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 Sala.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA / LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO / RESPONSABILIDADES DE LAS EPS Y LAS IPS.**

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa. (…)

También ha dicho este Tribunal… que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se introdujo un sistema integral que comprendió las pensiones, los riesgos profesionales y la salud. Dentro del sistema de seguridad social en salud, fueron establecidas, entre otras, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). A las primeras se les responsabilizó de “la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.” Adicionalmente, se señaló que su “función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados…” (art. 177, Ley 100 de 1993)…

Y a las segundas, se les cargó con la prestación de los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios, dentro de los parámetros y principios señalados en la misma Ley; reiterados en el artículo 178, esto es, la calidad y la eficiencia…

Así que en conjunto, están llamadas a prodigar al usuario los servicios respectivos con arreglo a tales principios, pues si no ocurriere así, toda trasgresión de sus deberes que cause un perjuicio al afiliado (aportante o beneficiario), las hará responsables, contractual o extracontractualmente, según que quien reclame sea directo contratante, o las personas a quienes por la ineficiente prestación del servicio se les cause un agravio, aun cuando no medie con ellas un vínculo jurídico.

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Expediente: 66001-31-03-004-2015-00633-01

Proceso: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Demandante: LEONARDO RUIZ GUECHE

 CESAR AUGUSTO RUIZ OCHOA

 JULIÁN ANDRÉS RUIZ OCHOA

 DANIEL MAURICIO RUIZ OCHOA

Apoderado: Jesús Olmedo Erazo

Demandados: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA –

 COMFAMILIAR RISARALDA

Apoderado: Dagoberto Gil Salazar.

Llamado en

Garantía: LA PREVISORA S.A

Apoderado: Oscar Elías Botero Chalarca

Recurrente: Demandante y demandados

Sentencia: 29 de noviembre de 2017

Audiencia: 20 de noviembre de 2018

**HECHOS:**

1. La señora ESPERANZA OCHOA ALARCÓN, para el 20 de octubre de 2011 se encontraba afiliada en el plan obligatorio de salud en calidad de cotizante con La Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A – EPS SOS S.A
2. El 20 de octubre de 2011 a las 6:04, la señora Esperanza ingresó a las dependencias de la Clínica Comfamiliar Risaralda, para ser sometida a una tratamiento quirúrgico denominado “CIERRE DE ILEOSTOMÍA MAS EVENTRORRAFÍA CON MALLA”
3. A las 11:35 horas de ese día es llevada al quirófano en donde se realiza el acto quirúrgico referido, durante el postoperatorio el 23 de octubre de 2011 a las 11:34 se registró la evolución de la paciente y en una nota realizada el mismo día se consignó una nota que decía “PACIENTE CON EVOLUCIÓN **TÓRPIDA CON DOLOR ABDOMINAL DESDE ANOCHE**, NO FIEBRE, NO VOMITO, AUSENCIA DE DEPOSICIONES, OBJETIVO: PACIENTE CONSIENTE, ALGICA, AFEBRIL. FC116, HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, NO DÉFICIT RESPIRATORIO, **ABDOMEN BLANDO DOLOR A LA PALPACIÓN ALREDEDOR DE HERIDA QUIRÚRGICA Y EN FLANCO DERECHO,** DIFÍCIL EVALUAR SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, CH LEUCOCITOSIS MAS NEUTROFILIA, PCR 303.

ANÁLISIS Y PLAN: SE SOLICITÓ **ECOGRAFÍA QUE REPORTÓ PEQUEÑA COLECCIÓN EN LA CORDERA PARIETOCOLICA DERECHA LOCALIZACIÓN SUPERFICIAL CON VOLUMEN CALCULADO EN 42 CC. DERRAME PLEURAL DERECHO** EL RESTO DEL ESTUDIO SIN LESIÓN ECOGRÁFICA DEMOSTRABLE, SE ORDENA MARCAR EL SITIO DE COLECCIÓN POR ECOGRAFÍA **PARA LLEVARLA CIRUGÍA** Y REALIZAR DRENAJE ABIERTO”

1. En horas de la noche, a la señora Ochoa aún no la habían ingresado al quirófano y en la evolución medica dice **“REALIZACIÓN DE DRENAJE NO SE HA REALIZADO POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE QUIRÓFANO”**, avanzada la noche de ese día el médico tratante escribió en la historia clínica la siguiente nota: **“HE ESTADO PENDIENTE TODO EL DÍA DE DISPONIBILIDAD DE QUIRÓFANO Y NO HA SIDO POSIBLE POR OTRAS URGENCIAS, SE ESPERA DISPONIBILIDAD DE QUIRÓFANO ”**
2. Casi nueve horas después durante la cirugía se encuentra un hallazgo de **PERITONITIS GENERALIZADA,** la paciente sale de la cirugía casi a media noche, de cuyo acto se dejó constancia de la siguiente nota “INGRESO A UCI PROCEDENTE DEL QUIRÓFANO EN ESTADO DE CHOQUE”, encontrándose en un estado sumamente grave y critico; el médico tratante en la evolución medica expone lo siguiente **“PACIENTE QUIEN SE ENCUENTRA EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES CON SEVERO COMPROMISO SISTEMÁTICO EN SÍNDROME DE DISFUNCIÓN ORGÁNICA MÚLTIPLE Y ESTADO DE CHOQUE SEVERO CON ACIDOTICA”**
3. El 25 de octubre a las 15:00 horas fallece la señora Ochoa Alarcón consignando en la historia médica **“SE DECLARA MUERTE MEDICA; DIAGNOSTICO PRINCIPAL: A419: SEPTICEMIA NO ESPECIFICADA”**
4. Las complicaciones postoperatorias que presentó la señora Ochoa Alarcón, no fueron atendidas ni resueltas con prontitud y diligencia que requerían, por falta de disponibilidad de quirófano no pudo ser intervenida oportunamente, pasaron casi diez horas desde que se solicitó de manera urgente por parte del cirujano, pero no fue posible operarla cuando aún no tenía buenas posibilidades de sobrevivir, sino que ya bordeando la muerte fue intervenida; tampoco se solicitó o requirió al servicio de quirófano a otro u otros centros asistenciales para su remisión urgente ni se le puso de presente el consentimiento informado de manera clara, concreta y precisa para que decidiera aceptar o no el procedimiento quirúrgico propuesto.

**PRETENSIONES:**

PRIMERA: Que se declare que CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA –COMFAMILIAR RISARALDA, es civil y patrimonialmente responsable de los daños y sus consecuentes perjuicios de diversa índole causado a los demandantes por el fallecimiento de la señora ESPERANZA OCHOA ALARCÓN, como consecuencia directa de las fallas que se presentaron en el desarrollo de la atención médico, asistencial, quirúrgica y administrativa brindada entre el 20 y 25 de octubre de 2011, en las instalaciones de la IPS CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA.

Que como consecuencia de la anterior declaración se imponga condena como indemnización de PERJUICIOS MORALES que han sufrido aquellos como consecuencia del fallecimiento de su esposa y madre, señora ESPERANZA OCHOA ALARCÓN.

* + LEONARDO RUIZ GUECHE: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
	+ CÉSAR AUGUSTO RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia
	+ JULIÁN ANDRÉS RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia
	+ DANIEL MAURICIO RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia

SEGUNDA: Que se condene a la demandada a pagar a favor de los Demandantes como indemnización de PERJUICIOS DENOMINADOS DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA) que han sufrido aquellos como consecuencia del fallecimiento de su esposa y madre, señora ESPERANZA OCHOA ALARCÓN.

* + LEONARDO RUIZ GUECHE: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
	+ CÉSAR AUGUSTO RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia
	+ JULIÁN ANDRÉS RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia
	+ DANIEL MAURICIO RUIZ OCHOA: Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia

TERCERA: Que se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas en la sentencia a partir del 07 de julio de 2015, fecha de celebración de audiencia de conciliación prejudicial.

CUARTA: Que se condene en costas a la demandad, incluida las agencias en derecho,

**RESPUESTA Y EXCEPCIONES:**

El apoderado de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA. COMFAMILIAR RISARALDA, se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone las siguientes excepciones:

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL: Basta con saber que el día 23 de octubre de 2011, era domingo, que ese día estuvo de turno el médico especialista en cirugía general Dr. JHON JAIME TOVAR ARANGO, que pese haber estado diagnosticada la paciente, a que el cirujano estuvo pendiente de la disponibilidad de quirófano para realizar la cirugía requerida por esta, la ocurrencia de otras urgencias solo permitieron que la señora OCHOA, pudiese ser intervenida a las 23:38 del mismo día, de otra parte , debe tenerse en cuenta que se trata de una complicación postquirúrgica, ocurrida en la IPS que se practicó la cirugía y que sólo se encontraba pendiente la disponibilidad del quirófano, no era dable remitirla a otro centro hospitalario.

ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA – CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS: La atención que se le brindó a la usuaria, siguió a cabalidad los lineamientos de su patología, tal como se puede corroborar con las anotaciones registradas en la historia clínica y que sólo la falta de disponibilidad de quirófano, no permitieron brindar la oportunidad a la paciente de recuperar su salud y tratar de sobrevivir.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: Dado que el perjuicio cuya indemnización se depreca, no deviene exactamente de la muerte de la señora ESPERANZA OCHOA, sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó a dicha persona para que se pudiera recuperar su salud y tratar de sobrevivir, en virtud de ello y en aplicación del principio de la congruencia, el señor juez debe ceñirse en su decisión a lo pedido por la actora y a los elementos de defensa y excepciones por el demandado.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD: La actuación de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, COMFAMILIAR RISARALDA fue en todo momento prudente, diligente, idónea y oportuna. No existió relación de causa – efecto entre el actuar de mi poderdante y el daño sufrido por la paciente, teniendo en cuenta que la obligación del médico es de medio, para poder deducir su responsabilidad debe probarse su actuación, fue descuidada o negligente, es decir, debe probarse su culpa, además del daño y el nexo entre ambos.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

El apoderado de LA PREVISORA S.A se opone a todas las pretensiones de la demanda y propone las excepciones que denominó

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL: Se debe tener en cuenta que para la atención de la paciente se observaron todos los protocolos médicos demostrados en la historia clínica y no solo ello, sino que fue atendida por médico especialista en una clínica nivel cuatro de atención y además hospitalizada en la UCI, pero que la no intervención tan inmediata como lo reclama la parte actora, de manera alguna se obedeció. La no disponibilidad del quirófano en el mismo momento en que fue diagnosticada la paciente por el médico especialista, en manera alguna estructura el nexo causal, por cuanto mientras se tenía dicha disponibilidad del quirófano la paciente se le brindaron todas las atenciones que requería.

OPOSICIÓN AL DAÑO LA VIDA DE RELACIÓN: No se puede presentar por cuanto ello no ha ocurrido, pues se trata del fallecimiento de la paciente que los actores dicen era esposa y madre, y no hay ninguna demostración sobre algún estado de invalidez en los actores para generarse este perjuicio respecto de la fallecida, lo que solo podría generar los perjuicios del orden moral.

En cuanto al llamamiento en garantía propone las siguientes excepciones:

* MODALIDAD CLAIMS MADE CONTRATADA EN LA PÓLIZA Nº 1001368
* INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA EN LA ATENCIÓN BRINDADA A LA PACIENTE
* LIMITE DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA PÓLIZA 1001368 CONTRATADA CON LA LLAMANTE EN GARANTÍA
* LIMITE ASEGURADO PARA PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DE LA PÓLIZA Nº 1001368
* CONDICIONES GENERALES Y EXCLUSIONES DE LA PÓLIZA

**TRASLADO DE EXCEPCIONES:**

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL: La demandada se excusa argumentando que había otras urgencias que atender en los quirófanos, pero no tienen cuenta que el caso de la señora Esperanza, era una urgencia, y que por sus graves antecedentes médicos requería de una atención inmediata, para lo cual la clínica debió precaver un quirófano en ese centro asistencial o en su defecto de otro en la Ciudad, que contara con ese servicio activando de esa manera la red de servicios de salud, por medio de una remisión, pero vemos que ningún esfuerzo se hizo al respecto habiendo transcurrido más de diez horas desde el momento que se ordenó la cirugía

ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA – CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS: vemos que es la misma demandada que acepta y confiesa su responsabilidad al decir *“La atención que se le brindó a la usuaria, siguió a cabalidad los lineamientos de su patología, tal como se puede corroborar con las anotaciones registradas en la historia clínica y que sólo la falta de disponibilidad de quirófano, no permitieron brindar la oportunidad a la paciente de recuperar su salud y tratar de sobrevivir”*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA formulada por la demandada y las excepciones denominadas OPOSICIÓN AL DAÑO LA VIDA DE RELACIÓN, MODALIDAD CLAIMS MADE CONTRATADA EN LA PÓLIZA Nº 1001368, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA EN LA ATENCIÓN BRINDADA A LA PACIENTE, LIMITE DE RESPONSABILIDAD RESPECTO DE LA PÓLIZA 1001368 CONTRATADA CON LA LLAMANTE EN GARANTÍA y LIMITE ASEGURADO PARA PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES DE LA PÓLIZA Nº 1001368 propuestas por la llamada en garantía, realmente no constituyen verdaderas excepciones sino simples alegatos, pues no atacan a las pretensiones, ni persiguen desvirtuarlas o anularlas.

En cuanto a la excepción formulada por la demandada y denominada AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD el argumento central de esta excepción se fundamenta en la necesidad de la demostración por parte de los accionantes de la culpa personal del médico tratante; sin embargo vemos que las pretensiones de la demanda van encaminadas a solicitar declaratoria de responsabilidad de la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, propietaria de la Clínica Risaralda, por incumplimiento de obligaciones de carácter administrativo, esto es, la no disponibilidad del quirófano de manera oportuna y la omisión de la remisión de la señora Esperanza Ochoa Alarcón a otro centro asistencial para que le practicaran el procedimiento quirúrgico con carácter urgente y vital.

**SENTENCIA:**

En este asunto se encuentra probado el hecho y el daño, en los hechos de la demanda que dan cuenta del procedimiento médico practicado a la señora Esperanza Ochoa.

El cirujano determina la cirugía y clasifica el procedimiento ya sea electivo o de urgencia, los primeros se programan con tiempo dependiendo de la disponibilidad y los segundos se clasifican como vitales, prioritarios o diferidos, tal y como se encuentra referido en la historia clínica, se le había mencionado a la paciente que la peritonitis era uno de los riesgos del procedimiento médico a ella practicado inicialmente, pero si bien es cierto, como se dio a conocer a través de los testimonios técnicos, la intervención quirúrgica a la cual se iba a someter la señora Ochoa Alarcón era compleja, también lo es conforme a los protocolos de cirugía que debió procederse con mayor prontitud, pues la clasificación de la cirugía era vital, debió hacerse en los siguientes minutos pero no fue así, la paciente fue llevada a cirugía después de transcurridas más de 8 horas, situación que se generó por cuanto sus signos vitales se alteraron; según testimonio del Dr. Navarrete en el evento de no existir disponibilidad de quirófano cuando hay una urgencia vital, según los protocolos existen dos opciones, la primera intentar conseguir un nuevo grupo quirúrgico y la otra es remitir a la paciente a un nivel igual o superior.

Considera el despacho que no es cierto que la cirugía ordenada a la señora Esperanza hubiera sido calificada por el cirujano como prioritaria, tal cual se anuncia en la comunicación enviada por la demandada, por el contrario consignó en la historia clínica que era vital, lo cual confirmó su testimonio indicando además que a esa conclusión llegó teniendo en cuenta a la taquicardia que ella presentaba,

Si bien es cierto como lo indicaba el médico cirujano Tovar, pueden existir otras urgencias vitales que no permiten en un momento dado llevar a una paciente hospitalizada con orden de cirugía por urgencia vital al quirófano, como por ejemplo la existencia de una mujer embarazada con valoración que indica sufrimiento fetal o el ingreso de un herido o un paciente en shock, también lo es que la lista remitida por la demandada primero hace referencia a procedimientos quirúrgicos prioritarios y segundo no se indica de manera precisa qué tipo de cirugías se realizaron a fin de poder determinar si eran más vitales que la de la señora Esperanza Ochoa. Puede concluirse además pues no se probó lo contrario, que no se enlistó a la paciente como vital; frente a ello se pronunció el anestesiólogo que señaló que en la historia clínica no estaba calificada como tal y que no tuvo acceso al formato que tiene el médico cirujano de la clasificación.

Considera entonces el despacho que prosperan las pretensiones de la demanda en cuanto a la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual solicitada por los accionantes en contra de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA –COMFAMILIAR RISARALDA

Luego se pronunció sobre las excepciones…

En cuanto a las condiciones generales de la póliza, concretamente las fallas administrativas, debe indicarse que no se estableció que la falta de intervención quirúrgica se debiera a fallas administrativas, por cuanto de una parte, no se logró intervenir a la paciente teniendo en cuenta que el anestesiólogo no le dio la prioridad debida, al no advertir en la historia clínica que la urgencia era vital; y sumado a ello el hecho de disponer la remisión de un paciente a otra clínica por falta de capacidad logística donde se encuentre hospitalizada es asunto que corresponde al personal médico.

Las pretensiones de este asunto son extrapatrimoniales y hacen referencia a perjuicios morales y daños morales a la vida en relación; la parte demandada deberá pagar:

PERJUICIOS MORALES:

* LEONARDO RUIZ GUECHE $50.000.000
* CESAR AUGUSTO RUIZ OCHOA $30.000.000
* JULIÁN ANDRÉS RUIZ OCHOA $30.000.000
* DANIEL MAURICIO RUIZ OCHOA $30.000.000

En cuanto a la vida en relación, no se logró demostrar los elementos que configuran este daño

Se condena en costas a la parte demandada a favor de la parte actora, las agencias en derecho se fijarán oportunamente

**RESUELVE:**

1. Declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada Caja de Compensación Familiar de Risaralda.
2. Declarar probada la excepción de fondo denominada límite de la suma asegurada por perjuicios extrapatrimoniales de la póliza número 1001368 propuesta por La Previsora S.A. Las restantes no prosperan.
3. Declarar responsable civilmente a Comfamiliar por los perjuicios morales causados a la parte demandante. La aseguradora responderá teniendo en cuenta el límite amparo.
4. Se condena Comfamiliar a pagar….
5. Las restantes pretensiones se niegan.
6. Costas a favor de los actores y a cargo de la demandada.

**REPAROS**:

**Jesús Olmedo Erazo Apoderado de la parte demandante. Transcrito de manera literal.**

Este reparo va encaminado directa y exclusivamente a la cuantificación de los perjuicios morales que le ha otorgado a cada uno de los demandantes en el sentido de que al señor Leonardo Ruiz Gueche esposo de la señora Esperanza Ochoa Alarcón le otorgó una suma de $50.000.000 y a los señores CESAR AUGUSTO RUIZ OCHOA , JULIÁN ANDRÉS RUIZ OCHOA y DANIEL MAURICIO RUIZ OCHOA hijos de la fallecida y también del señor Leonardo Ruiz tan solo la suma de $30.000.000 la inconformidad radica en que estimamos muy respetuosamente que ellos se encuentran en la misma línea de afección que la de su señor padre Leonardo Ruiz y estimamos que así quedó evidenciado dentro del debate probatorio, no solamente con las declaraciones de parte que ellos rindieron cuando el despacho los interrogó, sino también con la declaración de los testigos que acudieron a la audiencia en ese sentido, mi inconformidad radica en que consideramos que la suma de $50.000.000 que se le otorga…

En relación con el perjuicio denominado Daño a la vida en relación, ciertamente no tenemos ningún reparo, gracias.

**Los reparos de la parte demandada se encuentran anexados**

**CONSIDERACIONES**

1. Los presupuestos del proceso concurren todos y no se advierte causal de nulidad que pueda dar al traste con lo actuado.

1. La legitimación en la causa tampoco se discute. La tienen los demandantes, que reclaman, en su condición de víctimas de rebote y por la vía extracontractual, los perjuicios que les irrogó la muerte de Esperanza Ochoa Alarcón, cónyuge de Leonardo Ruiz Gueche y madre de César Augusto, Julián Andrés y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa, según los registros de folios 31 a 37 del cuaderno principal. Y la demandada, porque en la Clínica Comfamiliar se le prestó a Esperanza el servicio del que se hace derivar la responsabilidad, como está demostrado con la historia clínica allegada.
2. Justamente, se contrae el asunto a definir si la entidad demandada es civilmente responsable frente a los demandantes y, en consecuencia, debe resarcirles los daños impetrados, por causa de las deficiencias en la atención médica, asistencial, quirúrgica y administrativa, ya que las complicaciones pos-operatorias que presentó Esperanza Ochoa Alarcón, no fueron atendidas con prontitud y diligencia, si bien pasaron casi diez horas desde el momento en el que el cirujano solicitó de manera urgente el quirófano, hasta cuando efectivamente fue intervenida, demora que tiene relación directa con su fallecimiento.

El Juzgado, ya se sabe, accedió parcialmente a las súplicas, pues declaró la responsabilidad invocada y condenó a la entidad demandada a pagar perjuicios morales a los demandantes.

El disentimiento de los demandantes se contrae a la cuantía de tales perjuicios en lo que a los hijos César Augusto, Julián Andrés y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa concierne, quienes están en la misma condición de su padre y por ello ha debido reconocérseles la misma suma.

Comfamiliar Risaralda, por su lado, adujo (i) que el análisis de la atención que se le brindó a la paciente entre el 20 y el 25 fue incompleto e inconexo y con ello se hizo una división mecánica e improcedente del acto médico; (ii) que la valoración de la historia clínica fue inadecuada, porque se dejó de lado la clínica de la paciente al momento de ordenarse la cirugía e imponerle retrospectivamente una conducta al médico anestesiólogo que no correspondía; y (iii) que se desestimaron las patologías de base asociadas y las comorbilidades de la paciente, presentes el día de la cirugía de cierre de ileostomía y la eventrorrafía llevada a cabo el 20 de octubre de 2011, para calcular el quantum de la condena por perjuicios, dejando de estimar que las complicaciones postquirúrgicas ocurridas estaban previstas.

Y la llamada en garantía discurrió en el sentido de que (i) el nexo causal se quedó sin demostración, ya que se desconoció en el fallo que sí hubo disponibilidad del quirófano, pero este servicio estaba muy congestionado el día en que so ordenó la intervención de la paciente; sobre ese particular se valoraron indebidamente los testimonios del médico y el anestesiólogo, así como los documentos aportados; (ii) reconoció el juzgado, sin estarlo, que las ocho horas que se tardó la Clínica para ingresar a la paciente a cirugía, determinaron el fallecimiento, sin referir la clínica que ella presentaba para cuando el cirujano hizo la anotación de la urgencia vital; (iii) tampoco se valoraron las graves patologías y los antecedentes que presentaba la paciente antes de la cirugía, ni las complicaciones que podía presentar luego de la intervención quirúrgica.

Y en cuanto al llamamiento, dijo que (i) fueron desconocidas las exclusiones expresas de la póliza por falla administrativa, que fue lo que ocurrió en este caso; (ii) se dio por demostrado, sin estarlo, que la posible remisión de la paciente es asunto que corresponde al personal médico; (iii) se niega una posible falla administrativa tanto en el ingreso al quirófano, como en la posible remisión, estando demostrada la misma con la declaración del cirujano; y (iv) se omitió la excepción 5ª del llamamiento, en el sentido de que la póliza opera frente al asegurado por reembolso.

A cada uno de estos aspectos contraerá su atención la Sala, comenzando, claro está, por las réplicas que hacen la demandada y la llamada en garantía, pues de su suerte depende lo que se decida sobre la cuantificación del perjuicio causado.

Con tal propósito, se recuerda, según lo ha reiterado esta Corporación, como puede consultarse en providencias de septiembre 20 de 2017, expediente 2012-00320-01 y de septiembre 18 de 2018, radicado 2015-00689-01, para citar algunas de las recientes, que la responsabilidad civil médica comporta la concurrencia de varios elementos: la acción o la omisión por parte del galeno en el ejercicio de su profesión; el daño padecido por el paciente o, en general, por las víctimas, la culpa o el dolo y la relación causal entre una y otro; y si ella es contractual, por supuesto, es menester acreditar su fuente.

Por regla general, al médico se le atribuye un compromiso frente a la comunidad y a sus pacientes, en tanto se le confían derechos personalísimos como la salud y la vida, por lo que su quehacer debe cumplirlo con esmero y cuidado, ya que “*La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, no de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”*. (art. 1°, Ley 23 de 1981). En virtud de ello, un débito esencial del galeno es poner al servicio del paciente todos sus conocimientos con el fin de preservar esos elementales derechos.

Como lo que se adquiere es un compromiso de actuar dentro de los postulados legales y de la ciencia propia, de antaño se admite que la actividad médica involucra obligaciones de medio y no de resultado, a pesar de que, excepcionalmente, el galeno se pueda comprometer con este. Más claro es esto desde la vigencia de la Ley 1438 de 2011 que expresamente así lo consagra, en su artículo 104. Por tanto, lo normal es que quien demanda el resarcimiento de unos perjuicios derivados de una actividad de este tipo, deba probar su culpa.

Así lo ha señalado de tiempo atrás el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria (sentencia de 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas), y lo ha reiterado recientemente (sentencia SC003-2018, del 12 de enero de 2018, radicado 11001-31-03-032-2012-00445-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

También ha dicho este Tribunal (sentencias de septiembre 1° de 2015, Expediente 2012-00278-01 y del 6 de marzo de 2018, radicado 2015-00159-02), que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se introdujo un sistema integral que comprendió las pensiones, los riesgos profesionales y la salud. Dentro del sistema de seguridad social en salud, fueron establecidas, entre otras, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). A las primeras se les responsabilizó de *“la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía.”* Adicionalmente, se señaló que su “*función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados…*” (art. 177, Ley 100 de 1993). Específicamente, se les fijó entre muchas, la función de “*Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”*

Y a las segundas, se les cargó con la prestación de los servicios de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios, dentro de los parámetros y principios señalados en la misma Ley; reiterados en el artículo 178, esto es, la calidad y la eficiencia; propendiendo por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de la posición dominante en el sistema.

Así que en conjunto, están llamadas a prodigar al usuario los servicios respectivos con arreglo a tales principios, pues si no ocurriere así, toda trasgresión de sus deberes que cause un perjuicio al afiliado (aportante o beneficiario), las hará responsables, contractual o extracontractualmente, según que quien reclame sea directo contratante, o las personas a quienes por la ineficiente prestación del servicio se les cause un agravio, aun cuando no medie con ellas un vínculo jurídico.

En este sentido, se recuerdan antecedentes de la Sala de Casación Civil, de años atrás, como la sentencia del 17 de noviembre de 2011, radicado 1999-00533-01, M.P. William Namén Vargas, y actuales, como la sentencia SC13925-2016, del 30 de septiembre de tal año, radicado 2005-00174-01, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez. En apretada síntesis, esta última decisión señala que:

1. Las IPS son guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio y para desvirtuarla tendrá que probar que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de su actuación, sino a otra razón, como una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.
2. La atención médica requiere que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

(iii) Para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta solo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

(iv) El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

(v) Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.

(vi) El numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, oportuna, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales; esta hace parte de lo que la literatura médica denomina “*cultura de seguridad del paciente*”, que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos.

(vii) Es posible 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.

1. Todo lo cual viene al caso, porque, se le imputó responsabilidad a la IPS Caja de Compensación Familiar-Comfamiliar Risaralda, por haber retardado más de ocho horas la cirugía que, según el médico tratante de la paciente, era vital, sin que, de otro lado, hubiese demostrado qué otras cirugías de igual trascendencia se realizaron ese mismo día, que impidieran atender la situación con la urgencia que era requerida.

Se trata, entonces, de la omisión que se le achaca por la atención inoportuna de la orden médica de llevar a Esperanza Ochoa Alarcón con la premura que en la orden de cirugía se evidenciaba, dado que se trataba de una urgencia vital.

En resumen, el Juzgado dijo en su fallo que el hecho y el daño fueron acreditados, por cuanto Esperanza Ochoa Alarcón falleció y, producto de ello, hubo aflicción en los demandantes. Y a partir de allí, dijo que como la cirugía fue determinada por el cirujano como vital, a pesar de que se le anticipara a la paciente el riesgo de la peritonitis, cuando ella se presentó debió procederse con mayor prontitud, en los siguientes minutos, lo que no ocurrió, porque fue llevada más de ocho horas después, todo por falta de disponibilidad del quirófano para ella, a pesar de que, insistió en ello, era una intervención vital, en tanto que las que retrasaron su atención, según se informó, eran prioritarias, sin que se acreditara que alguna pudiera prevalecer sobre la que a este caso atañe. Y agregó, que tampoco se procedió a la remisión a otro centro asistencial, a pesar de la crítica situación de la paciente, lo que le dio pie para declarar la responsabilidad de la demandada, con lo cual, se debe inferir, halló acreditados los otros elementos de la misma, esto es, la culpa y el nexo causal.

La demandada y la llamada en garantía, fundan sus reclamos en que hubo una indebida valoración del material probatorio porque, de una parte, el quirófano sí estaba disponible, pero congestionado para el día del suceso; de la otra, los antecedentes clínicos de la paciente fueron pasados por alto, así como las complicaciones que se podían presentar después de la primera cirugía al momento de establecer la responsabilidad y el monto del perjuicio; y, finalmente, que se reconoció, sin estar probado, que el haber transcurrido ocho horas fue determinante en el deceso de la paciente, precisamente sin considerar las patologías graves que la antecedía,

La Sala, sin embargo, se identifica con la posición de la funcionaria de primer grado. En efecto, no se discute que el día 20 de octubre de 2011, Esperanza fue sometida a una anastomosis, que consiste, al decir del perito (f. 238, c. 1), en la sutura de dos extremos del colon; tampoco se ha puesto en entredicho que ella estuviera avisada de las consecuencias negativas que de tal procedimiento podrían surgir, incluyendo la peritonitis. Ese no es el tema en debate. La demanda viene cimentada, con claridad, en que al haber sido detectada esa falla y calificada la situación como una urgencia vital, se dejó transcurrir más del tiempo necesario para corregirla, con todo y los antecedentes que la paciente pudiera traer a espaldas.

Y que ello fue así, está suficientemente demostrado. Nada más es ver la historia clínica, en las anotaciones que corresponden al día 23 de octubre de 2011 (f. 155, c. 1); a las 5:57:29, la profesional de turno dejó constancia del dolor intenso en la fosa iliaca, sin mejoría al suministro de analgésicos, halló a la paciente muy álgida, poco receptiva y dispuso que fuera valorada por cirujano. Esto solo ocurrió a las 11:34:14, cuando el médico Jhon Jaime Tovar Arango hizo alusión a su delicado estado de salud, evolución tórpida, dolor abdominal desde la noche anterior, abdomen blando y dolor a la palpación alrededor de la herida quirúrgica, al resultado de la ecografía que mostró una pequeña colección en la corredera parietocólica derecha; entonces, ordenó marcar ese sitio para llevar a cirugía, y dijo que se trataba de una *“urgencia vital”.*

A las 18:27:37, la enfermera respectiva anotó que se insistió en la programación de la cirugía, pero no hubo disponibilidad en la tarde; y luego, el médico que la revisó a las 18:46:57, doctor Carlos Mauricio Ríos Grisales, enfatizó que estaba pendiente la realización de un drenaje, que no se ha realizado por falta de disponibilidad de quirófano.

Vuelve a decirse, a las 19:28:15, en nota de enfermería, que la paciente se encuentra en muy malas condiciones generales, no responde al llamado, se observa pálida, con respiraciones muy prolongadas, abdomen distendido y dura a la palpación. Se informa al médico de piso y se comunica con el anestesiólogo, quien da indicaciones de hidratar y estabilizar a la paciente mientras hay quirófano; se comunicó con el Dr. Tovar, quien explicó a la familia que no había disponibilidad de quirófano; y el Dr. Ríos se comunicó con el médico de la UCI quien la valoró y dijo que en ese momento había disponibilidad de quirófano, por lo que fue trasladada a cirugía en camilla, para realizar laparotomía.

El Dr. Tovar Arango, anotó, a las 19:58:05, que el estado de salud era delicado; que la paciente fue programada para drenaje y ha estado pendiente todo el día de disponibilidad de quirófano y no ha sido posible por otras urgencias, así que se espera tal disponibilidad.

A las 20:28:15 queda constancia de que se recibió a la paciente en la UCI en regulares condiciones; no responde al llamado, mucosas secas, palidez marcada, es valorada por el doctor Cobo, quien refiere que se debe bajar al quirófano para realizar cirugía que está ordenada desde las once de la mañana.

Ya a las 20:29:08, el médico Carlos Mauricio Ríos Grisales consigna que fue necesario iniciar reanimación y se logró comunicación con quirófano y cirugía para el traslado de la paciente a la sala. El procedimiento se realizó a las 22:48:02, que consistió en una ileostomía continente.

Finalmente, en la evaluación preanestésica que hizo el profesional Diego Fernando Salazar Ocampo (f. 178 v) se mencionó como antecedente una insuficiencia renal crónica en etapa de prediálisis, y el diagnóstico fue *“peritonitis”.*  Téngase en cuenta que en la nota de las 22:48:02 se informa que participó ese profesional en la intervención quirúrgica.

Más clara no puede ser la situación. La paciente decae desde las primeras horas de la mañana del día 23 de octubre, de acuerdo con la nota de enfermería; a las 11:34, el médico que la trata da cuenta de que debe ser llevada a cirugía por una urgencia vital y, no obstante ello, apenas a las 22:48:02 se realiza el procedimiento, con el argumento de que el quirófano estuvo congestionado durante el día; es decir, que transcurrieron diez horas desde el momento en que se ordenó y hasta cuando se llevó a cabo la ileostomía.

La exculpación de la demandada radica en que hubo otras urgencias qué atender, pero, como bien lo señaló el fallo, tal afirmación carece de suficiente respaldo probatorio. Todo lo contrario, la respuesta que brindó Comfamiliar sobre ese aspecto (f. 211, c. 1), dice que en ese lapso se llevaron a cabo trece procedimientos quirúrgicos prioritarios; el quirófano estuvo disponible, lo mismo que el equipo de cirugía, pero estuvo cumpliendo los requerimientos del servicio durante todo el día.

Allí radica, precisamente, la cuestión, porque, como se mencionó antes, en la historia clínica dejó asentado el médico Jhon Jaime Tovar Arango que se trataba de una urgencia vital (f. 157, c. 1), y cuando se le interrogó sobre el particular, dijo que para ello se fundamentó en la evolución inadecuada de la paciente, su taquicardia, el aumento del dolor en el pos-operatorio y en su cuadro hemático. Y agregó que se demostró que era una urgencia vital, por la distensión abdominal, así que no podía ser selectivo, ni prioritario que permitiera esperar, solo que si llegan cesáreas o pacientes heridos se atienden primero; mencionó que la selección de la urgencia la hace el anestesiólogo. También aludió a las patologías preexistentes de la paciente, particularmente, la insuficiencia renal y dijo que era una paciente que no toleraba muy bien, ya que evolucionaba más rápido hacia una asepsia abdominal, a un cuadro más grave, todo eso se debe tener en cuenta al momento de programar la cirugía. Explicó que un paciente en las condiciones de Esperanza puede evolucionar de manera diferente: que haga un cuadro de colección como lo mostraba la ecografía, pero esta estuviera encapsulada en un solo sitio y se inflame, sin peritonitis; o que haga peritonitis como en este caso; o que se trata de una apendicitis; en todo caso, dijo, saber qué pudo haber pasado su se hubiera operado entes es muy difícil. Adicionó que un paciente con insuficiencia renal, desde el punto de vista inmunológico, no responde como una persona normal, si sus riñones no cumplen bien la función de filtración de desechos corporales, se puede agravar más una infección que adquiera o sus enfermedades, la respuesta a la agresión de una infección es inadecuada. Luego, al ser interrogado sobre la causa de la muerte, dijo que se trató de una asepsia abdominal y repitió que es muy difícil establecer si la tardanza en la realización de la cirugía pudo incidir en ello, pero sí es un factor que se asocia, junto con otros como la insuficiencia renal, la desnutrición, la mala cicatrización.

El anestesiólogo, doctor Fernando Montoya Navarrete, quien recibió a la paciente en la UCI, narró en su declaración el cuadro clínico que presentaba cuando la valoró; se trataba de un choque séptico secundario a una peritonitis generalizada y con un síndrome de disfunción múltiple de órganos. Explicó el procedimiento a seguir en el caso de la programación de cirugías y dijo que los procedimientos se clasifican en electivos o de urgencia; los primeros se hacen en forma programada, en semanas o meses, dependiendo de la disponibilidad. Las urgencias, por su lado, se categorizan como vitales, prioritarias y diferidas. En las primeras, el paciente debe ir en los siguientes minutos a cirugía, porque está en riesgo su vida o un órgano; en las prioritarias, debe ir dentro de las veinticuatro horas siguientes de la programación, porque corre el riesgo de pérdida de un órgano o funcionalidad del paciente; y las diferidas se pueden realizar en los días siguientes. Aunque reconoció que en la historia clínica el médico calificó la urgencia como vital, señaló que por los mismos datos consignados clasificaba como urgencia prioritaria, a lo que refirió que carece de argumentos para explicar por qué para el cirujano era vital.

Para esta Colegiatura es francamente inexplicable que el médico cirujano reporte una urgencia vital y pasadas casi diez horas, el anestesiólogo desconozca esa condición de la paciente y entienda que se trata de una intervención prioritaria; no se olvide que tal valoración del anestesiólogo, al menos la reportada en la historia clínica, nunca se realizó al momento de que se ordenara el procedimiento, sino que la hora de la anotación sobre evaluación preanestésica es incluso posterior a la de la cirugía (a las 23:28:50), cuando ya la paciente se hallaba en un estado crítico, producto del cual fue enviada a cuidados intensivos.

Por eso, para dilucidar esa situación y lo que viene respecto del nexo causal, se ordenó en esta instancia darle trámite al dictamen pericial que llegó durante la primera (f. 236 a 246, c. 1), pero se quedó sin valoración. Del mismo se corrió traslado a la partes para su contradicción y guardaron silencio, y como se ajusta a las prescripciones del artículo 226 del CGP, se pueden analizar su contenido.

Comenzó el perito por hacer un análisis de la complicación que comprometió a la paciente en este caso y dijo que el diagnóstico de la peritonitis se realiza de manera temprana y oportuna, el choque séptico requiere de manejo antibiótico de amplio espectro y drenaje de foco infeccioso en cirugía, el cual debe hacerse, según lo indicado en la literatura, en las primeras seis horas, para lo cual el especialista en cirugía programa de manera urgente, por razones ajenas al acto médico, en la institución no hay disponibilidad de quirófano hasta más de nueve horas después de la programación por parte del cirujano.

A partir de allí se ocupó del cuestionario que se le propuso y contestó con claridad, que (i) la mortalidad asociada a la sepsis se disminuye de manera significativa si el tratamiento indicado, médico y quirúrgico se realiza durante las primeras seis horas; (ii) la peritonitis es la infección severa del abdomen, patología con alta mortalidad; (iii) luego de realizarse el diagnóstico de sepsis severa secundaria a peritonitis, lo indicado es el drenaje de la infección dentro de las primeras seis horas; (iv) se trata de una urgencia quirúrgica, como quedó registrado en la historia clínica; (vi) si la institución no dispone del quirófano debe iniciarse un proceso de remisión a otra institución; (vii) los antecedentes clínicos de la paciente la hacían considerar de alto riesgo; y (viii) la disponibilidad del quirófano y la remisión son cuestiones administrativas, que no dependen de los médicos.

Como puede observarse, fue el médico cirujano quien, de manera temprana, a las 11:34 halló la infección y dispuso la cirugía, catalogando la urgencia como vital, lo que guarda relación con lo dicho por el perito, en cuanto señala que la peritonitis es una patología con alta mortalidad; el perito concluye categóricamente que la intervención ha debido realizarse durante las primeras seis horas, para disminuir significativamente el riesgo de muerte, pero aquí pasaron diez horas desde la orden del médico hasta el acto quirúrgico. También dice el auxiliar que se trataba de una paciente de alto riesgo, lo que ratifican, tanto el cirujano, como el anestesiólogo escuchado, precisamente por los antecedentes que presentaba, incluida su insuficiencia renal, lo que, contrario al argumento que exponen las recurrentes, tornaba más importante la realización de la intervención quirúrgica, porque, así lo explicó el médico que la trataba, su condición hacía que la infección atacara con mayor facilidad que como pudiera haber ocurrido con una persona en situación normal.

Se trataba, entonces, de una urgencia vital, no prioritaria, como quiso catalogarla el anestesiólogo interrogado, y en tal medida, lo dice el perito, la intervención no debió tardar más de seis horas, porque solo así se podía disminuir considerablemente el riesgo de muerte.

Que las patologías que presentaba Esperanza pudieron influir en su deceso, puede ser; que la peritonitis era un riesgo previsible luego de la primera cirugía, también. Pero que a la muerte que sobrevino a la segunda intervención contribuyó de manera significativa la tardanza en la realización del procedimiento la cirugía, para utilizar los términos del perito, no se remite a ninguna duda, porque, a fuerza de repetir, pasaron diez horas, muchas más de las que, dice el experto, eran adecuadas para tratar de evitar el fatal desenlace, máxime, que se trataba de una paciente de alto riesgo, se insiste en ello, lo que exigía mayor diligencia por parte de la entidad.

La demandada, en la misma respuesta a la que antes se aludió, dice que el quirófano sí estaba disponible, pero que hubo otras urgencias prioritarias que atender. A ello se responde contundentemente que, de un lado, para Esperanza Ochoa Alarcón no hubo disponibilidad de la sala de cirugía, lo fue para otros pacientes, eso es evidente, como lo es también que a pesar de la urgencia vital que tenía a la vista, el anestesiólogo ni le dio la prelación que requería, pues las demás, eran prioritarias, lo que hace que tuvieran que ceder ante esta, ni se gestionó la remisión de la paciente a otro centro asistencial que pudiera realizar el procedimiento, que era la otra alternativa que tenía a su alcance, se reitera, para disminuir considerablemente, según las voces del perito, el riesgo de muerte.

Ahora bien, para lo que adelante se dirá en torno a la protesta específica de la llamada en garantía por la cobertura de la póliza, debe precisarse que si la prueba testimonial escuchada por cuenta de ambas partes, concretamente los dichos de los profesionales Jhon Jaime Tovar Arango y Fernando Montoya Navarrete, coincide en señalar que quien establece en últimas el ingreso a cirugía es el anestesiólogo, a falta de haberse interrogado a quien en esa calidad intervino, doctor Diego Fernando Salazar Ocampo, puede concluirse con aquellos dichos que fue por cuenta suya que se retrasó la intervención de la paciente, a pesar de la calificación de urgencia vital que el médico cirujano había puesto de presente. Es decir, que aunque el quirófano y el personal respectivo es día prestaban sus servicios, hubo un desatino en la valoración de la gravedad de la situación de la paciente que, para la Sala, dadas esas circunstancias, obedece más a un error del facultativo encargado de la programación de las cirugías, que a uno de tipo administrativo.

De ahí que la culpa se acreditó con suficiencia en la medida en que, se insiste, ni se dispuso del quirófano a pesar de la urgencia vital, ni se remitió a la paciente a otro sitio, con el fin de que se le pudiera atender dentro del margen temporal de probabilidad para evitar el deceso. Tiene dicho la jurisprudencia, que *“el criterio de la sana crítica no exige ‘señales indiscutibles’ sino probables, porque el análisis probatorio no se enmarca en el ámbito de lo necesario sino en el de lo contingente”* (SC 9193-2017).

Y en cuanto al nexo causal, lo que se ha compendiado permite concluir que a pesar de las patologías que presentaba la paciente, todas las cuales, al decir de los facultativos, pudieron contribuir a su muerte, es lo cierto que, se insiste en ello, había una significativa probabilidad de evitar ese desenlace si la segunda cirugía se hubiese llevado a cabo oportunamente, situación que se pasó por alto y que, a la postre desencadenó, en conjunto con los otros padecimientos ese resultado. Señala la Corte en la última sentencia citada, que en determinados casos se trata de *“identificar si existía una correlación jurídica entre la conducta omisiva del médico tratante ylos síntomas que presentó la paciente (sin importar qué los ‘ccausó’), como signos indicadores de una anomalía que debió ser atendida en virtud de los deberes legales del prestador del servicio de salud”*.

Por ello, las críticas que se analizan contra el fallo y que tienen que ver con la responsabilidad endilgada a Comfamiliar Risaralda, se vienen a menos. Así que la sentencia, por este aspecto se confirmará.

1. Puestas así las cosas, corresponde revisar la réplica que hacen los demandantes, por la tasación del perjuicio derivado del daño moral. Concretamente dice la alzada que no está bien que a Leonardo Ruiz Gueche, esposo de la señora Esperanza Ochoa Alarcón, se le otorgue una suma de $50.000.000, mientras que a los hijos César Augusto, Julián Andres y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa, solo se les reconozcan $30.000.000, pues se encuentran en la misma línea de afección que aquel.

La funcionaria en su sentencia se limitó a decir en qué consiste el daño moral y cómo, en el caso de los parientes cercanos, por presunción de hombre, se colige la causación del mismo. Pero nada argumentó sobre el monto; simplemente lo fijó.

Tal como dijo el fallo, el daño moral se refleja en la esfera interior de la persona, por el dolor, la aflicción, la congoja que padece, producto de una lesión que se le ha infligido, a diferencia del daño a la vida de relación, que obedece a las consecuencias de orden externo que de allí emergen, por la frustración que se le causa en lo social, en lo familiar, en lo cotidiano. Así lo recordó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, SC16690-2016, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, en la que se rememoró la del 13 de mayo de 2008, radicado 1997-09327-01, que incursionó, en sede ordinaria, en el reconocimiento del daño a la vida de relación.

En esas providencias se reitera, lo que ya es tesis decantada, que el valor a reconocer por estos conceptos, precisamente por la naturaleza del daño, debe provenir del arbitrio judicial, y por ello, son las altas Cortes las encargadas de ir fijando unos parámetros. Tal arbitrio, parte del supuesto de que el daño esté probado. La cuestión es que en estas materias, el perjuicio moral admite unas reglas de convicción un tanto laxas, en la medida en que se aceptan en general presunciones de hombre, incluso, que dejan ver que la víctima y sus familiares más cercanos, sin perjuicio de que existan otras personas que de rebote sufran las consecuencias del daño irrogado a la víctima, quedan marcados por la tristeza de perder a su ser querido, o de verlo postrado, o sufriendo por las consecuencias de la lesión (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia de septiembre 30 de 2016, SC13925-2016, radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Ahora bien, tales parámetros, en lo que hace al daño moral, fueron ajustados recientemente por la misma alta Corporación, a la suma de $60’000.000,oo, en el caso de muerte de una persona, según se lee en la providencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de ese año con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, y luego en las sentencias SC15996-2016, del 29 de noviembre de 2016, con ponencia del mismo magistrado y SC9193-2017 del Magistrado Ariel Salazar Ramírez.

Para el caso, en lo que concierne al daño moral, como arriba se dijo, se acreditó el parentesco de César Augusto, Julián Andres y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa con Esperanza Ochoa Alarcón, de quien fueron sus hijos, lo que, por sí solo, permite inferir la congoja que les produjo la muerte de su progenitora, lo cual, sin embargo, está ratificado en el plenario con testimonios, como los de Leonardo Ruiz Gueche y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa, susceptibles de ser valorados, en los términos de los artículos 191 y 196 del CGP como declaración de parte; María Enit Salgado Sánchez, suegra de César Augusto Ruiz Ocha y conocedora de la situación familiar; José David Londoño Cárdenas, amigo de Daniel Ruiz Ochoa, con quien compartió esos difíciles momentos.

Como se trata de los hijos, parientes en primer grado de consanguinidad, en quienes se supone el mayor grado de aflicción, ninguna razón había para reconocerles un valor menor al que se le otorgó al esposo y, por tanto, se ajustará la condena, para cada uno de ellos, a la suma de cincuenta millones de pesos, que es lo que en la alzada se pide concretamente.

En ese sentido se modificará el fallo.

1. Queda por elucidar lo atinente a la exclusión que discute la aseguradora como llamada en garantía, que insiste en que la póliza no cubre fallas administrativas que fue lo que aquí aconteció. Pero, según quedó dicho, la Sala tiene una percepción diferente, porque no existe una sola prueba que indique que, fuera de los expertos que atendieron a la paciente, algún directivo de la IPS hubiese tenido conocimiento inmediato de la situación para que adoptara los correctivos pertinentes. Se trató, se reitera, de una equivocación del anestesiólogo encargado del ingreso de los pacientes a la sala de cirugía de acuerdo con la clasificación de urgencias que antes se analizó, con lo que, sin duda, la cobertura de la póliza tiene cabida en este caso, según lo que fue pactado en ella y en su clausulado general.

En cuanto al límite por reembolso, baste decir que ninguna prueba se trajo al plenario que indique que contra la póliza aducida se han reconocido otros siniestros. Adicionalmente, lo que resolvió el juzgado al final es que responderá *“al límite amparado de la póliza respectiva”.*

En consecuencia, sobre este punto se mantendrá la decisión de primer grado.

1. Corolario de lo dicho, se prohijará el fallo de primera instancia, con la modificación relacionada con el valor del perjuicio por el daño moral infligido a César Augusto, Julián Andres y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa, que se ajustará a la suma indicada.

Las costas en esta instancia serán a cargo de la demandada y la llamada en garantía, a favor de los demandantes, dado que el recurso de estos últimos prosperó en su totalidad. Se liquidarán de en primera instancia, de manera concentrada, siguiendo las reglas del artículo 366 del CGP. En auto separado se fijarán las agencias en derecho.

**DECISIÓN:**

En armonía con lo discurrido, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, **CONFIRMA** la sentencia del 28 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en este proceso verbal que Leonardo Ruiz Gueche, Cesar Augusto, Julián Andres y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa adelantan contra la Caja de Compensación Familiar de Risaralda-COMFAMILIAR RISARALDA, al que fue llamada en garantía LA PREVISORA S.A., con la modificación del ordinal “Tercero” que quedará así:

**“Tercero:** Consecuente con lo anterior, se condena a la demandada Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda, a pagar a la parte demandante, señores Leonardo Ruiz Gueche, César Augusto, Julián Andrés y Daniel Mauricio Ruiz Ochoa, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50’000.000,oo) a cada uno de ellos, a título de perjuicio por el daño moral”

Costas de segunda instancia a cargo de la demandada y la llamada en garantía y a favor de los demandantes.

Decisión notificada en estrados.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA