

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Magistrada ponente

SL649-2019

Radicación n.º 64613

Acta 07

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ, ÁLVARO ALDUBAR MEJÍA LOAIZA, SOLBEIRA GÓMEZ CARDONA y STEVENS MEJÍA GÓMEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), en el proceso que le instauraron a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO -SALUDCOOP EPS-**.

Se reconoce personería a la doctora BELEN YADIRA MEDINA MEJÍA, identificada con la C.C. 52.528.191 y con T.P. 150.007 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de SALUDCOOP EPS, en los términos del poder obrante a folio 49 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ, ÁLVARO ALDUBAR MEJÍA LOAIZA, SOLBEIRA GÓMEZ CARDONA y STEVENS MEJÍA GÓMEZ, llamaron a juicio a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP EPS, para que se declarara «civil y extracontractualmente» responsable por las fallas en la atención médica que le brindó a Luz Elena Álvarez Patiño en su etapa de embarazo, quien murió junto con su hija Lilian Mejía Álvarez, el 23 de diciembre de 2006 en la clínica SALUCOOP EPS Pereira.

Como consecuencia, se condenara a título indemnizatorio, al pago de: *i)* los perjuicios morales en un equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales para JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ, en su calidad de compañero permanente y padre, a ÁLVARO ALDUBAR MEJÍA LOAIZA, en su rol de abuelo, a SOLBEIRA GÓMEZ CARDONA como abuela y STEVENS MEJÍA GÓMEZ, quien era su tío; *ii)* los perjuicios materiales para JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ o para quienes representaran sus derechos al momento del fallo, por la supresión de la ayuda económica que recibía de su compañera; *iii)* los perjuicios a la vida en relación por trescientos 300 SMLMV, a favor de los accionantes. A su vez, se ordenara la indexación, desde la época de ocurrencia de los hechos hasta la fecha de la sentencia e intereses moratorios, desde ejecutoria de la providencia hasta el pago total (f.º 5 a 28, cuaderno del Juzgado).

Fundamentaron sus peticiones, en que la fallecida y JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ, tenían una unión marital de hecho, de la que esperaban la llegada de su primera hija para el 2006, por lo que la gestante asistía a los respectivos controles prenatales en la clínica SALUDCOOP EPS, a la que se encontraba afiliada; que su embarazo era normal con los controles y chequeos permanentes.

Informaron, que el 14 de diciembre de 2006, Luz Elena Álvarez Patiño consultó urgencias, debido a que presentaba síntomas de cefalea de dos días, vomito, tos, fiebre, diagnosticándole una infección viral; que el 19 del mismo mes y año, en control prenatal, se estableció mediante ecografía que tenía un embarazo de 30 semanas, por lo que le formularon acetaminofén.

Relataron, que a las 2:46 p.m. del día 21 de diciembre de 2006, la señora regresó a urgencias, porque presentaba un cuadro clínico de *«tres días de evolución de tos seca, escalofríos, fiebre no cuantificada, disnea (dificultad para respirar) astenia y adinamia (debilidad)»*, momento en el que se le diagnosticó neumonía no especificada y solicitaron autorización para rayos X de tórax, dejándola en observación; que a las 4:57 p. m. de ese mismo día la valoró el *«dr. Gil»*, médico internista, quien ordenó continuar con el manejo de antibiótico y la valoración por ginecología; que, posteriormente, a las 08:14 p. m., mediante otra valoración se encontró a la paciente *«hemodinámicamente estable»*.

Señalaron, que el 22 de diciembre de 2006, a las 12:22 p. m., se ordenó ciclo de ataque para broncoespasmo; que ese mismo día a las 9:04 p.m. se encontraba con signos vitales normales, disneica moderada, abdomen y neuro normal; que en la valoración de ginecología no cursaba con patología obstétrica y se pidió ecografía para determinar el bienestar fetal.

Adujeron, que a las 12:22 p. m. de ese mismo día fue revalorada y se encontró con temperatura de 38°C y sibilancias en ambos campos pulmonares; que minutos más tardes empeoró su capacidad respiratoria, con expectoración sanguinolenta, coloración morada de la piel y temperatura de 39°C, por lo que a la 1:42 p. m. fue trasladada a la UCI con *«delicado estado de salud para el duo materno fetal»*; que 45 minutos después, se le practicó intubación orotraqueal y respiración mecánica, continuando con inestabilidad hemodinámica y respiratoria, iniciándose con protocolos de maduración fetal, por si se requería rescate fetal de urgencia; que para las 8:13 p. m. no había respuesta evolutiva de la paciente, por lo que la familia autorizó el rescate fetal a la 11:05 p.m., realizándose el 23 de diciembre de 2006 a la 1:11 a.m., luego de que la gestante sufriera un paro cardiaco y falleció junto con el feto, después de la cesárea de urgencia.

Aseguraron, que la muerte se dio por la prestación deficiente del servicio médico, como quiera que: *i)* Luz Elena recibió un tratamiento tardío; *ii)* no se realizó la ecografía obstétrica, ni el monitoreo fetal solicitado por ginecología; *iii)* no se consideró la cesárea de urgencia; *iv)* no se tuvo en

cuenta la salud del feto y v) no existió revisión permanente por el ginecólogo, ni por pediatría.

Afirmaron, que para el 2006, la occisa se desempeñaba como ama de casa, por lo que, según la sentencia del Consejo de Estado, CE, 11 may. 2011, rad. 68001-23-15-000-1995-00935-01 (14400), se presumía que percibía ingresos equivalentes al SMLMV, con lo que ayudaba para el sostenimiento del hogar y que el núcleo familiar de JHON MEJIA estaba conformado por sus padres ÁLVARO ALDUBAR MEJÍA LOAIZA, SOLBEIRA GÓMEZ CARDONA y su hermano STEVENS MEJÍA GÓMEZ.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo relacionado con el estado de gestación de Luz Elena Álvarez, el núcleo familiar de JHON MEJÍA, la afiliación de la fallecida, la práctica de ecografías, el control prenatal, así como la consulta por urgencias del 21 de diciembre de 2006, la valoración realizada por el doctor Omar Gil y los síntomas presentados el 22 de diciembre de 2006.

Indicó, que la EPS no tenía a su cargo la prestación del servicio de salud, pues es labor de las IPS; que el embarazo de la difunta registraba signos de alarma y amenaza de aborto, conforme a la cita de control del 27 de julio de 2006 y que le fue brindada toda la atención necesaria, de acuerdo a su condición y estado de salud, por lo que su tratamiento no fue tardío. De los demás, adujo que no eran ciertos, no eran hechos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las que denominó: cumplimiento contractual, exigencia de culpa probada, inexistencia de causalidad y la genérica (f.º 78 a 95, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Adjunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 24 de febrero de 2012, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte accionante (f.º 347 a 383, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de decisión del 30 de mayo de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó en costas a los accionantes (f.º 33 a 54, cuaderno del Tribunal).

Estableció como problema jurídico a resolver, «*si se produjo el daño alegado, para luego definir mediante régimen de responsabilidad aplicable, si éste le es imputable a la entidad demandada*».

Afirmó, que era necesario establecer: «*i) si existe nexo causal entre la prestación del servicio médico brindado a la paciente gestante y a su recién nacida y el resultado que*

devino con la muerte de ambas; y si ii) es procedente o no condenar a la indemnización de perjuicios deprecada».

En ese orden, para establecer el nexo causal entre la prestación del servicio médico a Luz Elena Álvarez Patiño, así como a su hija recién nacida Lilian Álvarez Mejía y sus fallecimientos, tendría en cuenta las pruebas documentales, entre ellas: *i)* la historia clínica de la Corporación IPS Las Garzas Eje Cafetero (f.º 37 a 43, cuaderno del Juzgado), *ii)* la historia clínica de la Clínica Pereira (f.º 44 a 59, *ibídem*), *iii)* el dictamen pericial realizado por el gineco-obstetra José Reinel Torres (f.º 256 a 271, *ibídem*), así como su adición y complementación (f.º 294 a 311, *ibídem*) y *iv)* los testimonios del personal médico y paramédico que intervino en la atención del paciente (f.º 159 a 163, 167 a 171, 184 a 188, 218 a 221, 234 a 238, 240 a 242, *ibídem*).

Resaltó la importancia de la historia clínica pues en ella se *«encuentra consignado el antes, el durante y el después, de la actividad médica adelantada por los profesionales de la salud hacia el paciente»* y reprodujo apartes de la sentencia CSJ SC, 17 nov. 2011, sin especificar radicado.

Le atribuyó la carga de la prueba a la demandada en desvirtuar las alegaciones que en su contra presentó la parte demandante, porque se encontraba en mejores condiciones de acreditar la forma en que asumió la situación objeto de debate. En apoyo de lo anterior, transcribió la sentencia CSJ SL, 22 en. 2008, rad. 30621.

Analizó la historia clínica de Luz Elena Álvarez, de la que consideró:

[...] que los controles prenatales realizados con la finalidad de "DETECCION DE ALTERACIONES EN EL EMBARAZO" en la semana 14 de gestación (octubre 17 de 2006 — FIS. 37), la semana 25 de gestación (noviembre 17 de 2006 — FIS. 38) y la semana 28 gestacional (diciembre 4 de 2006 — FI- 39), sin que la paciente refiera un o sintomatología grave.

El día 14 de diciembre de 2006, fecha en que la paciente visita por primera vez el servicio de urgencia, dejándose consignado en la H.C., lo siguiente (fls 40 y 41):

"Enfermedad actual: refiere hace 2 días cefalea holocraneana, emesis asociada, visión borrosa, toma acetaminofén sin mejoría, con antecedente de migraña (Sic) previa a la gestación, refiere al noche febril, escaza(sic) tos g 1 p O fur 18 mayo gestación 29 semanas adeas dolor en hipogastrio mal definido, niega sangrado niega amniorrea

DIAGNOSTICOS

Infección viral no especificada

Cefalea

A YUDAS DIAGNÓSTICAS

Parcial de orina incluido sedimento

RECOMENDACIONES: Se ordena analgesia, hemograma y parcial de orina para revalorar con éstos".

Se observa un nuevo control prenatal por enfermería realizado el día 19 de diciembre de 2006, en la semana 26,9 de gestación, consignándose lo siguiente en la H.C. (FI. 42):

"Control prenatal buenas condiciones generales, fue valorada por urgencia el jueves de la semana pasada por dolor de cabeza, vomito, escalofrío DX virosis, tratamiento inyecciones cefaliecxina, trae ecografía del 15/ 12/2006 embarazo de 29.6 semanas por ecografía FPP (fecha probable de parto) 24/02/2007, POO nomal".

En esta consulta se hace examen general sin ninguna observación, indicándose como fecha de próximo control en un mes y sin que la paciente refiera que continúa con la sintomatología presentada el día 14 de diciembre de 2006.

El día 21 de diciembre de 2006, se observa que la paciente vuelve a visitar el servicio de urgencias, señalándose en la H.C. (FI. 44):

"Paciente de 19 años primigestante con embarazo de 31 sm por fur (sic) con cuadro de tres días de evolución de tos seca,

escalofrío, fiebre no cuantificada, disnea, malestar general
astenia y adinamia. Movimientos fetales positivos niega DTCU
niega sangrado vaginal.

Observaciones

[...]

"Anormal, taquipneica, ruidos pulmonares con estertores
crepitantes bilaterales de predominio izquierda.
Ruidos cardiacos taquicardico
útero grávido au 28 cm fcf 160 por min feto único longitudinal
dorso izquierda".
taquipneica, regular estado general"
eritmea faríngeo ".
DIAGNOSTICOS Neumonía, no especificada".

Se observa en la H.C. visible a folio 45 del plenario, las ayudas
diagnosticas utilizadas, incluyendo el Rx de tórax, que la paciente
autoriza a pesar de los riesgos por su estado de embarazo,
dejándose la siguiente anotación medica:

"PACIENTE EN REGULAR ESTADIO GENERAL TAQUIPNEICA,
POR LO CUAL SE DECIDE DEJAR EN OBSERVACIÓN".

Además, de las siguientes notas de evolución médica que tuvo la
paciente a partir de su hospitalización (FIS. 47 a 50):

Diciembre 21 2006 4:57PM: "PERSISTE TOS HUMEDA Y
DISNEA LEVE.
SV ESTABLES. RSCSRS, NO ICC, HA Y CREPTICOS BIBASALES,
NO HA Y EXPECTORACIÓN, AHORA AFREBRIL PERO INGRESO
FEBRIL SE PLANTEA B/ NEUMONIA EN PACIENTE
EMBARAZADA.
SE CONTINUA A/BIOTICO. IDEALMENTE DEBERLA TOMARSE
UNOS RX DE TÓRAX CON PROTECTOR PERO DEBE AUTORIZAR
LA PACIENTE. VALORAR POR GINECOLOGIA
HOSPITALIZAR. MANEJO H/ELECTROLITICO"

8:14PM. "PACIENTE VALORADA POR DR GIL INTERNISTA DE
TURNO QUINE (Sic) ORDENA CONTINUAR MANEJO ANTIBIOTICO
SOLICITA RX CON PROTECCION Y ADEMÁS VAL POR GO Y
REVISION DE BIENESTAR FETAL"

Diciembre 22 12:22 AM: "pte con dx descrito emb de 31
semanas con neumonía, con tos persistente, pa 100/60 fr 18 fc
78 sibilancias en acp roncocal generalizados refiere mov fetales +,
fcf 144, ppresento (Sic) tem 38.0 se administró 21 gr de
acetaminofén, resto soín alteraion (Sic) no perdidas vaginales

[...]

Se ordena ciclo de ataque para broncoespasmo nbz 1 c/ 120 x 31 y continua c/ 4 h"

9:04AM: "EVOLUCIÓN ESTACIONARIA AUN. SE EXPLICA LA URGENCIA DE TOMAR RX DE TÓRAX A LA PACIENTE Y AL ESPOSO Y ACEPTAN CORRES (Sic) RIESGOS INHERENTES A LA TOMA DE LOS ESTANDO EMBARAZADA. SE SIGUE POR LO PRONTO IGUAL TTO Y SE ESPERA RESULTADO DE RX PARA DECIDIR NUEVAS CONDUCTAS. TOMAR CREATININA Y BUN, ELECTROLITOS"

9:05AM: "VALORACION GINECOLOGIA, DR. CESAR GRAJALES. PACIENTE CON 30 SEMANAS DE GESTACION X FUM CONFIABLE, EN EL MOMENTO CON DX. DE NEUMONIA, SIN ACTIVIDAD UTERINA, NO PERDIDAS VAGINALES, SIENDE MOVER EL BEBE, NO PREMONITORIOS.

[...]

EN EL MOMENTO NO CURSA PATOLOGÍA OBSTETRICA, SS ECOGRAFIA PARA DETERMINAR BIENESTAR FETAL. MANEJO POR MEDICINA INTERNA "

1:42AM: "PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES. PACIENTE PROCEDENTE DE PISO QUIEN PRESENTA CUADRO DE 3 DIAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DISNEA Y TOS SECA, HA PRESENTANDO OCASIONALMENTE ESCALOFRIOS Y FIEBRE. ASTENIA Y ADINAMIA SUS CONTROLES PRENATALES HASTA EL MOMENTO DEL EPISODIO HAN SIDO NORMALES ES HOSPITALIZADA Y LLEVADA A PISO RECIBIENDO DESDE AYER A LAS 17 HORAS AMPICILINA SULBACTAM EN DOSIS DE 1,5 GRAMOS Y ACETAMINOFEM, HOY LA PACIENTE PRESENTA RAPIDO Y PROGRESIVO DETERIORO DE SU PATRON RESPIRATORIO.

SE DECIDE RAPIDO TRASLADO A LA UCI, INGRESA AL SERVICIO PTE CON DIFICULTAD RESPIRATORIA SEVERA , FR 24 POR MIN, ESTERTORES UNIVERSALES Y PLACA DE TORAX EVIDENCIA INFILTRADOS MIXTOS BILATERALES (CON PROTECCIÓN Y CONSENTIMIENTO) SE TOMAN GASES ARTERIALES QUE REPORTAN SEVERO TRASTORNO DE OXIGENACIÓN CON ÍNDICE DE OXIGENACIÓN DE 130, RECIBIENDO AL MOMENTO F102 BJA, BICARBONATO DE 17 Y CO2 DE 36 FEBRL CON 39 GRADOS, DIAFORETICA, PRESENTA HIPERTENSION CON PA DE 174/89 FC 170 POR MIN TAQUICARDIA SINUSAL , NO EDEMAS, SE REFIERE DIURESIS BAJA EN LAS ULTIMAS 3 HORAS, INGURGITACION YUGULARA (Sic) 45 GRADOS ABDOMEN GRAVIDO CON FETOCARDA POSITIVA DE 145 POR MINI DORSO IZQUIERDO.

PTE QUIEN NO PRESENTA HISTORIA QUE INDIQUE RESISTENCIA A ANTIBIOTICOS, INFECCIÓN POSIBLEMENTE ADQUIRIDA EN COMUNIDAD QUIEN RECIBIA AMPICICLINA

SULBACTAM, NO SE CAMBIARA ESQUEMA AB PUES LA INICIO AYER A LAS 17 HORAS , SE OPTIMIZA DOSIS ANTE SOSPECHA DE CUADRO DE CONGESTION ADICIONAL A SU PROCESO INFECCIOSO SE DECIDE PASO DE SONDA VESICAL Y ADM DE 1/2 AMPLL DE FUROSEMIDA, A PESAR DE ENCONTRARSE CON F102 DEL 100% NO PRESENTA EN 20 MIN MEJORIA EN SU SATURACION Y CUADRO DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR LO QUE SE PLANTEA LA POSIBILIDAD DE OIT Y VENTILACION MECANICA, AL MOMENTO NO SE DISPONE DE FLIAR, PARA COMPLETAR HISTORIA, O INFORMAR EL CASO SE CONCEPTUA DELICADO ESTADO DE SALUD PARA EL DUO MATERNOFETAL"

2:27PM: "MAL ESTADO GENERAL

PACIENTE EN QUIEN SE ENCUENTRAN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA INMINENTE, CONN (Sic) SAT02 DEL A PESAR DEL F102 DEL 100%, CON FC DE 160 POR MIN HIPERTENSA, A PESAR DE BOLOS DE FUROSEMIDA Y PRUEBA DE OXIGENOTERAPIA NO INVASIVA, LA PTE NO RESPONDE SE PROCEDE RAPIDAMENTE A OIT Y VENTILACIÓN MECÁNICA SE ENCUENTRA ACUDIENTE (TIA POLITICA) A LA CUAL SE LE INFORMA DEL PROCEDIMIENTO

DURANTE LA VENTILACION MANUAL CON AMBU SE APRECIA ABUNDANTE SECRECION ESPUMOSA ROSACEA"

5:03PM: "PACIENTE QUIEN CONTINUA BAJO SEDACION Y EN VENTILACIÓN MECANICA

A PESAR DE PARAMETROS RESPIRATORIOS ALTOS AUN PRESENTA TENDENCIA A LA DESATURACION, PRODUCE MATERIAL ESPUMOSO ROSACEO POR TOT, AUNQUE SU DIURESIS HA AUMENTADO Y PRESENTA FRANCA TENDENCIA AL BALANCE NEGATIVO AFEBRIL DELICADO ESTADO DE SALUD, CONTINUA CON INESTABILIDAD HEMODINAMICA Y RESPIRTAORIA (Sic)"

5:06pm: "SE INCICIAN PROTOCOLOS DE MADURACIÓN FETAL, YA QUE SU ESTADO PUEDE REQUERIR RESCATE FETAL DE URGENCIA

ESTADO FETAL SATISFACTORIO SE AUMENTARA PEEP PARA MEJORAR ESTADO DE OXIGENACION"

8:13PM: "TERAPIA RESPIRATORIA EN LA TARDE

Paciente en mal estado general, con dificultad respiratoria marcada a pesar de tener oxígeno al 100%, desaturada, SaO2 47% , hipertensa , taquicardia , no muestra mejoría , se informa al médico de turno, se decide intubación, con TOT 7.0 fijo en 22cm, se le ausculta ruidos respiratorios disminuidos

Se le realiza permeabilización de VAA en varias ocasiones, ya que presenta abundante movilización de secreciones mucosanguinolentas por TOT y por boca, continuando desaturada SaO2 60%"

11:05PM. "PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA BAJO SEDACIÓN Y VENTILACIÓN MECÁNICA CON PARAMETROS MÁXIMOS A PESAR DE ESTO DESATURADA EN FORMA PROFUNDA, LO QUE OBLIGA A MODIFICAR PARAMETROS SE AUMENTA PEEP A 12, FR A 20 SE DISMINUYE P AUSA (Sic) INSPIRATORIA A 0,3 Y PRESION PICO A 50 MUESTRA SGNOS DE CONGESTIÓN PULMONAR Y BAJO GASTO, INGURGITACION YUGULAR , MAL PERFUNDIDA , SE AUMENTA DOSIS DE INOTROPIA , DOPAMINA A 8 MCK KILO MIN, PERSISTE PATRON DE TAQUICARDIA SINUSAL DURANTE LAS 2 ÚLTIMAS HORAS OLIGOANURICA, SE ADM BOLOS TITULADOS DE SSN Y SE AUMENTA TASA DE INFUSION DE BASE, BUSCANDO RECUPERAR PRESIONES Y PERFUSION DE ORGANOS Y FETO SEADM BOLOS DE FUROSEMIDA SEGÚN EVOLUCIÓN
 GLUCOMETRIA DE 125 MG/DL,
 FETOCARDIA POSITIVA EN 135 POR MIN,
 PACIENTE EN ESTADO MUY DELICADO INFORMANDOSE A LA FLIA, SOBRE POSIBILIDAD DE MUERTE Y ESTA AUTORIZA RESCATE FETAL DE URGENCIA EN CASO DE SER NECESARIO, SE NOTIFICA NEONATOS Y GINECOLOGÍA , QUIENES SE ENCUENTRAN PREPARADOS ANTE DICHA EVENTUALIDAD SE BUSCA RECUPERAR EN FORMA AGRESIVA A LA PA , LA OXIGENACION"

Diciembre 23 1:11AM "CODIGO AZUL

PACIENTE QUEINA PESAR DE RECUPERAR TRANSITORIAMENTE SU PA A EXPENSAS DE ELEVADO SOPORTE DE DOPAMINA, PRESENTA PARO CARDIACO DE INICIO SUBITO PRESENCIADO, DE INMEDIATO SE INSTALA CÓDIGO AZUL CON AGRESIVO MANEJO DE MASAGE (Sic) CARDIACO Y ATROPINA , ADRENALIDAD A ALTAS DOSIS EN UN PERIDODO DE 3 MIN SE PRESENTA GINECOLOGO (DR BOLAÑOS) SE PROCEDE A REALIZAR CESÁREA MEDIANA DE URGENCIA , EN UCI EN 2 MIN SE EXTRAE PRODUCTO DE SEXO FEM, EN MAL ESTADO SE ENTREGA A NEONATOLOGA QUIEN SE HABA HECHO PRESENTE EN FORMA INMEDIATA SE TRASLADA RN A UCI NEONATAL

A PESAR DE CONTINUAR REANIMACION CARDIOPULMONAR A VANZADA LA PTE FALLECE A LAS 12 Y 50 SE NOTIFICA A LA FLIA"

1:23AM "SE ACUDE DE INMEDIATO A LLAMADO DE UCI DE ADULTOS POR CÓDIGO AZUL MATERNO Y CESÁREA DE RESCATE, SE EXTRAJO FETO EN PARO CARDIORESPIRATORIO, CIANOTICO, SIN TONO MUSCULAR, SE INICIA REANIMACION INTENSIVA MASAJE CARDIACO Y VENTILACION POR TUBO OROTRAQUEAL 2/0, SIN NINGÚN ÉXITO POR MUERTE FETAL, SEXO FEMENINO, PESO 1480 T 45CM (negrillas del texto original).

De la historia clínica, es claro que la paciente fue atendida y monitoreada de forma constante, que se le tomó en varias ocasiones la FCF sin encontrar signos de sufrimiento fetal, que se le dio el manejo adecuado con ventilación mecánica y medicamentos pero que la paciente tuvo una evolución negativa constante y rápida.

Asimismo, reprodujo apartes del dictamen pericial rendido por el ginecólogo y obstetra José Reinel Torres (f.º 256 a 271, cuaderno del Juzgado), junto con la adición y complementación del mismo (f.º 295 a 311, *ibidem*) y de los testimonios de los galenos Cesar Augusto Grajales y Rafael Eladio Medina Ortiz, quienes coinciden en afirmar:

[...] (i) que la cesárea no era el procedimiento indicado para salvaguardar la vida del feto; (ii) que lo primordial en los casos como el de la paciente gestante, es tratar de salvar la vida de la madre; (iii) que la patología y sintomatología de la paciente gestante (Neumonía no especificada — dificultad respiratoria) fue muy rápida, sin que presentara respuesta positiva a los tratamientos y medicamentos aplicados; (iv) que a pesar de no haberse tomado ecográfica fetal, un monitoreo electrónico y un perfil biofísico fetal, el bienestar fetal siempre fue tenido en cuenta y que eran exámenes diagnósticos que pasaban a un segundo plano por el estado de gravedad de la paciente gestante.

De otro lado, manifestó que la parte demandante en la apelación descalificó los testimonios de los médicos especialistas que atendieron a Luz Elena Álvarez Patiño, salvo el del doctor Gustavo Adolfo Bedoya, a lo que consideró:

Para la Sala existen aspectos que se deben tener en cuenta respecto de lo expresado por el recurrente, siendo el primero, que no puede descalificar lo manifestado por los especialistas que atendieron a la paciente, porque en criterio de ésta Colegiatura, son ellos los principales conocedores de todos los pormenores que rodearon la atención a la señora Luz Elena Álvarez Patiño y a su recién nacida, pues los testigos fueron claros y concordantes a la hora de exponer sus conceptos médicos, sin que se vislumbrara intención de favorecer a alguna de las partes; además, que el Dr. Gustavo Adolfo Bedoya, emite conceptos médicos especializados,

siendo él un médico general, es decir, que al sopesar sus conceptos frente a los conceptos del médico especialista, tendrán mayor validez y credibilidad los conceptos emitidos por el especialista, por ser un tema de íntima especialidad científica.

Frente al reproche del impugnante de la tardía maduración pulmonar, pues inició 28 horas después del ingreso de la paciente al servicio de urgencias, coligió, que aunque el protocolo de maduración pulmonar se hubiese iniciado inmediatamente a su entrada, no se habría alcanzado a cumplir con las 76 horas ideales para la maduración del feto, pues la gestante fue hospitalizada el 21 de diciembre de 2006 a las 4:00 pm, aproximadamente y la cesárea fue realizada *«en las primeras horas del día 23 de diciembre de 2006, sin tener en cuenta, que la parte actora, afirma que la cesárea se debió realizar desde mucho antes, es decir, sin el tiempo requerido para que se realice la maduración pulmonar, según el perito especialista».*

Respecto del reproche de la parte apelante sobre que no se le brindó a la paciente la atención debida, desde el 14 de diciembre de 2006, consideró:

[...] debe decir la Sala, que si bien el perito indica en la complementación a su dictamen pericial, que la paciente hubiera podido ser manejada desde esa fecha y que eso "probablemente" hubiera mejorado el pronóstico de la madre y la bebe, es de anotar, que en la cita de control prenatal que tuviera la gestante, no se evidencia que ésta refiriera que tuviera o continuara con los síntomas por los cuales acudió al servicio de urgencias el día 14 de diciembre de 2006; además, que el perito habla de una probabilidad, más no de una certeza, por lo que a la Sala no le está dado emitir algún juicio al respecto, sin el material probatorio que sustente tal decisión, y de las pruebas anteriormente señaladas, no se puede determinar si en el caso de que la paciente hubiera sido hospitalizada desde el 14 de diciembre de 2006, no se hubiera presentado el fatal resultado que se devino con la muerte de la gestante y su recién nacida.

En ese orden, concluyó que *«la atención médica prestada a la señora Luz Elena Álvarez Pino y a la bebé que estaba en gestación fue la adecuada, sin que se halle negligencia, impericia o imprudencia dentro actos desarrollados por el personal médico y paramédico que la atendió»*, para lo que transcribió un aparte del dictamen pericial antes referido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia (f.º 10, cuaderno de la Corte):

[...] y en reemplazo de la sentencia acusada se declare a SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP" responsable por el deceso de Luz Elena Álvarez Patiño y su hija Lilian Mejía Álvarez, ocurrido el 23 de diciembre de 2006 y se le condene a pagar a favor de los recurrentes Jhon Edwin Mejía Gómez, Álvaro Aldubar Mejía Loaiza, Solveira Gómez Cardona y Stevens Mejía Gómez, los perjuicios morales en cuantía equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; los perjuicios a la vida en relación en cuantía equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, así como de los perjuicios materiales causados al señor Jhon Edwin Mejía Gómez en la modalidad de lucro cesante.

Con tal propósito, formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual no fue replicado y se estudia a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusan que la sentencia impugnada viola por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos «49 y 53 de la Constitución Política; 2º, 153, 159, 162, 177 y 178 de la Ley 100 de 1993 y, artículo 10 Ley 23 de 1981» (f.º 10 a 37, *ibídem*).

Señalan como errores de hecho:

1.2.1. *No dar por demostrado estándolo, que la señora Luz Elena Álvarez Patiño, para el día 14 de diciembre de 2006, requería atención de urgencia prioritaria para el tratamiento de su enfermedad y la de su hija por nacer Lilian Gómez Álvarez.*

1.2.2. *No dar por demostrado estándolo que la señora Luz Elena Álvarez Patiño para el día 14 de diciembre de 2006, requería hospitalización y observación del estado de su salud y el de su hija por nacer.*

1.2.3. *No dar por demostrado estándolo, que el personal médico y paramédico al servicio de la entidad demandada en la atención prestada a la señora Luz Elena Álvarez el 14 de diciembre de 2014, no hizo lo suficiente para concretar o descartar un diagnóstico acorde con el cuadro clínico reflejado y con su estado de gravidez.*

1.2.4. *No dar por demostrado estándolo que los antecedentes patológicos reflejados por la señora Luz Elena Álvarez Patiño para el día 19 de diciembre de 2006, requerían exámenes y atención de un médico general o especialista.*

1.2.5. *No dar por demostrado estándolo, que para el día 19 de diciembre de 2006, era necesaria la remisión de la paciente a especialista ante el resultado del examen de sangre practicado el día 14 de diciembre de 2006 de carácter urgente, que era patológico con recuento de glóbulos blancos elevados (WBC) (13.80 k/UL.), sobre una referencia que puede oscilar entre (4.6-10.2) a expensas de los neutrófilos (12.2.), lo que era evidencia de una infección de tipo bacteriano.*

1.2.6. *No dar por demostrado estándolo que si los días 14 y 19 de diciembre de 2006, se le hubiera brindado a la paciente Luz Elena Álvarez Patiño y a su hija por nacer una atención oportuna,*

eficiente y eficaz por parte de la empresa demandada, su pronóstico de salud hubiera mejorado para la dos.

1.2.7. No dar por demostrado estándolo que la empresa promotora de salud demandada generó la pérdida de oportunidad de sobrevivida de la paciente Luz Elena Álvarez Patiño y a su hija por nacer, al no brindársele el cuidado y la atención necesaria para el tratamiento de su enfermedad durante los días 14 y 19 de diciembre de 2006 (negrilla en el texto original).

Indican como pruebas indebidamente apreciadas:

1.3.1. Historia clínica correspondiente a la señora Luz Elena Álvarez Patiño expedida por la Clínica Saludcoop, especialmente los registros de atención correspondientes a los días 14 y 19 de diciembre de 2006, (folios 40 a 43; 55 y 56).

1.3.2. Ampliación del dictamen pericial presentado por el perito José Reinel Torres V. (folios 295 a 309).

1.3.3. Testimonio técnico rendido por el médico Gustavo Adolfo Bedoya Muñoz el día 26 de mayo de 2010. (Folio 159 a 164).

Manifiestan, que al *examine* no se le dio el análisis y enfoque requerido por parte del Tribunal, ya que, si se hubiese examinado integralmente la prueba decretada, practicada y legalmente incorporada al proceso y analizado en comunidad, habría concluido que a la paciente Luz Elena Álvarez Patiño y a su hija, no se le prestó la atención médica en términos de oportunidad, eficacia y eficiencia.

Realizan un recuento de la atención prestada los días 14, 19 y 21 de diciembre de 2006, de los que coligen que a la paciente no se le brindó una atención adecuada y oportuna, pues, conforme con el cuadro hemático del 14 de diciembre de 2006, se debía tratar el proceso infeccioso y ordenar la hospitalización, tal como se hizo el día 21 del mismo mes y año, por lo que fueron siete días sin tratamiento, el cual era

un tiempo valioso para el restablecimiento de la salud de la paciente y su hija.

Conforme a lo anterior, aseguran que dicha deducción no se obtuvo de un juicio de valor, sino de la historia clínica y de las pruebas que fueron indebidamente valoradas.

Reproducen apartes de la declaración del médico Gustavo Adolfo Bedoya Muñoz (f.º 159, cuaderno del Juzgado) y la respuesta del referido a la pregunta que le hace la apoderada de la demandada (f.º 163, *ibidem*), la cual es confirmada por el médico Cesar Augusto Grajales Marulanda (f.º 185, *ibidem*). A su vez, transcriben lo indagado por la apoderada de la empresa recurrida al perito, junto con sus respectivas respuestas.

Coligen del dictamen lo siguiente:

- Que para el día 21 de diciembre de 2006, la paciente requería de manera urgente e inmediata de la remisión a una unidad de cuidados intensivos o intermedios con valoración de especialistas, la cual en términos del perito, en la respuesta 1.3., (fol 295) concluye que "Realmente se aprecia un retraso injustificado en la evaluación de la paciente luego de la hospitalización del día anterior. "

- Que el problema o infección pulmonar de la paciente SI se venía desarrollando desde mediados del mes de diciembre de 2006, de acuerdo con el cuadro y la historia clínica.

- Que, de haberse hospitalizado a la paciente desde el 14 de diciembre de 2006, fecha de la primera consulta de urgencias, probablemente SI se hubiera mejorado el pronóstico tanto de la madre como del bebé por nacer por cuanto realmente pudo haberse manejado tempranamente la enfermedad desde esta fecha.

En ese orden, consideran que el Tribunal no realizó una valoración integral de las pruebas, pues las que tuvo en cuenta para exonerar a la demandada fueron escindidas, extractadas y descontextualizadas. Además, que el análisis se limita a lo sucedido, luego del 21 de diciembre de 2006, cuando ya era muy poco lo que se podía hacer ante el avance de la enfermedad.

Plantean, que los principios rectores de la medicina son la oportunidad y la eficiencia, por lo que no resultaba lógico indicar que como la paciente y su hija no fallecieron por una enfermedad o afectación obstétrica no existía responsabilidad de la accionada.

Reiteran, que para el 14 de diciembre de 2006, fecha de la primera consulta por urgencia de la paciente: *i)* solo fue tratada con analgésicos y de manera ambulatoria; *ii)* no fue examinada por gineco-obstetra, como fue ordenado por el médico general y *iii)* no fue revalorada luego de los exámenes practicados para corroborar, descartar o concretar el diagnóstico, el que le hubiera permitido a la institución tratar la enfermedad tempranamente para mejorar el pronóstico y buscar salvar la vida tanto de la madre y su hija.

Transcriben los artículos 49 de la CP, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2009, el 53 de la misma normativa, el 2º, 153, 159, 162 y 177 de la Ley 100 de 1993, de lo que consideran que era notorio la falta de cumplimiento de las normas referidas por parte de la EPS demandada,

pues, aunque se atendió a la paciente, este servicio no fue integral al principio.

Reproducen apartes de las sentencias CSJ SC, 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, CE, 27 abr. 2011, rad. 17001-23-31-000-1996-08017-01 (20502) y CSJ SL, 7 oct. 2009, rad. 35656, para referirse a la responsabilidad de las EPS en la prestación del servicio de sus afiliados, el incumplimiento de los principios que inspiran el sistema general de seguridad en salud y a la atención ginecobotetra.

Finalmente, expresan que los perjuicios quedaron demostrados en el proceso en sus calidades de compañero permanente, padre, abuelos y tío, quienes esperaban con anhelo la llegada de un nuevo integrante de la familia.

VII. CONSIDERACIONES

Aunque no es materia de discrepancia de este proceso, resulta oportuno referirse a las razones jurídicas por las cuales existe competencia de la Sala para conocer este asunto.

El tema planteado podría enmarcarse en el contenido del numeral 1º y 2º, artículo 133 del CGP, pues lo que se aprecia es que, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso–, Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012, a los jueces civiles, municipales y del circuito les corresponde conocer en primera instancia, según la cuantía, de los procesos contenciosos por responsabilidad médica *«de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a*

las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa». Así lo establece el inciso 2º, numeral 1º, artículo 18, el inciso 2º, numeral 1º del artículo 20 de la citada legislación.

Ahora, el inciso 2º, numeral 8º, artículo 625 *ibídem*, vigente a partir de 12 de julio de 2012, prevé que los procesos «que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes en el estado en que se encuentren», en virtud de lo cual podría pensarse que el proceso debió remitirse a la Sala de Casación Civil de la Corte, acorde con lo solicitado por la parte demandada.

Sin embargo, la Sala Plena de esta Corporación, en auto de 24 julio de 2013, resolvió un conflicto de competencia, cuyos argumentos han servido para determinar la admisibilidad de recursos de casación en los que el interés jurídico se origina en una condena por responsabilidad médica; autos CSJ AL4162-2016 y CSJ AL4268-2016 y resolver las nulidades, en los que se controvierte la competencia de esta Sala para avocar conocimiento del asunto. Específicamente, en el último auto referido, la Sala puntualizó que:

Sin duda alguna, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso- Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012, a los jueces civiles, municipales y del circuito, corresponde conocer en primera instancia, según la cuantía, de los procesos contenciosos por responsabilidad médica “...de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa”. Así lo prevén el inciso 2º, numeral 1º del artículo 18 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 20 de la citada legislación.

A su vez, el artículo 625 numeral 8º del C.G.P. expresa que:

“8. Las reglas sobre competencia previstas en este código, no alteran la competencia de los jueces para conocer de los asuntos respecto de los cuales ya se hubiere presentado la demanda. Por tanto, el régimen de cuantías no cambia la competencia que ya se hubiere fijado por ese factor.

Sin embargo, los procesos de responsabilidad médica que actualmente tramitan los jueces laborales, serán remitidos a los jueces civiles competentes, en el estado en que se encuentren” [...].

Bajo las anteriores premisas, en el caso que ahora ocupa a la Corte, cuando el Código General del Proceso entró a regir, el 12 de julio de 2012, el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, justamente se encontraba en trámite de la segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, por lo que, como atrás se dijo, no es posible la aplicación automática de la orden de remisión en el estado en que se encuentra el proceso, como lo dispone el inciso 2º, numeral 8º del artículo 625 del Código General del Proceso. Dicho precepto no es suficiente para resolver la controversia suscitada, motivo por el cual, obligado resulta acudir al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la misma legislación.

Al armonizar los anteriores preceptos con el criterio funcional empleado en el Código General del Proceso, a partir de los artículos 18, 20, 31 y 33 ya citados, y a efectos de definir la competencia en los procesos de responsabilidad médica que al entrar a regir este último se hallaban ante la Sala Laboral del Tribunal Superior, en trámite del recurso de apelación, la conclusión a la que se llega es que el inciso 2º, numeral 8º del artículo 625, que contempla una regla especial, atendiendo su tenor literal, se aplica cuando el asunto está en primera instancia, tal y como se deduce de las expresiones “jueces laborales” y “jueces civiles” a los que alude tal precepto. Por el contrario, frente a los procesos de la misma naturaleza que al entrar en vigor esta normatividad, se encontraban en segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior surtiendo el recurso de apelación, prevalece el criterio general funcional expresamente establecido, es decir, debe surtirse ante esta autoridad, en concordancia con lo previsto en el artículo 624 ibídem.

Finalmente, ha de señalarse que esta decisión armoniza con el espíritu del Código General del Proceso, orientado a agilizar los trámites judiciales. Resolver el conflicto en contrario, implica un retroceso en los asuntos de esta naturaleza, pues los recursos tendrían que acomodarse a las reglas previstas en materia civil para tal medio de impugnación, las cuales difieren profundamente de las establecidas para la especialidad laboral.

Así las cosas, se asignará la competencia en este caso a la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá».

Con fundamento en lo anterior y en el entendido que la norma que precisó la competencia de los juicios de responsabilidad médica entró en vigencia el 12 de julio de 2012, con posterioridad a la fecha en que, en el examine, se concedió e inició el trámite del recurso de apelación, a saber, el 29 de marzo de 2012 (f.º 4, cuaderno del Tribunal), no resultaba posible la aplicación automática de la orden de remisión en el estado en que se encuentra el proceso, como lo dispone el inciso 2º, numeral 8º, artículo 625 del Código General del Proceso, por lo que esta Corporación conserva su competencia para tramitar y decidir el recurso extraordinario de casación.

Así las cosas, se procede a resolver el recurso extraordinario y se recuerda que se ha sostenido que quien acude a este debe cumplir con el mínimo de exigencias formales de carácter legal y jurisprudencial, a fin de permitir su examen de fondo por parte de esta Corporación, toda vez que la estructura del ordenamiento jurídico colombiano otorga a los Jueces de instancia la misión de definir la controversia sometida por las partes, determinando a cuál de ellas le asiste la razón jurídica y fáctica, mientras que a esta Corporación se le asigna la función de verificar estrictamente la legalidad de la decisión de segundo grado.

De este modo, el respeto estricto a las exigencias formales derivadas del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y de la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, en materia del recurso extraordinario de casación, no constituye de ninguna manera

un mero culto a la forma, sino que hace parte esencial de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución, dentro del cual se encuentra la denominada plenitud de las formas propias de cada juicio, sin las cuales no se puede predicar el equilibrio de quienes participan dentro del proceso judicial.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito con el que se pretende sustentar la acusación contiene graves deficiencias técnicas que comprometen el estudio de fondo de los cargos propuestos y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, por las siguientes razones:

En tal contexto, el Tribunal fundamentó su fallo en los siguientes aspectos fácticos: *i)* que del análisis de la historia clínica de Luz Elena Álvarez Patiño, se demostró que fue atendida y monitoreada de forma constante, «*que se le tomó en varias ocasiones la FCF sin encontrar signos de sufrimiento fetal*», que se le dio el manejo adecuado con ventilación mecánica y medicamentos, pero que tuvo una evolución negativa constante y rápida; *ii)* que del análisis del dictamen pericial rendido por el ginecólogo y obstetra José Reinel Torres (f.º 256 a 271, cuaderno del Juzgado) junto con su adición y complementación (f.º 295 a 311, *ibídem*), así como de los testimonios de los galenos Cesar Augusto Grajales y Rafael Eladio Medina Ortiz, coligió que, sin bien la cesárea no era el procedimiento para salvaguardar la vida del feto, la patología y sintomatología de la paciente gestante «*fue muy rápida, sin que presentara respuesta positiva a los*

tratamientos y medicamentos aplicados» y que «a pesar de no haberse tomado ecográfica fetal, un monitoreo electrónico y un perfil biofísico fetal, el bienestar fetal siempre fue tenido en cuenta y que eran exámenes diagnósticos que pasaban a un segundo plano por el estado de gravedad de la paciente gestante»; iii) respecto de la tardía maduración pulmonar de Lilian Mejía Álvarez, pues inició 28 horas después del ingreso de la paciente al servicio de urgencias, consideró con fundamento en lo esgrimido por el perito especialista que aunque el protocolo de maduración pulmonar se hubiese iniciado inmediatamente a su entrada no se habría alcanzado a cumplir con las 76 horas ideales para su maduración, porque la gestante fue hospitalizada el 21 de diciembre de 2006 a las 4:00 pm aproximadamente, y la cesárea fue realizada «en las primeras horas del día 23 de diciembre de 2006» y iv) frente a la deficiente atención dada a la paciente el 14 de diciembre de 2006, adujo con fundamento las pruebas estudiadas en esa instancia, que de la misma no dio como resultado el fallecimiento de Luz Elena Álvarez Patiño y Lilian Mejía Álvarez.

La senda de ataque en casación escogida por el censor es la vía indirecta, por lo que el discurso debe encaminarse a derribar el análisis fáctico efectuado por el fallador de segundo grado, de modo que se logre acreditar un evidente desatino referido a las conclusiones que se derivaron del ejercicio valorativo de los elementos de prueba.

Sin embargo, el recurrente no señaló el valor atribuido por el juzgador a todos medios de convicción que enunció,

así como tampoco la incidencia de estos en las conclusiones del fallo impugnado, requisitos que indudablemente en la demostración del cargo el censor no observó, con relación a las pruebas que acusa como mal apreciadas, pues se limitó a realizar juicios de valor respecto de lo que consideraron que las pruebas mal valoradas demostraban.

Estas deficiencias son insuperables, por cuanto, como se ha reiterado por esta Corte, el censor debe puntualizar los yerros fácticos cometidos por el juzgador de segunda instancia, así como elaborar el análisis razonado y crítico de los eventuales desaciertos, debidamente relacionados con las pruebas calificadas que debió denunciar como mal valoradas o dejadas de apreciar.

Por lo anterior, en atención al carácter rogado del recurso, la Corte no tiene la facultad de auscultar oficiosamente los medios de prueba del proceso para encontrar los yerros en los que el juzgador pudo incurrir, pues sólo le corresponde verificar si los que la recurrente le atribuye se produjeron, son manifiestos y tuvieron trascendencia en la decisión atacada.

En tal medida, incumple la carga ineludible de individualizar con precisión las equivocaciones que habría cometido el Tribunal en el terreno netamente fáctico, al examinar las pruebas calificadas recaudadas en el curso del debate probatorio; explicar por qué dichas falencias tendrían las características de conducir a un error de hecho protuberante y manifiesto; así como identificar los

raciocinios que habrían propiciado un yerro de esa naturaleza y cuál habría sido su incidencia en la elaboración de la decisión recurrida.

En esencia, atendiendo al carácter rogado del recurso, no es suficiente con que la recurrente afirme que el Tribunal violentó la ley al no haber valorado las pruebas, pues estando la sentencia revestida de las presunciones de legalidad y de acierto, para quebrantarla se hace necesario indicar de manera pormenorizada cuáles elementos fueron desconocidos o apreciados con error y de qué manera tal situación afectó la decisión a través de los medios calificados para ello. Esto significa que el error de hecho será motivo de casación, sólo si proviene de la falta de apreciación o la apreciación errónea de la confesión judicial, de un documento auténtico o de la inspección judicial. En la sentencia CSJ SL3838-2017, esta Corporación señaló:

[...] no le basta a la censura solamente enunciar los elementos de prueba que considera que el juzgador de segunda instancia dejó o apreció mal, sino que era necesario que explicara de manera clara y precisa, qué es lo que realmente acredita, cómo incidió su falta de apreciación en la decisión acusada, y en qué consistió el yerro de hecho, que es lo que le permite a la Corte determinar la magnitud del desatino, condiciones que en este caso no se cumplieron.

Concordante con lo anterior, resulta oportuno recordar que, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, solo son pruebas aptas para configurar el defecto fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, de modo que le está vedado a la Corte el examen de declaraciones de terceros y dictamen pericial para establecer un eventual error.

Así las cosas, respecto del cuestionamiento al testimonio de Gustavo Adolfo Bedoya Muñoz y del dictamen pericial de José Reinel Torres, se encuentra la Sala relevada de estudiarlo, por no tener el carácter de prueba calificada en el recurso extraordinario de casación, a no ser que se demuestre la comisión de un desacierto fáctico protuberante sobre un medio de prueba que sí tenga el carácter de apto para ese efecto, esto es, se reitera, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, lo cual no ocurrió en el presente caso, así lo ha enseñado esta Sala en sentencia CSJ SL, 18 may. 2005, rad. 24017, reiterada en la CSJ SL2383-2018, en donde puntualizó:

Para socavar la sentencia del ad quem, el recurrente propone un cargo por la vía indirecta en el que endilga al Tribunal la comisión de varios errores de hecho derivados básicamente de la apreciación equivocada del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander (folios 153 a 155) y de su aclaración visible a folios 161 y 162.

Es sabido que, en virtud de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, el legislador puede limitar los medios probatorios capaces de generar dislates fácticos atacables por intermedio de aquel mecanismo de impugnación. En el ámbito laboral tal demarcación se produjo a través del artículo 7º del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, modificado por el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, que consagró “El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial, o de una inspección ocular...” Quiere decir lo anterior, sin que sea necesario ahondar demasiado en el asunto, que no es posible estructurar un cargo en casación a partir de errores derivados de la pretermisión o distorsión de pruebas diferentes a la expresamente previstas en la norma transcrita, por ejemplo en los indicios, el dictamen pericial o la declaración de testigos, entre otras, porque estos medios de convicción no son idóneos para ese propósito, aunque se ha aceptado su acusación, pero eso sí siempre que previamente se demuestre el error con prueba calificada y en aquellos casos en que el fallo recurrido se apoya también en alguna de aquellas probanzas.

[...] declaraciones extra juicio acusadas de no valoradas, resulta pertinente recordar, que como en múltiples ocasiones lo ha dicho

esta Sala, no constituyen medios de convicción hábiles para estructurar en yerro en casación, pues el hecho de que estén plasmadas en un documento, no pierde la naturaleza de ser un instrumento declarativo emanado de terceros.

Así las cosas, la prueba testimonial, ni el dictamen pericial, son probanzas calificadas en casación, para estructurar errores de hecho. En consecuencia, no puede la Sala estudiar las pruebas denunciadas en el cargo.

Además, el recurrente tampoco no cuestionó todas las pruebas que fueron fundamento de la decisión del Tribunal para colegir que no existió responsabilidad medica de la demandada, pues en forma alguna discutió el dictamen pericial rendido por el ginecólogo y obstetra José Reinel Torres junto con su adición y complementación, así como de los testimonios de los galenos Cesar Augusto Grajales y Rafael Eladio Medina Ortiz en cuanto a que afirmaron que la patología y sintomatología de la paciente gestante *«fue muy rápida, sin que presentara respuesta positiva a los tratamientos y medicamentos aplicados»* y que *«a pesar de no haberse tomado ecográfica fetal, un monitoreo electrónico y un perfil biofísico fetal, el bienestar fetal siempre fue tenido en cuenta y que eran exámenes diagnósticos que pasaban a un segundo plano por el estado de gravedad de la paciente gestante»*, tampoco cuestionó la consideración respecto de la no tardía maduración pulmonar de Lilian Mejía Álvarez, con fundamento en el dictamen pericial referido y la deficiente atención dada a la paciente el 14 de diciembre de 2006, no dio como resultado el fallecimiento de la paciente y su hija.

En la sentencia CSJ SL13058-2015, frente a la

necesidad de derribar los fundamentos fácticos de la decisión atacada, la Corte expuso lo siguiente:

Corresponde [...] al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Los soportes fácticos de una decisión judicial, son aquellas inferencias o deducciones que el juez de alzada obtiene luego de analizar el contenido de los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al expediente, que le permiten construir el escenario sobre el cual cobrarán vida las normas llamadas a gobernar los hechos acreditados; al paso que los jurídicos corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, esto con total independencia de los aspectos de hecho que estructuran cada caso.

Aunado a lo anterior, el recurrente omitió derruir los pilares fundamentales de la decisión del Tribunal, pues no cuestionó los argumentos por los cuales éste consideró que entre el primera y segunda atención por urgencias de la paciente se dio una atención gestacional adecuada, pues realizó todos los procedimientos requeridos, como la ecografía gestacional.

Cabe recordar, que en lo atinente al deber del recurrente de derribar todos los fundamentos del fallo, esta Sala ha instruido de antaño que «*al no atacar los pilares de la decisión del Tribunal, esta se mantiene incólume, toda vez que goza de la doble presunción de legalidad y de acierto que le imprime el hecho de haber sido proferida por la autoridad judicial competente, en ejercicio de las funciones y atribuciones que la Constitución y la ley le confieren*» (CSJ SL1583-2017).

De otro lado, evoca la Sala que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, ni admite argumentos formulados como alegatos de instancia, como se evidencia de la demanda de casación; así lo ha dicho de forma reiterada esta Corporación, en sentencia CSJ SL17901-2017, citando la CSJ SL4281-2017, donde se precisó:

Reitera, una vez más, la Corte que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el impugnante puede exponer libremente las inconformidades en la forma que mejor considere.

Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

En tal virtud, son evidentes los yerros de técnica en los que incurre el recurrente en la formulación del recurso extraordinario, asemejándose más a un alegato de instancia, que a su vez comporta total inobservancia de los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos, que permitan abordar su estudio.

Frente a tal aspecto, se pronunció recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL038-2018, que recordó la CSJ SL 22 de nov. 2011, rad. 41076, en donde dijo:

En el presente caso, la sustentación del recurso no pasa de ser un alegato de instancia en el que brilla por ausente un discurso coherente dedicado a desvertebrar el eje fundamental del fallo gravado. Así se dice, por cuanto a pesar de dirigir los cargos por la senda fáctica, no precisa cuáles fueron las pruebas calificadas no apreciadas o mal valoradas, ni tampoco explica en dónde radicaron los desaciertos que enrostra a la sentencia del Tribunal.

Los anteriores desatinos resultan suficientes para desestimar el cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario, en tanto que la acusación no fue objeto de réplica.

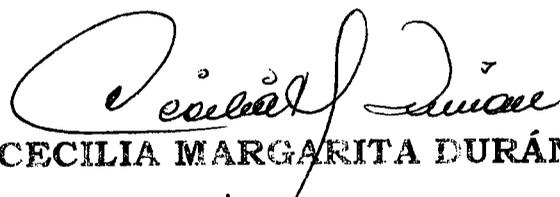
VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JHON EDWIN MEJÍA GÓMEZ, ÁLVARO ALDUBAR MEJÍA LOAIZA, SOLBEIRA GÓMEZ CARDONA** y **STEVENS MEJÍA GÓMEZ** contra la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO - SALUDCOOP EPS-**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Copiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

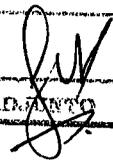

CARLOS ARTURO GUARIN JURADO


República de Colombia
Consejo Superior de Justicia
Sección de Despacho Laboral
Secretaría Asesora

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C. 08 MAR 2019 3:00pm

SECRETARIO ADJUNTO

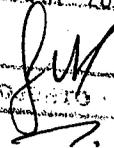


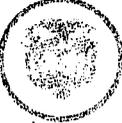

República de Colombia
Consejo Superior de Justicia
Sección de Despacho Laboral
Secretaría Asesora

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C. 08 MAR 2019 5:00pm

SECRETARIO ADJUNTO




República de Colombia
Consejo Superior de Justicia
Sección de Despacho Laboral
Secretaría Asesora

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia.

Bogotá, D. C. 13 MAR 2019 Hora: 5:00pm

SECRETARIO ADJUNTO

