



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Magistrada ponente

**SC3344-2021**

**Radicación n.º 76001-31-03-006-2012-00021-01**

(Aprobado en sesión virtual de cinco de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

### **ANOTACIÓN PRELIMINAR**

De conformidad con el Acuerdo n° 034 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en esta providencia paralela**, los nombres de las partes involucradas en el presente asunto serán reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Anotado lo anterior, decide la Corte el recurso de casación interpuesto por María Paula Osorio Pérez y José Alejandro Benavides Castro contra la sentencia de 27 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso que promovieron contra Clínica de Occidente S.A., Entidad

Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. (EPS SOS S.A.) y Clínica Oriente Ltda.

## **I. ANTECEDENTES**

1. La demandante, obrando en nombre propio y en el de sus hijas Luz Natalia Benavides Osorio y Cristina Pardo Osorio, y José Alejandro Benavides Castro, en su propio nombre y en representación de la primera descendiente, solicitaron declarar que las convocadas son civilmente responsables por los perjuicios de toda índole ocasionados a la menor Natalia “*según hechos originados en el manejo irregular de su nacimiento*”.<sup>1</sup>

Pretendieron, en consecuencia, que se les condene, a título de indemnización, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) A favor de Luz Natalia Benavides Osorio:

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 720 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de lucro cesante futuro.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el rubro de

---

1 Folio 260 reverso, cno. 1.

daños morales psicológicos y fisiológicos.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño a la vida de relación.

b) A favor de María Paula Osorio Pérez:

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 552 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de lucro cesante futuro.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el rubro de daños morales psicológicos.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño a la vida de relación.

c) A favor de José Alejandro Benavides Castro:

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el rubro de daños morales psicológicos.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño a la vida de relación.

d) A favor de Cristina Pardo Osorio:

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el rubro de daños morales psicológicos.

- El equivalente, a la ejecutoria del fallo, de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por daño a la vida de relación.

2. En sustento de sus pretensiones, adujeron lo siguiente:

2.1. María Paula Osorio Pérez se desempeñaba como docente en el Colegio San Juan de la Cruz de Cali, relación laboral en virtud de la cual se encontraba en el régimen contributivo de salud, afiliada a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS S.A.

2.2. El 16 de diciembre de 2003, acudió a la Clínica Oriente Ltda., donde se atendió su tercera gestación, registrándose en la historia clínica que había tenido dos cesáreas y un aborto. A la consulta se encontraba con dolor hipogástrico, malestar general, náuseas y sangrado escaso.

2.3. Para la fecha del control de 16 de abril de 2004, su embarazo se acercaba a las 16 semanas, consignándose como riesgos: PP/PE/DG.

2.4. La ecografía realizada el 7 de mayo confirmó que tenía 14 semanas y 6 días de gestación, hallándose feto único y podálico, con actividad cardíaca y movimientos corporales presentes, tono y crecimiento fetal normales, y placenta de localización posterior fúndica izquierda e inserción normal.

2.5. En la atención del 11 de junio, se registró con base en la ecografía que el feto había cambiado su posición a cefálica. Se reportaron los riesgos de PP/PE/DG y una amenaza de aborto, otorgando incapacidad médica.

2.6. El 31 de julio le fueron prescritos los medicamentos “*Bricanil*” y “*Nifedipino*”, los cuales se utilizan para detener las contracciones y el parto, del cual se referencia que debe impedirse en anotación del 1º de agosto, consignada en el registro clínico.

2.7. La historia clínica reporta que la paciente en el mes de septiembre de 2004 (no se indica el día), con 33.5 semanas de gestación a ese momento, solicitó remisión para el alumbramiento. Se registraron los antecedentes de diabetes gestacional y amenaza de parto pretérmino.

2.8. La ecografía practicada el 1º de octubre obtuvo un resultado normal para un embarazo de 35 semanas, pero en el examen de laboratorio de 2 de octubre, el nivel de proteinuria se situó en 240 mg/24H, cuando el valor de referencia oscila entre 10 y 150 mg/24H.

2.9. En el control de 8 de octubre de 2004, el médico tratante la remitió con orden de parto por cesárea a la Clínica de Occidente S.A., a la cual acudió al día siguiente.

2.10. Al ingreso, un informe radiológico reportaba bienestar fetal y todos los signos favorables, pero se anunció “*placenta fúndica con grado III de maduración*”, razón por la cual desde ese momento debió procederse de inmediato a la cesárea y no retrasarla hasta el 15 de octubre, a lo cual se atribuye el daño sufrido por el neonato.

2.11. El mismo 9 de octubre, en la epicrisis correspondiente al servicio de partos se consignó que la paciente arribó con gestación de 34 semanas, amenaza de nacimiento prematuro, diabetes gestacional (glucometría alta) y preeclampsia, suministrándole fármacos para “*frenar*” el alumbramiento e inductores de maduración pulmonar al feto. Además, la usuaria presentaba cuello cerrado posterior y útero – inhibición. No obstante, no se le practicó el desembrazo.

2.12. El 10 de octubre se continuó con el plan de manejo instaurado, ordenando subirla a piso donde permaneció hasta el 15 de octubre, fecha en la cual, *“en vista de que la paciente no cede a los medicamentos suministrados para la uteroinhibición”*, se dispuso la cesárea.

2.13. El 17 de octubre, la madre presenta intoxicación por exceso de medicinas para detener el parto.

2.14. A la usuaria no se le brindó ninguna explicación sobre el retardo del procedimiento quirúrgico, sino únicamente por el galeno Ricardo Caicedo, quien le indicó que *“ella todavía no estaba para el parto”* y que este sería normal, contraviniendo la remisión de la Clínica Oriente, donde se especificó que debía ser por cesárea.

2.15. La menor Luz Natalia nació con asfixia perinatal severa, disfunción miocárdial e hipertensión pulmonar severa.

2.16. De acuerdo con el estudio de genética y dismorfología ejecutado el 12 de septiembre de 2007, las afecciones de la niña, entonces de 2 años de edad, corresponden a *“probables secuelas por Hipoxia Perinatal Severa”*, pues se descartó una *“cromosomopatía”*.

2.17. La infante padece parálisis cerebral y discapacidad severa total permanente.

2.18. El núcleo familiar ha experimentado impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones y alteraciones definitivas como consecuencia del daño personal de la criatura, en razón de la atención completa que demanda, la cual mengua cualquier alternativa de vida normal.

2.19. La demandante María Paula Osorio fue despedida de su trabajo debido a la dedicación obligada a su hija, la cual es de tiempo completo, circunstancia que le ha impedido volver a laborar.

2.20. Natalia, por sus lesiones psíquicas, morfológicas, psicológicas, físicas y de discapacidad permanente, se ha visto privada de una existencia en condiciones normales, y no podrá realizar actividades como estudiar, trabajar y tener relaciones afectivas.

3. Admitido el libelo introductor, la Clínica de Oriente se opuso a las pretensiones contenidas en éste. Adujo la pertinente atención prestada a María Paula Osorio Pérez y a su hija por nacer, basada en la *lex artis* y la inexistencia de nexo causal entre el proceder del establecimiento y el daño aducido por los demandantes, de ahí que lo ocurrido en otro



centro de salud no le es imputable. Formuló las defensas de “*no relación causa efecto*”, “*inexistencia del daño*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*” e “*inexistencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual*” (folios 339 y 340, cno. 1).

Remató indicando que la actuación del personal de la clínica fue adecuada, oportuna y diligente, razón por la cual no existió la culpa atribuida y el trauma que se acusó ocasionado a la criatura no tuvo lugar en la institución.

La Clínica de Occidente S.A. se opuso al *petitum* de la demanda, no aceptó la mayor parte de los supuestos fácticos aducidos por su contraparte y como excepciones de mérito planteó las de “*falta de integración del litisconsorcio necesario – culpa de un tercero*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*hecho fortuito y causa extraña de fuente exclusiva de la víctima*”, “*inexistencia de nexo de causalidad entre el daño que se pretende sea reparado y la actuación de la clínica*”, “*ausencia de responsabilidad por parte de la clínica de occidente S.A. de acuerdo con la ley colombiana*”, “*cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa*” y la que se conoce como “*innominada*” (folios 429 a 432, cno. 1A).

Aseguró que los actos imputados por los demandantes sucedieron en otras IPS y los relacionados con la entidad se vinculan con la decisión del médico tratante, con el cual no

existe una relación solidaria que la llame a responder por los eventuales perjuicios causados, y el daño que se alegó no ocurrió por ausencia de intervención galénica, sino que corresponde a la naturaleza de una patología severa en la cual se involucran riesgos que la ciencia no puede evitar, que por sí misma explica la cadena de eventos acaecidos y el resultado adverso en la salud del feto.

Las anteriores convocadas plantearon, además, las excepciones previas de “*falta de jurisdicción y competencia*” y “*prescripción*”, resueltas adversamente en proveído de 24 de septiembre de 2013 (folios 1 a 13 y 29 a 32, cno. 2).

La Clínica de Occidente S.A. llamó en garantía a la compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A., quien se opuso al *petitum* del llamamiento y propuso como defensas las de “*ausencia de cobertura de daños extrapatrimoniales por expresa exclusión*”, “*ausencia de cobertura de lucro cesante por expresa exclusión*” y “*prescripción del seguro*”; de forma subsidiaria, opuso la existencia de un “*deducible*”, “*máximo valor asegurado*” y la defensa denominada “*genérica*” (folios 53 a 58 y 69 a 75, cno. 2).

La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS EPS S.A. manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, aceptó solo algunos de los

hechos base de la acción y en sustento de sus defensas de “cumplimiento contractual por parte de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. SOS”, “inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual médica por parte del demandante” e “inexistencia de nexo de causalidad”, expuso que garantizó a la usuaria la prestación del servicio como afiliada al sistema general de seguridad social en salud, el daño no se imputó a la EPS y en relación con el acto lesivo, los demandantes realizaron una errada interpretación de la historia clínica, confundiendo los signos de alarma allí anotados con diagnósticos de patologías, pero no está probado que la entidad hubiese obrado con culpa. En cuanto a la IPS COMFANDI de la ciudad de Cali, su personal médico y asistencial procedió bajo los principios de la *lex artis ad-hoc* y no se demostró el nexo de causalidad entre las lesiones permanentes de la menor y el obrar de la entidad (folios 657 a 671, cno. 1B).

Adicionalmente, formuló llamamiento en garantía a la Clínica de Occidente S.A. (folios 674 a 676, ib.)

4. Agotado el trámite de la instancia, el 16 de noviembre de 2017, el juez *a quo* profirió sentencia en la que negó las pretensiones de los reclamantes.

Con base en las pruebas recaudadas, concluyó que no existe un nexo de causalidad entre el daño padecido por la

recién nacida y la conducta de las demandadas, respecto de las cuales no se demostró su culpabilidad por negligencia o infracción a la *lex artis* al retardar el parto, pues ningún medio suasorio de carácter técnico señala la causa de la hipoxia perinatal; por el contrario, de los practicados se colige la ausencia de culpa galénica (CD folio 823 cno. 1B).

5. Contra la anterior decisión, los promotores de la litis interpusieron el recurso de apelación (folios 826 a 851, ídem).

## **II. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Luego de precisar la concurrencia de los presupuestos procesales para fallar y explicar que su competencia se hallaba limitada por los reparos concretos expuestos por los apelantes contra la decisión de primer grado, destacó que el principio rector de la responsabilidad en la actividad médica es el de la “*culpa probada*”, por cuanto la relación facultativo – paciente genera obligaciones de medios de acuerdo con lo estatuido por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, modificada por el precepto 26 de la Ley 1164 de 2017.

De lo anterior dimana que corresponde a la parte demandante la demostración de la negligencia, falta de cuidado o impericia del personal médico, amén del adecuado vínculo causal entre la culpa y el daño, excepción hecha del

caso en que el profesional de la salud adquiere una obligación de resultado, donde aquella se presume.

El nexo causal que se reclama -explicó-, pese a las teorías existentes, es el de causalidad adecuada, de acuerdo con la cual se consideran los antecedentes que, de acuerdo con la experiencia, la razonabilidad y la lógica, son los más adecuados e idóneos para producir el resultado, de allí que adicional a la culpa, deba acreditarse que ésta es la causa determinante del perjuicio generado.

Con aplicación de las preanotadas premisas coligió que los demandantes tenían la carga de demostrar que: i) el cuerpo galeno de la Clínica de Occidente se equivocó en la decisión de retener el parto durante el lapso transcurrido entre el 9 de octubre de 2004 y el 15 del mismo mes y año; ii) esa determinación contrariaba la *lex artis* y los protocolos de atención pertinentes de acuerdo con los diagnósticos previos de la gestante, esto es, los de amenaza de parto pretérmino, diabetes gestacional y preeclampsia, y iii) dicha equivocación es la causa de las precarias condiciones de salud con que nació la niña Luz Natalia Benavides Osorio.

No obstante, los medios de convicción no revelan la existencia de la necesaria vinculación causal.

En primer lugar, relievó que no le corresponde al juzgador definir si es recomendable o no la realización de un acto médico, omisión que los recurrentes le reprocharon *al a quo*, porque obrar de ese modo vulnera el principio de necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del funcionario. Cuando de un asunto técnico se trata, es necesario que obre en el proceso un medio de convicción de igual talante que dilucide lo correspondiente en torno al objeto de la discusión. Aunque no se exige una tarifa legal, *“una cuestión de tan meticulosa técnica como probar la culpa médica, requiere de medios probatorios conducentes que las partes aporten legal y oportunamente al proceso”* (folio 28, cno. Tribunal).

La única probanza que, en el acervo demostrativo, podía ilustrar sobre la conveniencia o no de precipitar el alumbramiento, es el dictamen pericial practicado, en el cual el experto conceptuó que *“no había urgencia inmediata para interrumpir el embarazo, pues lo más loable era esperar 37 semanas. En el evento en que hubiera nacido, es un bebé que hubiera nacido prematuro y seguramente hubiera [sufrido], de acuerdo a la liberación de una sustancia que se llama surfactante, un estrés respiratorio”* (ídem). Amén de lo anterior, no faltaron pruebas diagnósticas por realizar; por el contrario, en opinión del facultativo, *“hubo una súper valoración del feto, porque se hicieron exámenes que ni siquiera requería”*.

En cuanto al resultado adverso, el autor de la pericia indicó que los exámenes de bienestar fetal tienen una sensibilidad para detectar individuos enfermos de más del “85 o 90%”, por lo que existe un margen de posibilidad de que, a pesar del bienestar fetal, la criatura presente complicaciones, las cuales incluso, podrían tener origen genético.

De contera, no obra en el plenario algún elemento de persuasión que respalde la tesis de los demandantes sobre la demora en la realización de la cesárea como causa de las condiciones de salud de la neonata, y de acuerdo con la prueba técnica, *“la conducta médica reflejada en la historia clínica fue adecuada”* (folio 28 dorso, ib.).

Señaló que las afirmaciones del perito aparecen reafirmadas con la historia clínica de la paciente, donde no milita una remisión emanada de la Clínica Oriente con orden perentoria de practicar el procedimiento quirúrgico como se adujera en la demanda. Al consultar el 9 de octubre de 2004 en la Clínica de Occidente, se efectuaron a la gestante exámenes clínicos a fin de determinar la urgencia del desembarazo, pero de ellos se concluyó bienestar fetal y la necesidad, según el especialista, de llevar la gestación al término de 37 semanas, más seguro para la madre y su hija.

De allí que las atestaciones de los impulsores del juicio referentes a que, por sus antecedentes de aborto y cesárea previas y las patologías diagnosticadas de preeclampsia y diabetes gestacional, lo más recomendable era operar a la gestante inmediatamente, quedaron ayunas de respaldo demostrativo. En opuesto sentido, la experticia indica que lo sugerido en la práctica galénica, ante la sanidad del feto, era procurar su maduración hasta las 37 semanas para evitar el riesgo de muerte.

Ningún medio de convencimiento ratifica, adicionalmente, que el parto haya sido tardío, ni que practicar la cesárea a la indicada altura de desarrollo gestacional hubiese ocasionado el daño, y el historial de atenciones dispensadas en el último establecimiento no acredita la culpa médica.

Recurrió a la literatura científica para explicar que la hipoxia perinatal severa se produce por múltiples causas que afectan el feto, la placenta, a la madre o al cordón umbilical, y cuenta con diversos factores desencadenantes pregestacionales, prenatales, intraparto y neonatales, los cuales reseñó, pero ninguno de ellos refiere a la uteroinhibición, respecto de la cual no se comprobó que hubiera causado el deterioro fetal; en cambio, los antecedentes clínicos de la madre si están contemplados como elementos de riesgo (cesárea anterior, diabetes



gestacional, preeclampsia e hipertensión proteinúrica), que se registraron de manera constante durante el embarazo, aunados a sangrados eventuales que la usuaria reportó un mes antes del nacimiento de la niña Luz Natalia.

Agregó que las obras especializadas tampoco describen que ante las condiciones especiales de la reclamante se hacía imperativa la práctica inmediata de la cesárea, ni existe prueba en el proceso que respalde el supuesto en que se sustenta la acción, esto es, que de haber sido intervenida el día de su ingreso a la Clínica de Occidente, la niña tendría condiciones de salud normales, y según los protocolos médicos para la atención de la amenaza de parto pretérmino, la conducta a seguir supone el tratamiento con útero inhibidores y la maduración pulmonar del feto, proceder asumido por el facultativo tratante.

De la misma manera, no existe soporte probatorio para las manifestaciones de los familiares de la materna y de ella misma y de su cónyuge, supuestamente ignorados por el *a quo*, en torno a que razones económicas y no médicas, motivaron la decisión de retardar el alumbramiento por cesárea. Se añade que el dicho de las partes no goza de relevancia probatoria si no es corroborado por otros medios de convicción.

Tampoco el plan de manejo de la afiliada fue el que se indicó en el libelo genitor, pues desde su arribo a la última institución se definió una “*cesárea segmentaria*” y ella suscribió un escrito de consentimiento informado para la práctica del procedimiento, lo que descarta que se hubiera pensado en inducir un parto natural.

En cuanto a la remisión de la Clínica de Oriente para la realización de la cesárea, orden que, además, no se demostró, calificó de adecuado el razonamiento del juez al sostener que una IPS de inferior nivel no puede ordenarle a una de mayor complejidad el procedimiento a seguir, máxime de reparar en que, en la institución receptora, la paciente fue atendida por especialistas y recibió una atención acorde con el resultado de los exámenes, brindándose el seguimiento pertinente.

La historia clínica, por último, no tiene las deficiencias resaltadas por los impugnantes; contrario a tal acusación, dicho documento compendia los registros de servicio, paraclínicos, diagnóstico y atenciones. Carece de tachones, enmendaduras, siglas ininteligibles u omisiones comprobadas.

En suma, no encontró acreditados los presupuestos de la responsabilidad médica atribuida a las demandadas.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

La acusación se erigió sobre tres cargos, fundados en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso. Se abordará, en primer lugar, la censura inaugural y, posteriormente, aunadas las siguientes, porque unas mismas razones servirán para su despacho.

### **CARGO PRIMERO**

Denunció la “*violación y falta de garantía*” de los preceptos 1º, 29, 42, 44, 48, 49 y 50 de la Constitución Política, por afectación de las prerrogativas constitucionales allí consagradas.

En sustento, indicó que los demandantes gozaban de una vida familiar estable y tranquila, previo a que se infligiera daño a la salud de su menor hija, pero posterior a las irregularidades cometidas en la atención del parto, experimentaron un drástico cambio en razón de la discapacidad que disminuye sus capacidades físicas y psicológicas, pues se vieron obligados a asumir dificultades de tiempo, dinero y toda suerte de sacrificios a fin de sobreponerse a la tragedia familiar, quebrantándose su derecho a recibir la protección integral del Estado.

Señaló que, desde el 9 de octubre de 2004, a su ingreso a la Clínica de Occidente, la embarazada, la niña por nacer y sus familiares recibieron un trato indignante de parte del médico asignado para atender a la primera.

Lo anterior, por cuanto está probado que el feto gozaba de buena salud intrauterina, detectándose la hipoxia perinatal solo al momento del nacimiento, patología que -aseveró- fue causada por la calcificación de la placenta, en razón de la cual se obstruyó el suministro de oxígeno al cerebro de la *nasciturus*, situación inadvertida por el galeno tratante, quien, a pesar de la administración de los fármacos “*nifedipino*” y “*betametasona*”, indicados para “*la madurez de la placenta*”, decidió, de manera inopinada, prolongar la gestación, acto constitutivo de impericia. En la historia clínica no se consignaron los motivos de tal proceder, ni éstos se informaron a los demandantes.

Debido a las lesiones ocasionadas a la niña, su núcleo parental aún se ve enfrentado a una lucha diaria, a través de acciones de tutela e incidentes de desacato, para obtener que la menor sea atendida conforme a la gravedad progresiva de sus patologías, vulnerándose sus derechos a la vida, integridad física, salud, alimentación, recreación, libre expresión y comunicación con el mundo exterior.

La prestación irregular -sostuvo- de los servicios de salud y seguridad social por parte de las demandadas generó la violación de tales garantías fundamentales y el desconocimiento del mandato de protección a los menores.

Corolario de lo anotado, señaló que al existir “*disonancia en la aplicación o interpretación de la norma sustancial y errores de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas*”, a los demandantes se les ha conculcado el postulado superior del debido proceso, atestación que, dijo, sería objeto de ampliación en los siguientes embates.

### **CONSIDERACIONES**

1. En razón de la naturaleza dispositiva del recurso de casación, la Corte no está habilitada para suplir de oficio las deficiencias de la censura y su potestad jurisdiccional se encuentra circunscrita a las causales de casación, que hallándose consagradas en la codificación procesal, hayan sido formuladas por el impugnante (inciso final art. 336 C.G.P.). Tales motivos constituyen un *numerus clausus* que no puede ampliarse ni extenderse por vía de analogía.

Desde esa limitación, al Tribunal de Casación le corresponde decidir dentro de los confines que le demarca el opugnador, sin que le esté autorizado reformular los cargos deficitariamente planteados. Esto, sin perjuicio de las

facultades oficiosas de que está investido para casar las sentencias en que brote ostensible la vulneración del orden o patrimonio públicos, o se atente contra los derechos y prerrogativas constitucionales.

2. De lo anterior resulta que en la impugnación extraordinaria no pueden ver las partes una tercera instancia, ni la oportunidad para abordar nuevamente el *thema decidendum* del proceso, o un escenario donde les sea lícito debatir la cuestión litigiosa y presentar sus particulares puntos de vista y posiciones en relación con la materia que suscitó la controversia.

El objeto del juicio en la sede extraordinaria, como se ha dicho siempre, es el veredicto emitido por el enjuiciador, porque se pretende dilucidar si, en esa decisión, aquél incurrió en desaciertos reprochables, tanto en su labor *in iudicando*, como en los aspectos rituales (*vicios in procedendo*), ambos transgresores de la ley.

Como lo indicara el jurista español Manuel de La Plaza, “erraría gravemente quien no acertase a ver en el recurso de casación otra cosa que un medio de velar por la defensa de la ley, o un expediente hábil para dotar a la justicia de aquel sentido unitario en que estriba su mayor excelencia y su más subido valor”.<sup>2</sup> Ergo, el examen del componente fáctico de la contienda en sede de la Corte es

---

<sup>2</sup> La Casación Civil

excepcional, y está ceñido a la equivocada apreciación que de este realice el enjuiciador al valorar los medios de prueba, siendo aquel desatino el vehículo para quebrantar normas sustanciales.

3. Tratándose de vicios de juicio, se memora que al menoscabo de preceptos de la indicada categoría puede arribarse por dos sendas: violación directa e indirecta.

Ahora, si el censor opta por reprochar defectos *in iudicando* a la actividad del fallador, además de invocar los preceptos sustanciales que considere infringidos, se le impone explicar la manera como se materializó la supuesta vulneración, a la par que evidenciar la trascendencia del equívoco en el sentido de la decisión.

3.1. La recta vía surge de errores sobre la existencia, validez y alcance de los preceptos aplicables al asunto sometido a la composición judicial, bien porque no se hicieron actuar en el asunto pese a que debía recurrirse a ellos; en razón de haberseles aplicado de manera indebida, o por cuanto se les dio una inteligencia o interpretación contraria a su genuino contenido y extensión.

Dado que son pifias de ralea estrictamente de derecho (*iuris in iudicando*), suponen la absoluta prescindencia de cualquier reflexión relativa a la demostración de los

supuestos de facto invocados como *causa petendi* de la acción. Por tal razón se ha señalado que la discusión en ese plano, ha de ceñirse a «*la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen*» (CSJ AC3599-2018, 27 ago., rad. 2015-00704).

En otras palabras, el análisis de la Corte recae sobre «*los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos*» (CSJ SC040, 25 abr. 2000, rad. 5212; CSJ SC 20 ago. 2014, rad. 00307; CSJ SC2342-2018, 26 jun. 2018, rad. 2009-00013-01; CSJ SC1043-2021, 5 abr., rad. 2013-00056-01).

En consonancia con lo expuesto, al recurrente que opta por ese camino, le está vedado manifestar inconformidad o discrepancia con la apreciación de los hechos efectuada por el sentenciador con base en las probanzas, es decir, ningún reproche puede lanzar aquél sobre el estudio de los elementos demostrativos y, de contera, no puede separarse de las conclusiones a que haya arribado el juzgador en esa tarea investigativa de la cuestión fáctica de la litis.

3.2. En cambio, la infracción indirecta de mandatos sustantivos recae precisamente sobre el trabajo analítico que



acomete el fallador frente a los elementos de cognición, debido a dislates que lo conducen a una defectuosa contemplación de los hechos (*error facti in iudicando*), que a su vez lo hace transitar hacia la anotada falta contra preceptos de estirpe sustancial, de ahí que se le catalogue como una “violación medio”, que se origina en dos variantes: yerros de *facto* y errores de *iure*, según si acaecen en la contemplación objetiva o en la apreciación jurídica de las pruebas.

4. Los demandantes adujeron el menoscabo de los mandatos de la Carta Política que consagran los principios fundantes del Estado colombiano; el debido proceso; la institución de la familia; las garantías supralegales de los niños y las niñas; la seguridad social como prerrogativa y servicio público de carácter obligatorio; la atención en salud y el saneamiento ambiental; y, el derecho de los menores de un año a recibir servicios de salud de manera de gratuita a falta de cobertura por algún tipo de protección o seguridad social.

No obstante, se abstuvieron de explicar de manera razonada varios aspectos necesarios para la estructuración adecuada del embate.

4.1. En efecto, los censores limitaron su despliegue discursivo a la transcripción de los preceptos supralegales

que, en su opinión, fueron transgredidos, pero si se repara en el agente al cual atribuyen la violación, con extrañeza observa esta Corporación como no se fustiga a la sentencia proferida por el Tribunal, sino que el ataque se encausó contra el proceder de la institución prestadora de servicios médicos y asistenciales donde fue atendida la gestante María Paula Osorio Pérez, demandante y madre de la hoy adolescente Luz Natalia Benavides Osorio.

Obrando en contravía de las características y finalidad del recurso extraordinario, no plantearon cuestionamiento alguno sobre la actividad del juzgador, bien para rebatir la inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de los preceptos citados, ora para enfrentar la valoración probatoria.

4.2. Enfatizaron en la *“afectación a las garantías Constitucionales de las normas Superiores antes referidas”*, partiendo de precisar la situación económica, social y familiar que tenían antes del nacimiento de la menor Luz Natalia y el abrupto cambio que experimentaron en sus condiciones de vida luego de la atención de ese evento, la cual calificaron de inadecuada e imperita.

Aparejada a la cita de cada precepto supuestamente transgredido, señalaron el trato indignante que recibieron en la Clínica de Occidente desde el ingreso de la futura madre

el 9 de octubre de 2004, pues hallándose acreditada la pre – sanidad del feto, y que se hacía necesaria la inmediata intervención quirúrgica para finalizar el embarazo, objetivo en pro del cual a la primera se le proporcionaron medicamentos que madurarían la placenta, el ginecobstetra tratante prolongó, sin justificación alguna, el estado de gravidez de la usuaria.

De lo preanotado concluyeron que se les hizo víctimas de *“la falta de información”*, directa o a través de la historia clínica, *“de los motivos y razones científicos [sic] para optar por el procedimiento del freno del parto”*, y que resultado de ese desacertado plan terapéutico, se vieron obligados a asumir una nueva vida donde deben sortear todo tipo de obstáculos, vulnerándose su derecho a la familia, porque ya no les es posible *“ser derechosos de compartir los beneficios de la protección integral que como tal les debe brindar el Estado”*.<sup>3</sup>

4.3. Aludieron a su continuo trasegar en procura de obtener que la niña Luz Natalia Benavides *“sea atendida conforme a la gravedad progresiva de su salud, actuaciones que derivan dedicación y sacrificio en contra del normal funcionamiento de lo que el estado [sic] Colombiano protege como núcleo familiar”*<sup>4</sup> y a que es evidente la violación de los derechos fundamentales de la

---

<sup>3</sup> Folio 11 dorso y 12 cno. Corte.

<sup>4</sup> Ibidem.

menor que trasunta en la censura, catálogo del que extrae la seguridad social, la salud y la protección de los niños para referir que las demandadas los prestaron irregularmente.

Hasta aquí el relato de los promotores del recurso en nada alude a vicios de actividad o de juicio en que hubiera incurrido el fallador de la segunda instancia; la acusación se hace radicar en la actuación de los facultativos, desatendiendo que el propósito del instrumento casacional es el restablecimiento de la ley, de modo que a través suyo la Corte ejerce un control jurisdiccional sobre las sentencias de los juzgadores que se hallen sujetas al mecanismo.

4.4. En el último apartado de la crítica, sin guardar coherencia con lo descrito en forma precedente, enrostraron como violación del debido proceso la *“disonancia en la aplicación o interpretación de la norma sustancial y errores de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas”*.

Sin embargo, omitieron explicar de qué forma ocurrió el desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política, situación que se replicó respecto de los demás preceptos del ordenamiento superior que invocaron; no confrontaron el aducido quebranto con la argumentación esgrimida por el juez plural para desestimar la alzada y con ello las pretensiones de los opugnadores de declarar la responsabilidad de las demandadas, condenándolas a

resarcir los perjuicios infligidos; ni tampoco explicitaron razonamiento alguno en torno a la incidencia del presunto error, cualquiera haya sido, en las resultas de la litis, esto es, en el sentido de la providencia confutada.

Todo ello revela que los cuestionamientos no se dirigieron a enfrentar ninguna de las consideraciones cardinales en que el *ad quem* soportó su decisión, ni las de orden estrictamente jurídico, ni aquellas referentes a los aspectos fácticos de la controversia, de acuerdo con el examen valorativo que realizó de los medios suasorios, alejándose por completo de las formalidades legal y jurisprudencialmente impuestas para la formulación correcta de la impugnación extraordinaria.

5. En ese sentido, atiéndase que no basta con endilgar la comisión de errores *in iudicando*, si la presencia de tales anomalías no se comprueba en el desarrollo del cargo, porque en ese evento no se quiebran los pilares sobre los cuales se levanta la sentencia combatida, ni se derruyen las presunciones de acierto y legalidad con que ésta arriba amparada a la sede de la Corte, de ahí que se exija a toda acusación que trascienda del terreno de la enunciación al de la demostración «*haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida*» (CSJ AC3587-2016, 17 jun., rad. 2013-00048-02; CSJ

AC6094-2016, rad. 13 sep., rad. 2004-00191-01; CSJ AC3725-2019, 9 sep. 2019, rad. 2011-00130-01; CSJ AC2828-2020, 26 oct., rad. 2003-00891-01; CSJ AC856-2021, 15 mar., rad. 2011-00161-01; CSJ AC2115-2021, 2 jun., rad. 2013-00193-01, entre otras).

5.1. Aun refutando la valoración probatoria de manera insular, lo cierto es que los casacionistas dejaron ayuno de sustentación el reproche referente a un yerro fáctico, pues si en éste se incurre cuando *«se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa»* (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 9 feb., rad. 2007-00160-01), debía el impugnador singularizar el anotado defecto con toda precisión y claridad, indicando en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas sobre las cuales recae la acusación.

Además, dado que la estructuración del dislate demanda su notoriedad y relevancia, al censor le correspondía acreditar, y no sólo afirmar, que la falencia endilgada al fallador es protuberante y trascendió al campo de la resolución adoptada en contra de sus aspiraciones porque fue determinante de aquella.

La reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación enseña que el yerro de facto será evidente *«cuando su sólo*

*planteamiento haga brotar que el criterio del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (...); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión» (ib.).*

Distanciado de las mínimas reglas técnicas de obligatoria observancia en sede del recurso de casación, los recurrentes no sólo no enfrentaron de manera concreta y razonada los fundamentos esenciales de la sentencia rebatida, sino que no dejaron en evidencia un error paladino en la apreciación de los medios probatorios que soportaron la decisión del *ad quem*.

Al respecto, cabe resaltar que los censores omitieron el cumplimiento de su carga de demostrar el supuesto yerro a través de efectuar un parangón entre los elementos de convicción sobre los cuales habría recaído la incorrecta valoración en cuanto a su real contenido objetivo y lo que de ellos infirió el Tribunal, precisando, además, si lo ocurrido fue la pretermisión de tales pruebas porque no reparó en lo que revelaban, o su tergiversación, al alterar su materialidad adicionándole lo que no evidencian, cercenándolas o por ver en ellas lo que no se extrae de su substancia. Menos aún, se ocuparon de acreditar la transcendencia en lo decidido, por

vía de haber llegado el juzgador a conclusiones contraevidentes, valga acotar, contrarias a la realidad fáctica establecida a través de los medios probatorios obrantes en el plenario.

En ese orden, memórese que el soporte total del pronunciamiento reprochado en el campo de lo fáctico, estribó en la falta de prueba del comportamiento culposo atribuido en la demanda a la Clínica de Occidente y consecuentemente, de nexo causal entre la indicada conducta y las afecciones en la salud física, cognitiva y psicológica de la menor Luz Natalia Benavides Osorio, apreciables al momento de su nacimiento.

Lo dicho, porque, de acuerdo con la motivación expuesta por el juez colegiado, los demandantes no acreditaron que el cuerpo médico de la referida institución “*se equivocó en la decisión de retener el parto*” durante el lapso comprendido entre el arribo de la paciente el 9 de octubre de 2004 y la cesárea que se practicó el día 15 del mismo mes y año, pues tal proceder “*contrariaba la lex artis y protocolos científicos pertinentes de cara al diagnóstico de la gestante -APP [amenaza de parto prematuro], DG [diabetes gestacional], PE [preeclampsia] y que esa equivocación es la*



*causa de las precarias condiciones de salud con que nació la niña (..).<sup>5</sup>*

Y al respecto señaló el *ad quem* que “según la prueba más conducente e idónea que milita en el proceso [se refiere al dictamen pericial], la conducta médica reflejada en la historia clínica fue adecuada y no hay prueba que indique lo contrario, que pueda respaldar el criterio de la parte demandante sobre la demora en la práctica de la cesárea como causa de las condiciones de salud de la recién nacida”.<sup>6</sup>

Añadió que las atestaciones del experto en torno a la corrección de los procedimientos seguidos por los galenos y la inconveniencia de realizar la cirugía tendiente a desembarazar a la usuaria con antelación a la semana 37 de gestación, “se encuentran reafirmadas en el contenido de la historia clínica que no revela una remisión por parte de la Clínica de Oriente con orden perentoria de cesárea”, y en vista de las patologías preexistentes, se le realizaron los exámenes clínicos a que hizo referencia el perito para determinar la urgencia de la cesárea “y lo que se concluyó fue el bienestar fetal y la necesidad según el especialista, de llevar el embarazo a un término más seguro para el binomio madre – hija, a las 37 semanas”.<sup>7</sup>

A pesar de que las reseñadas fueron las premisas basales de la argumentación del fallo en relación con la experticia y la historia clínica de la demandante María Paula

---

<sup>5</sup> Folio 27 reverso, cno. Tribunal.

<sup>6</sup> Folio 28, idem.

<sup>7</sup> Folio 29, idem.

Osorio, que le sirvieron de base para confirmar la negativa del *petitum* de la demanda, los censores las dejaron enhiestas en la acusación, pues enfilaron su actividad discursiva a plantear críticas paralelas al discurrir procesal, que en nada enfrentan la decisión adoptada por el Tribunal, ni su labor apreciativa de los mencionados medios de prueba.

6. En suma, aunque asiste razón a los casacionistas en cuanto a que algunos de los preceptos invocados, tienen fuerza normativa suficiente para enarbolar, por sí, una recriminación casacional y otros no ostentan esa calidad, con ello no basta a efectos de la adecuada sustentación de la crítica, pues era requerido que efectuaran una refutación simétrica a la providencia objeto del ataque, de modo que, con base en tales planteamientos, resulten desvirtuados en su integridad los genuinos fundamentos en que se respalda esa determinación.

Era indispensable la plena correspondencia entre los argumentos que sustentan el fallo y los específicos desperfectos que por la vía de la violación de los preceptos materiales se denuncia, lo que se traduce en la completitud de la inculpación, traducida en la necesidad de no dejar por fuera del reproche «ninguno de los pilares esgrimidos por el juzgador de instancia»; y, en el enfoque de la censura, tópico atañadero a que ésta verse sobre «los verdaderos motivos que soporten el proveído generador de la inconformidad, y no sobre unos que no tengan tal carácter,

*surgidos de su inadecuada comprensión por parte del recurrente o de la inventiva de éste» (CSJ, SC 18563-2016, 16 dic., rad. 2009-00438-01; CJS SC4857-2020, 7 dic., rad. 2006-00042-01).*

7. Por lo discurrido, deviene frustránea la acusación.

### **CARGO SEGUNDO**

Recriminó la transgresión recta de los artículos 104 de la Ley 1438 de 2011; 1º y 8º de la Ley 100 de 1993; 33 a 36 de la Ley 23 de 1981; 5º a 7º de la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud; 23 de la Ley 599 de 2000; 167 y 176 de la Ley 1564 de 2012 y 1604 del Código Civil.

En cuanto a la primera de las normas citadas, acotó que el Tribunal lo quebrantó al considerar de manera generalizada que toda relación médico - paciente es de medio, sin referir a las excepciones de la anotada previsión, como aquellas derivadas del canon 1604 del Código Civil, norma inaplicada que consigna el principio de libertad contractual en consonancia con el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 23 de 1981, como las cirugías estéticas y todo aquello que libremente acuerden las partes.

En la obstetricia -señaló- la responsabilidad médica es objetiva *“cuando como en el caso que nos ocupa {}, el proceso*

*de embarazo se presenta normal para la vida del feto*”, tesis que apoyó en pronunciamiento emanado del Consejo de Estado<sup>8</sup> que el *a quo* no acogió argumentando su falta de aceptación por esta Corporación, criterio que reprocha por contrariar el axioma de unidad imperante en la aplicación de la ley en el Estado de Derecho, de ahí que el hecho de prestarse el servicio en un hospital público o en una institución privada no es un parámetro diferenciador legítimo.

Reiteró lo expuesto en la primera acusación en torno a la ausencia de información de patologías del feto, de ahí que la causa de la hipoxia haya sido la calcificación placentaria. Por ello, es al galeno tratante a quien le corresponde demostrar y justificar su decisión de frenar el alumbramiento, prueba que -afirmó- debía obrar obligatoriamente en la historia clínica, contrario a la consideración del *ad quem*. Tal omisión da origen a una culpa probada, que la sentencia recurrida echa de menos.

El enjuiciador, además, no dio aplicación a las excepciones relativas a la libertad contractual en las obligaciones adquiridas por los facultativos, ni tomó en consideración la sanidad del feto y la providencia citada respecto de la actividad de la obstetricia.

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 17 de agosto de 2000, exp. 12123.

De otra parte, bajo el entendido de que la Ley 100 de 1993 -apuntó- *“establece y regula la prestación del servicio de salud como un sistema”*, y dentro de este se comprende la *“protección de las contingencias que afecten la calidad de vida del paciente acorde con la dignidad humana”*, las demandadas incumplieron esos deberes *“a pesar de las dolencias y manifestaciones debidamente probadas de la madre y sus consanguíneos sin que fueran escuchados”*, pues desconocieron que a la gestante se le habían administrado los medicamentos *“nifedipino”* y *“betametasona”* para la madurez de la placenta, incurriéndose en violación al principio de integralidad que rige el sistema de seguridad social, inaplicado por el juzgador de la segunda instancia.

Explicó que, considerándose que al ingreso de la paciente el 9 de octubre de 2004 a la Clínica de Occidente, remitida por la Clínica de Oriente para cesárea por APP (amenaza de parto prematuro), contando con la debida información sobre los antecedentes gestacionales, el estado de madurez de la placenta y las medicinas aplicadas para tal fin, sin razón alguna comprobada, el ginecobstetra decidió dilatar el nacimiento de la criatura mediante el uso de inhibidores, sin prever que la maduración placentaria generaba riesgo de calcificación y la consecuencia de hipoxia perinatal ocurrida.

En consecuencia, no hay duda sobre el error de diagnóstico, al asumir el riesgo de frenar el parto por cesárea sin explicación informada en la historia clínica, lo que llevó al daño y por esta conducta negligente y/o imperita, al nexo causal.

Lo anterior -manifestó-, *“obliga a los operadores judiciales en sus respectivas instancias a dar aplicación a las normas en este cargo invocadas, siendo evidente entonces la responsabilidad médica y la culpa probada, que ha sido el valladar de la prosperidad de las pretensiones”*.

En relación con las normas que establecen los requisitos a cumplir para el correcto diligenciamiento de la historia clínica, cuyos errores denunció en las diferentes oportunidades del juicio, destacó que el incumplimiento de tales exigencias supone una infracción directa de esos preceptos, lo que debió conducir al Tribunal a revocar el fallo de primer nivel y a *“acceder a las pretensiones de la demanda, declarando la responsabilidad médica y reconociendo los perjuicios conforme las posiciones jurisprudenciales en la materia”*.

Arguyó que la historia clínica de la institución donde se atendió el parto no es clara, legible, ni consigna el estado de evolución de la afiliada, no explica las razones por las cuales se detuvo la realización de la cesárea, no sigue un orden cronológico en la foliatura, no están claras las evoluciones y anotaciones hechas por el médico, no refleja la decisión de

no practicar el procedimiento, ni tampoco las terribles consecuencias de insistir en un parto normal a pesar del estado de madurez de la placenta y su consecuente calcificación. Ese irregular manejo del registro constituye un indicio de culpa grave en contra de la convocada.

La noción de culpa -dijo- no halla definición técnica en la codificación civil, siendo necesario recurrir al principio de integración normativa y en aplicación del mismo, traer a colación el artículo 23 de la Ley 599 de 2000, todo para concluir que, si existe “*descuido, negligencia, impericia, imprevisión o violación de la normatividad*”, se configura la culpa; y esta, en el caso, dimana de la concurrencia de todas las modalidades mencionadas, pues el médico tratante no realizó un diagnóstico y, simplemente se negó a practicar la cesárea, lo que, habría obedecido, según la versión de la paciente, al costo del procedimiento para la EPS. Adicionalmente, no informó a la usuaria su estado de salud, ni el de la criatura por nacer.

Al obrar de la preindicada manera, el galeno soslayó el resultado de los exámenes practicados, de acuerdo con los cuales, desde el 9 de octubre de 2004, la placenta se encontraba en grado III de maduración, de modo que, al prolongar el estado de gravidez, permitió que se osificara, generando la asfixia severa fuente de las secuelas físicas, fisiológicas y psicológicas objeto de la demanda.

En el obrar del facultativo existió impericia por desconocimiento de las normas de la *lex artis* que resultan de los protocolos para ese tipo de procedimientos; cometió el yerro en el que no incurriría un profesional de la medicina, debido a la equivocada apreciación de los síntomas o manifestaciones del trastorno de salud que relata la paciente. Confió en que acelerando de manera terapéutica el parto, podría evitar la intervención quirúrgica; fue imprudente al someter a la embarazada a tratamientos riesgosos, innecesarios, no justificados o peligrosos. No le informó sobre el diagnóstico y tratamiento de manera clara, limitándose a desatender sus manifestaciones, sin obtener un consentimiento informado de su parte. Por el contrario, dispuso un procedimiento terapéutico que, después y con urgencia, tuvo que enmendar practicando la cesárea. Violó la ley y los reglamentos al no incluir en la historia clínica los motivos técnicos y científicos que lo indujeron a tomar la decisión de demorar el parto.

La sentencia confutada inaplicó la norma sustancial que define la culpa al desconocer que el obstetra actuó dentro de las modalidades de ese elemento subjetivo.

Por último, acusó al fallador de aplicar en forma indebida los mandatos del estatuto adjetivo reguladores de la carga de la prueba y la apreciación de los medios de convicción, porque el *ad quem*, al confirmar la decisión



del inferior, le endilgó a los promotores de la acción el incumplimiento de su carga demostrativa, pese a que acreditaron los elementos configurativos de la culpa de las llamadas a juicio, aunque los juzgadores no tuvieron en cuenta las declaraciones de los demandantes, le concedieron un valor superlativo a la versión del médico perito y se pretirió apreciar la falencia informativa de la historia clínica como fuente de comunicación dentro del Sistema de Seguridad Social.

### **CARGO TERCERO**

Reprochó el quebranto indirecto de la ley sustancial, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la historia clínica y del dictamen pericial rendido en el proceso.

Lo anterior por cuanto el sentenciador al valorar la primera, descartó considerar en el actuar del ginecobstetra, su desatención de los protocolos y la omisión de justificar la retención del alumbramiento y la administración de útero inhibidores, por lo que *“no se puede aceptar que este medio probatorio corresponde a la prueba regular que exige la ley para descartar la responsabilidad médica como funcionamiento del Sistema de Seguridad Social Integral”*.

Señaló que, incluso, el *ad quem* aceptó que el galeno no indicó el motivo por el cual no se realizó la cesárea, razón que se consigna en la experticia, razonamiento alejado de una

congruente argumentación y de una recta aplicación de la valoración probatoria, pues el peritaje no suple las deficiencias de la historia clínica.

Respecto del dictamen pericial acusó la infracción del artículo 232 del Código General del Proceso, porque el *a quo* le imprimió fuerza probatoria a dicho medio de cognición pese a que no cumple la finalidad que debía satisfacer.

En sustento, indicó que la parte demandada aleccionó al experto, médico no especializado en obstetricia, quien se solidarizó con ese extremo y como resultado abundó en “*calificativos de aceptación de la actuación médica*”, siendo ajeno a los hechos y sin contar con información suficiente en la historia clínica.

Refirió que el juez del conocimiento no tuvo en cuenta el comportamiento parcializado del perito en la audiencia y las demás pruebas obrantes en el plenario; por ello, no reparó en que el galeno fungió más como abogado defensor de las demandadas, al conceptuar sobre cuestiones reservadas al funcionario judicial como la ausencia de culpa del ginecobstetra y de las convocadas; en cambio, dejó de analizar la historia clínica, en la cual sostuvo apoyarse.

El indicado documento debía contener los motivos médicos y científicos que determinaron al tratante para no

cumplir la orden impartida en la remisión y fundamentar su decisión inicial de alargar la gestación y posteriormente, la de interrumpirla con la práctica de una cesárea; como no registraba esta información, el experto no podía emitir un concepto afirmando el buen proceder del especialista y de las entidades demandadas, razón por la cual el juez debió negarle eficacia demostrativa a la prueba.

A lo dicho se aúna que el perito rehusó contestar las preguntas relacionadas con los primeros momentos y días de la salud de la niña Luz Natalia, aduciendo que no tenía la especialidad de pediatría. Sin embargo, siguiente al parto se realizó la reanimación de la recién nacida, de ahí la importancia de esos instantes para dilucidar los daños ocasionados y su causa, de modo que, aunque el facultativo no era pediatra, como ginecólogo debía conocer los instantes del nacimiento.

Incluso, de manera contradictoria, dictaminó sobre temas pediátricos como el resultado de la prueba de Apgar practicada a la neonata, donde se determinó que estaba muerta y fue después regresada a la vida por el pediatra James Zapata, y también al fenotipo y cariotipo de la menor, para sugerir un origen congénito de la hipoxia, pero sin aludir, de manera alguna, a la anotación consignada en la historia clínica, referente a que se retuvo el parto por ocho días con secuela de asfixia severa, con lo cual mantuvo su

sesgo para favorecer a la promotora y prestadoras de servicios de salud.

La distorsión de la realidad por parte del perito -señaló- basta como argumento para desestimar el dictamen. No obstante, fue utilizado como fundamento para edificar la sentencia impugnada.

Remató acusando de indebida, la motivación del fallo en lo referente al nexo de causalidad, en que el *ad quem* describió una serie de factores de riesgo o desencadenantes de la hipoxia perinatal, pues no existieron patologías diferentes a la calcificación placentaria que hayan podido alterar el normal funcionamiento anatómico, impactando el transporte de oxígeno al cerebro del feto, de donde surge que la hipoxia fue producto de la actuación médica, sin antecedentes a los que pueda achacarse el resultado adverso.

Por los argumentos preanotados, solicitó casar la providencia opugnada.

## **CONSIDERACIONES**

1. La imputación encaminada por las sendas de la transgresión directa e indirecta de disposiciones sustantivas precisa la invocación de las normas de la señalada estirpe que el censor estime vulneradas, como consecuencia, bien

sea de indebida aplicación al litigio, de su falta de acatamiento, o de la interpretación errónea de tales disposiciones.

De ellas, además, se reclama, una innegable conexión con el debate sustancial y jurídico materia del proceso y con la sentencia objeto de impugnación, a tal punto que correspondan a los preceptos base esencial de la decisión o han debido integrar el sustrato de la misma, siendo suficiente la aducción de, al menos, una cualquiera.

1.1. La calificación de sustancial que se reclama de las normas aptas para edificar una censura casacional, se otorga a las previsiones que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir aquellas disposiciones que se ocupan de «*regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica*» (CSJ SC3530-2017, 14 mar., rad. 2006-00131-01; CSJ AC661-2021, 1 mar., rad. 2015-00231-01, entre otras).

1.2. La anotada imposición obedece a que las causales primera y segunda del recurso extraordinario se dirigen a que la Corporación derruya la sentencia combatida cuando infrinja una o varias previsiones materiales, como así lo establece el artículo 336 del compendio instrumental, y sin este presupuesto esencial, no puede el Tribunal de Casación emprender el estudio sustancial de la problemática

expuesta por el recurrente, labor que -se itera- le corresponde realizar dentro del marco que aquél le delinea, sin que le esté autorizado sustituirlo en la tarea de integrar la queja y, por esa vía, emprender el análisis oficioso de una crítica no planteada, como tampoco es su misión confrontar el veredicto objeto del recurso extraordinario con todas las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico, a fin de verificar con cuál de ellas se encuentra en abierta oposición.

2. Ahora, cuando se atribuye al enjuiciador la infracción recta de normas sustanciales, es trabajo del impugnante demostrar la manera como se produjo el desvío, lo que pudo ocurrir porque el juzgador soslayó las que disciplinan la materia discutida, se basó en preceptos que resultan ajenos a la controversia, o aunque acertó en la selección normativa, le da a las disposiciones una hermenéutica que constitucional y legalmente no les corresponde. Recuérdese que lo precedente, obviando las discusiones en torno de los medios probatorios, el establecimiento de los hechos juzgados y el resultado de la labor apreciativa sobre los mismos, las cuales se entienden superadas cuando se recurre a la proposición del ataque por la vía directa.

3. Los casacionistas fundaron el inicial de los embates conjuntados en la violación frontal de los artículos 104 de la

Ley 1438 de 2011; 1604 de la codificación civil; 1 y 8º de la Ley 100 de 1993; 33 a 36 de la Ley 3 de 1981; 5 a 7 de la Resolución 1995 de 1999; 23 de la Ley 599 de 2000; 167, y 176 y 232 del estatuto adjetivo.

Si se repara en el contenido de los anteriores preceptos, se advierte que no tienen las características necesarias para soportar las acusaciones, pues algunos carecen de la connotación de sustanciales que el canon 336 del compendio procesal reclama, y otros, aun si se les reconociera tal calidad, no refulgen esenciales en el caso debatido, al no haber constituido base del fallo, o debido serlo.

3.1. En efecto, el precepto 104 de la Ley 1438 de 2011 define el acto propio de los profesionales de la salud e indica las bases sobre las cuales éstos deben cumplir su responsabilidad genérica y permanente de autorregulación, de modo que no declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas entre las personas involucradas en ellas, ni a las premisas del canon les sigue una consecuencia jurídica, y si se le tuviera como de carácter material, lo cierto es que no fue ni debió ser soporte de la decisión censurada, toda vez que el debate central el litigio orbita sobre la declaración del deber de resarcir los presuntos perjuicios inferidos por las convocadas a los demandantes con ocasión de la hipoxia perinatal padecida por la menor Luz Natalia Benavides Osorio, lo que ubica la discusión en los preceptos

que regulan la responsabilidad, entre ellos el artículo 2341 del Código Civil.

La misma situación se presenta respecto del canon 23 de la Ley 599 de 2000, en la medida que, habiendo cursado el proceso ante la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, regulado por las disposiciones contenidas en el compendio del ramo y en la ley de enjuiciamiento, la invocada regla que, en el ámbito del estatuto penal, define la culpa, es claramente inaplicable.

3.2. De otro lado, el artículo 1604 de la codificación sustanciales de lo asuntos civiles, en cuanto al señalamiento de los grados de culpa que delimitan la responsabilidad de deudor y acreedor en los contratos según el beneficio que les reporten y la exoneración a favor del primero en el caso fortuito, salvo las excepciones que allí se consagran, no guarda conexión alguna con lo debatido en la litis, como quiera que la decisión del *ad quem* se contraía a establecer si concurrían los presupuestos de la responsabilidad por la actividad médica, esto es, la **conducta culposa** del centro asistencial donde se atendió el parto de la demandante María Paula Osorio por la decisión del galeno tratante de llevar el embarazo hasta la semana 37 en lugar de realizar inmediatamente una cesárea; el **daño** padecido por la recién nacida, traducido en afectaciones físicas y mentales permanentes; y, el **nexo causal** entre los anteriores.



Y en lo que atañe al inciso tercero de la precitada norma, no hay ninguna duda sobre que se trata de una pauta de naturaleza probatoria, en tanto reglamenta a cuál de las partes en una relación jurídica le corresponde la demostración de la diligencia y el cuidado, y a quien le incumbe probar el fenómeno irresistible e impredecible del caso fortuito, y por esta naturaleza específica no puede servir de báculo para la correcta estructuración del cargo.

3.3. De los preceptos 1º y 8º de la Ley 100 de 1993 que refieren a la integralidad del sistema de seguridad social, debe advertirse que, aun sin calificar su sustancialidad, no constituyeron base fundante de la sentencia impugnada, ni debían serlo, porque no se discute en el proceso la falta de cobertura de prestaciones en salud de la usuaria y su hija, ni deficiencias relacionadas con la conformación del indicado sistema.

3.4. Las disposiciones 33 a 36 de la Ley 23 de 1981 y 5ª a 7ª de la Resolución 1995 de 1999 se limitan a fijar el medio en que deben consignarse las prescripciones emitidas por los facultativos; la definición del documento denominado “historia clínica”; su ceñimiento a los modelos preestablecidos por el Ministerio de Salud en las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud, y la forma en que debe diligenciarse dicho registro desde su

apertura, razón por la cual ninguna entidad sustancial o material les puede ser reconocida.

3.5. Por último, los artículos 167, 176 y 232 del Código General del Proceso disciplinan la carga de la prueba en los procesos, la apreciación de los elementos de persuasión en general y del dictamen pericial en particular, temáticas todas propias del ámbito procesal y concretamente relacionadas con los medios probatorios y su evaluación, *per se* antítesis de los cánones materiales, posición que la Sala ha expresado en diversos pronunciamientos, donde reafirmó la característica de las citadas disposiciones de ser pautas de estirpe probatoria (AC4186-2019, AC1427-2020, AC117-2020, AC2593-2021, AC605-2020, AC093-2021 y AC2593-2021, entre otras).

Ha puntualizado esta Corporación que *«no tienen la calidad de norma sustancial»* las previsiones que regulan la actividad de las partes y el juez en orden al decreto, práctica y valoración de las pruebas, pues *«aun cuando pueden contener la garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso, de defensa y contradicción, derechos que asimismo se garantizan con las normas meramente procedimentales, no regulan una situación jurídica concreta»* (AC003, 14 ene. 2020, rad. 2011-00832-01, AC2828-2020, 26 oct. 2020, rad. 203-00891-01).

4. La falencia que se pone de presente, impide elucidar si ocurrió o no el quebranto aducido en los cargos y no puede la Sala completar la acusación, señalando los mandatos de

orden legal o supralegal que resultaron desconocidos, como tampoco rearmar la crítica.

5. Aunque lo discurrido basta para desestimar los embates sin que sean necesarias otras disquisiciones, se observa que, aunque la censura contenida en la segunda acusación se planteó por la vía directa, la cual supone que los recurrentes se encuentran de acuerdo con las conclusiones fácticas consignadas en la sentencia rebatida, en el desarrollo de la acusación se adentraron en el terreno de la labor investigativa que el enjuiciador realiza mediante la valoración de los medios probatorios.

Lo anterior, por cuanto su inconformidad se centró en que el *ad quem* no aludió a las excepciones del postulado de “*culpa probada*” rector en la responsabilidad por el actuar galénico; desconoció que en la historia clínica no figuraba información acerca de las patologías del feto y que dicho documento no es claro, legible, cronológicamente diligenciado, ni registra la evolución del estado gestacional, como tampoco las razones que motivaron no realizar la cesárea al ingreso de la paciente, deficiencias que, en opinión de los impugnantes, debieron apreciarse como indicio en contra de las llamadas al proceso.

Cuestionaron, además, que el sentenciador de segundo grado no apreció la conducta del ginecobstetra tratante,

quien no realizó una adecuada diagnosis del caso, proceder por sí constitutivo de culpa; y no valoró las declaraciones rendidas por los promotores de la acción, otorgando, en cambio, una credibilidad superlativa a “*la solidaria versión del médico perito*”.<sup>9</sup>

Los reseñados planteamientos exceden del ámbito de la violación directa de la ley sustancial y corresponden al campo de la vía indirecta, con lo cual se incurrió en una indebida confusión de causales de casación, y conllevó que no se cuestionaran los fundamentos de orden jurídico de la providencia confutada, omisión en razón de la cual los censores permitieron que aquellos relativos a los presupuestos de la responsabilidad médica, el régimen de culpa aplicable y el tipo de causalidad imperante, permanezcan incólumes y presten apoyo firme a la decisión.

6. Si bien el cuestionamiento a la estimación de los instrumentos suasorios se contiene en la última acusación, recuérdese que *«si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, como quiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que **impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas***

---

<sup>9</sup> Folio 20 dorso, cno. Tribunal.

**equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia** (auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada» -negrillas para destacar- (CSJ SC4901, 13 nov. 2019, rad. n.º 2007-00181-01).

6.1. Contrario al proceder esperado y exigible en la sede extraordinaria, los casacionistas se contentaron con exponer un razonamiento contrapuesto al del fallador en cuanto al contenido objetivo del dictamen pericial y la historia clínica, insuficiente para ocasionar el quiebre de la decisión recurrida, pues el rol de la Corte no es el de juzgar otra vez la controversia, como si se tratara de una instancia.

Por el anotado motivo devienen impertinentes las alegaciones que se esbozan en la censura, las cuales lejos de endilgar yerros fácticos concretos en la apreciación de los comentados elementos de convicción, visibilizan apenas la divergencia de criterio con el del Tribunal, tomando como soporte meras opiniones en torno a lo que objetivamente revelan esas probanzas.

6.2. Es claro que al no demostrarse la comisión de desaciertos fácticos o de derecho, el veredicto no puede tenerse como contraevidente o arbitrario y sus fundamentos cardinales permanecen inalterables ante el ataque y en ese sentido, no puede pasarse por alto que los suplicantes desatendieron la carga demostrativa que les impone el estatuto instrumental de acreditar los yerros cometidos por el fallador, pues no realizaron la confrontación necesaria entre las probanzas mencionadas en el embate y lo que de ellas coligió el juez colegiado, ejercicio que debía poner en evidencia la protuberancia de los dislates y su trascendencia en la determinación impugnada.

Concretamente, no se ocuparon de precisar cómo se generó la suposición de los hechos relativos a la conformidad del acto médico con la *lex – artis ad-hoc*, por vía de ver en la historia clínica lo que ella en su objetividad no revelaba, sin que fuera suficiente exponer una disímil apreciación, pues era necesario demostrar que, a causa de errores manifiestos y trascendentes en la valoración de ese instrumento persuasivo y también de los restantes, las consideraciones consignadas en el fallo resultaban insostenibles.

6.3. Se suma que el reproche tampoco fue integral ni enfocado, esto es, no controversió todos los fundamentos del fallo, ni siquiera los principales, pues los casacionistas dejaron sin cuestionamiento la consideración, por demás

basilar, relativa a que no se probó que la decisión de no realizar el procedimiento quirúrgico para desembarazar a la paciente no fue determinante en la hipoxia perinatal sufrida por la niña Luz Natalia Benavides Osorio, la cual soportó el juzgador en el concepto rendido por el especialista experto que obró como perito en la actuación y en la literatura médica empleada como complemento de la experticia.

Inobservó, entonces, que la crítica debe guardar adecuada consonancia con lo esencial de la motivación del pronunciamiento, *«vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente»* (SC18563-2016, 16 dic. 2016, rad. 2009-00438-01; SC295-2021, 15 feb. 2021, rad. 2003-00233-01).

7. La secuela de lo discurrido es la improsperidad de las censuras analizadas.

Se condenará en costas a los recurrentes y para la tasación de las agencias en derecho se tendrá en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso referenciado en el encabezamiento de esta providencia.

Costas en casación a cargo de los impugnantes. La Secretaría incluya en la liquidación la suma de \$6.000.000 por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

**Notifíquese,**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO OSORIO RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



AUSENCIA JUSTIFICADA

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: EFA4CE2C4057355358127B2DD55EBC32FFCD05FC763D291E998240E3FAEB3466**

**Documento generado en 2021-08-25**