



Outlook

**SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION-PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL-PAULA ALEJANDRA CARVAJAL CRISTANCHO Y OTROS vs SALUD TOTAL EPS  
Y OTROS-RADICADO 2022-225-02**

Desde SINERGY JURIDICA <sinergy.abogadosyperitos@gmail.com>

Fecha Vie 11/07/2025 4:29 PM

Para Oficial Mayor 01 Secretaría Sala Civil Familia Tribunal Superior - Tolima - Ibagué  
<ofmy01scrcftsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC Diana Angelica Martinez Lemus <dianamarl@saludtotal.com.co>; jaley37@gmail.com <jaley37@gmail.com>;  
notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>; paulacarvajalcristancho@gmail.com  
<paulacarvajalcristancho@gmail.com>

📎 1 archivo adjunto (510 KB)

66. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION PAULA CARVAJAL-TRIBUNAL.pdf;

No suele recibir correo electrónico de sinergy.abogadosyperitos@gmail.com. [Por qué es esto importante](#)

Neiva, 11 de julio del 2025

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL FAMILIA-UNITARIA DE IBAGUÉ TOLIMA-  
MAGISTRADO. RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTÍZ**  
[ofmy01scrcftsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ofmy01scrcftsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.

S.

D.

|                    |                                                                                                                                                                                                                                                       |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>REFERENCIA</b>  | PROCESO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL                                                                                                                                                                        |
| <b>ASUNTO</b>      | RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA                                                                                                                                                                                            |
| <b>DEMANDANTES</b> | PAULA ALEJANDRA CARVAJAL CRISTANCHO; EDILSON CARVAJAL MALDONADO; MARNY CRISTANCHO MEJÍA, actuando en nombre propio y en representación de la menor de edad DANNA VALENTINA CARVAJAL CRISTANCHO; AMEFRA MEDINA ARAGONÉS y YEISON ALFONSO RIVERA MEDINA |
| <b>DEMANDADOS</b>  | SALUD TOTAL EPS y la SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA SOCIEDAD ANÓNIMA Y/O CLÍNICA TOLIMA S.A.                                                                                                                                                   |
| <b>RADICADO</b>    | 73001-31-03-002-2022-00225-02                                                                                                                                                                                                                         |

Cordial Saludo,

**DIMAR MUÑOZ GUACA**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.075.240.316 de Neiva (Huila), portador de la Tarjeta Profesional No. 402.676 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante, de manera muy respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo ordenado por el Honorable Tribunal mediante auto de fecha 02 de julio de 2025.

Cordialmente,

---

**DIMAR MUÑOZ GUACA**

C.C. 1.075.240.316 de Neiva

T.P. No 402.676 del C. S. J.

Neiva, 11 de julio del 2025

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL FAMILIA-UNITARIA DE IBAGUÉ  
TOLIMA-MAGISTRADO.** RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTÍZ  
[ofmy01scrsftsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ofmy01scrsftsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

|             |                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| REFERENCIA  | PROCESO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL                                                                                                                                                                       |
| ASUNTO      | RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA                                                                                                                                                                                            |
| DEMANDANTES | PAULA ALEJANDRA CARVAJAL CRISTANCHO; EDILSON CARVAJAL MALDONADO; MARNY CRISTANCHO MEJÍA, actuando en nombre propio y en representación de la menor de edad DANNA VALENTINA CARVAJAL CRISTANCHO; AMEFRA MEDINA ARAGONÉS y YEISON ALFONSO RIVERA MEDINA |
| DEMANDADOS  | SALUD TOTAL EPS y la SOCIEDAD MÉDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA SOCIEDAD ANÓNIMA Y/O CLÍNICA TOLIMA S.A.                                                                                                                                                   |
| RADICADO    | 73001-31-03-002-2022-00225-02                                                                                                                                                                                                                         |

Cordial Saludo,

**DIMAR MUÑOZ GUACA**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.075.240.316 de Neiva (Huila), portador de la Tarjeta Profesional No. 402.676 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante, de manera muy respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, de conformidad a lo ordenado por el Honorable Tribunal, de conformidad con el auto de fecha 02 de julio de 2025.

Lo anterior de acuerdo a los siguientes argumentos:

**I. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El fallo de primera instancia proferido el 28 de mayo del 2025 y notificado el 29 de mayo del mismo año resolvió lo siguiente:

- “PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad.*

*SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de os demandados en igualdad. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 3.000.000.00.*

*TERCERO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, si las hay. Oficiase por secretaría.*

*CUARTO: DISPONER que, de no ser apelada la presente decisión, procédase al archivo definitivo de las diligencias, previas las anotaciones de rigor”.*

Este recurso de apelación solicita la revocatoria integral de esta sentencia, con fundamento en lo siguiente:

## II. FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE LA APELACIÓN

### **PRIMERO. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

El CGP, en el numeral 7 del artículo 42, impone al juez el deber de “motivar la sentencia” y, en esa línea, el artículo 280 instituye las formalidades y la motivación que debe comprender, esto es, un *“examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones”*.

Como regla del sistema procesal civil, la sentencia debe concordar con las pretensiones de la demanda, de manera que, al juez le está vedado, por regla general, otorgar más de lo pedido o algo diferente a lo solicitado, así como condenar por causa distinta de la invocada. Además, debe pronunciarse con relación a las excepciones planteadas y reconocer de oficio las que encuentre probadas, a excepción de la compensación, prescripción y nulidad relativa que debe alegarlas el extremo defensivo. En esas condiciones se materializa el principio de congruencia, a voces de lo dispuesto en los artículos 281 y 282 del CGP<sup>1</sup>.

En esta sentencia sucedieron se evidencia tres pronunciamientos que se consideran vulneradoras del principio en mención.

El primero, es que el despacho describe en la sentencia que la ruta que seguirá para abordar la misma es el siguiente: *“procederá adelantar un análisis en primera medida el cumplimiento de los elementos de prosperidad de la acción de responsabilidad médica en 3 momentos diferentes: 1. La atención prenatal de la accionante, 2. La atención dada el día 1 de septiembre de 2017 cuando ocurre el óbito fetal y 3. El tratamiento posterior al parto a la accionante”*. Sin embargo, esto nunca sucede porque no se da tal desarrollo. A párrafo siguiente lo que hace es cuestionar el régimen de responsabilidad civil decantándose por el contractual, lo cual se analizará más adelante en el fundamento séptimo denominado **“DESCONOCIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE DEBERES JURÍDICOS DE LOS ACTORES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL PRECEDENTE SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL ORGANIZACIONAL”**.

---

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último (...)”. “ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)”. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que una decisión falta a la congruencia en algunas de las siguientes hipótesis: “a). Cuando la sentencia decida más allá de lo pedido (ultrapetita). b). Cuando ha decidido sobre puntos no sometidos al litigio (extrapetita) y c). Cuando se omite fallar sobre alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre los medios exceptivos propuestos por el demandado (citra petita)”. Ver entre otras sentencias SC1628-2016, SC3085-2017, SC4257- 2020 y SC3663/2022

A folio cinco de siete de la sentencia, se hace un juicio a priori indicando que “desde ya se indica que el Despacho no encuentra configurado ningún tipo de responsabilidad en los escenarios relacionados con los procedimientos realizados a la accionante el pasado 1 de septiembre de 2017 y su tratamiento posterior”, sin embargo, hasta ese momento, no ha realizado un análisis de los elementos que configuran la responsabilidad civil tales como lo son el daño, hecho generador, nexo causal y régimen de imputación.

El segundo pronunciamiento es que parte de una premisa que no es cierta y es que “el debate propuesto por la misma parte demandante se guio a la indebida practica y diagnostico insuficiencia placentaria”. Esto resulta inaceptable, toda vez que el juzgado debió partir del problema jurídico que se estableció en la fijación del litigio en audiencia inicial (Art. 372 del CGP) el cual fue el siguiente, se copia literalmente apartado del acta:

*“El Despacho establece que el objeto de este proceso es determinar conforme a las pretensiones de la demanda si hay una responsabilidad médica de parte de la clínica demandada, que haga prosperas las pretensiones económicas y el resarcimiento de los perjuicios reclamados con la demanda.*

*Los hechos 1 y 2 se declaran probados, los demás serán objeto del debate probatorio”.*

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que el juez de instancia omitió resolver el problema jurídico establecido y decidió elegir la línea de la defensa y no del demandante que era argumentar que el fallecimiento del feto u óbito fetal se produjo a consecuencia de una insuficiencia placentaria, y que más adelante erróneamente lo describe como “aspecto dañoso”. Esto se analizará más adelante en el fundamento denominado **“SEXTO. DESCONOCIMIENTO DE LA NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO, PREVISIBLE E IRRESISTIBLE”**

La prueba que permite evidenciar que el debate de la insuficiencia placentaria fue puesto en el escenario fue de parte del demandado, especialmente Clínica del Tolima y Salud Total EPS, y no del demandante, se desprende de la contestación de la demanda, del dictamen pericial aportado por la Clínica Tolima y el momento en que los apoderados de los demandados en mención inician sus preguntas tanto al perito Dr. William Moreno (dictamen pericial aportado por la parte demandante, se puede verificar en récord 02:45:31) como al Dr. Carlos Rivas (dictamen pericial aportado por la parte demandada, se puede verificar en récord 00:13:54).

Es doctrina probable de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil médica se rige por los principios generales de toda acción resarcitoria<sup>2</sup> y que sus presupuestos axiológicos son el daño, el actuar culposo del médico y el vínculo de causalidad adecuada entre ellos<sup>3</sup>. Por lo tanto, de haberse

<sup>2</sup> Ver Sentencia SC3919-2021 del 8 de septiembre de 2021, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “«(...) los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)»». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507).”

<sup>3</sup> Ver Sentencia SC4786-2020 del 7 de diciembre de 2020, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo: “... en la actualidad, existe una doctrina consolidada que, sin desconocer las nociones de daño, actuar culposo y nexo causal,

abordado adecuadamente el problema jurídico determinado en audiencia inicial durante la fijación de litigio, se hubiese determinado en orden los elementos que configuran tal responsabilidad, sin hacer prejuizgamientos o juicios a priori.

En tercera medida o por último, se evidencia que el juez en su parte resolutive en el numeral primero decide "PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad", sin embargo, esta exceptiva no fue propuesta por ninguno de los demandados ni los llamados en garantía.

El juez en la sentencia en el acápite de trámite procesal transcribe las exceptivas de mérito propuestas por cada parte del costado pasivo y es claro que no existe una excepción denominada "NEGAR las pretensiones de la demanda ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad", además de resultar ambigua la expresión "requisitos de procedencia" pues la jurisprudencia de la corte suprema de justicia sala de casación civil los denomina como elementos que configuran la responsabilidad civil:

*Salud Total E.P.S. S.A. presentó contestación de la demanda alegando como excepciones de mérito: 1. Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Eps Salud Total, 2. Carencia de imputación de las presuntas consecuencias del acto médico /asistencial a la Eps Salud Total Eps S S.A., 3. Discrecionalidad científica que no responsabiliza a salud total Eps por los actos médicos que ejecuta su red de servicios o los prestadores en la atención médica, 4. Inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad, 5. Falta de participación en el acto médico de diagnóstico y manejo clínico de la paciente por parte de Salud Total Eps, 6. Inexistencia De Relación De Causalidad Entre La Causa Eficiente De La Presunto Daño Causado y Los Actos Desplegados Por Salud Total Eps, 7. Ruptura del nexo de causalidad frente a la existencia de una causa ajena o causa extraña y 8. Duda razonable de la existencia del daño / excesiva tasación de perjuicios presentando llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A. oponiéndose a las pretensiones formulando las siguientes excepciones de mérito: 1. Inexistencia de falla médica y de responsabilidad, debido a la prestación diligente, oportuna, adecuada, cuidadosa y carente de culpa realizado por parte de la Clínica del Tolima, 2. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación de la clínica del Tolima y, 3. Falta de prueba y desconocimiento de los límites jurisprudenciales establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria frente al daño moral.*

*La sociedad médico quirúrgica del Tolima S.A. - clínica Tolima S.A. se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones de mérito 1. Inexistencia de nexo de casualidad entre el daño que se pretende sea reparado y la actuación galénica y la clínica y la genérica. Además, presentó*

---

fijan los derroteros para establecer el deber resarcitorio ocasionado por una falla médica...". En el mismo sentido, Sentencia SC3604-2021 del 25 de agosto de 2021, MP Luis Alonso Rico Puerta: "... ordinariamente, el debate procesal termine centrándose en la demostración de los otros dos puntales de la responsabilidad civil médica, esto es, el actuar culposo del galeno demandado –entendido como la inobservancia de la lex artis ad hoc– y su vínculo de causalidad con el menoscabo anunciado en la demanda.". También la Sentencia SC3253- 2021 del 4 de agosto de 2021, MP Álvaro Fernando García Restrepo: "la prosperidad de una acción resarcitoria de dicho linaje, debe partir de la base de acreditar la concurrencia de un perjuicio, de una culpa y del nexo causal entre los dos anteriores"

*llamamiento en garantía en contra de Allianz Seguros, quien dentro del término de traslado se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones de mérito frente a la acción principal: 11. Inexistencia de falla médica y de responsabilidad, debido a la prestación diligente, oportuna, adecuada, cuidadosa y carente de culpa realizado por parte de la Clínica del Tolima, 2. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte actora y la actuación de la clínica del Tolima y, 3. Falta de prueba y desconocimiento de los límites jurisprudenciales establecidos por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria frente al daño moral.*

De haberse resuelto el problema jurídico como se determinó en la fijación de litigio, el fallo hubiese sido más organizado y sustentado jurídica y probatoriamente, como el principio de congruencia así lo exige. Esto hubiese evitado que el juzgado cayera en imprecisiones como *"Ahora, se entra a estudiar la responsabilidad que puede llegar a tener Salud Total E.P.S. S.A. frente al tratamiento dado a la accionante dentro de su etapa gestacional"*, es claro que la EPS no realiza intervención médica, asistencial o tratamiento directo a sus afiliados, por lo cual lo procedente era preguntarse qué deberes jurídicos tenía la EPS para con Paula Carvajal como su afiliada cotizante en el marco del aseguramiento en salud regulado por la ley 1122 del 2007, artículo 14 y demás normas complementarias.

Por último, debe recordarse que la pretensión primera de la demanda es "PRIMERO: Se declare civil y solidariamente responsables a SALUD TOTAL EPS, identificada con NIT. 800130907-4, y la SOCIEDAD MEDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA SOCIEDAD ANÓNIMA Y/O CLÍNICA TOLIMA S.A., identificada con NIT. 890.703.630-7", que resulta coherente con el problema jurídico determinado en la fijación de litigio pero que en la sentencia no se desarrolla.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido: "La desarmonía de la sentencia con las pretensiones, es un defecto objetivo de construcción del respectivo fallo, cuya ocurrencia deriva de que el juzgador las resuelva por fuera de su contenido objetivo (*extra petita*), o yendo más allá de lo que ellas proponen (*ultra petita*), o sin abarcar todo lo que comprenden (*mínima petita*), de modo que no hay lugar a confundir tal defecto con el juzgamiento del caso, que la autoridad encarga.

De lo anterior se colige que el juzgado si falló en ultrapetita al configurar exceptivas que no fueron propuestas por las demandadas, nótese en esto: "Con todo lo anterior y ante el incumplimiento de los elementos esenciales que estructuran la prosperidad de la acción se negarán las pretensiones de la misma no siendo necesario pronunciarse en relación con las demás excepciones de mérito", es decir la asume como excepción de mérito cuando no fue propuesta.

## **SEGUNDO. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**

De haberse cumplido con el problema jurídico, acto seguido se debería haber analizado los elementos que configuran la responsabilidad civil al margen de si es contractual o extracontractual, pues como se explicará más adelante si se trataba del régimen extracontractual conforme lo dispone la doctrina probable de Culpa Civil Organizacional de la Corte Suprema Sala de Casación Civil.

Indica el precedente que, por regla general e independientemente del origen contractual o extracontractual de la prestación, la responsabilidad civil médica se rige por los principios de la culpa probada y, para efectos de asignar las cargas probatorias se ha considerado conveniente acudir a la distinción entre obligaciones de medio y de resultado y, en principio, corresponde al interesado la demostración de todos los elementos estructurales de la acción (Sentencia SC4786-2020).

1) Frente al primer elemento, es decir el daño, es la pérdida del fruto de la concepción entre PAULA CARVAJAL y su esposo YEISON ALFONSO RIVERA y las pruebas que acreditan este daño son el acta de defunción No. 71576130-9 mediante la cual se evidencia que el tipo de defunción es fetal el día 02 de septiembre de 2017 a las 11:16.

De igual manera en historia clínica de la Clínica Tolima S.A., se evidencia que cuando Paula Carvajal ingresa el 01 de septiembre del 2017 a las 04:16 a.m. al servicio de urgencias, hay presencia de movimientos fetales y fetocardia, lo que en ambos peritos coincidieron en que había VITALIDAD del feto. Es decir, el feto estaba vivo y que fue sobre las 11:35 a.m. del 01 de septiembre del 2017 que le informaron a Paula que había perdido su bebé, es decir se había muerto dentro del útero u obitado. La diferencia de fecha, consiste en que el 02 de septiembre del 2017 se realizó la atención del parto vaginal inducido para expulsión del cuerpo sin vida del bebé de Paula y Yeison.

Por lo anterior, tanto el acta de defunción, como la historia clínica de Clínica Tolima S.A. y ambos peritos en su sustentación y ampliación de dictámenes periciales, permiten concluir que si se probó el daño. Ahora, que este cumpla con los requisitos de un daño antijurídico, será analizado en el fundamento denominado **"DESCONOCIMIENTO DE LA NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO, PREVISIBLE E IRRESISTIBLE"** analizado más adelante.

Por su parte, se observa que el juez de primera instancia es confuso y ambiguo en la sentencia porque afirma lo siguiente: *"Ahora, de dichos dictámenes periciales el Despacho encuentra diáfano, que uno de los diagnósticos dados a la accionante y que configura el aspecto dañoso dentro del asunto fue la insuficiencia placentaria", "Para el caso en concreto es claro el hecho que puede configurar la posible responsabilidad contractual y se encuentra probada con la historia clínica de la Clínica Tolima, como es la pérdida del embarazo de la señora el 01 de septiembre de 2017, se deberá determinar entonces si tal desenlace se dio como consecuencia de una inadecuada prestación de servicios de salud", "aunado a lo anterior y en gracia de discusión se encuentra que los daños materiales alegados por la parte demandante no fueron tasados",* nótese que el despacho confunde el daño con el hecho generador, con el nexo causal y por último confunde daño con perjuicio, aclarando en todo caso, que en la demanda nunca se solicita perjuicios materiales o patrimoniales, sino extrapatrimoniales, yerro grave.

2) Frente al hecho generador por acción u omisión. Llama poderosamente la atención que el juez no haya determinado cual es el baremo, comparativo o *lex artis ad hoc* para determinar si los demandados cumplieron con que los deberes jurídicos que se le imponen, pues debe anotarse que se está demandando es a personas jurídicas y no a personas naturales.

En sentencias sobre responsabilidad civil en ginecobstetricia, se tiene que para el momento de los hechos el baremo o parámetro de cumplimiento de la *lex artis ad hoc*, para el caso de la Clínica Tolima S.A. eran sus deberes como prestador de atención en salud, esto es desde el cumplimiento del Sistema Obligatorio de la Garantía de la Calidad en Salud, especialmente el Sistema Único de Habilitación reglamentado para el momento de los hechos por la resolución 2003 del 2014, así como los deberes de diligenciamiento de la historia clínica, la responsabilidad civil organizacional (cumplimiento de procesos y procedimientos bajo la teoría organizacional de procesos) y el sistema de referencia y contrarreferencia.

Por su parte, la EPS debe cumplir con los deberes enmarcados en el artículo 177 de la ley 100 de 1993 y siguientes, así como los dispuestos en el artículo 14 de la ley 1122 del 2007.

De lo anterior, se probó mediante historia clínica y ambos dictámenes periciales lo siguiente:

Por parte de la Clínica Tolima, pese a tener conocimiento desde el ingreso de la atención en salud el 01 de septiembre del 2017 que Paula era una paciente primigestante de 23 años de edad de ALTO RIESGO OBSTÉTRICO, por su patología cardíaca con intervención quirúrgica 3 años atrás, además de ingresos hospitalarios por amenaza de aborto y parto pretérmino, además de presentar ese día en particular desde la madrugada salida de líquido sanguinolento por la vagina y ruptura prematura de membranas ovulares, los parámetros mínimos que debía cumplir la Clínica para su atención eran los siguientes:

- A) Ley 23 de 1981 Código de Ética Médico
- B) Resolución 1995 de 1999 Diligenciamiento de Historias Clínicas
- C) Resolución 2003 de 2014 estándar 5 procesos prioritarios atención del binomio madre hijo y Guías de Prácticas Clínicas Colombianas, pues para la atención del embarazo, parto y puerperio se disponían las del 2013 del Minsalud Colombia.
- D) Resolución 412 del 2000. Norma Técnica de Atención del Parto.

De lo anterior, se evidencia que esto se cumplió a cabalidad en la primera atención por Médica General de la Clínica Tolima S.A. quien de forma muy diligente desde el ingreso identificó el alto riesgo de Paula, con riesgos sobreagregados de ese mismo día como la pérdida de líquido amniótico con sangre por vagina, así como la ruptura prematura de membranas ovulares, medicamentos necesarios y solicitud de monitoria fetal e interconsulta por especialista en ginecobstetricia.

Esta actuación se puede decir se ajusta a los parámetros mínimos en mención, tal como coinciden ambos peritos. Sin embargo, si el plan ordenado por la médico general se hubiese cumplido cabalmente se hubiera identificado el BIENESTAR FETAL y se hubiesen tomado decisiones a tiempo como desembarazar mediante cesárea de emergencia, y esto también lo argumentan ambos peritos.

Las omisiones claras durante la atención de Paula en la atención el 01 de septiembre del 2017 en Clínica Tolima fueron las siguientes:

1) No se determinó el estado de bienestar fetal desde el ingreso hasta las 11 a.m. pues si bien de 04:16 a.m. a 07 a.m. hay mediciones de frecuencia cardíaca fetal, esto no es suficiente para determinar movimientos respiratorios del feto, movimientos fetales, intensidad y regularidad de las contracciones uterinas (dinámica uterina). La pérdida de oportunidad en palabras del Dr. William Moreno de determinar el ESTADO DE BIENESTAR FETAL no hizo posible detectar a tiempo cualquier anomalía que causara hipoxia o hipoxemia y posteriormente paro cardíaco al feto. Pues al margen que se haya tratado de una insuficiencia placentaria diagnosticada post mortem fetal mediante patología de placenta, es claro que la patología del feto, sus ecografías fetales y la fetocardia al ingreso de la última hospitalización indicaban con claridad que se trataba de un bebé SANO. Además, que la mortalidad de la insuficiencia placentaria es del 10% en palabras del Dr. Carlos Rivas, es decir que de haberse identificado alguna anomalía en la monitoria fetal que indicara compromiso del bienestar fetal al margen de su origen (en este caso placentario) se tenía 90% de probabilidad de SOBREVIVIR.

No resulta entonces de ninguna manera justificable que una Clínica de MEDIANA complejidad de atención con ginecólogos de turno en urgencias y sala de partos (8 ginecólogos en total), con 4 monitores fetales según interrogatorio de parte de la representante legal de la Clínica Tolima haya decidido simplemente no hacerle ninguna prueba de bienestar fetal a Paula y dejar el resultado al azar desconociendo totalmente su alto riesgo obstétrico, ya que en palabras de ambos peritos "requería condición de atención especial por su riesgo".

Las sentencias SC 456 del 2024 y SC 072 del 2025 han descrito las obligaciones del equipo médico a cargo de embarazadas como de "extrema diligencia y cuidado", pues recuerdan que no es una obligación de resultados, pero que al ser de medios si existe una alta diligencia por parte de todo el equipo de atención, administrativo y asistencial, y resulta totalmente reprochable e injustificable que se haya dejado de hacer una prueba de bienestar fetal tan básica como un monitoreo fetal por una excusa tan "tonta" como no haber papel para monitoreo, incluso cuando dichos monitores pueden funcionar sin papel, pues cuentan con alertas visuales y sonoras cuando el feto presenta compromiso de su bienestar fetal, así lo explicó el Dr. William Moreno en la sustentación de su dictamen pericial en audiencia.

Además de lo anterior, la gestante no fue valorada por un médico especialista en ginecobstetricia desde su ingreso hasta cuando le diagnostican el óbito fetal, pues no se evidencia ninguna evolución médica en historia clínica firmada por tal especialista.

El Dr. Carlos Rivas, explicó que existen otros medios para valorar el bienestar fetal como la auscultación intermitente, Doppler fetal, y ecografía Doppler. Incluso explicó que de haber resultado alterado el monitoreo fetal lo indicado era repetirlo y en tal caso hacer cualquier de estas otras ayudas diagnósticas para tomar decisiones. Dentro de las alternativas en caso de encontrar compromiso del bienestar fetal identificado mediante monitoria o los otros medios podía ser cesárea de emergencia, en esto, ambos peritos coincidieron.

Con esto, se evidencia que no se cumplió con las Guías de atención mencionadas ni con la norma técnica de atención del parto. Incluso el Dr. Moreno afirmó que como

mínimo se requería una SUPERVISIÓN Y VIGILANCIA de Paula cada 4 horas por parte del equipo médico y el Dr. Carlos Rivas indicó que cada hora, pero a Paula no se le garantizó esto, porque desde que le ordenaron estas ayudas y la valoración por ginecobstetricia pasaron hasta siete horas. Sólo fue valorada porque ella manifestó al personal de enfermería que no sentía su bebé y que el pañal estaba totalmente mojado, es decir se faltó a esa extrema diligencia y cuidado durante la supervisión y vigilancia del trabajo de parto de PAULA.

La historia clínica y sus carencias en registros evidencia que no hubo adecuado seguimiento y cumplimiento a las ordenes médicas desde el ingreso, pues de haberse realizado se hubiese podido determinar el estado de bienestar fetal, más aún cuando a Paula no se le podían realizar tactos vaginales por su amenaza de parto pretérmino, la forma de determinar la dinámica uterina (fuerza o intensidad de contracciones y periodicidad) era el monitoreo fetal o la auscultación y palpación del útero, valoraciones que en todo caso superan las capacidades del personal auxiliar de enfermería, quien incluso fue negligente en el registro de la fetocardia a las 07:00 a.m. al describirla como "FETOCARDIA POSITIVA". El Dr. Carlos Rivas, expresó que esta información no era suficiente pues debía conocer la cantidad de latidos por minuto, pues lo normal de fetocardia es de 120 a 160 latidos por minuto.

En la historia clínica tampoco se vislumbra el seguimiento que hizo la Clínica Tolima y su personal médico a la remisión. Esto considerando que el parto y nacimiento del hijo de Paula y Yeison era inminente, así lo explicó el Dr. Carlos Rivas, de allí que se solicitar UCI Neonatal desde el ingreso. Ahora bien, se ordenó conducta expectante pero ambos peritos coinciden en que se debía vigilar de manera estricta el estado de bienestar fetal y el estado de salud de la madre.

Como pruebas indiciarias de falencias en la atención en salud se observa que Paula ingresó con fetocardia normal y que 7 horas después estando hospitalizada dicha fetocardia cesa, es decir, el evento si fue agudo y se presentó durante la estancia hospitalaria en Clínica Tolima (a esta conclusión llegan los peritos), pasando totalmente inadvertido para el equipo médico responsable de la atención de Paula. La siguiente prueba indiciaria es que el médico ginecobstetra en su valoración intenta salvar o exonerar su responsabilidad al describir en su nota que no se le había realizado el monitoreo fetal ordenado desde el ingreso por falta de papel, pero tampoco explica por qué la paciente no había sido valorada previamente por él. Por otra parte, se descarta que la situación placentaria fuese crónica o de antaño, porque ambos peritos coinciden que no se presentó restricción o retraso del crecimiento intrauterino del feto y que no había alertas o anomalías del feto o la placenta en las ecografías previamente realizadas a Paula Carvajal, que de haber sido así, estas se hubieran registrado en los antecedentes o anamnesis al momento de ingresar a su última hospitalización para la atención de su parto. Otra prueba indiciaria importante es que cuando Paula llegó estaba saliendo líquido amniótico con sangre por su vagina (oligohidramnios) y cuando se detectó la ausencia de latidos de su bebé (óbito fetal) ya no tenía líquido amniótico (anhidramnios), es decir se vació completamente el líquido que estaba en su útero, eso permite evidenciar el paso del tiempo que transcurrió sin que se hiciera nada para verificar el estado de bienestar fetal, aun cuando esta pérdida de líquido aunado a la ruptura prematura de membranas ovulares podían ocasionar infección, afectación placentaria y problemas con el cordón umbilical (Dictamen sustentado por el Dr. Moreno).

Como falencias protuberantes y que deben ser objeto de aplicación del método de aligeramiento probatorio de "las cosas o hechos hablan por sí solos", se tiene que en la historia clínica se reconoce que no se determinó el estado de bienestar fetal del hijo de Paula porque no había papel y tampoco se determinó por parte del equipo médico una ayuda diagnóstica alterna que permitiera conocer la condición clínica del feto y de la madre (binomio) en una gestante conocida por la institución y por la EPS por sus anteriores hospitalizaciones, además de ser un embarazo de alto valor social por la condición de la cardiopatía y el hecho de ser primigestante Paula.

Por parte de la EPS, su omisión no estuvo sólo en el proceso de referencia y contrarreferencia, sino que además no realizó auditoría concurrente al proceso de atención de Paula cuando ingresó a la Clínica Tolima.

Tal como lo afirmó la representante legal de la Clínica Tolima en el interrogatorio de parte, por el volumen de pacientes cada EPS tenía un auditor concurrente para verificar la atención de manera prospectiva en la Clínica, y Salud Total no era la excepción. Sin embargo, el representante de Salud Total EPS afirmó que ellos si conocieron del caso de Paula a primera hora el 01 de septiembre del 2017 por la activación de la solicitud de remisión sobre las 4 a.m. sin embargo, refiere que no se hizo ningún tipo de auditoría de calidad o concurrente al proceso. Sólo fue hasta que se conoció de la demanda años después que decidieron realizaron "un acompañamiento" al área jurídica.

Lo anterior claramente prueba que la EPS no cumplió con los siguientes deberes jurídicos, de acuerdo al artículo 14 de la ley 1122 del 2007. Organización del Aseguramiento:

"Artículo 14º. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, **la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.** Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado. (EPS'S). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento".

Se deja en negrilla y subrayado los deberes incumplidos por la EPS en este proceso de atención en salud de Paula. Pues, además nunca tuvieron un contacto con Paula ni con su familia para acompañarlos durante el proceso de atención en salud.

Frente al nexo causal, tratándose de responsabilidad civil organizacional, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC 13925 del 2016 explicó que en estos casos debe aplicarse la causa adecuada jurídica. En palabras de la Corte:

“La ‘causa jurídica’ o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p.30)

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (*imputatio acti*), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (*imputatio iuris*), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (*applicatio legis*).

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales.

La prueba de la imputación del hecho a un agente no se puede establecer únicamente a partir del análisis de la ‘causalidad natural pura’, porque las explicaciones físicas o mecánicas del comportamiento generador de un resultado no siempre son distinciones indiscutibles en el lenguaje jurídico, y nunca lo son en materia de omisiones y responsabilidad indirecta. Ello no quiere decir que se tenga que prescindir de los aportes técnicos de determinación de causalidad natural, sino que detrás de tales datos de la experiencia hay construcciones lingüísticas o de sentido jurídico por parte de quien los observa y valora.

Aunque la causalidad natural no puede excluirse por completo del juicio de imputación, hay que tener presente que ella no es absoluta ni constituye todo el proceso de atribución de un hecho a un agente, porque la cualidad de artífice se encuentra prefigurada por una concepción normativa, o sea que cada comportamiento es valorado dentro de un horizonte de conductas que se erige como patrón selectivamente relevante.

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación.

Por supuesto que la causalidad natural desempeñará un papel importante en los eventos en los que se debate una responsabilidad directa por acción, en cuyo caso la atribución del hecho al convocado a juicio se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que

*éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima.*

De acuerdo a lo anterior, tratándose de un hecho generador por omisión y no por acción, se debe considerar entonces causalidad adecuada jurídica, y esto es que ni la EPS SALUD TOTAL ni la IPS Clínica Tolima cumplieron con sus deberes jurídicos, por tal motivo si hubo culpa organizacional a partir de la negligencia de sus deberes y el incumplimiento de reglamentos y protocolos de la atención a la gestante, ya mencionados.

Ahora bien, concurre en este caso, que tal como lo afirmó el Dr. William Moreno, si se perdió la oportunidad de determinar el estado de bienestar fetal cuando se requería, pues lastimosamente la fetocardia mediante Doppler y la ecografía se le realizan a Paula por parte del ginecobstetra cuando ella informa que ya no siente a su bebé, es decir casi 7 horas después de su ingreso, lo que resulta totalmente extemporáneo.

Si bien pudo presentarse de manera aguda la insuficiencia placentaria, esto no significa que no se hubiese tenido que determinar el estado de bienestar fetal. Por el contrario, ambos peritos coincidieron en la importancia de la monitoria fetal y otros medios de bienestar fetal para tomar decisiones a tiempo, como por ejemplo desembarazar o llevar a cesárea, ahora bien, el hecho que administrativamente la EPS y la IPS no hayan demostrado su gestión de la remisión o referencia, no era una razón válida para que en tal caso Paula no se le debiera atender eventualmente la cesárea de emergencia, en caso de requerirse.

La Corte finaliza en la última sentencia mencionada con lo siguiente: "El fundamento de la culpabilidad civil no reside ni puede residir en la doctrina del libre albedrío que presupone suprema autonomía o plena conciencia para determinarse según la regla moral que el hombre se dicta a sí mismo. En la responsabilidad civil, ser libre significa tener capacidad de adoptar pautas de acción, es decir contar con la potencialidad para emplear reglas objetivas de comportamiento que obligan a quien las incumple o desconoce.

La responsabilidad directa de las personas jurídicas no se deduce únicamente de la valoración de la conducta de los individuos de la especie humana que las conforman (aunque tales conductas suelen tenerse en cuenta); ni mucho menos se puede inferir a partir de una disminución de las exigencias probatorias en sede procesal, pues tales respuestas no resuelven el problema en su real dimensión y, de hecho, ni siquiera alcanzan a plantearlo de manera satisfactoria.

Una vez revaluada la teoría de la responsabilidad indirecta de los entes morales, se fue dando paso a la doctrina de la responsabilidad directa; desplazándose en tal forma de los artículos 2347 y 2349 al campo del 2341 del Código Civil. En relación con esta clase de responsabilidad, nació por obra de la jurisprudencia la tesis llamada 'organicista', según la cual la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando los daños eran producidos por sus órganos directivos –directores o ejecutores de su voluntad–, y en responsabilidad indirecta en los restantes eventos.

A partir de la sentencia de 30 de junio de 1962 (G.J. t, XCIC), ratificada en fallos posteriores, se abandonó esa corriente jurisprudencial, al entender la Corte que la

responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa, cualquiera que sea la posición de sus agentes productores del daño dentro de la organización.

La responsabilidad de las personas jurídicas es directa y tiene su fundamento normativo en el artículo 2341 del Código Civil, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corte desde mediados del siglo pasado.

### **TERCERO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA**

El principio de necesidad de la prueba establece que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas presentadas legalmente al proceso. Esto significa que el juez no puede basar su decisión en su conocimiento personal o privado de los hechos, sino en los elementos probatorios aportados por las partes o el juez, si tiene esa facultad.

Al respecto, llama la atención la siguiente afirmación del juez de instancia *"Por lo anterior, el Despacho encuentra necesario contraponer las pericias presentadas por el extremo demandante a través del especialista en ginecología William Daniel Moreno y la aportada por la Clínica Tolima con el especialista en ginecología Carlos Rivas, sobre dichos peritajes el Despacho encuentra que tiene mucho mayor valor probatorio el presentado por el médico especialista en el área objeto de estudio, es decir el Dr. Carlos Rivas"*, no explica el juez por qué tiene *"mucho mayor valor"* la pericia presentada por el Dr. Rivas cuando incluso tuvo sendos errores como se explicará.

En primera medida, si se trata de mayor idoneidad esto no resulta cierto, pues pese a que el Dr. William Daniel Moreno es más joven que el Dr. Rivas, cuenta con una mayor formación académica así se acreditó en la hoja de vida adjunta al peritaje:

El Dr. Moreno es médico especialista en Ginecología y Obstetricia, además con especialidad o subespecialidad en ginecología oncológica, especialista en docencia universitaria y magíster en salud pública. Ha ejercido sus especialidades médico – quirúrgicos en IPS de mediana y alta complejidad, incluso ejerciendo el cargo de jefe de servicios obstétricos, además ha sido asesor experto especializado en Plan de Aceleración para reducción de mortalidad materna en secretarías de salud departamentales donde explicó que se analizan casos como el de Paula. Contrario a esto el Dr. Carlos Rivas, sólo es médico especialista en ginecología y obstetricia. Entonces en cuanto a formación académica no es superior al Dr. Moreno.

Ahora bien, frente a su experiencia como perito ambos han realizado dictámenes en la especialidad y en todo caso, el CGP ni la doctrina ni la jurisprudencia determina que tenga mayor tarifa legal o probatoria un dictamen por un perito que tiene más pericias que otro.

Por el contrario, el Dr. Carlos Rivas tuvo sendos errores e imprecisiones: 1. En la sustentación del dictamen en audiencia en resumen de hechos relevantes de la atención omitió pronunciarse del monitoreo fetal ordenado desde el ingreso de Paula el 01 de septiembre del 2017 y por qué no se realizó; 2. Afirmó que este monitoreo si se había realizado, pero cuando se le pidió que exhibiera o mencionara a qué folio no fue capaz de hacerlo, porque nunca se hizo; 3. Argumentó que el baremo de *lex artis ad hoc* de él eran las guías de atención inglesas de gestantes, cuando lo

aplicable en Colombia son las Guías del Ministerio de Salud del 2013; 4. Indicó que revisó la resolución 3280 del 2018 del Minsalud, cuando para el momento de los hechos la norma técnica aplicable era la resolución 412 del 2000, anexo técnico Norma Técnica de Atención del Parto; 5. Por último afirmó que la insuficiencia placentaria era de base pero al tiempo explicó que en las ecografías prenatales no había alteraciones y que según el "creía" era un evento agudo. 6. Argumentó que no había ninguna diferencia entre la toma de fetocardia entre una auxiliar de enfermería (personal técnico) y un enfermero jefe (profesional de enfermería), pero acto seguido reconoció que la descripción de "FETOCARDIA POSITIVA" en notas de auxiliares de enfermería antes de las 07 a.m. del 01 de septiembre del 2017 no era adecuada porque no indicaba la cantidad de latidos por minuto.

Por el contrario, el Dr. Moreno fue consistente entre el dictamen rendido y lo sustentado en audiencia, pese a las preguntas ambiguas, genéricas e hipotéticas logró explicar que si hubo falencias en la atención que tuvieron incidencia con el desenlace que fue la muerte fetal u óbito fetal y que de haberse aprovechado la oportunidad para determinar el bienestar fetal se hubiera podido tomar decisiones a tiempo.

Por tal motivo, el juez debió motivar las razones por las cuales desechó las conclusiones y sustentación del dictamen rendido por el Dr. Moreno dando prelación al Dr. Rivas y no lo hizo.

#### **CUARTO. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIA VERTICAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN GINECOBSTERICIA**

Tal como se explicó esta sentencia se aparta de los criterios y reglas jurisprudenciales determinadas en las sentencias SC456 del 2024 y SC 072 del 2025, esto se explicó en apartados anteriores, especialmente por cuanto:

1. La atención de gestantes es un acto médico complejo que exige extrema diligencia y cuidado.
2. La supervisión y monitoreo son ejes fundamentales de la atención de gestantes.
3. La prueba indiciaria resulta de importante aplicación en estos casos.
4. La historia clínica debe determinar con claridad el cumplimiento de los deberes de vigilancia, cuidado y supervisión de la gestante.
5. El baremo de atención lo constituyen las guías de atención del Minsalud Colombia 2013 y la Norma Técnica de Atención del Parto Res. 412 del 2000.

Sin embargo, nada de esto fue analizado en la sentencia proferida por el juzgado, apartándose del precedente jurisprudencia vertical.

#### **QUINTO. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE EQUIDAD JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO EN RESPONSABILIDAD**

El juez en la sentencia expresa lo siguiente "Aunado a lo anterior y en gracia de discusión se encuentra que los daños materiales alegados por la parte demandante no fueron tasados, determinados o probados, ni siquiera se estimó en debida forma su valor por lo que los mismos dejan de cumplir con el requisito de certeza y sobre el daño moral si bien el Juzgado entiende el dolor que genera la pérdida de la

*expectativa cuando se va a tener un hijo, el debate se guio a la existencia de una indebida atención, tampoco se identificó la posibilidad o porcentaje con el que se contaba para llegar a buen fin con el embarazo que se tenía en caso de que se hubiese dado una atención diferente".*

De lo anterior se evidencia que se confunde daño con perjuicio. En todo caso, en la demanda no se solicitaron perjuicios materiales o patrimoniales, por el contrario, todos fueron extrapatrimoniales, en tal sentido no resulta pertinente hablar de la tasación.

Lo anterior, debido a que no se aplican guarismos o fórmulas a derechos personalísimos, tales como el dolor, sufrimiento, la afectación a actividades cotidianas o de goce o placer.

Por el contrario, el precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha reiterado la aplicación del parámetro normativo de la ley 446 de 1998, artículo 16 que dispone:

*"ARTÍCULO 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. Exequible Sentencia Corte Constitucional C-114-99"*

Por tal motivo, los perjuicios extrapatrimoniales deberán aplicársele el principio de equidad judicial y en cada caso particular aplicando también el principio de reparación integral será el juez quien determine cuál es la medida justa de reparación del daño.

Ahora bien, frente a la no prueba de oportunidad, es importante recordar como se explicó que en este caso concurre el hecho generador por omisión porque a su vez no se solicitó dentro de la ventana terapéutica pruebas de bienestar fetal que permitieran que el 10% de mortalidad generada por insuficiencia placentaria se materializara (porcentaje dado por el Dr. Rivas en su sustentación). Aclarando además que el Dr. Moreno explicó que la pérdida continua de líquido amniótico era un indicador de riesgo latente que debía ser supervisado estrictamente aún bajo conducta expectante.

## **SEXTO. DESCONOCIMIENTO DE LA NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO, PREVISIBLE E IRRESISTIBLE**

El daño es la lesión o menoscabo directo a un bien jurídico (patrimonial o extrapatrimonial). En palabras del Dr. Henao, es la "Lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como la lesión definitiva de un derecho o como la alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil se encuentran reunidos" HENAO, Juan. *La responsabilidad extracontractual del Estado ¿Qué? ¿Por qué? ¿Hasta dónde?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 35.

Para que este sea reparable debe ser antijurídico. Es decir, personal, cierto, directo, no debe soportarlo de manera razonable la víctima, y deber ser determinado o determinable. Todas estas características son cumplidas en este proceso, porque la pérdida del bebé de Paula y Yeison, cumple con todo esto.

Ahora bien, frente al perjuicio que es la consecuencia económica o extraeconómica de ese daño, se solicitaron sólo extrapatrimoniales, daño moral y daño a la vida en relación. Estos fueron plenamente probados a partir de pruebas documentales y la declaración de parte de los demandantes, quienes pese al paso del tiempo se notaron visiblemente afectados por lo sucedió, al punto de generar llanto en la audiencia.

Con relación a las víctimas indirectas el juez según precedente jurisprudencial debe aplicar la presunción por relación de consanguinidad y en tal caso mediante principio de oficiosidad indagar por las relaciones de afectividad si así lo quiere.

La distinción entre daño y perjuicio es crucial: **no puede haber perjuicio sin daño previo**. El daño es la causa, el perjuicio es el efecto o la manifestación valorable del daño. El daño se prueba en su existencia y antijuridicidad, mientras que el perjuicio se cuantifica para efectos de la reparación<sup>4</sup>.

Ahora bien, puede que jurisprudencialmente las altas cortes definan por precedentes variación en los montos y la forma de reconocimiento económica (millones de pesos o salarios), pero esto, no es óbice para que prevalezca la aplicación de los principios de equidad judicial y el de reparación integral de las víctimas. Por tanto, no es camisa de fuerza.

#### **SÉPTIMO. DESCONOCIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DE DEBERES JURÍDICOS DE LOS ACTORES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL PRECEDENTE SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL ORGANIZACIONAL**

Frente a este aspecto, erró el juzgado en afirmar que la responsabilidad es contractual porque se trata de un contrato de seguro. Esto no es cierto, el contrato de seguro está regulado en el código de comercio y aplica elementos esenciales que nada tienen que ver con la afiliación al sistema transaccional de afiliación en seguridad social en salud.

Por el contrario, la sentencia SC 13925 del 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que cuando se demanda personas jurídicas en el marco de deberes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el régimen es de responsabilidad civil extracontractual.

- 
- <sup>4</sup> Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Expediente No. 32988 (2009-001063-01), C.P. Enrique Gil Botero.
  - Sentencia del 19 de julio de 2012, Expediente No. 23001-23-31-000-1997-08934-01 (21768), C.P. Danilo Rojas Betancourth.
  - Sentencia del 14 de enero de 2016, Expediente No. 16145 (Rad. 19001-23-31-000-1997-08009-01), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
  - Sentencia del 13 de diciembre de 2005, Expediente No. 24671, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
  - Sentencia del 3 de abril de 2020, Radicación No. 25000-23-26-000-2002-00211-01(44428), C.P. Ramiro Pazos Guerrero (Sección Tercera, Subsección B

*RESPONSABILIDAD MÉDICA EXTRACONTRACTUAL-Solidaria y directa de instituciones hospitalarias, por muerte de paciente a causa del diagnóstico tardío e inadecuado tratamiento de apendicitis aguda con absceso y peritonitis. Falta de sujeción a los protocolos y guías médicas. Inadecuado diligenciamiento y manejo de la historia clínica. Culpa organizacional. Incremento de la tasación del perjuicio moral en \$ 60.000.000 millones de pesos. (SC13925-2016; 30/09/2016).*

Además, porque las víctimas directas e indirectas por ejemplo no tienen ninguna relación contractual con la Clínica Tolima.

Por lo anterior, solicito su señoría lo siguiente:

### **III. SOLICITUD DEL RECURSO DE APELACIÓN**

**PRIMERA.** Se revoque integralmente la sentencia proferida por la primera instancia.

**SEGUNDA.** Se acceda al reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor de la parte demandante.

Agradezco la atención prestada.

Con el acostumbrado respeto,

  
**DIMAR MUÑOZ GUACA**  
C.C. 1.075.240.316 de Neiva  
T.P. No 402.676 del C. S. J.