabilidad, por regla general, puesto que su contenido debe ser contrastado con las restantes probanzas que clarifiquen cualquier duda derivada de la misma frente a la atención brindada al paciente. Solo en excepcionales casos alcanza una incidencia mayor, como en el evento de que se omita completamente el cumplimiento de tal deber, ya que semejante despropósito lleva implícita una defectuosa praxis y, por ende, las consecuencias adversas que de ello se deriva, como se acotó en CSJ SC2506-2016 al precisar que

> *(…) la obligación de resultado consistente en diligenciar la historia clínica, sin enmendaduras, sin siglas, legible y en forma completa - débito que se predica del médico, de las instituciones de salud, y en fin, de quienes tienen a su cargo ese deber profesional por participar en el cuidado al enfermo- viene a complementar esa*

> *facilidad probatoria, en la medida en que esa pieza, en últimas, debe recoger todo el recorrido de la enfermedad del paciente, su estado preliminar, sus antecedentes personales y familiares, el diagnóstico, los medicamentos, las reacciones al tratamiento, los exámenes que le fueron practicados y sus interpretaciones, etc. Lo que se traduce en que su análisis resultará de una importancia inusitada a la hora de determinar la responsabilidad investigada, en vista de que* ***si ese registro complejo, que proviene de una de las partes -la eventual responsable-, no se cumple en absoluto, la gravedad de tal omisión conduciría a predicar no sólo similares resultados, en cuanto a la inversión de la carga probatoria, sino fundamentalmente a deducir una mala praxis médica****. Pero, en tratándose de una deficiente o inexacta inscripción de datos referidos al paciente en cuestión, la demostración de tal falencia podrá servir de indicio para la formación del convencimiento acerca de la investigada responsabilidad, sin que en principio pueda concluirse, en sede de casación, que la adecuada demostración de un error probatorio como el que se le atribuye al Tribunal en este caso, pueda conducir, sin más, a deducir la obligación de resarcir los perjuicios reclamados.*

Como lo resaltó el Tribunal, en esta oportunidad no se podía predicar una inversión de la carga de la prueba que obligara a la demandada demostrar que la causa concreta de la afectación del menor no le era imputable, puesto que se diligenció la Historia Clínica y, una vez aportada en su integridad con la contestación, los promotores la acogieron al no presentar objeciones ni reparos en la oportunidad que la pudieron controvertir, perdiendo cualquier relevancia sus reclamos postreros a que hubo piezas que no se les entregó en un comienzo e incluso resultando inadmisibles alusiones posteriores sobre su adecuación, lo que por demás carece de respaldo.

Ahora bien, ni siquiera la disparidad de criterios existente entre los falladores de instancia, toda vez que en la

determinación de primer grado se advirtieron algunas deficiencias en el diligenciamiento mientras que el fallo del superior la encontró completa, lograría conferirle a dicho elemento demostrativo los efectos conclusivos que le quieren dar los censores, puesto que en ambos proveídos fue contrastada con los demás medios de convicción para deducir que no era posible determinar que los padecimientos del niño derivaron de una deficiente prestación en el servicio de salud al atender el parto.

Es más, se quedaron cortos los opugnadores al limitarse a remarcar que faltó información relevante, sin cuestionar de fondo los testimonios en los cuales se apoyó el Colegiado para discrepar de lo que indicó el *a quo* respecto de que «*faltaba información en ese registro y que eso impedía determinar las causas de las complicaciones del parto*», por lo que ni siquiera podría conferirle a ese material el alcance de indició grave de responsabilidad, toda vez que

> *(…) como explicara la doctora Lina Marcela Restrepo Santa al atestiguar, las historias clínicas digitales no contienen toda la información de la atención, hay anexos que se llenan en el proceso y que hacen parte integral de aquellas, explicó: "(…) como esta consignado en el partograma, que es uno de los folios anexos a la historia clínica, que nosotros realizamos de manera manual, porque no está parametrizado dentro del registro sistematizado (…)" [Ib., archivo No. 013, tiempo 01:24:26 a 01:27:58].*
>
> *Esa aseveración se refuerza con la exposición hecha por la doctora Johana Andrea Jojoa Niño, especialista en ginecobstetricia, quien rindió el peritaje presentado por la parte demandada, mismo que tiene validez porque se allanó al cumplimiento de las prescripciones generales (Arts.164 y 168, CGP) y especiales de admisibilidad89 (Art.226-6º, CGP); la experta al ser consultada si toda la información está contenida en la historia clínica, indicó que el contexto clínico de la paciente y su hijo, se registran, también,*

en el partograma [Ib., pdf No.005, folio 77].

En esas condiciones, no puede compartirse la afirmación de que la historia clínica es incompleta, pues lo que se evidencia es que la parte actora no contó antes del inicio del proceso con todos los elementos que la constituían y, en curso del mismo, desaprovechó la oportunidad para tachar de falso la aportada por la parte demandada; además, la explicación dada por la médica que atendió el parto y que registró algunas atenciones en los anexos, luce razonable y ajustado a la realidad por el tipo de cuadros y figuras que estos manejan [Ib., pdf No.003, folios 907-912, 920].

Así las cosas, es inaplicable la regla jurisprudencial sobre que habría un indicio de responsabilidad en contra de la demandada, pues es inexistente el indebido diligenciamiento de la historia clínica.

Ningún cuestionamiento concreto se formuló ante tal trabajo intelectivo, lo que torna irrelevantes las objeciones a que se diera por establecido que la Historia Clínica «*fue diligenciada en debida forma y de acuerdo con las exigencias legales*».

8.- Valor conferido al dictamen rendido por profesional de Medicina Legal.

Mención aparte merece la forma como se le restó mérito al informe que elaboró el profesional Gabriel Andrés Díaz Betancurth, profesional especializado forense al servicio del Instituto Nacional de Medicina Legal[9], la cual fue desdeñada por el Colegiado porque no reunía los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso.

Basta con revisar el «*informe pericial de clínica forense*

9 Obrante a folios 102 a 108 pdf 001 primera instancia.

No.: UBPEI-DSRS-06754-2018» para constatar que dicha pieza no encaja dentro de los supuestos de dicha norma, sin que por ende fuera posible exigir el cumplimiento de los requerimientos allí contemplados. Independientemente de la denominación del escrito es claro que el mismo no fue encomendado por los accionantes para la aportación al litigio, que es la actividad a que se contrae el precepto en cita.

No obstante el desfase del juzgador de segundo grado, eso no significa que el criterio admisible sea el de los censores, en el entendido de que corresponde a una peritación de entidades y dependencias oficiales a las que alude el artículo 234 ibídem, puesto que ese trabajo no fue encomendado por el *a quo* sino que fue producido en respuesta a solicitud de Beatriz Álzate Ramírez, Fiscalía 10 Local, en virtud de oficio petitorio de 2018-07-19 para hacerlo valer en la noticia criminal número 660016000036201800832 y sin que figure el nombre de los implicados en dichas indagaciones.

Lo anterior indica que en efecto una autoridad de la Fiscalía solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Pereira la respuesta a varios interrogantes relacionados con los mismos hechos que son materia de estudio en la presente causa, sin embargo, su validez quedaría condicionada a lo que pregona el artículo 174 *ejusdem* en el sentido que:

> *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con*

> *audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*
>
> *La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.*

Si bien la redacción no exige formalidades excesivas para la aportación de tales medios de convencimiento ya que solo deben allegarse «*en copia*», eso no quiere decir que estén ajenos a un examen exhaustivo sobre su incidencia para el pleito, ya que debe existir claridad sobre las partes a las que les surte efectos por estar involucradas en el otro trámite judicial y, adicionalmente, debe ser íntegra en el sentido de que comprenda todas las respuestas adicionales y complementarias que pida la autoridad originaria, ya que inciden en el alcance de sus conceptos.

Desde esa óptica la mera aportación con el libelo del documento referido no tiene efectos para que fuera estimado en los términos del articulo transcrito, puesto que no se sabe de qué plenario fue extraída y si la opositora tenía una participación activa en ese diligenciamiento, fuera de eso no se puede inadvertir que quien rindió el informe expresó cuando compareció a la confrontación que dicho escrito era el segundo de tres que hizo llegar a la autoridad solicitante[10] y no obran reproducciones de esas piezas adicionales, lo que le restaría cualquier idoneidad y tendría los mismos efectos nugatorios que equivocadamente dedujo el Tribunal.

---

10 Min 46:47 segunda audiencia.

No se soslaya que la comparecencia del profesional daría pie a que se le tuviera como una «*persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia*» a las que se refiere el cuarto inciso del artículo 220 id, máxime si tuvo conocimiento de la Historia Clínica de los involucrados en la atención objeto de investigación. Sin embargo, su dicho solo da pie a reforzar las conclusiones del sentenciador ya que señaló que el pujo ineficiente puede llevar a que el bebé tenga un problema en el adecuado aporte de oxígeno al cerebro[11] y en un plano hipotético produciría un agotamiento por lo prolongado del trabajo de parto[12]. Complementó su exposición con que, si bien la nota de parto es muy corta «*no escribir no influyó en el resultado, lo que pasa es que no sirve para documentar lo que pasó. O sea, si yo no escribo no significa que haya hecho bien o mal las cosas, simplemente que no tengo como probar como fue mi actuar, entonces todo quedaría en el ámbito del testimonio*» y concluyó que «*no escribir y directamente un daño del bebé eso no está unido*»[13], además de que «*exista una obligación de hacer historias amplias de hacer historias cortas no es obligación, solamente que no permite demostrar cómo fue mi actuar*»[14].

Esa última manifestación estaría relacionada con la exigencia del diligenciamiento de la Historia Clínica en los términos del artículo 5 de la Resolución 1995 de 1999 del

11 Min 1:08:32 segunda audiencia.

12 Min 1:14:50 segunda audiencia.

13 Min 1:19:02 segunda audiencia.

14 Min 1:30:50 segunda audiencia.

Ministerio de Salud, donde se establecen normas para su manejo y que exige que «*debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma*» y en el artículo 10 precisa en cuanto a los requisitos específicos que

> *Registro específico es el documento en el que se consignan los datos e informes de un tipo determinado de atención. El prestador de servicios de salud debe seleccionar para consignar la información de la atención en salud brindada al usuario, los registros específicos que correspondan a la naturaleza del servicio que presta.*
>
> *Los contenidos mínimos de información de la atención prestada al usuario, que debe contener el registro específico son los mismos contemplados en la Resolución 2546 de julio 2 de 1998 y las normas que la modifiquen o adicionen y los generalmente aceptados en la práctica de las disciplinas del área de la salud.*
>
> *PARAGRAFO PRIMERO. Cada institución podrá definir los datos adicionales en la historia clínica, que resulten necesarios para la adecuada atención del paciente.*
>
> *PARAGRAFO SEGUNDO. Todo prestador de servicios de salud debe adoptar mediante el acto respectivo, los registros específicos, de conformidad con los servicios prestados en su Institución, así como el contenido de los mismos en los que se incluyan además de los contenidos mínimos los que resulten necesarios para la adecuada atención del paciente. El prestador de servicios puede adoptar los formatos y medios de registro que respondan a sus necesidades, sin perjuicio del cumplimiento de las instrucciones impartidas por las autoridades competentes.*

Precisamente la Resolución 2546 de 1998, fue derogada por la Resolución 3374 de 2000, ambas del Ministerio de Salud, esta última aplicable al caso y sin consideración a que perdió vigencia a partir del 30 de junio de 2023, según Resolución del 1036 de 2022, pero cuyo alcance es el de determinar «*los datos mínimos, las responsabilidades y los*

flujos de la información de prestaciones de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud».

Quiere decir que, si bien debe existir una continuidad en el contenido de la Historia Clínica, los registros quedan sometidos al arbitrio responsable del prestador del servicio, de ahí que no es irrazonable la deducción del Tribunal de que en el caso concreto estaba completa y así lo reforzaría el profesional al servicio de Medicina Legal.

9.- Conclusión

Toda vez que la censura no logra revelar una equivocación manifiesta del *ad quem* al sopesar los medios de convicción en los que centran el ataque los opugnadores, toda vez que es deficiente el desarrollo del cargo por incompleto y novedoso, fuera de que el desvío que pudiera endilgársele al juzgador de segundo grado no logra demeritar su trabajo, fracasa el cargo.

No desconoce la Corte que en CSJ SC405-2023 en un caso de similares connotaciones se advirtió la presencia de un protuberante «*yerro del Tribunal, al descartar los reproches de los apelantes acerca del indebido diligenciamiento de la historia clínica, so pretexto de que no indicaron puntualmente a qué datos hacían referencia*», sin embargo en esa oportunidad la reclamación de los demandantes fue consistente y era patente que «*el registro histórico de lo acontecido en el trabajo de parto, ciertamente tiene tachones y enmendaduras en una anotación*

trascendental», lo que refutaron otros medios de convicción, aspectos estos trascendentales que no permiten utilizar el mismo rasero en esta oportunidad.

Conforme al inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, habrá de imponerse a los vencidos el pago de las costas procesales y, para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta las réplicas de la contradictora y la llamada en garantía.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 23 de marzo de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso verbal por responsabilidad médica que adelantaron Manuela Quiñones Duran, Fernando Gualdrón Quiñones, Alberto Gualdrón Quiñones, Marcela Cubillos Quiñones y Alexandra Gualdrón Quiñones, quien actúa en nombre propio y como representante legal de su hijo Felipe Santos Gualdrón, contra la Caja de Compensación Familiar del Risaralda - Comfamiliar Risaralda, al que fue llamada en garantía Allianz Seguros S.A.

Costas a cargo de los demandantes y en favor de la opositora y la aseguradora. Inclúyase por concepto de agencias en derecho el equivalente a diez salarios mínimos

legales mensuales vigentes que fija el Magistrado Ponente.

En su oportunidad, devuélvase virtualmente el expediente digitalizado a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA
Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: ED3FC9B94B3A609E234D05E33AB2CC9F80995473F4A778147F56D0A7B335A2E1
Documento generado en 2024-03-21