



Rama Judicial
Tribunal Superior de Buga
República de Colombia

Sala Quinta de Decisión Civil- Familia

VERSIÓN ESCRITA DE LA SENTENCIA ORAL PROFERIDA DENTRO LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA CELEBRADA EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 (Para facilitar su consulta o examen a las partes, superior funcional, juez disciplinario y/o penal, órganos de control, etc. y como copia de seguridad ante eventuales daños del CD o dispositivo de audio respectivo)

Providencia: Apelación de sentencia **No. -154-2017**

Proceso: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual

Demandantes: Sandra Milena Zuluaga y Otros

Demandados: Saludcoop EPS SA. y Centro Médico Salud Vital Eje Cafetero SAS

Radicado: 76-147-31-03-002-2014-00113-01

Asunto: ***Responsabilidad médica.** Se configura por la omisión de reducir al mínimo posible los riesgos quirúrgicos y postquirúrgicos de un paciente pese a ser previsibles y tal omisión repercute en el fallecimiento del mismo. **Solidaridad entre EPS e IPS.** A la EPS le es imputable el error médico de la IPS y responde solidariamente salvo que acredite la existencia de una causa extraña como determinante del daño. **Daño a la vida de relación.** No hay lugar al reconocimiento cuando el interesado no determina desde el momento mismo de presentar la demanda, en qué forma se materializó el perjuicio.*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, septiembre veinte (20) de dos mil diecisiete (2017)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decidir el recurso de apelación formulado por ambas partes, contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Cartago (V) dentro del proceso ordinario de la referencia, para lo cual se observarán las prescripciones del artículo 280 del Código General del Proceso.

2. PRECISIÓN INICIAL:

Sea lo primero indicar que en atención al artículo 279 del Código General del Proceso, el presente fallo no contendrá “...transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente...”, al igual que “...las citas jurisprudenciales y doctrinarias se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia...”.

3. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA:

2.1. Por intermedio de apoderado judicial se formuló demanda de responsabilidad médica, a través de la cual se pretendió que se declare a **SALUDCOOP EPS SA**, y **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO SAS**, civilmente responsables de los perjuicios extrapatrimoniales causados a **LEIDY VIVIANA, GLORIA NANCY** y **SANDRA MILENA ZULUAGA FAJARDO**, en los montos tasados en el libelo inicial, con ocasión del fallecimiento de su progenitora AMPARO FAJARDO SANCHEZ (Q.E.P.D.) producto de una omisión en la atención médica.

2.2. Como sustento factual de la demanda se narró por el apoderado de las demandantes que el 27 de agosto de 2010 la señora AMPARO FAJARDO SANCHEZ (Q.E.P.D.) fue sometida a una cirugía de extracción de útero sin que el personal médico de la IPS demanda hubiese indagado a fondo la condición cardiovascular de la paciente, quien, padecía de obesidad, tenía antecedentes de ‘cardiopatía isquémica’, y en oportunidades anteriores le habían practicado exámenes cuyos resultados sugerían el padecimiento de una enfermedad coronaria, para efectos de adoptar las medidas tendientes a minimizar los riesgos de la intervención, lo que ocasionó que, justamente, al día siguiente -28 de agosto de 2010- aquella sufriera un ‘infarto agudo de miocardio’ que le quitó la vida luego de presentar un deterioro en su cuadro clínico de una hora de evolución; fallecimiento que ocasionó una gran aflicción, congoja, tristeza y depresión en las demandantes, quienes además sufrieron una alteración en sus condiciones de existencia puesto que se les privó de seguir disfrutando del cariño, compañía y consejos de su progenitora.

2.3. Una vez admitida la demanda mediante providencia del 13 de agosto de 2014¹, se ordenó correr traslado de la misma a los demandados, quienes una vez notificados, procedieron a contestarla de la siguiente forma:

¹ Ver folios 330 y 331 del Cuaderno 1

2.3.1. El apoderado judicial de **SALUDCOOP EPS SA** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo el ropaje de las excepciones de fondo que denominó (i) 'cumplimiento de las funciones y obligaciones por parte de Saludcoop Eps para con su afiliada'; (ii) 'racionalidad y autonomía técnico científica'; (iii) 'inexistencia de solidaridad entre EPS e IPS'; (iv) 'necesidad de la prueba de la culpa'; (v) 'no presunción del nexo de causalidad en materia médica'; (vi) 'excesiva tasación de perjuicios'; y (vii) excepción genérica².

2.3.2. La apoderada judicial de la IPS **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO** también se opuso a las pretensiones del libelo introductorio esgrimiendo los medios exceptivos de (i) 'ausencia del nexo causal entre el acto médico y el daño'; (ii) 'ausencia del elemento subjetivo (culpa)'; (iii) 'obligación de medio y no de resultado'; y (iv) 'la genérica'³.

2.3.3. Adicionalmente, mediante escrito separado, la IPS llamó en garantía a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, en virtud de la Póliza No. 1601309000060, el cual fue admitido y notificado a la sociedad convocada.

2.3.3.1. Al contestar ésta se opuso a las pretensiones de la demanda mediante las excepciones de mérito llamadas (i) 'inexistencia de responsabilidad del Centro Médico Salud Vital Eje Cafetero SAS'; (ii) 'carencia de prueba del supuesto perjuicio'; (iii) 'enriquecimiento sin causa'; y (iv) 'la genérica'; y, a las pretensiones de llamamiento bajo las defensas de (i) 'inexistencia de cobertura'; (ii) 'marco de los amparos otorgados, límites asegurados, condiciones del seguro y en general alcance contractual de las obligaciones'; (iii) 'el contrato es ley para las partes'; (iv) 'límites extralegales'; (v) 'las exclusiones del amparo' y (vi) 'la genérica'⁴.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

4.1. La instancia terminó con sentencia del 7 de febrero de 2017, por medio de la cual se acogieron las pretensiones de la demanda tras despachar desfavorablemente las excepciones de mérito propuestas y se condenó a los demandados a pagar los perjuicios extrapatrimoniales solicitados, con excepción al daño a la vida de relación. Además, exoneró a la entidad aseguradora llamada en garantía de rembolsar a su llamante los emolumentos derivados de la condena en comento.

² Ver folios 368 a 384 del Cuaderno 1ª

³ Ver folios 388 a 413 del Cuaderno 1ª

⁴ Ver folios 47 a 52 del Cuaderno 2

4.2. Para así decidir el juzgador de primer grado, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, cumplido lo cual se adentró en el fondo del asunto ubicándolo en el ámbito de la responsabilidad civil médica y, una vez analizadas las pruebas recaudadas, concluyó que había lugar a endilgar responsabilidad en cabeza de los demandados, habida consideración que se demostró por la parte actora que los galenos de la IPS encarada, no satisficieron su obligación de medio en la atención de la señora MARIA AMPARO FAJARDO (Q.E.P.D.), concretamente al someterla a una intervención quirúrgica sin tener en cuenta sus antecedentes cardiovasculares, conducta que encontró censurable apoyándose tanto en la historia clínica de la paciente, como en un dictamen pericial incontrovertido practicado al interior del proceso.

4.3. Con relación al reconocimiento y tasación de perjuicios, consideró el juzgador condenar a los demandados a pagar a cada una de las demandantes la suma de 100 SMMMLV por concepto de daños morales, atendiendo a que estos se presumen en cabeza de los familiares más cercanos de una persona fallecida, amén de los topes máximos señalados por el Consejo de Estado en su Jurisprudencia. No obstante, frente al denominado daño a la vida de relación discurrió el juzgador que aquel no se encontró acreditado, siendo la única afectación de las señoras **ZULUAGA FAJARDO**, de tipo moral.

4.4. Finalmente, respecto al llamamiento en garantía, le bastó al juez de primer grado, que el contrato de seguro celebrado entre **MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**, y **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO S.A.S.** limitaba la responsabilidad de la entidad aseguradora a que la reclamación se hiciera dentro de los dos años siguientes a la finalización de la vigencia de la póliza de seguros y, como en este caso se excedió dicho término la llamada en garantía no tenía por qué responder.

5. DE LA IMPUGNACIÓN:

5.1. Conforme a lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, la sentencia apelada será examinada “...únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante...”⁵, de ahí que el Tribunal se pronunciará “...solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”.

5.2. El apoderado judicial de las demandantes apeló la decisión de instancia en cuanto negó el reconocimiento del perjuicio al daño a la vida de relación a pesar de haberse causado a sus poderdantes, en la medida que no contar con

⁵ “...sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley...”.

su progenitora sin duda constituye una alteración a sus condiciones de existencia, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha aceptado que el fallecimiento de una persona tiene repercusiones en la vida de sus seres queridos.

5.3. El apoderado de la demandada **SALUDCOOP EPS -EN LIQUIDACIÓN** reparó que se haya tenido por acreditado sin estarlo el nexo de causalidad entre la conducta del personal médico demandado y el desenlace fatal, cuando no hay certeza de que sin lo primero se hubiese evitado lo segundo y haberse declarado responsabilidad solidaria entre la EPS y la IPS demandadas, siendo esta última es una persona jurídica totalmente diferente y cuenta con total autonomía e independencia en su funcionamiento.

5.4. La abogada del demandado **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO S.A.S.** apeló que se le haya condenado al pago de los perjuicios sufridos por las demandantes, sin que a su juicio se hayan acreditado la culpa médica y el nexo de causalidad entre esta y el desenlace fatal; además, repara en que no se le corrió traslado al dictamen pericial practicado para su controversia.

6. CONSIDERACIONES:

6.1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida, ni impedimento alguno para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.2. Existe legitimación de los contendientes pues de un lado ejercen la acción indemnizatoria **LEIDY VIVIANA, GLORIA NANCY y SANDRA MILENA ZULUAGA FAJARDO**, quienes aducen haber sufrido perjuicios de índole extrapatrimonial con el fallecimiento de su progenitora, a consecuencia, según aducen de un acto médico, y de otro soportan la pretensión, justamente, las instituciones del sistema de salud que prestaban atención a la víctima, en su orden, **SALUDCOOP EPS SA -EN LIQUIDACIÓN**, y **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO SAS.**

6.3. Comoquiera que los demandados apelan el hecho de habérseles encontrado responsables de la muerte de la señora MARIA AMPARO FAJARDO (Q.E.P.D.), esta Sala se ve en la obligación de abordar primero dichos reparos, antes que los esbozados por la parte demandante. Por tanto los problemas jurídicos son, primero ¿se acreditaron los elementos de la responsabilidad

médica a cargo de los demandados por la muerte de la mencionada paciente?; solo en caso de darse respuesta positiva al anterior planteamiento, segundo ¿corresponde a **SALUDCOOP EPS SA -EN LIQUIDACIÓN** responder solidariamente por los perjuicios derivados del acto médico de la IPS contratada para prestar el servicio a la víctima? y por último, bajo el mismo supuesto, ¿resulta procedente emitir en el sub-judice condena por daño a la vida de relación con ocasión del fallecimiento del familiar?

6.3.1. Para responder, resulta necesario recordar que el acto médico, es entendido como toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo, involucra, de una parte, el acto propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la mediación del profesional médico, que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Por tanto, la denominada responsabilidad médica o derivada del acto médico, será la que se produzca al interior o con ocasión de los preanotados procesos.

6.3.2. En punto a los elementos que estructuran la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, sabido se tiene de muy vieja data que son: (a) un comportamiento culposo por parte del profesional de la medicina; (b) un daño; y (c) la relación de causalidad entre los dos primeros. Elementos estructurales, que valga la pena resaltar, deben ser concurrentes, es decir a falta de uno de ellos no es posible endilgar responsabilidad al enjuiciado; y su acreditación, decantado está desde la sentencia del 5 de marzo de 1940⁶ que adoptó el criterio de la culpa probada frente la responsabilidad de las clínicas, hospitales y médicos, tras considerar que por regla general, su obligación es 'de medio' y no de resultado⁷, corresponde al actor.

6.3.3. Sin perjuicio de lo anterior, debe asimismo ponerse de presente que la responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la

⁶ Emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

⁷ Cas. Civ. de 30 de noviembre de 2011, MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ exp. 1999-01502-01

organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.

6.3.4. En nuestro caso se recuerda, se invoca como culpa médica el hecho de habersele practicado a la señora MARIA AMPARO FAJARDO (Q.E.P.D.) una cirugía de extracción de útero, sin tener en cuenta sus antecedentes cardiovasculares; aseguran las demandantes, que de haber auscultado esos historiales, la intervención quirúrgica no se habría llevado a cabo o, al menos no en las mismas condiciones, pues se habrían descubierto patologías cardíacas de la intervenida que incidían en el procedimiento a seguir.

De suerte que, so pena de declararse imprósperas las pretensiones, a las demandantes les correspondía acreditar, fuera de toda duda, además del daño (el fallecimiento por infarto al miocardio plenamente acreditado e incontrovertido), que sin auscultar la situación cardíaca de la paciente no se podía realizar la intervención quirúrgica de extracción de útero, ora porque una patología coronaria elevaba los riesgos de la cirugía o porque en definitiva se encontraba contraindicada y aun así el facultativo omitió descartar la afección cardíaca y que de haberse realizado lo que se echa de menos, el resultado de la cirugía habría podido ser otro distinto al fallecimiento de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.).

6.3.4.1. Volviendo la mirada a los presupuestos axiales de la responsabilidad médica, en especial el relativo a la 'culpa', conviene evocar un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el que citando un sector de la doctrina foránea sobre el punto, estableció que,

...[N]inguno de los operadores sanitarios podrá excusarse y liberarse de responsabilidad con el argumento simplista de que "fue el otro quien lo hizo", puesto que existe una responsabilidad conjunta y solidaria en virtud de la cual **se exige al último que haya intervenido en la prestación del servicio mayor diligencia que al anterior facultativo, con el fin de revertir el efecto dañoso que el "error" antecedente hubiese causado**». (Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. p. 21).

Es posible, entonces, que un diagnóstico o tratamiento parezca adecuado si se lo examina de manera aislada; **pero que si se analiza en un contexto organizacional, haya sido defectuoso según los estándares médicos por la negligencia del profesional al no fijarse en el diagnóstico o tratamiento que hizo el médico que atendió al paciente en una oportunidad anterior y que estaba consignado en la historia clínica**, infringiendo de ese modo los deberes de cuidado propios y organizacionales.

La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, **pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa**. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o

descuido, **no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.**

El error al que aquí se alude es el “error negligente”, «más claro aún: el que se origina cuando se quiebran por el agente causante del error los criterios y niveles exigibles y esperables de conducta profesional sanitaria y que, además, como consecuencia del cual se produce [o ha existido el riesgo de que se produzca] en el paciente un efecto lesivo y/o perjudicial. El hecho de que la medicina sea, aún en nuestros días de gran progreso tecnológico, más un arte que una ciencia dura como, por ejemplo, la matemática, la física, la química y que, debido al factor reaccional propio de cada enfermo no pueda predecirse un resultado exacto del tratamiento prescrito para curar una enfermedad o dolencia, NO significa que el “error”, dentro del contexto sanitario en que nos movemos, sea permisible ni tolerable. Muy al contrario, la propia inexactitud e impredecibilidad de las ciencias médicas actuales **exigen el agotamiento, la extenuación de la diligencia, de la actividad personal y de la prestación de todos los medios de diagnóstico y tratamiento disponibles, precisamente con el fin de reducir al mínimo posible y tolerable ese margen de inseguridad sobre los resultados**». (Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. p. 20)⁸ (Negrillas de la Sala).

6.3.5. Descendiendo al caso concreto, rápidamente advierte esta Colegiatura que la decisión de instancia, en cuanto encontró acreditados los elementos configurativos de responsabilidad civil, debe ser confirmada, pues como seguidamente se expondrá, no solo se encuentra demostrada la culpa galénica que se enrostra a las demandadas, sino que además es palmario que esta se proyectó en la muerte de la señora FAJARDO SANCHEZ (Q.E.P.D.); por tanto, las pretensiones estaban llamadas a prosperar.

6.3.5.1. Previo a dar sustento al aserto que antecede, es menester destacar que casos como el que nos ocupa, la historia clínica es parte fundamental del acervo probatorio gracias a su idoneidad para que los facultativos y en general los centros de atención médica demuestren su actuación, puesto que este es el documento en el que por exigencia legal ***"se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención"***⁹.

De igual forma, se tiene entendido que las declaraciones de los médicos son útiles y pertinentes para aclarar algunos de los conceptos y anotaciones que aparecen en la historia clínica y otros aspectos de carácter científico que revisten interés en el caso concreto; de ahí, que el sólo hecho de que guarden vínculos laborales con las entidades demandadas o incluso sean los mismos involucrados en el hecho dañino, no es óbice para otorgar a estos testimonios plena credibilidad, y relevancia probatoria a la hora de ser apreciados en conjunto con los demás medios de convicción obrantes dentro del proceso.

⁸ CSJ sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01

⁹ Resolución No. 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

Y por último, el dictamen técnico de expertos médicos es indudablemente uno de los medios probatorios que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer si la actividad de los profesionales de la medicina presuntamente responsables contravino la 'lex artis' médica de tal forma que produjera o facilitara el deceso o daño a la humanidad un paciente. En nuestro caso, el que reposa en el dossier goza de validez y no serán de recibo los señalamientos de la apoderada de la IPS demandada, respecto a que del mismo no se corrió traslado, toda vez que cualquier irregularidad sobre el punto se encuentra saneada al no haber sido puesta de presente oportunamente; claramente, deviene extemporáneo y ajeno a la lealtad procesal, que una vez se dicte sentencia, se eleven reparos frente a la contradicción de una prueba sobre la cual se tenía conocimiento y reposaba en el expediente desde hacía un año.

6.3.5.1.1. Bajo la luz de los criterios jurisprudenciales antes citados, encuentra esta Corporación la existencia de la negligencia médica en el asunto de marras, puesto que la historia clínica de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.)¹⁰ revela que desde el año 2009 mostraba signos de sufrir de alguna enfermedad cardíaca, tanto que el 6 de octubre de ese año, un médico internista, previa revisión de una prueba de esfuerzo realizada a la paciente el 27 de agosto anterior, reportada como '**positiva para la inducción de isquemia**'¹¹ y pese a tratarse de una paciente asintomática, anotó en su historia clínica, entre otras cosas, la reseña '**enf. Coronaria?** [con signo de interrogación]' y dentro del plan de manejo la posibilidad de requerir un cateterismo¹².

6.3.5.1.2. Adicionalmente, se tiene que al 10 de febrero de 2010, la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) se encontraba diagnosticada con '**enfermedad cardíaca no especificada**'¹³, a pocas semanas de ser intervenida -7 de julio de 2010-, otro médico internista, tras revisar sus exámenes¹⁴ y estado físico apuntó como observaciones en su historial¹⁵ que se trataba de una paciente con 'ECG [ecocardiograma] **anormal**, obesa desacondicionada con HDL bajo, [y] **SX** [síndrome] **metabólico inminente...**', y el electrocardiograma que se le practicó el 17 de agosto de 2010 -diez días antes de la intervención- mostró 'alteraciones inespecíficas del STNo

¹⁰ Ver folios 87 y 88 del Cuaderno 1. Reposa historia del 8 de septiembre de 2009 en la que se anotó: 'paciente que hace más o menos cuatro meses presenta episodios a repetición de dolor precordial gravitativo asociado a disnea leve y malestar el cual se presenta durante el esfuerzo' diagnóstico principal 'angina de pecho no especificada'.

¹¹ Ver folio 89 a 114 del Cuaderno 1

¹² Ver folio 156 del Cuaderno 1

¹³ Ver folios 76 y 77 del Cuaderno 1.

¹⁴ Ver folio 281 del Cuaderno 1. Ecocardiograma del 12 de julio de 2010. Arrojó como conclusiones. 1. Ventriculo izquierdo de tamaño normal con desempeño sistólico preservado. 2. Discreto aumento de los diámetros de la aurícula izquierda. 3. Prolapso incompetente de la válvula mitral con insuficiencia discreta a moderada asociada. 4. Insuficiencia tricúspide leve. 5. No fueron observadas vegetaciones ni trombos intracavitarios. 6. No existen señales de hipertensión arterial pulmonar. 7. No existen alteraciones de tipo segmentar.

¹⁵ Ver folio 58 del Cuaderno 1.

excluir isquemia'¹⁶; todo lo cual nos sugiere que si no era obligatorio, habría sido al menos prudente practicar a la paciente pruebas más concluyentes para esclarecer su situación cardíaca previo a someterla a cirugía, pues como ya se expuso, corresponde a los facultativos reducir al mínimo posible los riesgos quirúrgicos y posquirúrgicos de sus pacientes.

6.3.5.1.3. Tan evidente es que el médico tratante –LUIS ARMANDO MORENO GAFARO- pasó por alto los antecedentes clínicos de su paciente, que al rendir testimonio, aquel manifestó que le bastó para practicar la cirugía, los exámenes paraclínicos, el visto bueno del anestesiólogo, un ecocardiograma y un electrocardiograma¹⁷, estos últimos los cuales, valga decir, **no fueron evaluados por un especialista pese a que la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) tenía pendiente una interconsulta por medicina interna a la que no alcanzó a acudir**; como se nota al rompe, en ningún momento tuvo en consideración el diagnóstico de '**enfermedad cardíaca no especificada**'¹⁸, ni siquiera para argumentar que aquel no contraindicaba su intervención o que el mismo no ameritaba mayor precaución, se resalta.

6.3.5.1.4. Cual si fuera poco, el dictamen pericial, rendido por médico especialista en medicina interna que obra en el dossier, el cual como ya se dijo, goza de plena validez puesto que no fue controvertido o demeritado por los demandados –al menos no oportunamente- fue enfático en detallar que no fue prudente someter a la paciente a cirugía sin estudiar sus antecedentes cardíacos, toda vez que una afección coronaria incide en la mortalidad de un paciente en periodo perioperatorio en tanto una operación constituye un factor precipitante de un evento cardíaco agudo en una persona con enfermedad de ese tipo; de ahí que la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) debía ser examinada de forma invasiva antes de la cirugía para establecer su nivel de riesgo quirúrgico, además ante situaciones como las presentadas en este proceso, se debe procurar colocar al paciente en la mejor situación cardíaca posible previo a intervenirlo.

En tal medida, no es de recibo la interpretación dada al dictamen por la apoderada de la IPS demandada, fincada en que la experticia refiere que de conformidad con los antecedentes de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) aquella ostentaba un riesgo muy bajo de padecer una enfermedad coronaria, y por tanto la conducta de los galenos sería inculpable. Claramente, es ello una visión aislada y parcial del trabajo científico, que valorado en forma integral –teniendo en cuenta además la historia clínica respectiva- fue lo suficientemente explícito al concluir que "*todo paciente con una*

¹⁶ Ver folio 287 del Cuaderno 1.

¹⁷ Ver folios 4 a 7 del Cuaderno 4.

¹⁸ Ver folios 76 y 77 del Cuaderno 1.

prueba de esfuerzo positiva para inducción de isquemia, independientemente de sus antecedentes debe ser llevada a una prueba confirmatoria" y que "la paciente debía ser *estratificada de forma invasiva (coronariografía) **antes de la intervención quirúrgica***", por lo que el proceso seguido con la paciente en comento habría resultado alejado a la *lex artis*.

6.3.5.1.5. Y que no se tengan como elementos ex culpables que a la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) nunca le fue diagnosticada la enfermedad coronaria o que el anesthesiólogo no presentó objeción alguna a la intervención quirúrgica, pues ya lo dijo esta Sala citando a nuestro Superior funcional, '**se exige al último que haya intervenido en la prestación del servicio mayor diligencia que al anterior facultativo, con el fin de revertir el efecto dañoso que el "error" antecedente hubiese causado**', es decir, no estaba relevado el cirujano LUIS ARMANDO MORENO de examinar íntegramente a la paciente previo a intervenirla; en el particular, se le imponía hacerlo y de ser el caso interconsultarla pero no lo hizo, de hecho, se reitera, la paciente tenía pendiente un control por medicina interna, y aquel no esperó a que se surtiera –pues no existe registro de tal valoración en la historia-¹⁹.

6.3.5.1.6. En resumen, para la Sala no cabe duda de que la conducta del galeno que intervino quirúrgicamente a la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) resulta constitutiva de culpa médica; concretamente, por cuanto su historia clínica sugería una afección antecedente de tipo cardíaco que merecía estudio previo a efectos de determinar el nivel de riesgo al que se vería sometida en la cirugía de extracción de útero, y en esa medida minimizarlo como era de su cargo, no obstante ello, el facultativo dejó de lado dicha labor estando a su alcance y operó sin previsiones mayores.

6.3.5.2. Al margen de lo anterior, es sabido que no basta –para ser declarado responsable- que el profesional haya incurrido en culpa, sino que además es menester que el interesado compruebe que la misma se proyecta en la verificación del daño que se le imputa haber ocasionado, es decir, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, "**[E]l médico no puede responder sino cuando su comportamiento, dentro de la estimativa profesional, fue determinante del perjuicio causado, examinándose in casu conforme al marco fáctico de circunstancias y a los elementos de convicción**"²⁰.

¹⁹ Ver folio 4v del Cuaderno 4

²⁰ *Ibídem*

Trátase pues de la verificación del nexo causal entre la conducta culposa y el daño sufrido, el cual debe ser directo, es decir, debe acreditarse que la conducta activa u omisiva, fue la causante del daño, esto es, que sin ese proceder, el daño no se hubiera presentado²¹. Por supuesto que atendiendo la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados en la actividad médica, se ha admitido en casos puntuales que basta la existencia de un grado suficiente de probabilidad, así pues, será suficiente se demuestre que de no haber mediado negligencia en el actuar médico muy probablemente se hubiese evitado el daño.

6.3.5.2.1. En nuestro caso, emerge incontestable que el error negligente del médico tratante tuvo incidencia en el resultado dañino que se invoca, pues en la experticia a la que ya se aludió, el perito señaló sin ambages que una intervención quirúrgica puede desencadenar un evento cardíaco agudo en un paciente con enfermedad coronaria y que es por ello precisamente, que en el sub-judice se imponía al facultativo verificar previo a la cirugía, cuál era la condición y nivel de riesgo de la paciente, teniendo en cuenta, por supuesto, que aquella había tenido antecedentes y exámenes diagnósticos que insinuaban una afección cardíaca y **era previsible una complicación de ese tipo**.

Los antecedentes de la señora tornaban previsible, se insiste, el riesgo de un infarto al miocardio tanto en cirugía como en las horas siguientes, luego, es palmario que **de haber obrado el médico con prudencia revisando sus arterias coronarias** –tenía razones para hacerlo-, se hubiese podido evitar el desenlace fatal, sino aplazando la intervención hasta estabilizarla, tomando precauciones adicionales. El error que se proyectó en el daño fue no haber hecho todo lo posible para minimizar los riesgos no obstante ser previsible –conforme lo explicó el experto en la materia-, obviamente de no haber mediado ningún indicio que reflejara una enfermedad del corazón, no era menester auscultar el estado cardíaco de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.); y en ese caso, de haber ocurrido asimismo el impase que hoy convoca a la Sala, se habría tratado de un evento adverso de carácter imprevisible, que no hacía responsable al galeno.

6.3.6. Por manera que, se reitera, en este preciso evento la Sala de Decisión encuentra probada la culpa médica –no haber revisado y estabilizado la parte cardíaca de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.), previo a intervenirla quirúrgicamente pese a que presentaba un diagnóstico de enfermedad cardíaca no especificada-, el daño –fallecimiento de la paciente- y el nexo causal entre ambos –según el perito una cirugía puede ocasionar inmediata o tardíamente un evento cardíaco agudo en una persona con

²¹ Así lo comenta RENE SAVATIER, en su libro sobre la responsabilidad, tal y como cita Tamayo Jaramillo, ob. Cit. Pág. 288.

enfermedad coronaria-, razón por la cual había lugar a declarar la responsabilidad de la IPS como prestadora del servicio a través del médico tratante y, consecuentemente deben despacharse desfavorablemente los reparos a la sentencia de instancia elevados por ambos demandados en ese sentido.

6.3.7. Sentado lo anterior, corresponde dilucidar el reparo elevado por **SALUDCOOP EPS -EN LIQUIDACIÓN** según el cual, no debe responder solidariamente por la culpa imputada a la IPS **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO SAS**, en tanto -alega el censor- ésta última es una entidad ajena a su dirección, con plena autonomía e independencia en la prestación de los servicios de salud a sus afiliados.

6.3.7.1. Para despejar el planteamiento de la EPS recurrente, conviene citar in extenso un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el que abordó el tópico de la siguiente manera:

...[L]a atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación **en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.**

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, **por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.**

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, **es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.**

Por supuesto que **si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS**, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima²² (Negrillas de la Sala).

6.3.7.2. Puestas así las cosas, rápidamente se colige que **SALUDCOOP EPS -EN**

²² CSJ sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01

LIQUIDACIÓN, debe responder solidariamente por los perjuicios derivados del daño ocasionado en la paciente MARIA AMPARO FAJARDO SANCHEZ (Q.E.P.D.), toda consideración que el mismo se produjo al interior de su estructura organizacional –por un agente de la IPS contratada para atender a su afiliada al régimen contributivo-, esto es, el hecho dañino –muerte de la paciente-, no deviene de una causa extraña, sino por el contrario, de una falla en la prestación del servicio de salud, cuya calidad, le correspondía garantizar a la paciente en comento como su afiliada, sin que lo hiciera como ya vimos. Por tal razón, es palmario que en cabeza de la entidad promotora de salud, concurren los elementos estructurales de la responsabilidad civil.

6.3.8. En ese orden de ideas, tampoco prospera el reparo elevado ante esta instancia por el apoderado judicial de **SALUDCOOP EPS –EN LIQUIDACIÓN**, correspondiendo en consecuencia dejar incólume la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró solidariamente responsables de la muerte de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) derivada de un acto médico, a las entidades de salud demandadas y las condenó al pago de los perjuicios morales irrogados a las demandantes.

6.3.9. En la secuencia de ideas antes propuesta, solo resta determinar, si como lo sostiene el apoderado judicial de las demandantes, en este caso resultaba procedente reconocer a favor de sus mandantes el perjuicio inmaterial de daño a la vida de relación, definido de vieja data, como la afectación a la 'vida exterior, a la intimidad, a las relaciones interpersonales'²³.

6.3.9.1. Esa clase de perjuicio, tiene dicho la jurisprudencia, es de stirpe extrapatrimonial por referirse a la alteración de las condiciones de existencia del afectado al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales y se concreta,

(...) Sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad, tiene su reflejo en el ámbito (...) externo del individuo (...), en los (...) impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas» que debe soportar la víctima en el desempeño de su entorno (...) personal, familiar o social.

También ha sostenido que este daño puede tener su origen (...) tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño

²³ CSJ Civil sentencia de 28 abril de 2014, exp. 2009-00201-01; reiterada en sentencia de 5 agosto de 2014, exp. 2003-00660-01.

autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos²⁴.

6.3.9.2. En el sub-examine, sostiene el recurrente que las demandantes sufrieron esta clase de perjuicio, puesto que la muerte de la señora FAJARDO (Q.E.P.D.) quien era, su madre, se recuerda, alteró las condiciones de su existencia, al verse privadas de continuar gozando de su compañía; por su parte, el juzgador de primer grado consideró que el perjuicio en comento no fue acreditado, puesto que -a su parecer-, las pruebas no aludían un daño a la vida de relación, sino un daño moral.

6.3.9.3. Previo a adoptar cualquier posición sobre el particular, conviene recordar que en fallo del 20 de enero de 2009, exp. 000125, la Corte Suprema de Justicia diferenció el daño moral del daño a la vida de relación de la siguiente forma:

[E]l daño a la vida de relación y el moral son distintos, habida cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.

6.3.9.4. Entendido entonces que se trata de un perjuicio inmaterial distinto al daño moral y que nuestro órgano de cierre ha admitido su configuración por la muerte de un ser querido²⁵, esta Sala de Decisión, advierte que al margen de si se probó o no el daño a la vida de relación con los testimonios de las señoras EUDANY MUÑOZ MONTOYA y CATALINA MEDINA PALACIO²⁶, o si como lo encontró la a-quo se probó fue solo un daño moral, la pretensión en torno al perjuicio en comento estaba llamada al fracaso, toda vez que al interponer la demanda, las demandantes no determinaron de manera concreta la forma en la que se materializó dicho menoscabo.

6.3.9.5. Es de importancia mencionar, que como lo ha dicho nuestro superior funcional, "(...) ante una reclamación judicial [de este linaje], **no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego, no es dable aseverar su existencia real, determinada**

²⁴ CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

²⁵ CSJ. Sent. SC5050-2014 del 28 de abril de 2014. MP. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA Radicación n° 76622-3103-001-2009-00201-01.

²⁶ Ver folios 4 a 7 del Cuaderno 3

y concreta²⁷. En el caso que hoy convoca a la Sala, las reclamantes se limitaron a efectuar señalamientos abstractos o generales, como que "*se vieron privadas del cariño, compañía, la guía y consejos de su señora madre...*", lo que per se no se tipifica en un menoscabo a la vida de relación, por no hacer alusión a una afectación o limitación a su esfera externa o vida social.

Es preciso anotar, que si bien es cierto los testimonios recaudados dieron luces sobre una posible alteración de las condiciones de existencia de las libelistas, al decir, entre otras cosas, que aquellas dejaron de lado su vida social y hasta cambiaron su forma de vestir, son estas circunstancias que no fueron invocadas en el escrito genitor, por tanto, de atenderlas por el juez al dictar sentencia y o hacerlo ahora la Sala, transgrediría el principio de congruencia y por contera el derecho de defensa de las demandadas.

Sobre ese aspecto ha dicho desde antaño la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

...[L]a sentencia para ser congruente debe decidir sólo sobre **los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi**, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, **lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario**, al sorprender con hechos de los que, **por no haber sido alegados**, no se le habría dado oportunidad para contradecir. Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamento en hechos no alegados" (Cas., 27 de noviembre de 1977); que "...La inconsonancia del fallo, como lo tienen dicho doctrina y jurisprudencia, se refiere a la falta de armonía o de correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juzgador y lo que constituye la materia litigiosa, bien porque se condena a más, o menos, de lo pedido, bien porque se decide sobre algo a que no se refieren las súplicas de la parte actora, bien, en fin, porque se resuelve oficiosamente sobre excepciones perentorias que, sin ser alegadas por el demandado, requieren de esta exigencia..."²⁸ (Negrillas de la Sala).

Luego, si la presente demanda no estaba fincada desde sus inicios en que se causó un daño a la vida de relación a las demandantes, materializado o palpable concretamente en que a raíz del fallecimiento, aquellas ya no gozan igual de su juventud o en que ya no pueden compartir ciertos espacios con su progenitora como antes lo hacían, no podía el juez, y menos el Tribunal, declarar la existencia del perjuicio, aun cuando eventualmente se hubiese acreditado suficientemente. Todo en procura de salvaguardar la buena fe procesal y el derecho de defensa de los demandados.

²⁷ Cas. Civ. Sentencia SC7824-2016 del 15 de junio de 2016 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO Radicación n°. 11001 31 03 029 2006 00272 01

²⁸ Cas. 22 de enero de 1980

6.3.10. Se sigue de lo dicho que, bajo el entendido de que es perfectamente predicable el daño a la vida de relación por el fallecimiento de un ser querido, pues así lo ha llegado a reconocer la Corte²⁹, **la censura elevada por las demandantes está llamada al fracaso**, toda consideración que en este caso concreto, el perjuicio no es reconocible, se insiste al no haberse delimitado desde el libelo genitor como se requiere, esto es, mencionando con detalle cuáles fueron esas condiciones de existencia que se vieron alteradas a las actoras con ocasión del fallecimiento de su madre.

Vale la pena resaltar, los hechos narrados en la demanda, aluden más a manifestaciones externas de daño moral, el cual fue íntegramente reconocido por el juez de conocimiento sin que aquí quepa indexar la respectiva condena, toda vez que se tasó en salarios mínimos, sin ningún reparo sobre el punto.

6.4. Corolario de lo anteriormente expuesto, y no existiendo más reparos a la decisión que se dictó en primera instancia, ésta será CONFIRMADA en su totalidad. En tal virtud, no se impondrá CONDENA EN COSTAS de esta instancia judicial dado que ambas partes apelaron y a ninguna le resultó favorable el recurso de modo tal que pueda catalogársele a alguna como vencida (art. 365 núm. 1 del C. G. del P.).

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha y procedencia conocidas, en cuanto declaró civil y solidariamente responsables a **CENTRO MÉDICO SALUD VITAL EJE CAFETERO SAS** y **SALUDCOOP EPS -EN LIQUIDACIÓN** de los perjuicios morales causados a las demandantes con ocasión de la muerte de su progenitora derivada de un acto médico y negó el reconocimiento del daño a la vida de relación deprecado.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de esta instancia en atención a que no existe parte vencida en la segunda instancia.

²⁹ CSJ. Sent. CS5050-2014 del 28 de abril de 2014 MP. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA Rad. 2009-00201

TERCERO: DEVOLVER el encuadernamiento al juzgado de origen, para los fines a que haya lugar.

Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS. Las partes no presentaron solicitud alguna.

CÚMPLASE

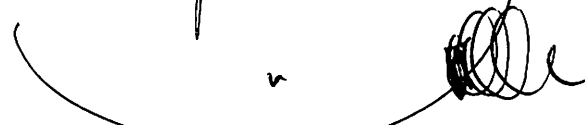
Los Magistrados,



BARBARA LILIANA TALERÓ ORTIZ
Magistrada Ponente



MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Magistrado

Rad 76-147-31-03-002\2014-00113-00