Señores,
JUZGADO VEINTE (20º) ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI (V)
adm20cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 1ª INSTANCIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	DEYSI JAZMÍN SALAZAR JARAMILLO Y OTROS
DEMANDADO:	CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS Y OTROS
LL. EN GARANTÍA:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS
RADICACIÓN:	76-001-33-33-020-2022-00138-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA** propietario del establecimiento **CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS** manifiesto que **REASUMO** el poder a mi conferido y encontrándome dentro del término legal, presento los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando desde ya que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE PARA MI REPRESENTADA**, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS

El Juzgado Veinte (20º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali (V) mediante Auto Interlocutorio No. 01-034 de 19 de febrero de 2024 proferido en la audiencia de pruebas de la misma fecha resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

> *"(…)*
>
> *PRIMERO: DECLARAR concluido el debate probatorio.*
>
> *SEGUNDO: PRESCINDIR de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.*
>
> *TERCERO: **CORRER traslado común a las partes por el término de diez (10) días siguientes a esta audiencia, para que formulen sus alegatos de conclusión**, y al Ministerio Público para que, si a bien lo tiene, rinda el concepto correspondiente. Una vez vencido dicho término dentro de los veinte (20) días siguientes, se dictará sentencia.*
> *(…)"* (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, los diez (10) días de traslado para alegar de conclusión transcurrieron de la siguiente forma: 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28 y 29 de febrero y 1 y 4 de marzo de 2024.Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan los alegatos de conclusión del proceso de la referencia de manera oportuna dentro del término legalmente conferido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El Juzgado Veinte (20º) Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali (V), mediante Auto Interlocutorio proferido en audiencia inicial del 15 de noviembre de 2023 llevada a cabo de manera virtual, fijó el litigio dentro del proceso de la siguiente manera:

> *"4.9. Problema jurídico*
>
> *Encuentra el Despacho que el problema jurídico en el asunto de la referencia se contrae a determinar si a las entidades demandadas les es fáctica y jurídicamente imputable el daño antijuridico alegado por la parte demandante, derivado de los perjuicios sufridos con ocasión de la presunta falla del servicio en el trabajo de parto de la señora Deisy Jazmín Salazar Jaramillo y que causo afectaciones a la salud de la menor Mikeyla Castro Salazar.*
>
> *En el evento de que se encuentre demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijuridico presuntamente padecido por la parte demandante se determinará si las sociedades llamadas en garantía deben responder en virtud de una relación contractual sostenida con la parte demandada.*
>
> *(…)"*

No sobra advertir desde ya que los problemas jurídicos planteados por el despacho deben ser resueltos de manera negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Instituto de Religiosas de San José de Gerona, como propietaria de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar y, por contera, se deben negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda ante la verificación de diligencia y cuidado por parte de mi representada, el cumplimiento de la *lex artis* a su cargo y la inexistencia de los perjuicios solicitados.

III. TESIS DE LA DEMANDADA

Las tesis que sostendrá el Instituto de Religiosas de San José de Gerona como propietario de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios serán las siguientes:

1. Incumplimiento de la carga probatoria a cargo de los demandantes.

2. Inexistencia de los elementos y presupuestos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad médica de mi representada – acreditación de la diligencia y cuidado con la que actuó el Instituto de Religiosas de San José de Gerona como propietario de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

3. La obligación de mi representada era de medios no de resultados.

4. Riesgo inherente y hecho de la víctima – las complicaciones sufridas por la demandante obedecen a su estado de salud.

5. Inimputabilidad y, en subsidio, inexistencia de los perjuicios materiales e inmateriales solicitados.

6. Inexistencia de solidaridad entre las demandadas.

En subsidio de lo anterior, y en el remoto e hipotético caso de que el despacho acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, el Instituto de Religiosas de San José de Gerona como propietario de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios sostendrá las siguientes tesis frente al llamamiento en garantía realizado a la compañía aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A.:

7. En el caso hipotético y remoto que el despacho considere las infundadas pretensiones de la demanda, Chubb Seguros Colombia S.A. esta en la obligación contractual, en virtud de las Pólizas No. 49335, vigente del 01-03-2021 (hora 00) al 28-02-2022 (hora 24) y No. 54188, vigente del 01-03-2022 (hora 00) al 28-02-2023 (hora 24), de asumir el pago de la eventual sentencia que se profiera dentro del proceso.

IV. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS

En Audiencia de Pruebas llevada a cabo el día 19 de febrero de 2024 ante el Juzgado Veinte (20º) Administrativo de Cali se practicaron las siguientes pruebas que demuestran una sola cosa: la demanda incoada por Deysi Jazmín Salazar Jaramillo y Otros está condenada al fracaso, tanto en sus pretensiones declarativas como en las condenas que se solicitaron, como se pasa a exponer.

El apoderado del Clínica Nuestra Señora de los Remedios practicó el **interrogatorio de parte de la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo** de donde se pudo lograr la confesión por parte de la actora de que, no sólo su esposo y ella siguieron laborando en oficios informales varios como danzas y espectáculos en parques, sino que, además, percibían de ello un ingreso económico que, en palabras de la demandante, oscilaba entre sesenta y setenta mil pesos. La anterior circunstancia claramente desvirtúa el perjuicio moral en modalidad de lucro cesante solicitado en la demanda.

Se practicó el **testimonio del neonatólogo Jaime Alberto Bastidas Rosero** de cual debe resaltarse apartes de su declaración en los cuales indicó que, desde el ingreso de la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo tuvo hemogramas de control; no tenía infecciones virales; ni bacterias activas; que el pico taquicárdico fetal del tercer monitoreo provocó que la médico Sara Guevara ordenase la cesárea; declaró así mismo que él había asistido la cesárea y que el procedimiento transcurrió sin inconvenientes; declaró que no hubo signos de sufrimiento fetal y que los indicadores respiratorios fueron normales; declaró que a la menor se le prestaron todos los servicios necesarios permaneciendo en cama de calor y en UCI neonatal; declaró que para el tercer día a la menor se le retiran los catéteres, se suprime alimentación enteral y la menor comienza a respirar y a deglutir por sí misma; declaró que al noveno día se da de alta la menor sin signos de secuelas ni alteraciones en su esfera mental ni mucho menos neurológica; declaró que existió un RX al tórax del feto que permitió descartar la hipótesis de que éste hubiese deglutido meconio en el liquido amniótico. La anterior declaración no sólo prueba la diligencia y cuidado con la que actuó la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, sino que además demuestra que la imputación realizada por los demandantes es carente de todo sustento científico.

Posteriormente se recibió el **testimonio de la obstetra Sara Guevara** la cual declaró que la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo entró con un monitoreo fetal de leve taquicardia que despareció en el segundo monitoreo fetal; declaró de igual forma que ordenó la cesárea después del tercer monitoreo en que la misma se instaló y debido a que ya la paciente se encontraba en la semana 41 de gestación sin tener un trabajo de paro en fase activa, solo latente; declaró de forma clara y precisa que al momento de que la paciente ingreso al quirófano no había diarrea, ni mucho menos fiebre, ni tampoco ningún signo de infección; declaró así mismo, siguiendo la declaración del neonatólogo Jaime Alberto Bastidas Rosero, que la cesárea transcurrió sin inconvenientes sin que se presentara signos de sufrimiento fetal y con indicadores respiratorios normales; precisó, además, que no era reglamentario hacer cultivo de punción antes de desembarazar a la madre, indicando que en la semana treinta y siete (37) hubo cultivo de recto y vagina en el cual el patógeno que se buscaba aislar no apareció, queriendo decir que los estudios fueron negativos. Al igual que la declaración anterior, este testimonio prueba la diligencia y cuidado con la que actúo la Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

La prueba de que mi representada, la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, actuó de conformidad con la *lex artis* también fue constatada con el **testimonio de Ana María Merchán Riveros**, la cual declaró ante este despacho que la paciente permaneció con monitoreos fetales permanentes y explicó que para el 2 de agosto la paciente no se encontraba en fase activa de trabajo de parte porque presentaba contracciones menores y la dilatación no estaba por sobre 6.

Como se podrá observa, la practica probatoria demostró que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios actuó con toda la diligencia y cuidado, prestando los servicios y atención médica necesaria a la ahora demandante Deysi Jazmín Salazar Jaramillo.

V. DICTAMEN PERICIAL REALIZADO POR EL DOCTOR EN GINECOLOGÍA, OBSTETRICIA, PEDIATRÍA Y MEDICINA COMUNIATRIA, JULIAN DELGADO GUTIERREZ

Junto con la contestación a la demanda por parte del Instituto de Religiosas de San José de Gerona como propietario de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios se allegó el dictamen pericial realizado por el Doctor en Ginecología, Obstetricia, Pediatría y Medicina Comunitaria Julián Delgado Gutiérrez cuyas consideraciones y análisis llegaron a la conclusión de que *"… la evolución médica de trabajo de parto de la Sra. Deisy Jasmín Salazar Jaramillo, se llevó a cabo dentro de los procedimientos adecuados y correctos…"* y que *"… la atención médica por especialistas realizada a la paciente en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, como adecuada y adherida a la práctica médica segura…"*.

Frente a la conclusión a la que llegó el dictamen pericial aportado junto con la contestación de la demanda, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la doctrina frente a la importancia de este tipo de pruebas en los procesos en que se ventila la responsabilidad médica. En concreto, se ha dicho lo siguiente:

> *"La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la*

lex artis, ***necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica****, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable."*[1] (subrayado y negritas propias).

Teniendo en mente lo anterior, y, aunado a los declaraciones de los testigos técnicos que se resumieron en el acápite anterior, resulta imposible llegar a una conclusión diferente a la absolución de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, pues, ante la ausencia de un dictamen de contradicción aportado por la parte demandante, la opinión técnica tanto del perito en cuestión como de los testigos técnicos que asistieron a la audiencia de pruebas debe prevalecer, recordando que dicha opinión fue consistente y generalizada en afirmar que el procedimiento al que se había sometido la demandante había sido acorde con al *lex artis*.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Con los argumentos que se pasaran a exponer, es posible responder a los problemas jurídicos propuestos por el despacho de la siguiente manera:

- *¿a las entidades demandadas les es fáctica y jurídicamente imputable el daño antijuridico alegado por la parte demandante, derivado de los perjuicios sufridos con ocasión de la presunta falla del servicio en el trabajo de parto de la señora Deisy Jazmín Salazar Jaramillo y que causo afectaciones a la salud de la menor Mikeyla Castro Salazar?*

R//: No, para el caso en concreto, está acreditado, mediante los testimonios técnicos de Julio Cesar Mesa Vásquez, Brigith Fernanda Cerezo, Jaime Alberto Bastidas Rosero, Sara Tatiana Guevara Franco, Ana María Merchán Riveros y el dictamen pericial realizado por el Doctor Julián Delgado Gutiérrez, que el trabajo de parto de la ahora demandante Deisy Jazmín Salazar Jaramillo se llevó a cabo dentro de los procedimientos adecuados y correctos.

- *¿En el evento de que se encuentre demostrada la responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijuridico presuntamente padecido por la parte demandante se determinará si las sociedades llamadas en garantía deben responder en virtud de una relación contractual sostenida con la parte demandada.?*

R//: Si bien la respuesta al primer problema jurídico planteado por el despacho es negativa, es decir, no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios por el trabajo de parto de la señora Deisy Jazmín Salazar Jaramillo, se tiene que, en un hipotético y remoto caso que el despacho considere las pretensiones de la demanda, aún ante la carencia de pruebas que sustenten la teoría el caso de la parte actora, Chubb Seguros Colombia S.A. esta en la obligación contractual, en virtud de las Pólizas No. 49335, vigente del 01-03-2021 (hora 00) al 28-

[1] Solórzano, C. (2011). La Prueba pericial y su importancia dentro de los procesos por mala práctica médica. Citado por: Orozco, Alberto. (2021). Necesidad del dictamen pericial médico como requisito para admitir demanda de responsabilidad médica. Derectum. 6. 31-47. 10.18041/2538-9505/derectum.2.2021.7972.

02-2022 (hora 24) y No. 54188, vigente del 01-03-2022 (hora 00) al 28-02-2023 (hora 24), de asumir el pago de la eventual sentencia que se profiera dentro del proceso.

VII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

7.1. LA CONDUCTA DESPREOCUPADA Y OMISIVA DE LA PARTE DEMANDANTE COMO UN INDICIO EN SU CONTRA – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Además de las consecuencias procesales que se analizaran frente a la inobservancia de la carga de la prueba radicada en cabeza de los demandantes, se tiene que, por virtud del artículo 241 del Código General del Proceso, aplicable a la presente controversia por las remisiones normativas de los artículos 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la conducta despreocupada y omisiva de la parte demandante se puede deducir un indicio en su contra, como lo es la inexistencia del derecho que pretende reclamar en sede judicial.

Para sustentar el argumento que ahora se propone, debe tenerse en cuenta la desidia con la que actuó la parte demandante a la hora de probar su tesis del caso, baste con recordar cómo se dio el debate probatorio para lograr apreciar lo que se afirma.

En efecto, en audiencia de pruebas llevada a cabo el día 19 de febrero de 2024, una vez agotados los interrogatorios de la parte demandante, el despacho interrogó al apoderado de la parte actora sobre los testimonios decretados a su favor en audiencia inicial, esto es, las declaraciones de Roaldo Antonio Ortiz Fonta y Caterine Velasco, a lo que el letrado respondió que los mismos no habían sido informados de la diligencia y por ello no se hicieron comparecer en la sede judicial.

Tal despreocupación y desidia frente a las pruebas solicitadas y decretadas a favor de la parte demandante, llevo a que el despacho, sin opción alguna, desistiera de tales pruebas testimoniales como se puede observar en el acta que da fe de dicha audiencia:

> *"7.2. Pruebas de la parte demandante*
>
> *7.2.1. Testimonios solicitados*
>
> *En la audiencia inicial se ordenó citar y hacer comparecer a las personas que a continuación se indican:*
>
> *• Roaldo Antonio Ortiz Fonta*
> *• Caterine Velasco*
>
> *En cabeza del apoderado judicial de la parte demandante quedó la carga de asegurar la comparecencia de los referidos testigos a la presente audiencia.*
>
> *Se interroga al apoderado sobre la comparecencia de los testigos, quien indica*

que los mismos no fueron informados de su asistencia a esta diligencia, por lo que no se hicieron presentes en la sede judicial.

Teniendo en cuenta que los testigos no comparecieron a la diligencia, de conformidad con el numeral primero del artículo 218 del C.G.P, razón por la cual el Despacho mediante Auto de sustanciación No. 01-023 de la fecha, DISPONE:

PRIMERO: Dar aplicación a las consecuencias consignadas en el artículo 205 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: La anterior decisión se notifica en estrados"

Nótese, además, como, a pesar de que el despacho había desistido de las únicas pruebas testimoniales que respaldaban la teoría del caso de la parte demandante, la misma, representada a través de su apoderado judicial, ni siquiera se inmuto para interponer los recursos procedentes contra el auto que se acababa de proferir.

A pesar de que lo anterior constituye por sí sólo una razón para deducir varios indicios en contra de la parte actora, también debe observarse como, a pesar de que en el líbelo genitor, la parte demandante realizó toda una serie de reproches en contra de la conducta desplegada por los demandadas, en la práctica de los testigos técnicos decretados a favor del Hospital Universitario del Valle y de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios se limitó a guardar silencio, sin hacer, siquiera una sola vez, uso del derecho a contrainterrogar.

La misma conducta de la demandante, despreocupada y colmada de disidía, se observó cuando se decretó el dictamen pericial aportado por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, pues, en ningún momento la parte actora busco contradecir dicha experticia y mucho menos aportó un contradictamen, todo ello a sabiendas que en este tipo de procesos la prueba de rigor científico constituye un elemento esencial para decidir, ya sea favor o en contra de la declaratoria de responsabilidad médica, como lo ha puesto de presente la doctrina al expresar que:

"No puede haber posibilidad alguna que un operador judicial profiera una sentencia declarando una responsabilidad por mala práctica médica sin la presencia de un dictamen pericial:

"La importancia de este medio probatorio en los temas de responsabilidad médica es fundamental, ya que para que la conducta de un médico pueda ser valorada, y establecer si este actuó conforme a lo que establece la ley de ética médica, o la lex artis, necesariamente se requiere de un experto que en la calidad de perito determine si el médico actuó o no conforme a lo que ordena la ciencia médica, de allí que necesariamente se debe señalar que en procesos en donde se juzgue a un profesional médico, sin que exista perito médico, difícilmente se podrá concluir si éste es o no responsable." (Solórzano, 2011)"[2]

[2] Solórzano, C. (2011). La Prueba pericial y su importancia dentro de los procesos por mala práctica médica. Citado por: Orozco, Alberto. (2021). Necesidad del dictamen pericial médico como requisito para admitir demanda de responsabilidad médica. Derectum. 6. 31-47. 10.18041/2538-9505/derectum.2.2021.7972.

Visto todo lo anterior, y ante la probada desidia y despreocupación con la que actuó la parte demandante, aún a sabiendas de las implicaciones que tendría su conducta omisiva en las resultas del proceso, es que se puede aplicar el artículo 241 del Código General del Proceso por remisión expresa de los artículo 211 y 306 del CPACA para deducir un indicio de la conducta procesal de la parte actora: tal desidia y despreocupación sólo puede significar que la parte demandante era consciente, desde un inicio, de la carencia de fundamentos científicos de su malaconsejada demanda.

7.2. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA A CARGO DE LOS DEMANDANTES

Para el caso en concreto, los demandantes integrados por Deysi Jazmín Salazar Jaramillo y Otros, incumplieron con la carga de la prueba a su cargo pues no probaron, como era su deber, el supuesto de hecho de las normas que consagraban el efecto jurídico que perseguían con su demanda, esto es, no probaron una omisión o una acción negligente o irregular de las demandadas y como la presunta falla médica endilgada fue la cada eficiente del daño sufrido.

Para sustentar la defensa que ahora se reitera, debe recordarse que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha abandonado, desde ya varios años atrás, la idea de cualquier presunción probatoria y/o culpabilistica en el campo de la responsabilidad médico asistencial, como se puede observar claramente en Sentencias como la del 29 de julio de 2021[3]:

> *"8. **La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial.** Luego de acudir a criterios como la "falla presunta" o la "teoría de las cargas dinámicas de la prueba", la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual **incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen**.*
>
> ***El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido.** A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente.*
>
> *Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de*

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Sentencia veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-31-000-2007-03306-01(46672). Actor: DANIEL ESTEBAN DE LOS RÍOS Y OTROS. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

> *indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia[4]."* (subrayado y negritas propias).

De igual forma, la Sentencia que se trae a colación precisa las formas en las que se puede presentar la falla del servicio en la prestación del servicio médico por error en el diagnóstico y consecuentemente error en el tratamiento, sobre el particular dice lo siguiente el H. Consejo de Estado:

> *"9. Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico es el diagnóstico, pues sus resultados permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. El error de diagnóstico, que conlleva a un error en el tratamiento, ocurre (i) por indebida interpretación de los síntomas del paciente; (ii) por la omisión de practicar los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto; (iii) cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente; y (iv) por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento[5]."*

Como se observa, en virtud de la falla del servicio médico invocada por los demandantes, estos debían probar que se habían interpretado de forma errónea los síntomas de la paciente, una omisión en la práctica de exámenes que resultaban indicados para el caso en concreto, que no se hubiesen agotado los recursos científicos y técnicos al alcance de la institución médica respectiva para determinar con precisión cuál era la enfermedad que sufría la paciente o no hacer el seguimiento que correspondía a la evolución de la enfermedad.

No obstante lo anterior, lo cierto es que los demandantes nunca aportaron pruebas que sustentaran alguna de las hipótesis planteadas por la jurisprudencia como constitutivas de error diagnóstico o de tratamiento, pues la única actividad que se limitaron a ejercer fue realizar manifestaciones en su escrito de demanda sin probar por qué el diagnóstico y tratamiento de Deysi Jazmín Salazar Jaramillo había sido erróneo o sin siquiera precisar cuál era el tratamiento que se debió haber llevado a cabo.

Frente a tal desatención probatoria por parte de los demandantes, debe tenerse presente que en procesos como el de marras surte plena aplicación la regla de la carga de la prueba, consistente en que la desatención de la misma implica la negatoria de las pretensiones para quien la tenía a su cargo. En efecto, sobre el particular el profesor Jairo Parra Quijano es claro en indicar lo siguiente:

> *"9. QUÉ ES CARGA DE LA PRUEBA Y PARA QUÉ SIRVE*
>
> ***La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de***

[4] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, [fundamento jurídico 4], en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 349-350, disponible en https://bit.ly/3gjjduK.
[5] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, Rad. n°. 19.846 [fundamento jurídico 2.2].

juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

Utilizamos la palabra para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte. Por ello se dice: "La jurisprudencia española lo ha entendido correctamente al estimar que la doctrina de los onus probandi tiene el alcance principal de señalar las consecuencias de la falta de prueba".

La necesidad surge de la representación que hace la parte, de conseguir un resultado adverso si un determinado hecho no aparece probado. *En la simulación, por ejemplo, el que demanda tiene interés que aparezca probado el no pago del precio. No es esa parte libre, porque tiene una necesidad de que el hecho aparezca probado, pero no que necesariamente ella tenga que probarlo como ya lo hemos indicado. Pero en todo caso no hay libertad, porque hay necesidad y ésta la niega.*

Quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados.

La carga de la prueba le permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió.

(…)

***La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones**.*

(…)"[6] (Subrayado y negritas propias).

En ese sentido, ante la ausencia de pruebas que acrediten las hipótesis planteadas por los actores en su demanda, los mismos deben correr con la suerte de la aplicación de la carga probatoria, esto es, se deben negar todas y cada una de sus pretensiones al no haber probado la falla del servicio médica en cabeza de las demandadas, ni las razones que, a su juicio, implicaban un error de diagnóstico o de tratamiento.

[6] Parra Quijano, J. (2007). MANUAL DE DERECHO PROBATORIO (Décima sexta ed.). Librería Ediciones del Profesional LTDA. Págs. 249 a 250.

7.3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL NACIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DE MI REPRESENTADA – ACREDITACIÓN DE LA DILIGENCIA Y CUIDADO CON LA QUE ACTUÓ EL INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA COMO PROPIETARIO DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

Contrario a lo afirmado por los actores en su escrito de demanda, del debate probatorio surtido dentro del presente proceso, lo único que ha quedado claro es que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios ha actuado con total diligencia y cuidado frente a la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo y su hija, pues, además de que se le realizaron todos los monitoreos fetales indicados por la ciencia médica, el resultado adverso obtenido por la demandante no es de ninguna forma imputable a las demandadas.

Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, si bien la ausencia de actividad probatoria respecto de los demandantes implica la exoneración de las demandadas en un régimen de falla y/o culpa probada, debe precisarse también que la acreditación de la diligencia y cuidado surte los mismos efectos. En concreto la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

> *"**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 reitera– **se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes**, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; **o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia**"*[7]. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Posición jurisprudencial que ha sido reiterada en otras tantas oportunidades como en la Sentencia del 24 de mayo de 2017, donde se precisó lo siguiente:

> *"De esa manera, si el galeno fija un objetivo específico, cual ocurre con intervenciones estéticas, esto es, en un cuerpo sano, sin desconocer su grado de aleatoriedad, así sea mínimo o exiguo, se entiende que todo lo tiene bajo su control y por ello cumplirá pagando la prestación prometida. Pero si el compromiso se reduce a entregar su sapiencia profesional y científica, dirigida a curar o a aminorar las dolencias del paciente, **basta para el efecto la diligencia y cuidado, pues al fin de cuentas, el resultado se encuentra supeditado a factores externos que, como tales, escapan a su dominio, verbi gratia, la etiología y gravedad de la enfermedad, la evolución de la misma o las condiciones propias del afectado, entre otros**."*[8] (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

[7] Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, Mp. Ariel Salazar Ramírez, Radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01.
[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 24 de mayo de 2017. Radicado 110-2017 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe establecerse que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios ha actuado de forma diligente y cuidadosa, circunstancia que ha quedado acreditada con los testimonios técnicos y el dictamen pericial decretados y practicados y con la historia clínica de la paciente la cual demuestra una atención continua:

Atención día 31 de julio de 2020 a partir de las 10:00 a.m. Acude la entonces paciente por presentar "más de 10 deposiciones liquidas + retorcijones de 2 días de evolución, niega perdidas vaginales", se le atendió de manera oportuna y diligente, asignándose un Triage 3, y siendo ingresada a atención, dejando registro de sus signos vitales como se expone:

Fecha: 31/07/2020 10:00 - Ubicación: TRIAGE - Servicio: URGENCIAS

Triage - ENFERMERIA

DATOS DE INGRESO
Condiciones del paciente: Materna
Condiciones del paciente al ingreso: Sobrio El paciente llega: Caminando
Aspecto general: Regular Causa externa: ENFERMEDAD GENERAL

Motivo de ingreso: GESTANTE DE 40 SS G3 P2 CONSULTA POR MAS DE 10 DEPOSICIONES LIQUIDAS + RETORCIJONES DE 2 DIAS DE EVOLUCION NIEGA PERDIDAS VAGINALES

Enfermedad actual: GASTROENTERRITIS??

Revisión por sistemas
Sistema neurológico: Normal
Psiquismo: Normal
Sistema cardiovascular: Normal

SIGNOS VITALES
Presión arterial (mmHg): 115/71, Presión arterial media(mmhg): 85, Lugar toma PA: Brazo Izquierdo
Frecuencia cardiaca(Lat/min): 98 Pulso(Pulsa/min): 98 Frecuencia respiratoria(Respi/min): 16
Saturación de oxígeno 100%, sin oxígeno Fracción inspirada de oxigeno(%): 100
Movimientos fetales: presentes Actividad uterina: Ausente Sangrado: No
Embarazo múltiple: No Frecuencia cardíaca fetal(Lat/min): 159
Temperatura(°C): 36. 3 Escala del dolor: 1 Estado de conciencia: Alerta
Peso(Kg): 79 Talla(cm): 151 Superficie corporal(m2): 1. 82 Índice de masa corporal(Kg/m2): 34. 6
Color de la piel: Normal

CLASIFICACIÓN DEL TRIAGE
Clasificación del triage: TRIAGE 3
Requirió apoyo médico: Si Ingresó atención inicial: Si
Asignacion: No Ubicación: ADMISIONES Servicio: URGENCIAS
Observaciones: DIRECC: CRA 17 B N° 9-24 TELEFF 3123974128 PACIENTE NIEGA SÍNTOMAS RESPIRATORIOS O CONTACTO CON PERSONAS COVID 19 POSITIVO O CON SOSPECHA. NIEGA TOS, NIEGA RINORREA, NIEGA PERDIDA DEL OLFATO O DEL SABOR, NIEGA DOLOR DE GARGANTA, NIEGA FIEBRE, NIEGA DISNEA, SE ATIENDE CON TODOS LOS EPP OTORGADOS POR LA CLÍNICA SE REALIZA LAVADO DE MANOS, SE REALIZA TRIAGE CON TODAS LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD, CON EPP POR PROTECCION DEL PACIENTE Y DEL PERSONAL DE SALUD, AJUSTADO A NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES POR PANDEMIA ACTUAL DEL COVID - 19.

Firmado por: YAMILETH LOZANO VLEZ, ENFERMERIA, Registro 29314663, CC 29314663, el 31/07/2020 10:11

Así pues, siendo las 13:35 del 31 de julio de 2020, se presta la atención médica de acuerdo a la clasificación del Triage 3, con la diligencia, pertinencia y en cumplimiento de los protocolos médicos y de la Lex Artis, posterior a su análisis de ingreso y examen físico correspondiente, se despliega plan de manejo, se emite diagnóstico de egreso (Z321-Embarazo confirmado- en estudio-fecha de diagnóstico: 31/07/2020, edad al diagnóstico: 29 años, O479-Falso trabajo de parto sin otra especificación, fecha de diagnóstico: 31/07/2020, edad al diagnóstico 29 años).

Se procedió con la revisión por parte de la galena, siendo que de la historia clínica de la señora SALAZAR JARAMILLO, expedida por mi representada se extraen las situaciones que pueden evidenciarse a continuación:

RESULTADOS PARACLÍNICOS.

Análisis de resultados :MONITORIA FETAL PNS REACTIVA – FCFBASAL 140 LAT/MIN, VARIABILIADAD ADECUADA, ACTIVIDADA UTERINA DE BAJA INTENSIDAD, 3 MOVIMIENTOS FETALES REACTIVOS – EN BARRIDO ECOGRÁFICO PERFIL BIOFÍSICO FETALD E 8/8 -- MOVIMIENTOS FETALES ACTOVOS,. ILA 13

Diagnósticos activos después de la nota: Diagnóstico de ingreso - Z321 - EMBARAZO CONFIRMADO (En Estudio), Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años, O479 - FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO

Análisis del caso: PACIENTE G3P2 CON GESTACIÓN A TERMINO DE 37. 4 SEMANAS, SINTOMAS COMPATIBLES CON GASTROENTERITIS VIRAL EN LOS ULTIMOS DIAS, SIN SINTOMAS RESPIRATORIOS NI NEXOS EPIDEMIOLÓGICOS PARA COIVID - 19. SE DIRECCIONÓ PARTO EN ESTE NIVEL DADO RIESGO POR OBESIDAD Y ANEMIA LEVE.
EN EL MOMENTO SIN CAMBIOS CERVICALES, ACTIVIDAD UTERINA DE BAJA INTENSIDADA, SE VERIFICA BIENESTAR FETAL.
SE DECIDE SÁLIDA CON MANEJO SINTOMÁTICO.

Fecha: 31/07/2020 13:35 - Ubicación: SALA DE PARTOS - Servicio: SALA DE PARTOS

Egreso clínico - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Condiciones del paciente: Materna

Ningún antecedente

INFORMACIÓN DEL EGRESO
Causa de egreso: ALTA MEDICA

EXAMEN FÍSICO

Examen Físico:
Aspecto general
Aspecto general : Normal

RESULTADOS PARACLÍNICOS

Sin resultados nuevos.

Diagnósticos activos después de la nota: Diagnóstico de egreso - Z321 - EMBARAZO CONFIRMADO (En Estudio), Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años, O479 - FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años.

Resumen de la atención: PACIENTE CON SINTOMAS COMPATIBLE CON GASTROENTERITIS

Estado del paciente al momento del egreso: BUENA CONDICIN GENERAL, SE VERIFICA BIENESTAR FETAL, ESTIMACIÓN DE PESO FETAL POR BARRIDO ECOGRAFICO 2865 GRS.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO
Cita de control: No Incapacidad: No
Información a la familia: No

Problemas clínicos pendientes: MONITORIA FETAL EN 1 SEMANA, RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA

Plan de manejo: - SALIDA
- HIOSCINA SIMPLE TAB X 10 MG, 1 TAB VO CADA 8 HRS
- ACETAMINOFEN TAB X 500 MG, 1 TAB VO CADA 8 HRS SEGÚN SÍNTOMAS
- ORDEN DE MONITORIAFETAL EN 1 SEMANA
- RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA

Destino del paciente: Casa

Firmado por: ANA MARIA MERCHAN RIVEROS, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, Registro 73079/2011, CC 1110445505, el 31/07/2020 13:37

Atención día 3 de agosto de 2020 a partir de las 14:03.

Ingresa la entonces paciente al servicio de urgencias con Triage 3, por presentar contracciones, direccionada por su EPS., con monitoria fetal y se toman sus signos vitales, se determina pasar a obstetricia, como puede observarse en la siguiente nota de enfermería:

Fecha: 03/08/2020 14:03 - Ubicación: TRIAGE - Servicio: URGENCIAS

Triage - ENFERMERIA

DATOS DE INGRESO
Condiciones del paciente al ingreso: Sobrio El paciente llega: Caminando
Aspecto general: Bueno Causa externa: ENFERMEDAD GENERAL

Motivo de ingreso: g3p2 emb 38ss, viene direccionada de su eps con monitoria con fcf 18x min, ahora con contracciones vision borrosa, neiga sintomas respiratorios. fsfenos

Enfermedad actual: contracciones

Revisión por sistemas
Sistema neurológico: Normal
Psiquismo: Normal
Sistema cardiovascular: Normal

SIGNOS VITALES
Presión arterial (mmHg): 119/62, Presión arterial media(mmhg): 81, Lugar toma PA: Brazo Derecho
Frecuencia cardiaca(Lat/min): 102 Pulso(Pulsa/min): 102 Frecuencia respiratoria(Respi/min): 19
Saturación de oxigeno 98%, sin oxigeno Fracción inspirada de oxigeno(%): 21
Temperatura(°C): 36. 50 Escala del dolor: 6 Estado de conciencia: Alerta
Peso(Kg): 79 Talla(cm): 151 Superficie corporal(m2): 1. 82 Índice de masa corporal(Kg/m2): 34. 6
Color de la piel: Normal

CLASIFICACIÓN DEL TRIAGE
Clasificación del triage: TRIAGE 3
Requirió apoyo médico: No Ingresó atención inicial: Si
Asignacion: No Ubicación: ADMISIONES Servicio: URGENCIAS
Observaciones: ANT PATO : NEG, ALKER : NEG, Q X : NEG, DIR : CRA 17B N 9-24 LAS AMERICAS, YUMBO, TEL : 3123974128, SE COMENTA A SALA DE PARTOS INDICAN SUBUIR.

Firmado por: MARIA EUGENIA MARIN RAMOS, ENFERMERIA, Registro 1112100179, CC 1112100179, el 03/08/2020 14:08

Así las cosas, siendo las 15:51, la paciente es ubicada en sala de partos, con Triage 3, anotando que la hoy demandante es remitida por presentar monitoria alterada, se realiza examen físico con tacto vaginal encontrando cérvix intermedio reblandecido cerrado. Se realiza análisis de resultados teniendo una monitoria fetal reactiva con variabilidad normal, llevándose a cabo el análisis del caso y plan de manejo, como lo muestra el siguiente aparte de la historia clínica de la señora SALAZAR

JARMILLO, expedida por mi representada así:

Fecha: 03/08/2020 15:51 - Ubicación: SALA DE PARTOS - Servicio: SALA DE PARTOS

Ingreso a servicio de obstetricia - Tratante - GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA

Clasificación del triage: TRIAGE 3

Firmado electrónicamente Documento impreso al día 05/04/2022 17:11:50

Página 9 de 43

NOTAS MÉDICAS

Gesta: 1
Peso(Kg): 79
ANAMNESIS
Motivo de consulta: REMITIDAPOR MONITORIAALTERADA
Enfermedad actual: GS: O+
PACIENTEDE 29 AÑOS G3P2 - EMBARAZO 38. 1 SEMANAS POR ECOGRAFIA DEL 04 MARZO 20 PARA 16. 2 SEMANAS, REMITIDA POR TAQUICARDIA FETAL ?, ACTIVIDADUTERINA. NIEGA AMNIORREA, NO FIEBRE, MF +, NO OTROS SINTOMAS ASOCIADOS.

ANTECEDENTES
PATNEG, ALERGICOS NEG, QX:NEG
GO: G2P2 - ULTIMO PARTO HACE 7 AÑOS EMBARAZO A TERMINO 3000 GR.

PARACLINICOS.
JUL CULTIVO RECTOVAGINAL NEG, PDO NEG, AGSHB:NEG
MAY: HGB 11. 2 GR

REVISIÓN POR SISTEMAS
Revisión Física:
Sistema neurológico: Normal

EXAMEN FÍSICO

Examen Físico:
Abdomen
Abdomen : UTERO GRAVIDO CEFALICO DORSO IZQUIERDO, AU: 32 CM
FCF: 145 X MIN.

Genitales
Tacto vaginal : CERVIXINTERMEDIO REBLANDECIDO, CERRADO.

RESULTADOS PARACLÍNICOS.

Análisis de resultados :- MONITORIA FETAL REACTIVA, VARIABILIDAD NORMAL. ECO OBSTETRICA FETO UNICO VIVO CEFALICO DORSOIZQUIERDO PFE:2852 GR ILA: 12 CMPBF: 8/8

Diagnósticos activos después de la nota: O479 - FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años, Diagnóstico de ingreso - Z321 - EMBARAZO CONFIRMADO, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO

Análisis del caso: PACIENTEEN ELMOMENOT EN PREPARTO, PBASDEBIENESTAR ADECUADOS, MONITORIAFETAL TNS REACTIVA, PBF 8/8, SE DECIDE DARSALIDA, SIGNOS DEALARMA. RECOMENDACIONES DE RECONUSLTA.
Plan de manejo: PACIENTEEN ELMOMENOT EN PREPARTO, PBASDEBIENESTAR ADECUADOS, MONITORIAFETAL TNS REACTIVA, PBF 8/8, SE DECIDE DARSALIDA, SIGNOS DEALARMA. RECOMENDACIONES DE RECONUSLTA.

Firmado por: CESAR AUGUSTO RENDON BECERRA, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, Registro 761514/2011, CC 1118285353, el 03/08/2020 15:51

Atención día 23 de agosto de 2020 a partir de las 13:39.

Se tiene que la paciente ingresó al servicio de urgencias de mi mandante por dolor tipo contracciones con salida de líquido por vagina, anotándose en su historia clínica enfermedad actual de trabajo de parto. Acto seguido, se tomaron sus signos vitales, se dio clasificación de Triage 2, se brindó apoyo médico y se dirige a servicio de obstetricia, información que se extrae conforme al siguiente aparte de la historia clínica en mención así:

Fecha: 23/08/2020 13:39 - Ubicación: TRIAGE - Servicio: URGENCIAS

Triage - ENFERMERIA

DATOS DE INGRESO
Condiciones del paciente: Materna
Condiciones del paciente al ingreso: Sobrio El paciente llega: Caminando
Aspecto general: Regular Causa externa: OTRA

Motivo de ingreso: GESTANTE DE 41 SS G3 P2 CONSULTA POR DOLOR TIPO CONTRACCIONES SALIDA DE LIQUIDO POR VAGINA

Enfermedad actual: TRABAJO DE PARTO

Revisión por sistemas
Sistema neurológico: Normal
Psiquismo: Normal
Sistema cardiovascular: Normal

SIGNOS VITALES
Presión arterial (mmHg): 113/73, Presión arterial media(mmhg): 86, Lugar toma PA: Brazo Derecho
Frecuencia cardiaca(Lat/min): 91 Pulso(Pulsa/min): 91 Frecuencia respiratoria(Respi/min): 18
Saturación de oxígeno 100%, sin oxígeno Fracción inspirada de oxígeno(%): 100
Movimientos fetales: presentes Actividad uterina: Presente Sangrado: Leve
Temperatura(°C): 36 Escala del dolor: 5 Estado de conciencia: Alerta
Peso(Kg): 79 Talla(cm): 151 Superficie corporal(m2): 1. 82 Índice de masa corporal(Kg/m2): 34. 6
Color de la piel: Normal

CLASIFICACIÓN DEL TRIAGE
Clasificación del triage: TRIAGE 2
Requirió apoyo médico: Si Ingresó atención inicial: Si
Asignacion: No Ubicación: ADMISIONES Servicio: URGENCIAS
Observaciones: DIREC: CRA 17 B N° 9 -24 TELEF: 3123974128 NIEGA ANTEC PATO NIEGA ALERGIAS NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS.

Firmado por: YAMILETH LOZANO VLEZ, ENFERMERIA, Registro 29314663, CC 29314663, el 23/08/2020 13:41

Así las cosas, se tiene que el mismo 23 de agosto de 2020, siendo las 14:19, la demandante ingresa a servicio de obstetricia, donde se anota como enfermedad actual: “Paciente G3P2 con embarazo de 40.6 ss por eco 04/03/2020 con 16.2 ss con cuadro desde anoche de dolor tipo contracción uterina con expulsión de tapón mucoso, refiere disminución de movimientos fetales niega otros síntomas”, se toman sus antecedentes patológicos y obstétricos, se realiza examen físico, así como análisis y plan de manejo, se evidencian cambios cervicales con monitoria categoría II, se ordena hospitalizar para conducción de trabajo de parto y vigilancia estricta binomio madre e hijo.

Conforme a lo anterior, es necesario traer a colación los resultados del examen físico, donde podemos evidenciar las condiciones generales de la paciente, como sigue:

EXAMEN FÍSICO

Examen Físico:
Aspecto general
Aspecto general : PACIENTE EN APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES CON SV TA 113/73, FC 91, FR 18 T 38, SATURACION 97%, MUCOSAS ROSADAS, HUMEDAS, CARDIOPULMONAR SATISFACTORIO CON UTERO GRAVIDO FETOCARDIA 180 CON ALTURA UGERINA 33 CMS, GENITOURINARIO CUELLO POSTERIOR DILATACION 4 CMS BORRAMIENTO 70% ESTACION -2, MEMBRANAS INTEGRAS, EXTREMIDADES SIN EDEMAS NEUROLOGICO SIN DEFICIT.

Como se puede apreciar para dicho momento las condiciones de la paciente eran buenas, y en razón a la revisión de las mismas, así como de sus antecedentes obstétricos y patológicos, se despliega análisis del caso y plan de manejo, donde se califica el riesgo obstétrico como alto, ya que el trabajo de parto estaba en fase latente con taquicardia fetal, situación que se explica a la paciente, quien refiere aceptar y entender, siendo que se ordena como es adecuado y diligente, vigilar la actividad uterina, control en signos vitales y orden de aviso de cambios, resaltándose las siguientes ordenes, en las que se relaciona fecha y hora, como se aprecia:

NOTAS MÉDICAS
23/08/2020 14:59
MONITORIA DEL DOLOR
Cantidad: 1

Interna/hospitalización - ACTIVIDADES MEDICO DELEGADAS
23/08/2020 14:59
VIGILAR SANGRADO VAGINAL
Cantidad: 1

Interna/hospitalización - ACTIVIDADES MEDICO DELEGADAS
23/08/2020 14:59
CONTROL DE MOVIMIENTOS FETALES
Cantidad: 1

Interna/hospitalización - ACTIVIDADES MEDICO DELEGADAS
23/08/2020 14:59
CONTROL DE SIGNOS VITALES
Cantidad: 1

Interna/hospitalización - ACTIVIDADES MEDICO DELEGADAS
23/08/2020 14:59
MONITORIA DEL RITMO CARDIACO
Cantidad: 1

Interna/hospitalización - PROCEDIMIENTOS NO QUIRURGICOS
23/08/2020 14:59
MONITORIA FETAL INTRAPARTO

Interna/hospitalización - MEDICAMENTOS CONTROLADOS
23/08/2020 15:00
OXITOCINA 10UI SOL. INYECTABLE
10 UNIDAD INTERNACIONAL, ENDOVENOSA, Cada 24 Horas, por 24 Horas
5 UNIDADES EN 500 CC PASAR A 15 CC/H TITULABLES

Interna/hospitalización - SOLUCIONES
23/08/2020 15:00
CLORURO DE SODIO 0,9% SOL. INYECTABLE x 500ML
1000 MILILITROS, ENDOVENOSA, Cada 24 Horas, por 24 Horas

El mismo 23 de agosto de 2020, con razones fundadas, entregando la información oportuna a la paciente y con su aceptación, que se decide la finalización del parto por vía alta-cesárea, ejecutando un debido plan de manejo, con orden de monitoria fetal y control de signos vitales, ordenando informar cambios, pues se diagnosticó la presencia de estado fetal no satisfactorio, solicitando a su vez turno quirúrgico urgente, sin que de ninguna manera se estuviese o hubiere retrasado el parto, como mal lo expresa la actora, por lo que se citan los siguientes apartes de la historia clínica de la paciente:

NOTAS MÉDICAS
EXAMEN FÍSICO
Embarazo múltiple: No Frecuencia cardíaca fetal(Lat/min): 117

Examen Físico:
Aspecto general
Aspecto general : Normal.

Diagnósticos activos después de la nota: Diagnóstico principal - O471 - FALSO TRABAJO DE PARTO ANTES DE LA 37 Y MAS SEMANAS COMPLETAS DE GESTACION, Fecha de diagnóstico: 23/08/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años, O479 - FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años, Z321 - EMBARAZO CONFIRMADO, Fecha de diagnóstico: 31/07/2020, Edad al diagnóstico: 29 Años.

ANÁLISIS DEL CASO Y PLAN DE MANEJO

Análisis: PACIENTE G3P2 CON EMB DE 40. 6 SEM CON PRESENCIA DE TRABAJO DE PARTO EN FASE ACTIVA CON PRESENIC ADE MONITORIA FETAL CON TAQUICARDIA FETAL Y PRESENCIA DE DESACELERACIONES RECURRENTES POR LO CUAL SE CONSIDERA PRESENICA DE ESTADO FETAL NO SATISFCATORIO. PACIENTE CON CAMBIOS CERVICALES LEJOS DE LA FINALIZACION POR LO CUAL SE CONSIDERA FINALIZACION POR VIA ALTA - CESAREA. SE EXPLICA A LA PACIENTE PROCEDIMIENTO, CONDICION ACTUAL AFIRMA ENTENDER. SE DILIGENCIA TURNO QUIRURGICO Y CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA CESAREA, PACIENTE REFIERE PARIDAD SATISFECHA, DESEO DE ESTERILIZACION QUIRURGICA POMEROY SE SOLICITA TURNO QUIRURGICO URGENTE EN SALA DE OPERACIONES.

Plan de manejo: NADA VIA ORAL
LEV SSN 0. 9% PASAR A 50CC/HR
CEFAZOLINA 2 GR EV DOSIS UNICA
SE DILIGENCA TURNO QUIRURGICO Y CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA CESAREA + POMEROY
MONITORIA FETAL
CONTROL DE SIGNOS VITALES E INFORMAR CAMBIOS

Justificación de permanencia en el servicio: PACIENTE EN PROCESO DE FINALIZACION DE GESTACION CON PRESENCIA DE ESTADO FETAL NO SATISFCATORIO.

Firmado por: SARA TATIANA GUEVARA FRANCO, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, Registro 766711/2011, CC 1130637866, el 23/08/2020 19:34

ÓRDENES MÉDICAS
Interna/hospitalización - PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS
23/08/2020 19:35
CESAREA SEGMENTARIA TRANSPERITONEAL
paciente G3P2 con emb de 40.6 semanas presencia de monitoria fetal categoria III - estado fetal no satisfcatorio. se solicita cesarea + pomeroy (paridad satisfecha)
*

Interna/hospitalización - PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS
23/08/2020 19:35
ABLACION U OCLUSION DE TROMPA DE FALOPIO BILATERAL POR LAPAROTOMIA
paciente G3P2 con emb de 40.6 semanas presencia de monitoria fetal categoria III - estado fetal no satisfcatorio. se solicita cesarea + pomeroy (paridad satisfecha)
*

Interna/hospitalización - MEDICAMENTOS
23/08/2020 19:36
CEFAZOLINA 1G SOL. INYECTABLE
2 GRAMOS, ENDOVENOSA, Dosis Unica, por 1 Dia

Interna/hospitalización - PROCEDIMIENTOS NO QUIRURGICOS
23/08/2020 19:36
MONITORIA FETAL ANTEPARTO

Así las cosas, se tiene que el 23 de agosto de 2020, siendo las 21:27, nace la bebé de la demandante por vía cesárea, es decir, a menos de dos horas de la última monitoria fetal, atendiendo la situación de urgencia y los diagnósticos antes notados, como se aprecia:

Fecha: 23/08/2020 21:28 - Ubicación: SALA DE PARTOS - Servicio: SALA DE PARTOS

Valoración obstetra recién nacido - NEONATOLOGIA

Número recién nacido: 1 Gesta: 1 Identificador del recién nacido: 1088284881A1 Fecha y hora de nacimiento: 23/08/2020 21:27

Forma de terminación del parto: Cesárea Instrumentado: Si Presentación: Cefalica Meconio: Si
Ligadura de cordón: Antes del minuto Número de venas: 1 Número arterias: 2 Gases de cordón: No

Género: Femenino Nace: Vivo

ADAPTACIÓN NEONATAL
Adaptación neonatal: Inducida Muere durante la adaptación: No
Contacto piel a piel: No Estimulación: Si Aspiración: Si
Reanimación: Si Compresiones torácicas: Si Intubación: Si Oxigenación: Intubación Orotraqueal Método de administración recien nacido: Ventilador
Surfactante: No
Profilaxis umbilical: Si Tipo: alcohol Profilaxis ocular: Si Tipo: gentam|cina Profilaxis vaginal: No

Certificado nacimiento: 161927902

EXAMEN FÍSICO
Peso Recién Nacido(g): 3010 Peso para la edad gestacional: Adecuado Talla Recién Nacido(cm): 50 Índice de masa corporal recién nacido(Kg/m2): 12
Perímetro torácico Recién Nacido(cm): 34 Perímetro cefálico Recién Nacido(cm): 35 Perímetro abdominal Recién Nacido(cm): 33
Frecuencia cardiaca recién nacido(Lat/min): 110 Frecuencia respiratoria recién nacido(Resp/min): 20 Saturación oxígeno recién nacido(%): 80
Temperatura recién nacido(°C): 35

De todo lo anterior, nótese que la atención prestada por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios fue más que adecuada, prestando los servicios médicos requeridos por la demandante y, en especial, realizado los monitoreos fetales tal y como lo indica la *lex artis* para el caso en concreto.

De igual forma, nótese como en ninguna de las anotaciones de la historia clínica correspondiente a la atención prestada por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios contempla las afirmaciones realizadas por la parte actora, en ningún apartado se refiere al consumo de chocolate, pues, como lo mencionaron los testigos técnicos en la audiencia de pruebas, ello se trataba de una creencia popular que de ninguna forma había sido recomendada por la institución médica en cuestión.

Por todo lo anterior, y ante el abundante material probatorio que acredita la diligencia y cuidado de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, solicito respetuosamente sean negadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

7.4. LA OBLIGACIÓN DE MI REPRESENTADA ERA DE MEDIOS NO DE RESULTADOS

Se presenta el siguiente argumento como alegato de conclusión, en la medida en que los monitoreos fetales realizados a la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo se practicaron de forma adecuado y con la continuidad exigida por la *lex artis* para el caso en concreto, circunstancia que indica que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios actúo de forma diligente y cuidados y que, no obstante lo anterior, de su actividad no se puede exigir un resultado siempre beneficioso para el paciente dada la obligación que corría a cargo de la demandada de poner todo su esfuerzo material y técnico sin tener que alcanzar dicho resultado.

Para sustentar el presente argumento debe tenerse presente que dentro de la actividad médica surgen una serie de obligaciones, llamadas por la doctrina y jurisprudencia, como de medios o de resultado, las primeras de ellas, que son la regla general en la profesión médica, se caracterizan, en opinión de la doctrina nacional, por lo siguiente:

> *"5.2.1. Significado de las obligaciones de medios*
>
> *(…)*
>
> *… lo que se debe en desarrollo de un contrato médico – ordinario – es la prestación eficiente de un servicio, o la ejecución diligente y cumplida de una conducta profesional, y* ***no el resultado, en sí mismo considerado, el cual escapa al control – y manejo – del responsable del débito*** *– salvo pacto en contrario, de suyo válido –, quien desplegará los medios, pero sin poder asegurar un específico logro. De allí que para algunos doctrinantes, sobre todo de nacionalidad francesa,* ***esta sea una típica 'obligación de diligencia', dado que se agota con la actuación prudente, al margen de lo que pueda acaecer ulteriormente, como respuesta a numerosos e imponderables factores que se anidan en la periferia del acto médico.*** *Con todo, en punto a actividades técnicas, y la medicina no lo es, no puede pretextarse cualquier despliegue o, mejor aún, cualquier esfuerzo efectuado por parte del galeno, puesto que se requerirá, como lo recuerda autorizada doctrina, "… la ejecución experta de la prestación", habida cuenta de que no se trata simplemente de colocar los medios, sino de colocarlos debida y cabalmente, o sea en función de los dictados de la lex artis. No es un problema, pues, de comprobar la realización de un mero facere, sino de* ***hacer cabalmente las cosas: el acto médico, más allá del resultado***

obtenido *(eventus adversus).*

> *Lo anterior explica que al momento de desarrollar el tema de las obligaciones y deberes médicos, pusiéramos de presente que el deber de prestación céntrico o primario del galeno consiste en la asistencia médica – o 'prestación de salud' –, la que comprende, in extenso, los cuidados médicos o sanitarios y, en estricto rigor, la auscultación previa y el diagnóstico profesional; el tratamiento ulterior y, a veces, la operatoria (intervención quirúrgica), grosso modo (…)"*[9] (énfasis añadido).

En ese sentido, debe quedar claro, como se ha venido afirmando desde la contestación de la demanda, que la obligación de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios frente a la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo era de medios y no de resultados, obligación que, por lo demás, se encuentra satisfecha en los diferentes actos médicos, especialmente monitorias fetales, que la demandada le brindó a la actora poniendo a su disposición toda la diligencia, experticia y cuidado, tal y como consta en la historia clínica que reposa dentro del expediente.

Obsérvese, de igual forma, que durante todo el proceso la parte actora no pudo demostrar falencias en los actos médicos realizados por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios pues, contrario a lo establecido doctrinal y jurisprudencialmente, el apoderado de la parte demandante se dedicó exclusivamente a criticar el efecto adverso sufrido por la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo, es decir, el letrado persiguió durante toda la *litis* una declaratoria de responsabilidad por la no obtención del resultado esperado, resultado al cual ciertamente no estaba obligada la demandada.

Por todo lo anterior, y cómo se ahondará en el siguiente acápite, deben negarse todas las pretensiones de la demanda en la medida en que la Clínica Nuestra Señora de los Remedios cumplió a cabalidad con su obligación de medios proporcionando, de manera diligente y cuidadosa, todos los cuidados necesarios a la actora.

7.5. RIESGO INHERENTE Y HECHO DE LA VÍCTIMA – LAS COMPLICACIONES SUFRIDAS POR LA DEMANDANTE OBEDECEN A SU ESTADO DE SALUD

Como tuvieron oportunidad de expresarlo tanto los testigos técnicos que asistieron a la audiencia de pruebas como el dictamen pericial aportado por esta demandada, los resultados adversos sufridos por la señora Deysi Jazmín Salazar obedecieron, preponderantemente, a las complicaciones propias de su estado de salud, siendo este un riesgo inherente al procedimiento, el cual fue abordado con diligencia y cuidado por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios realizando los monitoreos fetales constantes.

Para sustentar el argumento propuesto debe tenerse en cuenta que la complejidad del cuerpo humano y de los fenómenos que lo afectan han ocasionado que dentro de la disciplina propia de la responsabilidad civil médica y del Derecho Médico se hable de riesgos médicos como los originados en la actividad médico sanitaria, los riesgos de seguridad dentro de los establecimientos clínicos y los riesgos propios al acto médico. Sobre estos últimos riesgos, llamados también por un amplio

[9] Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). *Responsabilidad civil médica. La relación médico-paciente* (Segunda ed.). Grupo Editorial Ibañez - Pontificia Universidad Javeriana. Págs. 321-323.

sector de la doctrina y la jurisprudencia como *"riesgos inherentes"*, se ha dicho que se caracterizan principalmente por lo siguiente:

> *"El riesgo inherente* ***es aquella complicación que se puede presentar por la sola realización del acto médico como tal, y que tiene por causas la complejidad o dificultad del mismo, las condiciones del paciente o la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, el cual, una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique una negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamento.***
>
> *(…)*
>
> *Al hablar de riesgo inherente se habla de una complicación justificada, y en ocasiones necesaria para poder efectuar el tratamiento invocado en aras de recuperar a salud del paciente. Dicha complicación hace parte del procedimiento mismo, y no hay posibilidad de impedirla aunque la misma sea completamente previsible.*
>
> *La materialización del riesgo inherente, es la realización en el paciente de un efecto nocivo que puede presentarse como una complicación o como un accidente propio del proceso médico o quirúrgico que se está efectuando. Este efecto nocivo se traduce en un daño a la integridad física o psíquica, la cual se ve lesionada aunque no exista un error en la práctica médica.*
>
> *No podemos desconocer que el riesgo inherente es un riesgo en potencia, y que el mismo no necesariamente se tiene que manifestar en la práctica de todos los procedimientos que lo conllevan.* ***Es decir, es un fenómeno que puede darse como no darse, y su realización dependerá exclusivamente de circunstancias ajenas a la práctica misma del procedimiento médico.***
>
> *Lo anterior significa que estos riesgos no solamente se presentan en aquellos casos donde la conducta es culposa, sino también en aquellos procedimientos donde no ha existido una imprudencia o negligencia. Sostener que los riesgo inherentes sólo aparecen en procedimientos practicados de forma incorrecta, deslegitimaría por completo la realidad científica, la cual aclara que los mismos son propios a todo procedimiento (diligente o culposo) que los conlleve.*
>
> *Así las cosas, hay un buen componente del azar para establecer en qué casos y en cuáles pacientes un riesgo se puede llegar a materializar a pesar de haber sido previsto. En efecto, no es el riesgo en si mismo lo que constituye la imprevisibilidad del fenómeno, sino su ocurrencia efectiva durante la atención del paciente.*
>
> *Dicho accidente o riesgo terapéutico, como también se le denomina a este fenómeno, es un concepto de difícil entendimiento pues se encuentra en el límite entre la actuación científica del médico y la intervención del aleas propio de la*

naturaleza humana. En efecto, este término se indica la probabilidad que un paciente dado experimente una episodio adverso o fallezca como consecuencia de un tratamiento médico específico.

Lo anterior justifica el carácter eventual y excepcional del riesgo inherente, perteneciendo a la esfera de aquello que será incierto para el médico por ser causado en ausencia de todo acto imputable al mismo.

Cuando se materializa un riesgo inherente y por ende se produce un daño en el paciente, nace la pregunta de si éste, pudiera tener vocación indemnizatoria, y es allí donde la práctica judicial no puede entrar a confundir la entidad propia de ese daño y de sus causas en aras de establecer responsabilidad civil.

Del concepto de riesgo inherente se desprenden las siguientes características:

a) Hay un daño evidente y probado a la integridad física o psíquica del paciente.

b) Ese daño tiene lugar con ocasión al tratamiento médico.

c) El daño es un suceso eventual o excepcional.

d) El daño es producido aún sin intervención culposa del médico.

e) La causa del daño permanece generalmente desconocida, aunque su ocurrencia como hecho pueda ser prevista.

f) El suceso se mira como irresistible o inevitable para la ciencia médica."[10] (énfasis añadido).

El concepto que se trae a colación también ha sido adoptado por nuestra jurisprudencia nacional. Así, en sentencias como las del 17 de septiembre de 2020 de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha dicho que el riesgo inherente consiste en lo siguiente:

"como lo recalcó la Sala recientemente[11]*,* ***resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido.*** *En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo.*

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

[10] Villegas García, A. F. (2008, noviembre). La materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica. Responsabilidad Civil y del Estado, (24).
[11] CSJ. Civil. Vid. Sentencia de 24 de mayo de 2017, expediente 00234.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que* ***la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.***
>
> *La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: «Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello»*[12]*. Por esto,* ***dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento,*** *la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis."*[13] (énfasis añadido).

Otro tanto, ha dicho la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencias como la del 25 de enero de 2017:

> *"…se debe precisar que si bien es cierto* ***la actividad médica hospitalaria -como resulta natural- implica riesgos inherentes a su ejercicio (vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos, etc.), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente****, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de los profesionales de la salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento."*[14] (énfasis añadido).

De igual forma, en sentencias como las del 30 de julio del 2018 el alto tribunal de lo contencioso administrativo ha explicado que no toda materialización de un riesgo inherente a una actividad, como la médica, puede conllevar a la existencia de un daño antijurídico que deba ser indemnizado:

> *"…se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujetada o anclada*

[12] RAE. Diccionario esencial de la lengua española. 22 edición, Madrid: Espasa, 2006, p. 824.
[13] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado No. 05001-31-03-011-2007-00403-02.
[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 25 de enero de 2017. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicado No. 25000-23-26-000-2003-02133-01(36816)A

al modelo tradicional. ***Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a <u>toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico</u>.*** *Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de una daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o interese jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece."*[15] (énfasis añadido).

Visto lo anterior, es claro a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional, que el riesgo inherente dentro de la responsabilidad civil médica no es un daño indemnizable en la medida en que es un alea o circunstancia propia de la medicina.

Por todo lo anterior, se le solicita respetuosamente al despacho negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda en la medida en que el daño alegado por los actores corresponde a un riesgo inherente y una complicación propia del trabajo de parto que experimentó la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo

7.6. INIMPUTABILIDAD Y, EN SUBSIDIO, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES SOLICITADOS

Ante la inexistencia de responsabilidad atribuible a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, debe afirmarse, inicialmente, que los perjuicios materiales e inmateriales supuestamente sufridos por los demandantes son inimputables a las demandadas.

Para sustentar la excepción que ahora se propone debe tenerse en cuenta la distinción entre las nociones de daño y perjuicio, existiendo daños sin perjuicios, pero no éstos sin aquél, se tiene que, si el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual no es imputable a la conducta de las demandadas, mucho menos lo serán los perjuicios que son consecuencias de dicho fenómeno. Sobre la distinción anotada, el el profesor Juan Carlos Henao, con apoyo en la doctrina extranjera, consiste principalmente en lo siguiente:

"…el profesor Bénoit aportó algunos elementos que se encargaron de definirlo, al afirmar: "…el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación […] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada" (…) Con esta misma lógica, una sentencia colombiana afirmó que "el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida,

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de julio de 2018. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicado No. 70001-23-31-000-1999-01878-01(41602)

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

> *la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio", mientras que "el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó".*[16]

Visto lo anterior, es claro que el daño es causa de un resultado que comúnmente denominamos perjuicios, por lo que el aforismo romano "*Accessorium sequitur principale"*, o, *"lo accesorio sigue la suerte de lo principal"*, es plenamente aplicable al caso en concreto, si el daño sufrido por los demandantes no es imputable a las demandadas, pues mucho menos se le podrá endilgar las consecuencias de dicho menoscabo como son los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda por los argumentos anteriormente expuestos.

No obstante lo anterior, y a pesar de que los demandantes no probaron siquiera la falla y/o culpa endilgada a el servicio médico, se tiene que en el hipotético y remoto caso que se acceda a las infundadas pretensiones de la demanda, los perjuicios materiales deben ser negados por carecer de pruebas que acrediten su inexistencia y el perjuicio moral debe ser reducido a sus justas proporciones.

Frente al daño emergente solicitado en la demanda, se tiene que el mismo debe ser negado pues lo cierto es que no se allegó ninguna prueba documental que acreditara su existencia. Para sustentar la negatoria al perjuicio material solicitado, debe tenerse en cuenta, con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia, que entre los elementos del daño se encuentra que el mismo sea cierto, o, en palabras del ex Consejero de Estado Enrique Gil Botero la certidumbre del daño consiste en lo siguiente:

> *"Permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certidumbre cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible."*[17]

De igual forma, obsérvese que frente al daño emergente los actores no aportan ninguna factura o prueba documental similar que, en virtud del Estatuto Tributario, pruebe las erogaciones que realizaron con ocasión del supuesto daño antijurídico sufrido.

La inexistencia de facturas o documentos similares que sustenten las erogaciones sufridas (daño emergente), en palabras del H. Consejo de Estado, conduce inexorablemente al fracaso de la pretensión:

> *"A título de daño emergente les fue concedido a los demandantes el valor de dos millones seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos ($2.612.461), por*

[16] Henao, J. C. (1998). El daño (Primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 76 y 77.
[17] Gil Botero, E. (2020). Tratado de responsabilidad extracontractual del estado (Octava ed.). Tirant lo blanch. Pág. 189.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

las reparaciones realizadas al vehículo una vez les fue entregado.

La Sala modificará esta disposición del fallo apelado para, en su lugar, disponer que no hay lugar a que se indemnice por ese concepto. Esto por cuanto ***ninguna de las documentales aportadas con el fin de sustentar esas erogaciones*** *(fls. 69 y s.s., c. 8)* ***reúne los requisitos previstos en el artículo 617 del Estatuto Tributario, en especial los relativos a la calidad de retenedor del vendedor, ni la discriminación del IVA, siendo obligación del comprador exigir la factura de compra de conformidad con los requisitos legales****. De tal manera,* ***ninguna credibilidad otorgan los recibos informales aportados sobre la veracidad de las transacciones sobre las que versan, ni puede reconocérseles valor cuando no cuentan con los requisitos previstos en la ley para su validez.***

Por ende, no hay lugar a reconocimiento indemnizatorio alguno por concepto de las sumas presuntamente erogadas por los demandantes *para la refacción del rodante."*[18] (énfasis añadido).

Lo expuesto frente al daño emergente, es igualmente predicable frente al lucro cesante solicitado por los actores, debido a que el lucro cesante está exento de toda presunción judicial o legal, es pertinente recordar que para la probanza de dicho perjuicio material opera con todos sus efectos la carga de la prueba en cabeza de los demandantes, como bien lo ha dicho el H. Consejo de Estado en Sentencia del 1 de noviembre de 2023[19]:

"En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima o de los perjudicados.

Asimismo, la Corporación ha considerado que, como todo perjuicio, para que procedan el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente, es decir, ***debe probarse que la víctima era laboralmente activa, que devengaba ingresos mensuales, que con ellos otorgaba ayuda económica a su familia y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia****"* (subrayado y negritas propias).

En la medida en que no se probó, ni siquiera mediante prueba sumaria, que los actores fuesen laboralmente activos debe negarse la pretensión económica solicitada, poniendo de presente que incluso mediante el interrogatorio de parte realizado a la señora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo se

[18] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Radicado No. 18001-23-31-000-2001-00154-01(33732)

[19] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES. Sentencia del primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). Referencia: REPARACIÓN DIRECTA. Radicación: 23001233100020090010301 (49469). Demandante: LUISA MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

confesó por parte de esta que los actores seguían trabajando a pesar de lo sucedido y de ello devengaban algunos ingresos.

Por último, frente al perjuicio moral solicitado, debe reducirse su tasación solicitada en la demanda pues la misma es desproporcionada a la luz de las Sentencias de Unificación del 28 de agosto de 2014.

7.7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS

Debido a que, para el caso en concreto, la actora Deysi Jazmín Salazar Jaramillo fue atendida por dos instituciones médicas: el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E. y la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, siendo esta primera una institución de carácter público, debe darse plena aplicación al inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precisando desde ya que es imposible que se presente una condena solidaria respecto de las demandadas.

Para sustentar lo afirmado, debe tenerse presente que el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

> *"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
>
> *De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*
>
> *Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*
>
> ***En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño**."* (énfasis añadido).

Como se observa de la norma transcrita, el CPACA, a diferencia del Código Civil, estableció un régimen de responsabilidad mancomunada o divisible en los casos en que se ven involucrados una entidad pública y a un particular por la supuesta causación de un daño antijurídico.

De igual forma, sobre la norma en comento, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos como el que ahora ocupa la atención del despacho en donde los demandantes han solicitado condenas solidarias, al respecto el alto tribunal ha dicho lo siguiente:

"199. Las condenas que aquí se ordenen se deberán pagar a los demandantes en proporción de 70 % a cargo de la Constructora y 30 % a cargo de Distrito, conforme lo establece el artículo 140[20] del CPACA., en la medida que la acción dañosa de la constructora tiene una influencia causal mayor y preponderante en relación a la omisión de la administración distrital. Lo anterior, porque fue la constructora quien con su acción ocasionó el daño de manera directa, violó la licencia de construcción y continuó con la obra hasta su finalización. Por su parte, el Distrito con la omisión de no ejercer de manera correcta sus facultades de inspección, vigilancia y control, contribuyó en un grado menor en la irrogación del daño.

200. Al respecto, es importante señalar que ***el demandante solicitó que la condena en el presente caso sea solidaria a la luz de la codificación civil. Empero, ello no será así, ya que la Ley 1437 de 2011, en el referido artículo 140, expresamente se apartó del concepto de solidaridad contenido en artículo 2344 del Código Civil con el fin de tutelar el patrimonio público.***

201. Finalmente, conviene hacer hincapié que este es uno de los cambios más importantes introducidos al medio de control de reparación directa en la Ley 1437 de 2011, pues el legislador determinó, en ejercicio de su libre configuración, que ***en los eventos donde el daño antijurídico sea imputable de manera concurrente a particulares y entidades públicas, obligatoriamente, se deberá determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada una de ella.*** *De esta manera,* ***en materia de reparación directa, fenece la responsabilidad solidaria respecto a la parte demandada*** *establecida en el artículo 2344 del Código Civil y aplicada por la jurisprudencia de manera constante en vigencia del C.C.A., para establecer y fijar como regla legal y como lex speciallis (art. 140 del CPACA) una responsabilidad proporcional a la influencia causal de la acción u omisión en el hecho dañoso."*[21] (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la doctrina nacional se ha pronunciado sobre el régimen especial consagrado en el inciso 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"*El artículo 140 del nuevo Código Contencioso Administrativo trae sin embargo, una disposición según la cual se ha entendido que con su expedición no habrá lugar a predicar una obligación solidaria cuando entidad pública y privado participen en el hecho dañoso, y por lo tanto, la obligación entre los dos deberá ser conjunta. (…)*

[20] Artículo 140 del CPACA (…) "*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".*

[21] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 5 de octubre de 2020. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicado No. 25000-23-36-000-2012-00214-01(59479)S. Actor: José Antonio Rincón Carrión y Otros. Demandado: Distrito Capital – Alcaldía Local de Suba, Construhabitar y Otros.

…se ha interpretado que debido a que el juez administrativo en la sentencia debe determinar la proporción de la reparación que cada involucrado debe pagar; se está eliminando la posibilidad de que el demandante cobre a cualquiera el valor total de la obligación indemnizatoria, como ocurre en las obligaciones solidarias. (…)

…el Consejo de Estado parece haber entendido que la solidaridad se ha eliminado en aras de proteger el patrimonio público, asó lo manifiesta en las Memorias de la Ley 1437 de 2011:

El nuevo Código pretende acabar, entonces, con la solidaridad que se ha venido comúnmente aplicando en las sentencias, quizá en una controvertida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al ámbito de la Administración Pública. El hecho es que hay muchísimos casos en los que la participación del Estado en la producción de un hecho dañoso es mínima, y en salvaguarda del patrimonio estatal, la ley opta por la divisibilidad de la obligación y no por la solidaridad, que se mira en ese caso injusta para con los intereses de la comunidad que el Estado representa"[22]

Una vez aclarado lo anterior, y sin que ello constituya de ninguna forma una aceptación de responsabilidad, se solicita, en el hipotético y remoto caso que se entre a estudiar la responsabilidad de las demandadas, aún a pesar de la carencia probatoria de los demandantes, se tenga presente la imposibilidad de dictar una condena solidaria respecto de las demandadas.

VIII. ARGUMENTOS QUE DESARROLLAN LAS RESPUESTAS A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS FRENTE A LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL ASEGURADO (INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, ENTIDAD DE DERECHO CANÓNICO, PROPIETARIA DE LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS) Y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

De manera subsidiaria, y en el hipotético caso que se declare la responsabilidad de mi representada, se tiene que Chubb Seguros Colombia S.A. tiene la obligación contractual de asumir el resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso de la referencia en virtud de las Pólizas No. 49335, vigente del 01-03-2021 (hora 00) al 28-02-2022 (hora 24) y No. 54188, vigente del 01-03-2022 (hora 00) al 28-02-2023 (hora 24). Todo ello de conformidad con los valores asegurados y las coberturas otorgadas por Chubb Seguros Colombia S.A. en las Pólizas mencionadas, como se observa en las pruebas documentales debidamente allegadas al presente proceso:

"Cobertura Basica
Cobertura de responsabilidad civil para instituciones médicas
Por la presente póliza, en desarrollo del inciso 1 del artículo 4 de la ley 389 de 1997, el asegurador indemnizará en exceso del deducible y hasta el límite de responsabilidad, los daños y/o gastos legales a cargo del asegurado, provenientes de una reclamación presentada por primera vez en contra del asegurado durante

[22] Saavedra Becerra, R. (2018). *De la responsabilidad patrimonial del Estado*. Tomo I. Grupo Editorial Ibáñez. Págs. 271-273.

el periodo contractual derivada de la responsabilidad civil imputable al asegurado de acuerdo con la ley(y/o durante el periodo adicional para recibir reclamaciones, en caso en que este último sea contratado), por causa de un acto médico erróneo en la prestación de sus servicios profesionales.

La cobertura se extiende a cubrir la responsabilidad civil imputable al asegurado por las reclamaciones derivadas de un acto médico erróneo del personal médico, paramédico, médico auxiliar, farmaceuta, laboratorista, enfermería o asimilados, bajo relación laboral con el asegurado o autorizados por este para trabajar en sus instalaciones mediante contrato y/o convenio especial, al servicio del mismo.

Los actos médicos erróneos que originen una reclamación deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la fecha de retroactividad especificada en las condiciones particulares y con anterioridad a la finalización del periodo contractual."

IX. CONCLUSIONES

Por los argumentos anteriormente expuestos se debe concluir que no le asiste ningún tipo de responsabilidad al Instituto de Religiosas de San José de Gerona, como propietaria de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, por el supuesto daño que de manera injustificada se le pretende endilgar y, por contera, se deben negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda ante la verificación de diligencia y cuidado por parte de mi representada, el cumplimiento de la *lex artis* a su cargo y la inexistencia de los perjuicios solicitados.

X. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto en precedencia, solicito al Honorable Juzgado Veinte (20º) Administrativo del Circuito de Cali, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda de reparación directa incoada por Deysi Jazmín Salazar Jaramillo y Otros ante la desatención de la carga probatoria de la parte actora, la existencia de riesgos inherentes a la actividad médica desarrollada y la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual de las demandadas en el proceso de la referencia.

De manera subsidiaria, y en el remoto e hipotético caso que se considere acceder a las pretensiones de la demanda, solicito se declare que la llamada en garantía Chubb Seguros Colombia S.A. tiene la obligación contractual de asumir el resultado de la sentencia que se dicte dentro del proceso de la referencia en virtud de las Pólizas No. 49335, vigente del 01-03-2021 (hora 00) al 28-02-2022 (hora 24) y No. 54188, vigente del 01-03-2022 (hora 00) al 28-02-2023 (hora 24).

No siendo otro el motivo de la presente,
Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J