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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: RESPONSABILIDAD MÉDICA / CONSENTIMIENTO INFORMADO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS EPS Y DEMÁS AGENTES PRESTADORES DE SALUD / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y A LA VIDA DE RELACIÓN / DEPENDE DE LA INTENSIDAD DEL DAÑO / SIN MÁXIMOS NI MÍNIMOS.**

En lo concerniente al consentimiento informado, es necesario precisar que el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

De otro lado, los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

… la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

Es evidente, entonces que, no ofrece duda la responsabilidad solidaria entre las EPS, IPS y personal médico, respecto de las fallas en la prestación del servicio médico de los afiliados a las primeras de ellas. (…)

Respecto de la indemnización, tanto de los perjuicios morales como del daño a la vida de relación, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó el deber de aplicar la equidad, que no equivale a arbitrariedad ni permite valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas, y señaló:

“Con otras palabras, cabe señalar, en apretada síntesis, que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.

Se desprende de lo expuesto, que en tratándose de esa clase de perjuicios, moral y de vida de relación, no existen máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Magistrado Ponente: Edder Yimmy Sánchez Calambás**

Proceso: RESPONSABILIDAD MÉDICA

Expediente: 66001-31-03-003-2012-00273-01

Demandante: ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS

Apoderado: ARTURO DUQUE GAVIRIA

Demandados: 1. EPS SALUDCOOP

Apoderado: ÓSCAR DAVID CONTRERAS PERDOMO

2. ALONSO PERDOMO VILLA

Apoderada: ROSARIO INÉS PUERTA BULA

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: JUEVES 21 DE FEBRERO – 2:00 DE LA TARDE**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el día 11 de diciembre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

Se identifica a los asistentes. (…)

A continuación se le concede la palabra al doctor **ÓSCAR DAVID CONTRERAS PERDOMO**, para la sustentación del recurso. Esta ha de versar sobre los reparos concretos expuestos ante la funcionaria judicial de primer grado, conforme lo dispone el artículo 322 del C.G.P.; para ello dispone de un tiempo máximo de 20 minutos.

Ahora se le concede la palabra a la doctora **ROSARIO INÉS PUERTA BULA,** para la sustentación del recurso, con la misma observación que se hiciera al primer apelante.

También se le otorga la palabra al doctor **ARTURO DUQUE GAVIRIA,** para que si a bien tiene formule la réplica del caso. Igualmente, tiene hasta 20 minutos para ello.

Como la decisión que ha de tomarse es colegiada, ello implica que debe elaborarse un proyecto de fallo que será puesto en conocimiento de los magistrados que conmigo conforman la Sala.

Para tal efecto se suspende la audiencia por 15 minutos y en seguida se proferirá el correspondiente fallo.

Esta decisión queda notificada en estrado.

Alguna manifestación al respecto. NO

Autorizo, entonces, el retiro temporal de la Sala.

**CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se deja constancia de la asistencia de quienes inicialmente se registró su presencia.

**SENTENCIA**

Sustentados los reparos, se profiere la siguiente sentencia, que está precedida de las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**1.** Inicialmente ha de decirse que están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado. Y en cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión en el caso examinado no acusa ninguna deficiencia.

**2.** Como se recordará, en el caso bajo estudio, se narra en la demanda que a la señora **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**, en su condición de beneficiaria de la **EPS SAUDCOOP**, durante un procedimiento de laparoscopia, realizado el 15 de marzo de 2008, por el médico **ALONSO PERDOMO VILLA**, le produjo dos perforaciones en el intestino delgado, razón por la cual hubo de hacerse dos laparotomías subsiguientes, que le ocasionaron una cicatriz de consideración en el abdomen, corregida con cirugía plástica reconstructiva de alto costo, además una larga incapacidad laboral y pérdida de patrimonio económico.

El citado galeno practicó la laparoscopia sin que se hubiera informado a la paciente de qué clase de procedimiento se trataba, los riesgos que conllevaba y sin haber cumplido con la obligación médica y legal del consentimiento informado.

Por lo anterior, la señora **ADRIANA ESPERANZA** reclama indemnización de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), morales y a la vida de relación.

**3.** La funcionaria judicial de primer nivel declaró civil, contractual y solidariamente responsables a la **EPS SALUDCOOP** y al médico **ALONSO PERDOMO VILLA,** por los perjuicios que sufrió **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**. Encontró probado el daño, la culpa y el nexo causal, elementos axiológicos de la responsabilidad médica y dispuso la indemnización de perjuicios por lucro cesante, daños morales y a la vida de relación, empero en cuantía menor a la solicitada.

Respecto del daño dijo, es la considerable cicatriz que quedó en el abdomen de la paciente luego de la práctica de dos laparotomías que hubo de hacérsele para corregir las perforaciones intestinales que surgieron de la laparoscopia exploradora que se le hizo sin el debido consentimiento informado.

Señaló que, no existe en la historia clínica de la señora **BELLO CASALLAS** constancia de habérsele ilustrado con suficiencia sobre las consecuencias adversas que podría ocasionársele en la cirugía a la que iba a ser sometida y tampoco hay prueba en ningún otro documento acerca de que ella consintió en la práctica de la operación, pese a esas consecuencias.

Consideró el juzgado que hay dentro de este proceso plena certeza de que el daño causado a la actora, fue consecuencia directa de la conducta omisiva en que incurrieron los médicos que trataron a la señora Adriana Esperanza, adscritos a la entidad accionada, al no habérsele hecho notar que el procedimiento al que iba a ser sometida podía traerle consecuencias que eventualmente debían ser corregidas por medio de otras cirugías más invasivas, como en efecto ocurrió en este caso.

**4.** Los reparos del asesor judicial de la **EPS SAUDCOOP**, que hemos escuchado, están referidos, puntualmente, a que no puede imputarse responsabilidad civil a su representada, como lo indica la demandante y el juzgado desacertadamente; expresa, no podía condenársele, porque la **EPS** actúa como garantizadora del acceso a la prestación de servicios de salud para sus afiliados, por medio de la red de **IPS** conformada para tal fin, conforme a los lineamientos de la Ley 100 de 1993; y son las **IPS** quienes se encargan discrecionalmente de la atención de los pacientes, de manera unilateral y directa en sus instalaciones, bajo sus recursos físicos y profesionales dispuestos.

Aduce, además, que quedó comprobado que la entidad demandada actuó dentro de los parámetros de la citada ley 100 de 1993.

Más adelante refiere que no quedó científicamente comprobado el nexo causal. Y finalmente no está probado que la citada **EPS** hubiera incurrido en culpa.

**5.** Por su parte, los reparos de la asesora judicial del médico demandado, se refieren a: (i) Atribuir tarifa legal a la prueba del consentimiento informado; (ii) Considerar responsable al médico Dr. **ALONSO PERDOMO VILLA**, por la custodia y archivo de la historia clínica y específicamente del formato de consentimiento informado; (iii) Considerar que la falta de consentimiento informado es sinónimo de nexo causal; (iv) Considerar que la falta de consentimiento informado da lugar a la imposición de condena cuando no ha mediado culpa médica; (v) Considerar que la falta de consentimiento informado da lugar a la imposición de condena por perjuicios patrimoniales; (vi) Considerar que era obligación del médico informar el riesgo de perforación intestinal, cuando el mismo es un riesgo que se presenta en un muy bajo porcentaje, inferior incluso al 1% de las laparotomías; (vii) Considerar probado el perjuicio por lucro cesante con base en la certificación expedida por la Contadora Diana María Obando; (viii) Con respecto a la condena por perjuicios morales, en cuanto a su monto; y (ix) Por la existencia y condena por daño a la vida de relación.

**6.** Como se puede apreciar, el debate gira en torno a la existencia o no de consentimiento informado a la paciente **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**, para un procedimiento de laparoscopia, que le fuera realizado el 15 de marzo de 2008, por el médico **ALONSO PERDOMO VILLA**, que le ocasionó dos perforaciones en el intestino delgado. Del mismo predica su inexistencia la actora; contrario sensu, el médico demandado aduce haberlo realizado. El juzgado no encontró prueba del mismo.

**7.** Para determinar su existencia o no, es preciso que esta Colegiatura fije inicialmente la vista en la historia clínica de la paciente. La misma reposa en el expediente por orden del despacho judicial (folio 176), remitida por la **CLÍNICA SALUDCOOP PEREIRA** (folios 306 a 425).

**7.1.** De acuerdo con dicho documento, el 15 de marzo de 2008, se registra que la señora **ADRIANA ESPERANZA**, afiliada a la **EPS SAUDCOOP**, ingresó a la Clínica Pereira (convenio Saludcoop Clínica Pereira), a las 18:12:29. Motivo de la consulta: **“SE DESMAYO”** Enfermedad actual:**“PACIENTE A QUIEN SE LE REALIZO LAPAROSCOPIA EXPLORATORIA EN LA MAÑANA POR SALPINGUECTOMIA IZQUIERDA + QUISTES OVARICOS DERECHOS, CON HALLAZGOS DE ADHERECIAS PELVICAS. PROCEDIMIENTO SIN ALTERACIONES, PERO AL DAR SALIDA SE TORNA DIAFORETICA, TAQUICARDICA, TA 90/60, PIEL Y MUCOSAS PALIDAS, POR LO QUE SOLICITAN REINGRESO. RECOMENDACCIONES: SE DEJA EN OBSERVACION DE GO, SS CH, REVALORACION.”** Estado general: Anormal. Profesional Alonso Perdomo Villa Especialidad: Gineco Obstetricia (folios 326 y 327).

En la historia clínica aparece el registro de la descripción del procedimiento realizado en la mañana de ese día 15 de marzo.

En la copia de la historia clínica, que milita a folios 200 a 305 del expediente, enviada por la Casa de Especialistas de la **IPS SLUDCOOP**, por solicitud del juzgado (folio 172), aparece un registro del 15 de marzo, en los siguientes términos:

La señora **ADRIANA ESPERANZA**, afiliada a la **EPS SAUDCOOP**, ingresó a la Clínica Pereira (convenio Saludcoop Clínica Pereira) a las 10:36:07. Motivo de la consulta: *“Paciente en busca de embarazo con antecedente de salgectomía no sabe de qué lado otro ovario quistes se programa para laparoscopia diagnostica”* Se registraron signos vitales, antecedentes ginecobstétricos. Diagnósticos: *“dolor pélvico y perineal.”* **RECOMENDACIONES**: *“Cita de control por consulta externa de ginecología en la casa de especialistas de la circunvalar con la Dra Henao llevar reporte de la laparoscopia.”* Profesional: **RUBY DEISY PUENTES FAJARDO** Especialidad Cirugía General.

Igualmente aparece la misma nota del 15 de marzo de las 18:12:29, que ya referimos (folios 282 y 283).

De la revisión minuciosa de ambas copias de la historia clínica, por parte de esta Magistratura, no aparece registro alguno que dé cuenta que a la señora **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**, previo a la laparoscopia exploratoria que se le realizó el 15 de marzo de 2008, se haya diligenciado el consentimiento informado.

Buscando antecedentes de consultas de la citada paciente en la historia clínica, encontramos una del 16 de noviembre de 2007, que da cuenta que la señora **ADRIANA ESPERANZA**, ingresó al SC Centro Especialistas Eje Cafetero a las 15:07:00. Motivo de la consulta: *“BUSCA EMBARAZO”* Se registraron, entre otros, antecedentes ginecobstétricos. Diagnósticos: *“hiperprolactinemia, hemorragia vaginal y uterina anormal, no especificada, dolor pélvico y perineal.”* Procedimientos: *laparoscopia exploradora***.** Profesional: **MARIBEL HENAO NAVARRO** Especialidad Gineco Obstetricia (folios 296 y 297 del expediente).

Aquí tampoco aparece anotación alguna respecto de que se le haya explicado a la paciente, por parte de la médica que la atendió, en qué consistía el procedimiento, los riesgos y las complicaciones del mismo.

**7.2.** En sentencia **SC2506-2016**, la Corte Suprema de Justicia, recordó lo expresado en el año 2014 por dicha Corporación, respecto de la historia clínica, en los siguientes términos:

*“Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.*

*Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.*

*De todas maneras su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario (CSJ SC 5746-2014 del 14 de noviembre de 2014, rad. n° 11001-31-03-029-2008-00469-01).”*

**7.3.** De manera que conforme a lo expuesto, la omisión del registro en la historia clínica de la paciente del consentimiento informado, es evidentemente un indicio en contra del médico tratante, doctor **ALONSO PERDOMO VILLA**.

**7.4.** En lo concerniente al consentimiento informado, es necesario precisar que el artículo 15 de la Ley de Ética Médica (23 de 1981), consagra un deber para el profesional de no exponer al paciente a “riesgos injustificados” y solicitar autorización expresa “para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible”, previa ilustración de las consecuencias que de allí se deriven.

De otro lado, los artículos 9 al 13 del Decreto 3380 de 1981, se refieren al cumplimiento de la obligación de enterar al enfermo o su familia cercana sobre los efectos adversos del tratamiento, los casos excepcionales en que se exonera de hacerlo, la exigencia de que se deje expresa constancia sobre su agotamiento o la imposibilidad de llevarlo a cabo, y la salvedad de que por la imprevisibilidad connatural a esta ciencia “el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

Lo anterior significa que quien va a ser sometido a una intervención tiene derecho a saber cuáles son los peligros a los que se verá enfrentado.

En la sentencia **SC9721-2015**, la Corte Suprema de Justicia recordó que en su providencia del 17 de noviembre de 2011, rad. 1999-00533-01, había precisado que,

*“El médico, en efecto, “no expondrá al paciente a**riesgos injustificados”, suministrará información razonable, clara, adecuada, suficiente o comprensible al paciente acerca de los tratamientos médicos y quirúrgicos “que puedan afectarlo física o síquicamente” (art. 15, Ley 23 de 1981), la utilidad del sugerido, otras alternativas o su ausencia, el “riesgo previsto” por reacciones adversas, inmediatas o tardías hasta el cual va su responsabilidad (artículos 16, Ley 23 de 1981 y 10, Decreto 3380 de 1981), deber que cumple “con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico” (artículo 10, Decreto 3380 de 1981) y dejará constancia “en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” (artículo 12, Decreto 3380 de 1981).*

*(…)*

*Para la Sala, la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, “[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto” (artículo 16, Ley 23 de 1981), salvo si expone al “paciente a riesgos injustificados” (artículo 15, ibídem), o actúa contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.”*

**7.5.** En el interrogatorio de parte practicado al médico **ALONSO PERDOMO VILLA**, (obra a folios 141 a 146), anexó tres documentos que corresponden a las boletas de solicitud de salas de cirugía y el consentimiento informado de la intervención quirúrgica. En lo atinente al consentimiento expresó: *“las copias que estoy entregando al juzgado son copias de la nota que la Dra. Maribel entrega a la paciente el día que programa la cirugía donde explicaba el procedimiento, los riesgos, las complicaciones, dicho documento la paciente lo debió llevar para su casa, leerlo, analizarlo y firmarlo si estaba de acuerdo y lo debió haber entregado el día del procedimiento quirúrgico, lo debió haber entregado en la admisión de cirugía, este documento es obligatorio para poderla admitir en el momento de la cirugía. Una vez la paciente esté en Salas de Cirugía, dicho consentimiento es firmado por el cirujano a cargo de la cirugía.”*

Obra a folio 143 del expediente el documento que dice el médico declarante contiene el consentimiento informado. Se trata de un formato fechado el 16 de noviembre de 2007, mediante el cual la paciente **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS** autoriza a la doctora Maribel Henao Navarro y a los asistentes de su elección en la IPS SC Central Especialistas Eje Cafetero a realizarle la siguiente intervención quirúrgica: Laparoscopia exploradora. El espacio para dejar consignado las ventajas, complicaciones, molestias y riesgos que pueden producirse, está en blanco. No tiene firma de la paciente, ni del médico tratante.

En el interrogatorio manifiesta el galeno demandado que dicho documento firmado por el cirujano y la paciente debe estar en la historia clínica, sin embargo ello no es cierto.

La doctora **MARIBEL HENAO NAVARRO**, llamada a declarar, con respecto a quien tenía la obligación del consentimiento informado, contestó: *“yo con seguridad le di o expliqué en que consistirá una laparoscopia diagnóstica y con plena seguridad le expliqué cuáles eran los riesgos y beneficios de ella con el procedimiento, en la* ***EPS SALUDCOOP*** *el consentimiento sale impreso, la paciente se lo lleva lo lee y lo firma y esos papeles están luego en cirugía y debe estar firmado para realizar la cirugía, en ocasiones como en este caso no aparece escritos en la historia toda la información que uno le da a la paciente en el momento de la consulta, pero reitero que en este caso estoy completamente segura de que le explique todo lo concerniente a la laparoscopia.”* Pregunta el juzgado, diga si es una obligación del médico tratante por lo menos dejar constancia en la historia clínica de que hubo un consentimiento informado. Contestó: *“si debe quedar consignado en la historia, de hecho aparece el consentimiento pero en ocasiones ahí (sic) fallas en el sistema y a veces no queda consignado ciertas anotaciones que uno hace en la historia”* (folios 443 al 446)

Otro de los médicos llamados a declarar fue el doctor **JORGE DARÍO LÓPEZ ISANOA** (folios 441 al 443); sin embargo sobre el consentimiento informado nada aportó, pues manifestó que no participó de la primer atención a la paciente.

**7.6.** Vistas así las cosas, en el caso bajo estudio, las prevenciones a la paciente o a su familia sobre los riesgos que se derivaban de la intervención realizada el 15 de marzo de 2008, por el doctor **PERDOMO VILLA** no aparecen por ningún lado. Ahora, tampoco se ha justificado en el proceso la imposibilidad de hacerlas. Y de otro lado, no obstante decir la doctora **MARIBEL HENAO NAVARRO,** estaba segura de haber diligenciado el consentimiento informado, dicha afirmación se quedó sin respaldo alguno. De haberlo hecho así debió registrarse en la historia clínica.

**8.** Para esta Corporación es evidente la omisión de la obligación de informar y obtener el consentimiento informado, que en términos del órgano de cierre de la especialidad, *“hace responsable al médico, y por consiguiente, a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas legalmente a verificar su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales.”* Sentencia **SC9721-2015.**

De manera que no se equivocó la a quo, ni en la valoración probatoria, ni en la conclusión a la cual arribó respecto de la inexistencia del consentimiento informado y, por consiguiente, la acreditación de los elementos de la responsabilidad médica deprecada.

Y en este caso concreto no es, como lo aduce la apelante, que el juzgado de primer nivel impuso una tarifa legal respecto de la prueba del consentimiento informado, porque se puede demostrar con los medios que legalmente autoriza el estatuto procesal colombiano; lo que sucede es que aquí no se probó que se hubiese realizado.

**9.** Ahora, la historia clínica de la citada paciente, revela que luego de la laparoscopia exploratoria, fue reintervenida en dos oportunidades (16 y 17 de marzo siguientes), a causa de dos perforaciones en el intestino delgado ocasionadas en la laparoscopia exploratoria, que implicaron una herida que permaneció abierta durante varios días y una vez cerrada quedó con una evidente cicatriz en el abdomen; fue dada de alta el 27 de marzo de 2008, con indicación de curaciones interdiarias (folios 331 al 336 y 359 al 363).

**10.** Continuando con el análisis, considera importante la Sala, traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01, siendo M.P. el doctor William Namén Vargas, en cuanto a la responsabilidad solidaria de las EPS e IPS y personal médico. Dijo lo siguiente:

*“… las Entidades Promotoras de Salud (EPS), son responsables de administrar el riesgo de salud de sus afiliados, organizar y garantizar la prestación de los servicios integrantes del POS, orientado a obtener el mejor estado de salud de los afiliados, para lo cual, entre otras obligaciones, han de establecer procedimientos garantizadores de la calidad, atención integral, eficiente y oportuna a los usuarios en las instituciones prestadoras de salud (art. 2º, Decreto 1485 de 1994).*

*Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.”*

**11.** Es evidente, entonces, la responsabilidad solidaria entre las **EPS**, **IPS** y personal médico, respecto de las fallas en la prestación del servicio médico de los afiliados a las primeras de ellas.

**12.** Suficientemente es conocido que en la responsabilidad médica campean los mismos elementos de toda acción resarcitoria y, por supuesto, cuando se ha infligido daño a una persona, surge el deber de indemnizar. Los agentes de la salud o establecimientos hospitalarios no están exentos de ser llamados a responsabilizarse del detrimento generado. Es decir que, cuando en desarrollo de actividades vinculadas a la salud, ya sea por negligencia o impericia, se les afecta negativamente a los usuarios, surge el compromiso del agente dañino de enmendar el daño ocasionado, siempre y cuando se acrediten los restantes elementos de la responsabilidad.

En la sentencia SC12947-2016, reiteró la Corte Suprema de Justicia que,

*“…los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)”.*

**13.** En el caso bajo estudio, está claro que hubo una conducta omisiva (ausencia de consentimiento informado), por parte del doctor **ALONSO PERDOMO VILLA**, a título de culpa; un daño (perforación del intestino y posterior cicatriz en el abdomen de la paciente), sufrido por ella a causa del comportamiento médico (nexo causal). Y, entonces, siendo así las cosas, era imperativo para el juez de primera instancia declarar la responsabilidad médica deprecada, con la consiguiente indemnización de los perjuicios ocasionados a la señora **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**, que encontrare probados.

**14.** De manera que, en virtud de todo lo que se acaba de exponer, no prosperan los reparos tendientes a desvirtuar la inexistencia del consentimiento informado, los elementos de la responsabilidad médica deprecada y la obligación de indemnizar integralmente a la actora. Tampoco el que tiene que ver con la responsabilidad solidaria endilgada a la **EPS SALUDCOOP**.

**15.** Dilucidado lo anterior y establecida la responsabilidad de los demandados, queda por determinar lo atinente a los perjuicios, asunto sobre el cual formula reparos la vocera judicial del médico demandado.

**15.1. El lucro cesante.** En cuanto a la concreción y cuantificación de esta especie de perjuicios, según lo tiene dicho la jurisprudencia patria, corresponde a las utilidades dejadas de percibir por la víctima o al provecho esperado por ella y que se habría obtenido de no ser por el surgimiento de tal suceso lesivo, y tal perjuicio *“resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone «rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido» (CSJ SC11575-2015, rad. 2006-00514-01).”* SC15996-2016.

La actora precisó el lucro cesante en 50 smlmv, que para la época de la presentación de la demanda equivalían a $24.800.000. Y para demostrarlos arrimó dos certificaciones de Contadora Pública, en el sentido de que durante su incapacidad médica desde el 15 de marzo al 20 de mayo de 2008, dejó de percibir ingresos brutos por valor de $5.800.000; y que como Estilista labora desde el 4 de junio de 2007, obteniendo ingresos mensuales de $850.000 (folios 16 y 17 del expediente).

La a quo reconoció tal perjuicio en la cantidad de $5.800.000, indexados, con fundamento en la respectiva certificación de la Contadora, puesto que los demandados no reprocharon su contenido, no lo tacharon de falso y fue aportado en original. Y agregó la funcionaria judicial que, *“no se reconocerá el valor que fue pedido en la demanda porque no se allegó prueba suficiente acerca de que fue esa ganancia que dejó de percibir la actora mientras logró superar los problemas de salud que le generó la falla médica. Los cuadernos que allegó o que exhibió la demandante en la diligencia respectiva, no sirven de prueba de la ganancia que dejó de percibir Adriana Esperanza porque no hay claridad acerca de los movimientos contables que se encuentran asentados en ellos; además, al parecer, ellos solo contienen el valor de las ventas diarias pero no reportan el valor de los gastos y otras erogaciones que es necesario hacer para el funcionamiento de un establecimiento de comercio.”*

Con esta decisión no está de acuerdo la apoderada del médico demandado, pues dice, contrario a lo que se afirma en el fallo, la certificación de la profesional en Contaduría se atacó mediante la solicitud de exhibición de documentos contables de la demandante, que la respaldaran. En la exhibición, como bien lo reconoce el Despacho y así aparece en el fallo, la parte demandante no demostró sus ingresos reales, ni aportó los soportes contables respectivos, por ende mal se puede dar validez probatoria a una certificación carente de todo respaldo.

En apoyo de su alegato, trae a colación apartes de la sentencia de Corte Suprema de Justicia **SC15996-2016**, en la que expresa que una mera certificación, inclusive proviniendo de un Contador, sobre las ganancias o ingresos dejados de percibir (lucro cesante), no es medio de prueba suficiente para acreditar dichas ganancias o ingresos dejados de percibir.

Tiene razón la apelante, pues ciertamente, la certificación de la Contadora aportada al proceso, está huérfana de soportes que convaliden su aseveración. La actora fue citada para que los exhibiera, sin embargo no los presentó, sólo aportó dos cuadernos rotulados “ventas diarias orange” y “Toronja Boutique ventas 2008”, los cuales contienen una información precaria que no reflejan los ingresos reales percibidos por ella (ver cuaderno número 4 del expediente)

No debió, en consecuencia, atender la quo la certificación expedida por la citada contadora, para la liquidación del lucro cesante, pues por sí solo, dicho escrito no prueba los ingresos, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia en la sentencia traída por la apelante (SC-15996-2016). Y agregaría esta Magistratura, menos aún si no está respaldada en información contable (libros de contabilidad), en atención a que la actora tiene la calidad de comerciante, como se desprende de la certificación de la Cámara de Comercio de Pereira, que reposa a folios 13 y 14 del expediente.

Tampoco hay en el plenario otras pruebas que permitan dilucidar cuál era en realidad su ingreso mensual.

Como se puede apreciar, ni siquiera existe una base sólida, que permita calcular las utilidades dejadas de percibir por la actora, según ella por el cierre de su negocio, como un registro contable de los ingresos brutos, de los gastos a descontar, esto es, los costos operativos del establecimiento de comercio, administración, servicios públicos, impuestos, etc., que permitan determinar con certeza el lucro cesante reclamado.

Además, refiere en la pretensión la actora que los perjuicios reclamados corresponden al periodo de incapacidad del 15 de marzo de 2008 al 20 de mayo de 2008, empero tampoco hay en el expediente certificación en el sentido de que se le haya otorgado incapacidad por dicho lapso de tiempo.

Se sabe eso sí, que permaneció hospitalizada desde el 15 de marzo de 2008 hasta el 27 del mismo mes, cuando fue dada de alta y así lo registra su historia clínica. Ahora, no fue objeto de cuestionamiento que la señora Adriana Esperanza realizaba una actividad comercial lícita, que le permitía la obtención de un lucro y a falta de prueba del ingreso que recibía era dable presumir el salario mínimo legal, criterio constante de la Corte Suprema de Justicia, que sobre el particular ha sostenido, *«(…) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de ‘los principios de reparación integral y equidad’ mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).”* SC20950-2017.

Según lo dicho, erró la funcionaria judicial al dar por demostrado que la actora dejó de percibir ingresos por valor de $5.800.000, mientras duró su incapacidad médica, esto es, desde el 15 de marzo al 20 de mayo de 2008. El período que correspondía liquidar era el comprendido entre el 15 y 27 de marzo de 2008, para lo cual, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en repetidas ocasiones y reiterado recientemente en sentencia SC20950-2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, debe acogerse el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, por cuanto tiene implícita *“la pérdida del poder adquisitivo del peso (…), ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización”* y que corresponde a $828.116, fijado por el Decreto 2451 de 2018, equivalente a $27.603,87 diarios.

Se modificará, entonces, la condena impuesta por esta especie de perjuicios, previa liquidación como pasa a realizarse. Para el efecto se aplicará la misma fórmula adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde ya hace varios años[[1]](#footnote-1):

S = Ra x (1+ i)n - 1

i

En donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra (Renta actualizada diaria) = $27.603,87

I = Interés puro o técnico: 0.004867%

n = (Periodo Vencido) 12 días

1 = Constante matemática

**S = $27.603,87 x (1+ 0.004867)12 - 1 = $** **340.258,81 0.004867**

**15.2. Los perjuicios morales**. Bien se sabe que el perjuicio moral es indeterminable y de naturaleza extrapatrimonial, lo que ha permitido al juez ejercitar el *arbitrium judicium* en su reparación y más que ostentar un carácter resarcitorio, cumple una función paliativa, tratando con ella de obtener que la víctima reciba una compensación suficiente, acorde con la aflicción; por ello, la magnitud del daño causado y las secuelas que hubiese producido son factores que necesariamente han de incidir en su valoración.[[2]](#footnote-2)

**15.3. Daño a la vida de relación**. Con respecto al daño a la vida de relación, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se erige como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral, que, *“se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste.”* La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido. Así se puede apreciar en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 9 de diciembre de 2013, radiación No. 88001-31-03-001-2002-00099-01. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Respecto de la indemnización, tanto de los perjuicios morales como del daño a la vida de relación, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó el deber de aplicar la equidad, que no equivale a arbitrariedad ni permite valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas, y señaló:

*“Con otras palabras, cabe señalar, en apretada síntesis, que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.*

*Se desprende de lo expuesto, que en tratándose de esa clase de perjuicios, moral y de vida de relación, no existen máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos…” Sentencia SC21828-2017.*

**16.** En el caso que se examina, se pide indemnización de perjuicios morales en la cantidad de 70 smlmv para la actora, que para la época actual equivalen a $58.010.120.

Considera esta Sala que, en vista de que la señora **ADRIANA ESPERANZA** tuvo que soportar la perforación de su intestino delgado y las subsiguientes intervenciones quirúrgicas para corregir tal situación, permaneciendo con una herida abierta en el abdomen por varios días, y la cicatriz que ello trajo consigo, era merecedora del reconocimiento de esa clase de perjuicio, pero no en la suma que lo determinó la señora juez de $20.000.000; pues en criterio de esta Sala de Decisión, la intensidad del dolor sufrido por la víctima, la aflicción, la angustia que le produjo haber tenido el intestino perforado con el riesgo que implica de generársele una peritonitis, y la cicatriz que por su propia iniciativa corrigió, implicaba que no fuera catastrófica la situación y que no le iba a impedir gozar de otros placeres de la vida; se rebajará a la suma de $10.000.000.

Ahora, hay que hacer la claridad que las tablas que menciona la apelante del Consejo de Estado no aplican a esta especialidad, toda vez que los parámetros establecidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, son los precedentes vinculantes a los que tendría que acogerse este Tribunal, y como ya se advirtió es el arbitrio judicial y no dichas tablas las que orientan su reconocimiento económico, que entre otras cosas tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud; de manera que su comprensión no tiene una dimensión exacta, frente a la lesión de quien la sufre.

Ahora, se trae para justificar la decisión, unos parámetros que se han fijado por la Corte y que este Tribunal los ha tenido en cuenta y aquí se hace referencia a la sentencia del 30 de noviembre de 2018, con radicado No. 2001-00252 de 2001, con ponencia del Magistrado Grisales Herrera, en que la Corte en un caso que se demostró como daño la enucleación en uno de los ojos de la víctima fijó la suma a resarcir en $40.000.000, SC 1828 de 19 diciembre 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Aún menor de edad al que se le causó una parálisis cerebral al momento del parto que le generó cuadriplejía, le reconoció la suma de $60.000.000 y en un asunto en que la secuela dejada por el accidente fue una perturbación psíquica de carácter permanente, con deformidad física que afecta el cuerpo de una dama en la flor de su juventud por ver reflejado en su cuerpo cicatrices que antes no estaban y ser consciente de su afectación sicológica de por vida, los tasó en $15.000.000 para cada demandante.

De modo que, en cuanto a los perjuicios a la vida de relación, determinar la cuantía en la suma de $10.000.000.

**18.** En conclusión, habida cuenta de lo anteriormente discurrido, se impone modificar los numerales 1, 2 y 3 del ordinal segundo de la sentencia apelada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales1,2 y 3 del ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 11 de diciembre de 2017, en el presente proceso, promovido por la señora **ADRIANA ESPERANZA BELLO CASALLAS**, contra la **EPS SALUDCOOP** y **ALONSO PERDOMO VILLA,**  que quedarán así:

1. **LUCRO CESANTE:** Trescientos cuarenta mil doscientos cincuenta y ocho pesos con ochenta y un centavos ($340.258,81). Suma debidamente indexada a la fecha del presente fallo.

**2.** **DAÑOS MORALES:** Diez millones de pesos ($10.000.000).

**2.** **DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN:** Cinco millones de pesos ($10.000.000).

**SEGUNDO:** En lo demás se confirma el fallo apelado.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

Esta decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada y se autoriza el retiro del recinto.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

*Ausencia justificada*

1. Sentencia del 24 de abril de 2009, rad. 23417-31-03-01-2001-00055-01 M.P. César Julio Copete Valencia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-934 de 2009. También la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, predica tal presunción, como puede apreciar en las sentencias SC5885 y SC15996, ambas de 2016. [↑](#footnote-ref-2)