El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA – 2ª Instancia – 19 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 2012-00245-01 (Interna 8467 LLRR)

Accionante: JORGE HERNÁN ISAZA QUINTERO Y OTROS

Accionados:       EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA Y OTRO

Proceso:                 Ordinario – Confirma decisión del *a quo* que accedió a las pretensiones

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PROCEDIMIENTO POST-PARTO DEBÍA SER REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALIZADO / RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA POR HABERSE INCURRIDO EN CULPA.** “Ahora bien, la decisión apelada, que de entrada se advierte será confirmada, señala que la responsabilidad de los demandados radica en que la sutura del desgarro sufrido en el alumbramiento, se hizo por una médica que no era ginecobstetra, que es la especialidad que debe tener quien practique ese procedimiento, según se concluye de la experticia. Nótese que el acto médico fue luego del parto, de modo alguno durante en el mismo. (…) En este punto, se considera propio mencionar que la doctrina autorizada, ha precisado que en principio los médicos generales *“(…) están habilitados legalmente para efectuar cualquier procedimiento médico, pero sin embargo, se presentan eventos en los cuales se realizan actos médicos complejos, de competencia de especialistas, que pueden dar lugar a conflictos judiciales por errores, falta de pericia u omisión de remisión. (…)”* (Subrayas propias de la Sala). Y es que la especialidad de la obstetricia, está encaminada a la atención del embarazo, desde su diagnóstico, hasta la realización del parto por vía vaginal o cesárea, incluyendo la atención posterior. Por dichas razones, se estima insuficiente afirmar que el procedimiento podría haberlo hecho la doctora Rodríguez Londoño, dado que no cuenta con la especialidad exigida para el caso y nada se acreditó acerca de su experiencia para tal efecto. (…) Por lo expuesto, el juicio de responsabilidad sale avante y debe decirse que debió ser la ginecobstetra presente en el parto, la que debió hacer la corrección del desgarro perineal sufrido por la paciente. (…) En síntesis, se incurrió en culpa porque la sutura del desgarro grado iv, sufrido por la paciente en el alumbramiento, fue corregido por quien carecía de la especialidad para hacerla, tal error de conducta produjo el daño reclamado, consistente en la incontinencia fecal. Quedaron demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil médica que se endilga.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Sentencia del 26-09-2002, Rad. 6878 / Sentencia del 15-01-2008, Rad. 2000-67300-01 / Sentencia del 09-12-2013, Rad. 2002-00099-01 / Sentencia del 23-06-2005, Rad. 058-95 / Sentencia SC14428-2016, MP. Ariel Salazar Ramírez / Sentencia SC10304-2014, MP. Luis Armando Tolosa Villabona / Providencia SC15746-2014 de 14-11-2014 / Sentencia del 30-07-1992, Rad. 6897 / Sentencia del 24-10-1990, Rad. 5902 / Sentencia del 08-08-2011, Rad. 2001-00778 / Sentencia del 08-08-2011, Rad. 2001-00778 / Sentencia del 12-09-1985, MP. Horacio Montoya G. / Sentencia del 05-03-1940, MP. Liborio Escallón / Sentencia SC2506-2016, MP. Margarita Cabello B. / Sentencia del 05-11-2013, Rad. 2005-00025-01 / Sentencia del 13-09-2002, Rad. 6199 / Sentencias del 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937 y (ii) Del 14-10-1959, MP: Hernando Morales M. / Sentencia del 13-05-2008, Rad. .1997-09327-01 / Sentencia SC8219-2016 del 20-06-2016 / Providencia SC14658-2015, MP. Fernando Giraldo Gutiérrez / Sentencia del 23-04-2007, Rad.1999-00125-01 / Sentencia del 08-08-2011, Rad. 2001-00778-01 / Sentencia del 17-11-2011, Rad. 1999-00533-01 / Sentencia del 30-01-2001, Rad. 5507 / Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, G.J. No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, G.J. No. 2184, p. 676.

CONSEJO DE ESTADO, S3ª, Sentencia del 17-08-2000, Rad.12.123 / Sentencia del 06-03-2008, Rad. 16.191 / Sentencia del 10-09-2014, Rad.29.590.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Providencia del 07-12-2016, Rad. 2012-00255-01 / Sentencia del 01-11-2016, Rad. 2012-00290-01.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de segundo grado

Tipo de proceso : Ordinario – Responsabilidad civil médica

Demandante (s) : Jorge Hernán Isaza Quintero y otros

Demandado (s) : EPS Servicio Occidental de Salud SA y otros

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2012-00245-01 (Interna 8467 LLRR)

Temas : Causalidad – Especialidad para el procedimiento

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 604 de 19-12-2016

Pereira, R., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

## El asunto por decidir

El recurso de apelación interpuesto, por los integrantes de la parte pasiva y algunos de los llamados en garantía, contra el fallo emitido el día 15-07-2013, dentro del proceso arriba mencionado, previas las estimaciones jurídicas que enseguida se hacen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes
     1. La señora Diana Carolina Obando Díaz está afiliada como beneficiaria al Servicio Occidental de Salud EPS – En adelante EPS SOS.
     2. El 04-04-2016 fue recibida en la clínica Comfamiliar, por encontrarse en trabajo de parto y durante la atención le suministraron oxitocina, para reforzar las contracciones, y le realizaron episiotomía mediana, como también la maniobra de kristeller, que facilitaron la salida de la cabeza fetal.
     3. Al momento de la expulsión, se produjo un desgarro perineal grado iv o ruptura completa de los tejidos perineales, desde la vagina hasta el esfínter anal, que fue corregido con sutura y por la médica general que atendió el parto.
     4. A pesar del procedimiento de cierre, la señora Diana Carolina quedó con incontinencia rectal que le implicaba falta de control de esfínteres. Además, consecuencias como el mal olor y el deterioro de las relaciones sociales y de intimidad con la pareja.
     5. La señora Obando Díaz, sufrió esas consecuencias durante dieciséis (16) meses, pues luego de instaurar dos acciones de tutela, el 29-08-2007 le fue practicada cirugía correctora que no logró corrección completa, ya que esporádicamente tiene episodios de incontinencia fecal.
  2. Las pretensiones
     1. Que se declare solidariamente responsables a las demandadas por los daños causados a los demandantes con ocasión de la *“falla en el servicio”* *(Sic)* prestado a la señora Diana Carolina Obando Díaz.
     2. Que se condene a las demandadas a pagar: (i) Como daños morales, a la suma de 100 smlmv para cada uno de los demandantes; (iii) Por daño a la vida en relación, a favor de Diana Carolina Obando Díaz y Jorge Hernán Isaza Quintero, el monto de 100 smlmv, para cada uno; (iv) Por daños materiales para Diana Carolina, el equivalente a 1 smlmv, multiplicado por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral (Petición incluida en la reforma a la demanda, folio 245, cuaderno principal No.1); y, (v) Que las condenas sean debidamente indexadas y con los respectivos intereses moratorios (Sic).
     3. Que se condene en costas a las entidades demandadas (Sic).

## La síntesis de la crónica procesal

La demanda fue repartida el día 21-02-2008 al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, que la admitió el día 22-07-2010, ordenó notificarla y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folio 33, cuaderno principal No.1). La Caja de Compensación Familiar de Risaralda – En adelante Comfamiliar Risaralda- se notificó a través de apoderado el 14-03-2008, descorrió el traslado y formuló las excepciones de: *“ausencia de nexo causal”* y *“excepción genérica”* (Folios 91 a 110, cuaderno principal No.1). También llamó en garantía a La Previsora SA Compañía de Seguros – En adelante La Previsora SA- (Folios 121 a 124, cuaderno principal No.1) y a la Cooperativa de Trabajo Asociado de Profesionales de la Salud – En adelante Medicoop- (Folios 130 a 133, ibídem).

La notificación de la EPS SOS se surtió por aviso el 25-04-2008 (Folio 148, ibídem) y, a pesar de allegar escrito (Folios 150 a 188, ibídem), luego de inadmitirlo (Folio 189, ib.) se tuvo por no contestada la demanda en proveído de 28-05-2008 (Folio 190, ib.).

Medicoop fue notificada, por intermedio de la representante legal, el 07-07-2008 (Folio 203, ib.) e inicialmente se dijo que había dejado de contestar la demanda (Folios 240 a 241, ib.), pero luego se admitió (Folios 363 a 364, ib). Al replicar el libelo, postuló como medios exceptivos: *“ausencia de la relación de causa a efecto entre la conducta de la Cooperativa (…) y/o el procedimiento realizado por la doctora María Cristina Rodríguez Londoño y los presuntos perjuicios alegados”, “ausencia de culpa en el procedimiento realizado y caso fortuito sobreviviente”* y *“ausencia de dolo o culpa y mucho menos de la existencia de un daño comprobado”* (Folios 257 a 262, ib.). Así mismo, llamó en garantía a la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo- En adelante la Equidad- (Folios 266 a 269, ib.) y a la doctora María Cristina Rodríguez Londoño (Folios 270 a 272, ib.).

La Previsora SA fue notificada, igualmente a través del representante legal, el 09-07-2008 (Folio 213, ib.), contestó la demanda y enunció como excepción frente a la demanda *“ausencia de causa para demandar a la Clínica Comfamiliar”* y frente al llamamiento en garantía, formuló la de *“cobertura de la póliza y límite al valor asegurado”* (Folios 214 a 239, ib.).

Enseguida fue reformada la demanda (Folios 242 a 254, ib.) y de ella se corrió traslado por auto del 06-08-2008 (Folio 255 a 187, ib.).

Luego, La Equidad se notificó por conducta concluyente (Folio 380, cuaderno principal No.2) y al responder la acción, propuso: *“falta de prueba del dolo o culpa”, “obligaciones del medico (Sic) son de medio y no de resultado”, “la prestación del servicio medico (Sic) se regula según la lex artis”, “excesiva valoración de perjuicios”* y *“excepción genérica”,* mientras que al contestaral llamado, señaló: *“límite de amparos, coberturas y exclusión de los daños extrapatrimoniales”, “carga de la prueba del perjuicio”, “prescripción de las acciones originadas en el contrato de seguro”* y “excepción genérica”(Folios 385 a 415, cuaderno principal No.2).

La notificación de la doctora María Cristina Rodríguez Londoño, fue personal (Folio 434, cuaderno principal No.2) y al contestar se opuso a las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía, sin formular excepciones (Folios 435 a 441, ibídem).

El 05-08-2009 se celebró audiencia y allí se decretaron las pruebas (Folios 448 a 452, ibídem), con auto del 08-06-2012 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito – Segundo adjunto, dejó sin efectos el decretó de pruebas solicitadas por la EPS SOS (Folios 713 y 714, ibídem) y con proveído del 23-07-2012 declaró su incompetencia en razón a la Ley 1564 y remitió a los Juzgados Civiles del Circuito (Folio 729, ib.).

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, asumió el asunto (Folio 722, cuaderno principal No.3), con auto fechado del día 07-12-2012 corrió traslado para alegaciones finales (Folio 796, cuaderno principal No.3) y el 15-07-2013 emitió sentencia estimatoria (Folios 811 a 842, cuaderno principal No.3) y como fuera apelada por los demandados y algunos de los llamados en garantía (Con excepción de Medicoop), se concedió el día 01-08-2013 ante este Tribunal (Folio 869, ibídem).

En esta sede, con proveído del 18-09-2013 se admitió la alzada (Folio 4, este cuaderno), para después correr el traslado de rigor (Folio 6, este cuaderno), luego con auto del 29-10-2016 fue declarado desierto el recurso de la Equidad (Folio 26, este cuaderno), para después, pasar para fallo el 12-11-2013 (Folio 27, este cuaderno). El suscrito Magistrado sustanciador recibió el despacho el día 16-05-2014. Finalmente, con decisión del día 29-06-2016 (Folio 30, ídem) se prorrogó el plazo para fallar (Artículo 121, CGP).

1. El resumen de la sentencia de primer grado

Descartó las excepciones propuestas con exclusión de las denominadas *“excesiva tasación de perjuicios”* y *“límites de amparos y coberturas”*, estimó las pretensiones de la demanda y condenó, solidariamente a demandadas y llamados en garantía, a pagar daños morales, a la vida en relación y materiales, así mismo, impuso costas a la parte pasiva, pero a las aseguradoras fue en un porcentaje menor.

Consideró que la responsabilidad era tanto, contractual médica como extracontractual, la primera respecto de Diana Carolina Obando Díaz y Jorge Hernán Isaza Quintero, y la segunda respecto de los demás demandantes, advirtió indebida acumulación de pretensiones, aunque, dado el tránsito de legislación que había sufrido el proceso (Ley 1564), en la competencia, estimó sin trascendencia ese aspecto (Sic), entremezcló pretensiones, acciones y competencia.

El análisis se concretó en establecer si hubo impericia en la atención que recibió la paciente, pero el discernimiento se hizo separadamente, de acuerdo con las quejas formuladas en la demanda, por ello se empezó por señalar que era adecuado el uso de la oxitocina en conjunto con la maniobra de kristeller, para evitar un periodo expulsivo prolongado y un sufrimiento fetal agudo. Aunque aclaró que ese procedimiento no es recomendado para todos los casos. De ese modo dijo que la experticia, a partir de la historia clínica, había concluido que el parto tuvo una correcta atención, pues había condiciones que lo ameritaban y así lo evidencia el que la menor fuese llevada a cámara cefálica.

También indicó que, se colige del dictamen y la historia clínica, que la médica general al practicar la sutura actuó con impericia, sin la asistencia de la especialista (Gineco-obstetra) de quién es inexistente una justificación para no haber realizado el procedimiento de corrección, cuando por su especialidad, era quien debía hacerlo.

Concluyó, entonces, que existía responsabilidad y, por lo tanto, condenó solidariamente a demandadas y llamados en garantía (Folios 811 a 842, cuaderno principal No.3).

1. La síntesis de las apelaciones
   1. La Caja de Compensación Familiar de Risaralda

Consideró errado concluir que hubo impericia de la médica que hizo la sutura, por el simple hecho de no ser una profesional en ginecobstetricia, pues aquella contaba con la experiencia suficiente para hacer el procedimiento, a más que estima impropio afirmar que el perito señalara que se requiera de un especialista en esa área, para practicar la corrección. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la atención del parto siguió los protocolos y las normas de la *lex artis*, para el tipo de alumbramiento que se presentó, de allí que estime, es inexistente la responsabilidad atribuida en la sentencia cuestionada (Folios 846 a 851, cuaderno principal No.3).

En otro escrito allegado en esta instancia, añadió que debe considerarse que la cicatrización de ese tipo de suturas, depende, entre otros, de factores como los cuidados higiénicos, la raza, competencias inmunológicas de la paciente, la evolución en los procesos de curación anteriores y los hábitos de comportamiento sexual, que en este caso estima cuestionables, pues la señora Diana Carolina, consultó por sangrado vaginal en los días 22 y 28 de agosto (Folios 7 a 13, este cuaderno).

* 1. La EPS SOS

También cuestionó la conclusión, de la jueza de primera instancia, en cuanto a que le faltó pericia a la médica general, para hacer la sutura con ocasión al desgarro perineal grado IV (Complicación propia del parto) sufrido por la paciente, pues tenía las calidades para hacerlo y además es inadecuado estimar que así lo afirmó el perito, cuando lo postulado por este fue que, la atención siguió los protocolos y surgido el evento del desgarro, se corrigió. Considera necesaria la valoración del testimonio del ginecobstetra, Héctor William Hidalgo (Folios 17 a 22, este cuaderno).

* 1. La Previsora SA

Igualmente, discutió que le faltara pericia a la médica al momento de la epistorrafia (Sic), ya que ello en forma alguna puede abstraerse de la historia clínica o de la experticia allegada. Se quejó de la falta de valoración del testimonio del ginecobstetra, Héctor William Hidalgo, del cual se pueden advertir otras causas de la incontinencia fecal.

En lo que respecta a la condena a esa entidad, explicó que es improcedente, pues la notificación del siniestro, fue posterior a la fecha límite de vigencia de la póliza, que operó entre el 28-02-2006 y el 28-02-2007, y por lo tanto, es inexistente la obligación de esa entidad de concurrir al pago ante una eventual responsabilidad (Folios 853 a 858, cuaderno principal No.3).

* 1. La señora María Cristina Rodríguez Londoño

Estima forzado señalar que la sutura, deba hacerla un especialista en ginecobstetricia, dado que la pericia es conclusiva en cuanto a que el procedimiento (Atención del parto) fue bien realizado y contó con el acompañamiento de una especialista en esa área. Súmese que, la atención de un parto normal puede ser brindada por médico general, según las leyes colombianas.

Agrega que no es dable fijar responsabilidad por la sola existencia del daño, que en este caso es la incontinencia fecal, puesto que debe probarse que hay culpabilidad de la persona a quién se atribuye y ello en forma alguna se probó en este caso, ya que si existió impericia quedó sin acreditarse (Folios 860 a 867, cuaderno principal No.3).

## LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

* 1. La competencia en segundo grado

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., donde se tramitó la primera instancia.

* 1. Los presupuestos procesales

Están debidamente cumplidos, hay competencia, capacidad para ser parte y procesal, así como la demanda en forma, por manera que es viable resolver de fondo. El Despacho de primer grado era competente por el factor territorial (Artículo 23-1º del CPC) y objetivo (Artículo 16-1º, CPC). En todo caso, las partes no discutieron este aspecto al concurrir al proceso (Artículo 144, CPC).

* 1. El trámite adecuado y el derecho de postulación

Este litigio se gestionó según el rito procedimental prescrito para el proceso ordinario, de acuerdo con los artículos 396 y subsiguientes del CPC. Las partes estuvieron asistidas por profesionales del derecho, a quienes asiste el derecho de postulación (Artículo 63, CPC).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Se debe revocar la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta municipalidad, R., según el razonamiento de la apelación de la parte demandada y los llamados en garantía?

* 1. El tipo de acción procesal

Sobre la responsabilidad en este caso, hay que decir que, como el proceso inició en la especialidad laboral, la demanda no especificó la modalidad y aunque la juzgadora de la causa, explicó que la responsabilidad sanitaria reclamada era, en este caso, tanto contractual como extracontractual, indicó que la primera era ejercida, tanto por Diana Carolina como por Jorge Hernán, distribución que no se comparte, como tampoco se participa de la razón para admitir la acumulación de pretensiones, por lo tanto, se pasará a analizar todo el tema que se extenderá al acápite de legitimación.

En efecto, en la mayoría de las veces la responsabilidad sanitaria se ubica en la nominada contractual[[1]](#footnote-1), existen varios eventos exceptivos de aquella generalidad[[2]](#footnote-2), explica la CSJ[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4), que cuando los demandantes reclaman: *“(…) la reparación de sus propios daños, esto es, actúan iure proprio, piden para sí y por sí perjuicios personales por la muerte de la víctima directa (pretensiones declarativas y de condena, hechos primero a noveno, estimativo de perjuicios materiales. (…) por tratarse de terceros ajenos al vínculo, quienes no pueden invocar el contrato para exigir la indemnización de sus propios daños “con el fallecimiento de la víctima-contratante, debiendo situarse, para tal propósito, en el campo de la responsabilidad extracontractual” (cas. civ. sentencia de 18 de mayo de 2005, [SC-084-2005], exp. 14415)”.* Sublínea fuera de texto.

La jurisprudencia de la CSJ[[5]](#footnote-5), planteó el tema, así: *“ (…) la demanda que hubo de dar origen a este proceso propone una acumulación subjetiva de pretensiones: las propuestas por el señor (…) derivadas del incumplimiento contractual que le imputa el demandado, y las formuladas por los otros demandantes, quienes pretenden la indemnización del daño moral, según dijeron, a título de responsabilidad civil extracontractual, aunque invocando un factum idéntico al del señor (…), con quien manifestaron tener unión matrimonial (…)”* y ofreció como respuesta: “*Tratando la responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, desde hace algún tiempo, la Corte ha venido predicando que ésta es, una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual. (…)*”. Ese asunto se decidió, sin reprochar la acumulación referida, como aquí también se hará.

Esta misma postura ya había sido acogida en sentencia del 20-08-1947, donde se dijo que si se había incurrido en una culpa pero no había claridad que con esta: “*(…) se haya violado determinada cláusula contractual, pero el hecho ha causado daño, las consecuencias indemnizatorias se imponen, no importa cual sea el origen de la culpa.*” (Versalitas propias). Luego, esa Corporación, reiteró este criterio en decisión del 06-08-1985. La doctrina en cabeza del profesor Tamayo Jaramillo[[6]](#footnote-6) acoge este parecer en los siguientes términos: “*(…) el juez puede perfectamente aplicar la institución de la responsabilidad que considere correcta si encuentra que se llenan los demás requisitos, poco importa que el demandante se haya equivocado en la denominación de la figura aplicable, que haya omitido las normas aplicables o que haya invocado todas en forma común.*”.

No sobra decir que en nada se contraviene la prohibición del artículo 305 del CPC, referida a que el demandado sea condenado por “*causa diferente a la invocada en ésta*”, en virtud a que “la causa” no varía, es el mismo hecho dañoso; no hay sorpresa en este sentido para la parte demandada, de talante idóneo para conculcar su derecho de defensa.

* 1. Los presupuestos sustanciales

Definida la acción, subsigue determinar la legitimación en la causa en los extremos de la relación procesal, porque aunque las partes guardaron silencio en este aspecto, su examen es oficioso[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Hay legitimación de parte de la señora Diana Carolina Obando Díaz, pues fue quien como paciente (En calidad de beneficiaria) consintió en recibir los servicios médicos, relación jurídica contractual aceptada expresamente por la EPS demandada (Folio 460, cuaderno principal No.2); además, este tipo de negocios jurídicos están excluidos de solemnidad alguna.

Por su parte, el señor Jorge Hernán Isaza Quintero (Cónyuge), la menor Mariana Isaza Obando (Hija de este último y la actora), así como las señoras Luz Helena Díaz Delgado y Nohemy Delgado viuda de Díaz (Madre y abuela de Diana Carolina) y los menores Mateo y Sara Cardona Díaz (Hermanos de Diana Carolina), son terceros, ajenos a la mencionada relación negocial, dado que no hicieron parte del acuerdo de voluntad para la atención, su pretensión indemnizatoria es extracontractual o *aquiliana,* puesaducen haber padecido un perjuicio en sus intereses legítimos[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11), según el artículo 2342 del CC, como “*víctimas indirectas o de rebote*” y por esa calidad, la acción ejercida es personal y no hereditaria[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14).

Obran para acreditar las condiciones de esposo, hija, madre, abuela y hermanos, los respectivos registros civiles de matrimonio y nacimiento(Folios 20, 21, 23 a 26, cuaderno principal No.1).

En suma, la legitimación en la causa por activa está satisfecha por la parte actora. Sin embargo, es necesario recordar que la legitimación en cuanto al daño moral, no se reduce al parentesco o calidad de compañero permanente, pues la jurisprudencia de la CSJ[[15]](#footnote-15) ha considerado que el daño corporal sufrido por alguno de los miembros de la familia es un indicio de la afección de los demás, en atención a los lazos de cercanía, solidaridad y afecto. Igual precisión cabe frente al daño a la vida de relación[[16]](#footnote-16). Ello sin dejar de reconocer que deba acreditarse la condición en que se comparece, y en caso de resultar próspera la acción, se verificará la calidad del reclamante y la intensidad del daño, a efectos de la respectiva cuantificación de la indemnización.

En lo atinente a la legitimación por pasiva, se tiene que la EPS SOS y Comfamiliar Risaralda, son responsables de manera solidaria por los perjuicios invocados, pues a ellas, la parte demandante, les imputa la conducta dañina (Artículo 2341 y 2356, CC).

Esta aseveración tiene su fundamento normativo en el sistema de seguridad social en salud (Ley 100), dado que las Entidades Promotoras de Salud (En adelante EPS) son responsables de *“(…) la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.(…)”* y entre sus funciones están *“(…) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados (…)*” (Artículo 177) y “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados”* (Artículo 178-6°) por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (En adelante IPS). Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la CSJ[[17]](#footnote-17), reiterada en reciente sentencia[[18]](#footnote-18) (2016) y hace énfasis en la responsabilidad solidaria de las EPS así:

#### Los artículos 177 al 179 y 185 de la Ley 100 de 1993, que se refieren en su orden a la definición de las Entidades Promotoras de Salud, sus funciones, campo de acción y las límites de acción de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de ninguna manera restringen la correlación que existe entre ambas clases de entidades para los efectos de la responsabilidad civil derivada de la atención médica.

Por el contrario, el primero es específico en que la «*función básica* [de las E.P.S.] *será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados*», lo que conlleva una carga de velar porque aquella sea óptima, con las consecuencias que se derivan de su desatención, ya sea que el afiliado o sus beneficiarios acudan a los centros asistenciales propios o aquellos contratados con ese fin. (Sublínea fuera de texto).

De allí que, por disposición legal, ambas entidades están llamadas a prestar a los usuarios, a través de sus agentes, los servicios que requieran con arreglo a tales principios y su infracción causa un perjuicio a los afiliados que puede ser objeto de reclamación.

* 1. La resolución del problema jurídico planteado

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 357 del CPC, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

* + 1. La responsabilidad civil médica

Es aquella responsabilidad que se presenta por los efectos que la aplicación de la ciencia de la medicina, tiene en la vida, la integridad física o emocional y la salud de una persona. Este último elemento como derecho fundamental que es (Ley 1751), implica que también sean, un derecho inherente a las personas, los servicios médico-asistenciales recibidos y que siempre deben propender por una vida digna.

Quien asume la profesión galénica, en su práctica se debe a las respectivas reglas, normas y directrices específicas según los cánones científicos y técnicos de su ejercicio, acorde con las formas usuales para cada tiempo y lugar, el conocimiento y el desarrollo propio de la ciencia. El médico está sujeto a las reglas de la profesión en cualquiera de las fases de aplicación, es decir, en la prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control.

Dadas esas características, la responsabilidad médica se configura, por lo general, en la esfera de la denominada subjetiva en el régimen de probada[[19]](#footnote-19), aisladamente en época pretérita hubo de tratarse como *actividad peligrosa*[[20]](#footnote-20); sin embargo, a esta fecha es sólido que su fundamento es la culpa probada[[21]](#footnote-21), según el precedente constante de la CSJ y la doctrina mayoritaria[[22]](#footnote-22). Más que el error del profesional prudente y diligente, se debe acreditar que aquel se apartó de los deberes o parámetros específicos que las circunstancias del caso le exigía, conforme la experiencia y el avance científico (Artículo 12, Ley 23 de 1981).

De allí, que en principio corresponde al demandante demostrar todos los elementos axiológicos de la responsabilidad médica(Salvo presunción legal), ellos son: el daño, causalidad o nexo causal y la culpabilidad[[23]](#footnote-23) (Culpa o dolo). Y cabe anotar que la doctrina de la CSJ, entiende que trátese de la modalidad contractual o extracontractual, el régimen siempre será de culpa probada[[24]](#footnote-24).

En esta ocasión las demandadas deben responder en forma directa por el comportamiento dañino, derivado de la conducta de sus agentes ante la prestación de los servicios de salud, que comprende las prestaciones asistenciales impuestas legamente, de donde surgen entre otros los deberes: (i) Referidos al acto médico; (ii) Relativos a los actos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar (Llamados paramédicos); y (iii) Respecto a los de hospitalización. Así lo entiende la jurisprudencia de la CSJ[[25]](#footnote-25).

Frente a los deberes relativos al acto médico, enseña el precedente de la CSJ[[26]](#footnote-26)-[[27]](#footnote-27), pacíficamente, que[[28]](#footnote-28):

*Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”*.

* + 1. La carga probatoria

En la responsabilidad civil sanitaria la regla general es que las obligaciones debidas por los médicos en su ejercicio, son de medio[[29]](#footnote-29)-[[30]](#footnote-30) y de manera excepcional de resultado, entre otras las cirugías estéticas reconstructivas[[31]](#footnote-31)-[[32]](#footnote-32), el diligenciamiento de la historia clínica y la obtención del consentimiento[[33]](#footnote-33), la elaboración de prótesis, el secreto profesional[[34]](#footnote-34), entre otros. Lo anterior presta utilidad para determinar el régimen probatorio aplicable, pues en tratándose de obligaciones de medio opera la tesis de la culpa probada, mientras que para las llamadas de resultado impera la presunción de culpa. De antaño la jurisprudencia de la CSJ[[35]](#footnote-35)-[[36]](#footnote-36)-[[37]](#footnote-37), ha sostenido que las obligaciones de medio tienen implícito un mayor esfuerzo demostrativo para el reclamante[[38]](#footnote-38).

En refuerzo de lo dicho, debe advertirse que la Ley 1164, en su artículo 26, dispone en los apartes pertinentes: *“Acto propio de los profesionales de la salud****.*** [*Modificado por el art. 104, Ley 1438 de 2011*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41355#104)*. Entendido como el conjunto de acciones orientadas a la atención integral del usuario, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas dentro del perfil que le otorga el respectivo título, el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional.”.* Sublínea puesta a propósito por esta Sala.

Cuando el título de imputación es el de la culpa probada, no cabe duda que la carga probatoria gravita en cabeza del demandante, así señaló el órgano de cierre de la especialidad[[39]](#footnote-39):

… Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras). La sublínea es extratextual.

A pesar de lo apuntado, la misma Corporación desde 2001[[40]](#footnote-40), empezó a acoger la tesis del Consejo de Estado de los años 1990[[41]](#footnote-41) y 1992[[42]](#footnote-42), incluso la misma Corte Constitucional[[43]](#footnote-43), reconocían la necesidad de un aligeramiento o atenuación en la carga probatoria, por vía de la “*carga dinámica de la prueba*”[[44]](#footnote-44) (hoy con reconocimiento normativo expreso en el artículo 167 del CGP, que valga enfatizar resulta inaplicable al caso, por regir para el proceso el CPC) y “*dependiendo de las circunstancias del asunto*”, el juzgador atribuirá el deber de acreditación sobre determinado hecho, teniendo[[45]](#footnote-45): *“(…) en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).”.* Nótese cómo el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, sobre acciones populares, ya había consagrado la doctrina anotada.

En el área de la responsabilidad médica, la posición se conserva en estos días[[46]](#footnote-46), para la vigencia del CPC, desde luego. En todo caso se resalta, que para la resolución de este litigio en particular, no se aplicó la referida teoría.

Conviene decir que, en frente a los casos relativos al área de la obstetricia, a partir de la jurisprudencia del CE, que aunque criterio auxiliar de interpretación[[47]](#footnote-47) a ella debe acudirse ante la falta de precedente en esta jurisdicción; es necesario precisar el tipo de responsabilidad, pues inicialmente consideró que si el embarazo había tenido un desarrollo normal y estuvo controlado, la obligación del médico, tanto en el seguimiento como en el momento del parto, era de resultado, de allí que se hablara de un régimen objetivo[[48]](#footnote-48), pero actualmente tras un embarazo normal y vigilado, y un daño en el alumbramiento lo que hay es un indicio de “falla del servicio médico” (Acepción propia de la jurisdicción administrativa), y por lo tanto, el régimen es el de culpa probada[[49]](#footnote-49)-[[50]](#footnote-50).

En cualquier caso, ha dicho esa alta Corporación, al demandante le corresponde la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, en sus palabras indicó*[[51]](#footnote-51)*: *“(…) desde el nivel jurídico de la imputación, resulta pertinente recordar que a partir de la sentencia del 7 de diciembre de 2004 (exp. 14.767), para los casos gineco-obstétricos, en los que el embarazo transcurrió normalmente y el daño se produjera en la atención del parto, se facilitaría la prueba respecto a la falla del servicio, es decir, se origina un indicio de falla del servicio en el acto obstétrico como una regla probatoria que opera como criterio general, sin embargo, esto no implica que el demandante no deba acreditar o probar todos los elementos de la responsabilidad (…)”*.

* + 1. El caso concreto objeto de análisis

Previo a abordar el análisis, es necesario acotar que revisado el trámite surtido, se evidenció que, de la reforma a la demanda, no se corrió traslado a la Equidad y a la doctora María Cristina Rodríguez Londoño, pues los actos de notificación del admisorio (El 13-11-08, folio 380 y el 127-04-2009, folio 434, ambos del cuaderno principal No.2) fueron antes de que se dispusiera darle trámite (06-08-2008, folio 255, cuaderno principal No.1), por lo que se incurrió en una nulidad, pero como es un vicio cuya alegación corresponde únicamente a la parte afectada (Artículo 144-1º, CPC) y en el caso los mencionados litisconsortes, guardaron silencio, se estima saneada (Ídem).

Ahora bien, la decisión apelada, que de entrada se advierte será confirmada, señala que la responsabilidad de los demandados radica en que la sutura del desgarro sufrido en el alumbramiento, se hizo por una médica que no era ginecobstetra, que es la especialidad que debe tener quien practique ese procedimiento, según se concluye de la experticia. Nótese que el acto médico fue luego del parto, de modo alguno durante en el mismo. Esa condena fue solidaria con los llamados en garantía, cuando ha debido serlo solo en los términos de la póliza que es muy diferente, sin embargo es tema inalterable en esta sede, pues el recurso es ajeno a tal cuestionamiento.

Los aspectos cuestionados en común por los diferentes recursos, y que sirven para limitar el marco argumental (Artículo 357 del CPC), son dos: (i) El procedimiento para la atención del parto siguió los protocolos; y, (ii) La experticia en forma alguna señala que, la episiorrafia, deba practicarla un especialista en ginecobstetricia, además que la médica general (María Cristina Rodríguez Londoño) que la realizó, contaba con la experiencia y conocimientos para hacerlo. También se considerará, lo alegado por Comfamiliar Risaralda, en cuanto a que los procesos de cicatrización, en el área de la sutura, dependen de factores diferentes a la episiorrafia, cuyo resultado se revisó al final del procedimiento, tal como dice la historia clínica (Razona la apelación de la doctora María Cristina).

Debe anunciarse, desde ya que, lo aducido por La Previsora SA sobre su exclusión de la responsabilidad porque la póliza no estaba vigente, es un aspecto apenas alegado en la alzada, un hecho nuevo que nunca fue postulado como medio de defensa, y por lo tanto, quedará al margen de cualquier consideración en esta instancia, pues incursionar en ese estudio infringiría el principio de congruencia (Artículo 305, CPC), tal como lo recordó recientemente la jurisprudencia de la CSJ[[52]](#footnote-52).

Del mismo modo, es preciso anotar que, el testimonio del gastroenterólogo Héctor William Toro Hidalgo, no será tenido en cuenta, a pesar de que así lo reclaman los recursos, de la EPS SOS y La Previsora SA, puesto que debe recordarse que su citación fue únicamente a solicitud de esa EPS (Folio 450, cuaderno principal No.2) y aunque fue recaudado (Folios 642 a 644, ibídem), el decreto de las pruebas pedidas por esa entidad, fue dejado sin efectos en auto del 08-06-2012 (Folios 713 y 714, ibídem).

Para iniciar el estudio, el primer factor a revisar en el juicio de responsabilidad, corresponde a la verificación del daño, pues sin este elemento cardinal, está llamado al fracaso el señalado examen. En efecto, se encuentra probado que la actora soportó una incontinencia fecal, luego de haber sufrido, durante la asistencia del parto el 04-04-2006, un desgarro perineal grado iv, que aunque fue suturado luego del nacimiento, debió ser corregido el 29-08-2007 en cirugía (Esfinteroplastia anal perineoplastia), así se registró en la historia clínica, que se tasa sin reparos por operar el reconocimiento implícito (Artículo 279, CPC) (Folios 34, 38, 39, 41 y 42, cuaderno principal No.1) y lo ratificó el cirujano de colon y recto, Abraham Kestenberg Himelfarb (Folios 614 a 617, cuaderno principal No.2).

De suerte que, subsigue verificar la conducta dañina endilgada por el hecho médico y su relación causal con la mencionada incontinencia, para ello, la cuestión medular en el asunto se circunscribe al presupuesto causal, para luego avanzar a la revisión de la culpabilidad, y descartada alguna exonerante, finalmente, declarar si hubo o no responsabilidad jurídica.

Establecer la causalidad no es una tarea sencilla, porque un hecho puede ser consecuencia de otro y sin embargo, esa sola conexidad, en forma alguna implica que debe imponerse la obligación de indemnizar, porque pueden existir otros agentes o hechos que contribuyeron a la causación del perjuicio. De allí que para edificar esa relación causal, se hace necesario recurrir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y a la razonabilidad, de manera que se pueda abstraer el hecho con relevancia jurídica que causó el daño y por tanto de lugar a establecer la responsabilidad civil.

Necesario resaltar que las categorías conceptuales de causalidad y culpabilidad, en la dogmática de la responsabilidad, contractual o extracontractual, civil o estatal, guardan diferencias sustanciales, son autónomas, aunque se relacionan. La causalidad es la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta[[53]](#footnote-53)-[[54]](#footnote-54), la causalidad no admite presunciones y siempre debe probarse[[55]](#footnote-55), por su parte la culpabilidad si las tiene y desde luego relevan de su acreditación.

Ha de tenerse presente que la jurisprudencia constante de la CSJ[[56]](#footnote-56), ha sostenido que no solo se trata de esas reglas, ya que debe partirse de la información técnica que suministren quienes practiquen la ciencia de que se trate, para el caso la medicina, esa Corporación en reciente decisión (2016)[[57]](#footnote-57) así lo reiteró:

… cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. Subrayado extratextual.

Claro queda, a partir de ese pasaje jurisprudencial, que en materias médicas, es insuficiente el sentido común o reglas de la experiencia, pues tratándose de asuntos científicos, el juez habrá de acudir no solo a la peritación, sino también a los documentos o testimonios técnicos, para esclarecer la cuestión sometida a su escrutinio, sin embargo[[58]](#footnote-58): “*El dictamen médico de expertos médicos es indudablemente el medio probatorio que ofrece mayor poder de convicción cuando se trata de establecer las causas que produjeron el deceso de una persona por la actividad de otras. (…)”.*

Ahora, el análisis concreto del acto médico en que se funda la responsabilidad y como suficiente para la causalidad, esto es, la sutura del desgarro por profesional que no contaba con la especialidad, pues, deben quedar por fuera de discusión los aspectos resaltados por la parte actora, como eventuales circunstancias que incidieron en el daño, tales como: (i) La aplicación del medicamento oxitocina; (ii) La práctica de la episiotomía; (iii) La realización de la maniobra de kristeller; y (iv) La ocurrencia del desgarro grado iv.

Lo anterior, por cuanto si bien, la guía de atención del parto del Ministerio de la Protección Social (Folios 480 a 503, cuaderno principal No.2), dispone la suspensión de las prácticas rutinarias de los procedimientos (ii) y (iii), e incluso sugiere que su realización puede ser causal de la (iv), tales medidas puede usarse restrictivamente, tal como lo afirma el perito, y es conveniente aplicar el medicamento en conjunto con la maniobra e incluso hacer la episiotomía, en algunos casos (Parto o expulsivo prolongados), pues son necesarios para estimular y finalizar el trabajo de parto (Respuestas c, f, g, o, r, t, I, XIV, 3; folios 529 a 533, 697, cuaderno principal No.2).

Además indicó el experto que aunque el medicamento, la maniobra de kristeller y la episiotomía, pueden influir para que se produzca el desgarro, no son causas únicas; y, tampoco se produce siempre que se hayan utilizado (Respuestas l, o, r, II, folios 531 a 532 y 667, cuaderno principal No.2). A lo que se añade que afirmó, que eran medidas necesarias, en el caso de la señora Diana Carolina (Respuestas a, b, c, folios 696 a 697, cuaderno principal No.2) y no fueron la causa eficiente del desgarro (Respuesta 2, folio 697, cuaderno principal No.2). De allí que resaltara el perito, que se cumplieron los protocolos, para la atención general del parto (Respuestas v y 5, folios 667 y 698, ibídem).

Así las cosas y para auscultar la demostración de la causalidad en el acto médico concreto (Sutura por médico sin especialidad en ginecobstetricia), se consideran pertinentes el material documental, específicamente la historia clínica y la peritación rendida.

Empiécese por decir que la historia clínica registró la asistencia del parto, así (Folio 34, cuaderno principal No.1):

CIRUGIA PROGRAMADA: 735300 ASISTENCIA DEL PARTO NORMAL CON EPISIORRAFIA Y/O PERINEORRAFIA SOD

FECHA CIRUGIA: Apr 4 2006 6:58 pm

ESPECIALIDAD: MEDICO GENERAL

MEDICO CIRUJANO: RODRIGUEZ LONDODO MARIA CRISTINA

MEDICO ANESTESIOLOGO: -- NINGUNO

MEDICO AYUDANTE: -- MEDICO NO ADSCRITO

ANESTESIA: Local

Descripción:

En borramiento y dilatación completa se traslada a mesa de partos.

Previa asepsia u antisepsia de perine, se infiltra con lidocaína y se practica episiotomía mediana.

Mediante maniobra de Kristeller se atiende parto espontaneo de producto hipotónico, (…).

(…)

Se revisa canal de parto y se observa desgarro G IV el cual se corrige por planos con catgut 2-0. Tacto rectal satisfactorio al final del procedimiento.

Procedimiento bien tolerado y sin complicaciones bajo la supervisi ¾ de GO de turno Dra Donado (…)

De lo que se tiene que quien atendió el parto y la corrección del desgarro fue expresamente la médica general María Cristina Rodríguez Londoño, cuando la conclusión en el fallo impugnado, precisa que esa sutura debió hacerse por un especialista en ginecobstetricia, pues así lo señaló el perito al preguntársele: *“VI.¿Por qué no atendió el parto y suturo el desgarro la Ginecoobstetra que se supone más experimentada y mejor capacitada que la médica general?”* (Folio 605, cuaderno principal No.2), respondió: *“VI. Las complicaciones propias de un parto de una paciente que requiera sutura de un desgarro perineal grado IV, en una institución de Nivel III de atención en salud, debe ser atendida y corregida por un Gineco. Obstetra, que es la persona con mayor formación académica para atender estos casos. En la historia no se informa la razón por lo cual la sutura no la realizó la Ginecoobstetra”* (Folio 668, ibídem) (Sublínea fuera de texto), por lo tanto, es infundado el argumento de las alzadas, al señalar que no fue una afirmación del perito.

Súmese a lo anterior, que en forma alguna pueden descontextualizarse las respuestas de aquel, sobre que: *“(…) la corrección deber ser realizada por un medico (sic) con experiencia en dicho procedimiento y conocimiento de la anatomía de las estructuras afectadas (…)”* (Respuesta m y 4, folios 531 y 697, ibídem), pues los cuestionamientos a que hacen referencia, no consultaron la especialidad del profesional que debía practicar la sutura, ni tampoco sí podría realizarlo un médico general.

En este punto, se considera propio mencionar que la doctrina autorizada[[59]](#footnote-59), ha precisado que en principio los médicos generales *“(…) están habilitados legalmente para efectuar cualquier procedimiento médico, pero sin embargo, se presentan eventos en los cuales se realizan actos médicos complejos, de competencia de especialistas, que pueden dar lugar a conflictos judiciales por errores, falta de pericia u omisión de remisión. (…)”* (Subrayas propias de la Sala). Y es que la especialidad de la obstetricia, está encaminada a la atención del embarazo, desde su diagnóstico, hasta la realización del parto por vía vaginal o cesárea, incluyendo la atención posterior[[60]](#footnote-60).

Por dichas razones, se estima insuficiente afirmar que el procedimiento podría haberlo hecho la doctora Rodríguez Londoño, dado que no cuenta con la especialidad exigida para el caso y nada se acreditó acerca de su experiencia para tal efecto.

De otro lado, si las demandadas discrepaban de lo dicho por el perito, en cuanto a la especialidad, debieron cuestionarlo cuando se les corrió traslado de la experticia, que era justamente la oportunidad para evidenciar ese error, pero guardaron silencio (Auto de 11-04-2011, folio 671, ibídem) y por lo tanto, deslucen sus oposiciones inoportunas (Formuladas en las alzadas). Y es que como se explicitara en líneas anteriores, en estos asuntos especializados, prima la ciencia y la técnica, pues se ofrece como idóneo, aunque no único, el dictamen de especialista en la respectiva materia.

Desde luego que el corolario apuntado, se aprecia convincente en cuanto la peritación aportada se tiene como eficaz, amén de pertinente y útil, se aviene a los postulados del artículo 241 del CPC, en cuanto está dotada de firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos, que aunque no abundaron en referencias de literatura especializada, provienen de un profesional idóneo – especializado en ginecología y obstetricia. Reitérese que cobró firmeza porque las partes, pudiendo discutirlo, guardaron silencio, lo que significa que estuvieron conformes.

Por lo expuesto, el juicio de responsabilidad sale avante y debe decirse que debió ser la ginecobstetra presente en el parto, la que debió hacer la corrección del desgarro perineal sufrido por la paciente.

En este orden, los alegatos de que hay otros aspectos que pueden influenciar los procesos de cicatrización o que el resultado se verificó por la médica al final del procedimiento (Según las historia clínica), carecen de poder suasorio para mostrar que la episiorrafia fue satisfactoria y que la incontinencia fecal de la señora Obando Díaz, fue consecuencia de unos deficientes cuidados higiénicos, a su raza, a competencias inmunológicas o a sus hábitos sexuales; pues ninguna nota o recomendación hay para la paciente en la historia clínica, luego del procedimiento. Además que ningún fundamento, o acaso acervo probatorio, tiene lo afirmado por Comfamiliar Risaralda sobre consultas de Diana Carolina por un sangrado vaginal a causa de su comportamiento sexual, incluso se indicaron unas fechas incompletas (Folio 12, este cuaderno); resultan ser, meras afirmaciones de parte.

En síntesis, se incurrió en culpa porque la sutura del desgarro grado iv, sufrido por la paciente en el alumbramiento, fue corregido por quien carecía de la especialidad para hacerla, tal error de conducta produjo el daño reclamado, consistente en la incontinencia fecal. Quedaron demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil médica que se endilga.

Debe advertirse en este punto, que como los recursos se limitaron a atacar la inexistencia de esa responsabilidad, y esta como se dijo, se encuentra demostrada, se abstiene la Sala, de revisar las condenas impuestas, así como lo relacionado con los llamamientos en garantía. Por todo lo anterior, insuficientes resultan los alegatos de los impugnantes, como para salir airosos y por ello se impartirá confirmación a la decisión cuestionada.

1. LAS DECISIONES FINALES

Las premisas jurídicas ya enunciadas sirven para desechar las apelaciones y confirmar la sentencia impugnada, al tenor de las motivaciones expuestas, que aunque diferentes adicionan y refuerzan lo dicho en aquella, pues impiden estimar las defensas propuestas. Se condenará en costas en esta instancia, a los impugnantes en igual proporción que en primera instancia, y a favor de la parte actora, por haber fracasado en el recurso (Artículo 365-1º, CGP).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. Válido mencionar que en ese sentido se resolvió recientemente apelación, en Sala Unitaria, por el magistrado sustanciador de esta decisión[[61]](#footnote-61), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR íntegramente, el fallo fechado el día 15-07-2013 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., dentro del presente proceso ordinario.
2. CONDENAR en costas en esta instancia, a Comfamiliar Risaralda, La Previsora SA, EPS SOS y la doctora María Cristina Rodríguez Londoño y a favor de la parte actora, en igual proporción que en primer grado. Se liquidarán en primera instancia.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / DGD / 2016

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana y Temis, 2013, p.45. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, MP: José Fernando Ramírez Gómez; expediente No.5507. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, MP: William Namén Vargas; expediente No.1999-00533-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Pedro O. Munar C., expediente No.2001-00778-01. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-5)
6. TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo I, 2ª edición, Legis, Bogotá DC, 2007, p. 131. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. Sentencia del 23-04-2007, MP: Ruth Marina Díaz Rueda; expediente No.1999-00125-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. Providencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 01-11-2016; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2012-00290-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. HENAO, Juan Carlos. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, 2ª reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.95. [↑](#footnote-ref-10)
11. MAZEAUD, Henry y León, y TUNC, André. Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América - EJEA, 2011, p.385. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia SC8219-2016 del 20-06-2016, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-13)
14. TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. cit., p.126. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 13-05-2008, MP: César Julio Valencia Copete; expediente No.1997-09327-01. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. Sentencia SC8219-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. (i) Sentencias del 14-03-1942, GJ, tomo XIII, p.937 y (ii) Del 14-10-1959, MP: Hernando Morales M. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. Providencia SC2506-2016 de 02-03-2016, MP: Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-21)
22. JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad civil médica, relación médico paciente, 2ª edición, editorial Pontificia Universidad Javeriana - Ibáñez, Bogotá DC, 2011, p.142. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. Sentencia SC8219-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Civil. Sentencia SC15746-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ, Civil. Sentencia del 13-09-2002, expediente No.6199. [↑](#footnote-ref-26)
27. CSJ, Civil. Sentencia del 17-11-2011, ob. cit. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSJ, Civil. Sentencia SC15746-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-28)
29. PARRA GUZMÁN, Mario Fernando. Responsabilidad civil, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, Bogotá DC, p.285. [↑](#footnote-ref-29)
30. CSJ, Civil. Sentencia SC8219-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-30)
31. CSJ, Civil. Sentencia del 05-11-2013, MP: Arturo Solarte R., expediente No.2005-00025-01. [↑](#footnote-ref-31)
32. YEPES RESTREPO, Sergio. Ob. cit., p.143. [↑](#footnote-ref-32)
33. CSJ, Civil. Sentencia SC2506-2016, MP: Margarita Cabello B. [↑](#footnote-ref-33)
34. YEPES RESTREPO, Sergio. Ob. cit., p.99. [↑](#footnote-ref-34)
35. CSJ, Civil. Sentencia del 05-03-1940; MP: Liborio Escallón. [↑](#footnote-ref-35)
36. CSJ, Civil. Sentencia del 12-09-1985; MP: Horacio Montoya G. [↑](#footnote-ref-36)
37. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Pedro O. Munar C., expediente No.2001-00778. [↑](#footnote-ref-37)
38. CSJ, Civil. Sentencia SC15746-2014, ob. cit. [↑](#footnote-ref-38)
39. CSJ, Civil. Sentencia del 08-08-2011, MP: Pedro Octavio Munar C., expediente No.2001-00778. [↑](#footnote-ref-39)
40. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-40)
41. CE, Sección Tercera. Sentencia del 24-10-1990, CP: Gustavo de Greiff Restrepo, expediente No.5902. [↑](#footnote-ref-41)
42. CE, Sección Tercera. Sentencia del 30-07-1992, CP: Daniel Suárez Hernández, expediente No.6897. [↑](#footnote-ref-42)
43. CC. Sentencia T-006 de 1992. [↑](#footnote-ref-43)
44. CSJ, Civil. Providencia SC15746-2014 de 14-11-2014, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-44)
45. CSJ, Civil. Sentencia del 30-01-2001, ob. cit. [↑](#footnote-ref-45)
46. CSJ, Civil. Sentencia SC8219-2016, ob. cit. [↑](#footnote-ref-46)
47. CSJ, Civil. Sentencia SC10304-2014, MP: Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-47)
48. CE, Sección Tercera. Sentencia del 17-08-2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente No.12.123. [↑](#footnote-ref-48)
49. CE, Sección Tercera. Sentencia del 06-03-2008, CP: Ruth Stella Correa Palacio, expediente No.16.191. [↑](#footnote-ref-49)
50. CE, Sección Tercera. Sentencia del 10-09-2014, CP: Enrique Gil Botero, expediente No.29.590. [↑](#footnote-ref-50)
51. Ídem. [↑](#footnote-ref-51)
52. CSJ, Civil. Sentencia SC14428-2016, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-52)
53. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.423. [↑](#footnote-ref-53)
54. PATIÑO, Héctor. Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, Revista de la Universidad Externado de Colombia, No.20, Colombia [En línea]. 2011 [Visitado el 2016-02-11]. Disponible en internet: www.revistas.uexternado.edu.co › Inicio › Núm. 20 (2011) › Patiño [↑](#footnote-ref-54)
55. CSJ, Civil. Sentencia del 23-06-2005, expediente No.058-95. [↑](#footnote-ref-55)
56. CSJ, Civil. (i) Sentencia del 26-09-2002, expediente No.6878; (ii) Sentencia del 15-01-2008, expediente No.2000-67300-01; y (iii) Sentencia del 09-12-2013, MP: Ariel Salazar R., expediente No.2002-00099-01. [↑](#footnote-ref-56)
57. CSJ, Civil. Sentencia SC2506-2016; ob. cit. [↑](#footnote-ref-57)
58. CSJ, Civil. Sentencia del 08-05-1990, que sigue el razonamiento de los fallos de 24-09-1952, G.J. No. 2119, p. 237, y del 05-07-1957, G.J. No. 2184, p. 676, según explica el profesor SANTOS BALLESTEROS, ob. cit., p.112. [↑](#footnote-ref-58)
59. YEPES RESTREPO, Sergio. Ob. cit., p.153. [↑](#footnote-ref-59)
60. Ídem, p.163. [↑](#footnote-ref-60)
61. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 07-12-2016; MS: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2012-00255-01. [↑](#footnote-ref-61)