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 / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LAS EPS Y DEMÁS AGENTES PRESTADORES DE SALUD / PRESUPUESTOS DE ESTA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

… 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. (…)

“…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)”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**Magistrado Ponente: Edder Yimmy Sánchez Calambás**

**Proceso: RESPONSABILIDAD MÉDICA**

**Expediente: 66001-31-03-002-2015-00301-01**

**Demandantes: 1. JUANITA ISAZA MONTAÑO**

 **2. JUAN SEBASTIÁN OSORIO MUÑOZ**

 **3. MANUELA OSORIO ISAZA**

 **4. LUIS CARLYLE ISAZA RODRÍGUEZ**

 **5. MARÍA ELENA MONTAÑO ARENAS**

 **6. XIMENA ISAZA MONTAÑO**

 **7. ANDREA DEL PILAR ISAZA MONTAÑO**

 **8. JUAN ALEJANDRO ISAZA MONTAÑO**

**Apoderado: GERARDO BERNAL MONTENEGRO**

 **O MARGARITA MARÌA SERNA ALZATE**

**APELANTE**

**Demandada: 1. EPS CAFESALUD**

**Apoderado: DANIEL YOVANY TREJOS TREJOS**

 **2. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR RISARALDA**

**Apoderada: SANDRA MARÍN VÁSQUEZ**

**Litis consorte: JAIME LÓPEZ MARÍN**

**Apoderado: EMIGDIO HERRERA AGUDELO**

**Llamada en G.: LA PREVISORA S.A. CÍA DE SEGUROS**

**Apoderado: ÓSCAR ELÍAS BOTERO CHALARCA**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: JUEVES 31 DE ENERO – 10:00 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el día 2 de noviembre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer 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 la señora **JUANITA ISAZA MONTAÑO**, beneficiaria de la **EPS** **CAFESALUD**, primigestante, el 14 de agosto de 2010 a las 8:50 de la mañana, acude a la **CLÍNICA COMFAMILIAR** de Pereira, para el alumbramiento de su hija que llamaría **MANUELA**, fue atendida por el médico **JAIME LÓPEZ MARÍN**; a las 5:45 de la tarde nace la niña. Durante el trabajo de parto hubo un sangrado excesivo y alarmante, notado por la paciente y solo hasta el final del mismo le informan que había sufrido una herida. En ningún momento se le informó, ni le explicaron la gravedad de la lesión. Como consecuencia de la lesión empieza a padecer fuertes dolores e incontinencia, por lo cual le recomiendan acudir ante un médico ya que puede estar ante una fístula obstétrica.

A partir de la lesión corporal y la incontinencia, además de la vergüenza, el aislamiento y la soledad, produjo en la paciente problemas en su relación de pareja, tristeza y sufrimiento a sus padres y hermanos, que veían como la alegre y entusiasta **JUANITA** se convertía en una persona triste y retraída.

Se reclama para todos los actores indemnización de perjuicios morales; además, para **JUANITA ISAZA MONTAÑO y JUAN SEBASTIÁN OSORIO MUÑOZ**, también perjuicios a la vida de relación y daños a bienes jurídica y constitucionalmente protegidos.

**3.** El funcionario judicial de primer nivel negó los pedimentos de la demanda. Una vez valorada las pruebas así razonó:

*“En la producción de la incontinencia participan múltiples factores, pero, en las circunstancias precisas de la paciente, la que explica, con mayor grado de verosimilitud y probabilidad ese resultado es la lesión del nervio pudendo y no el desgarro perineal, entre otras razones porque este último, no comprometió el esfínter y se corrigió exitosamente, según lo indican las notas clínicas y lo reiteran al unísono los testigos técnicos.*

*Así las cosas, comoquiera que en la demanda se señaló como error de conducta la producción de una herida durante el parto y su falta de cuidado diligente con posterioridad al mismo, situaciones que quedaron desvirtuadas como causas de la incontinencia, se concluye que entre el hecho imputado a las demandadas y el daño padecido por las demandantes no existe relación de causalidad.*

*En este orden de ideas, es claro que durante el parto se presentaron dificultades en el descenso que obligaron la instrumentación y la episiotomía; que se presentó un desgarro, posteriormente una dehiscencia. Sin embargo, ninguna de tales circunstancias fue determinante para provocar la incontinencia, al menos no de modo exclusivo.*

*(…)*

*La ausencia de vínculo causal, como elemento axiológico de la pretensión indemnizatoria, determina, de antemano, el fracaso de las pretensiones y dispensa el examen sobre la culpabilidad.”*

**4.** Los reparos del asesor judicial de la parte actora, que hemos escuchado, están referidos, puntualmente, a las supuestas equivocaciones en que incurrió el a quo, al abordar lo relativo a la aplicación de la carga probatoria, el desconocimiento de la jurisprudencia nacional en materia de obstetricia, así como a la valoración de algunos elementos de convicción y otros que omitió sopesar. El análisis de la Sala se circunscribirá específicamente a ellos, en acatamiento del artículo 328 del Código General del Proceso. Más adelante esta Sala se pronunciará respecto de cada uno.

**5.** En este punto, y antes de proceder al análisis de los reparos, 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 de las EPS e IPS. 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.”*

**6.** 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.

**7.** Ahora, 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)”.*

**8.** Vistos los anteriores comentarios, a continuación nos referiremos a los reparos concretos.

 **8.1.** El primero de ellos hace referencia a que no se tuvo en cuenta la historia clínica con la cual se acredita el hecho dañino, el actuar irregular de las demandadas y el nexo causal. Para esta Magistratura no es cierto. Claro que el fallador de primera instancia si la tuvo en cuenta; en la página 17 de la sentencia (que corresponde al folio 391 del cuaderno principal), el a quo hace referencia a la misma, aunque no hace una transcripción de ella.

Obsérvese que con la demanda se arrimó al proceso una copia de la historia clínica de la señora **JUANITA ISAZA MONTAÑO**, en la que se aprecia que ingresó por urgencias a la Clínica Comfamiliar de Pereira a las 8:50 de la mañana del día 14 de agosto de 2005; se trataba de una mujer primigestante con embarazo a término, con dolor tipo contracción uterina de intensidad progresiva; fue hospitalizada, valorada por obstetricia y ginecobstetricia, además hidratada y vigilada.

A las 6:04 pm, aparece la siguiente nota: Primigestante con embarazo a término, controlado, sin factores de riesgo séptico, nace por parto vaginal a las 17+45 hrs, extracción con espátulas, con circular de cordón y variedad posterior, presentó llanto espontáneo, no requirió reanimación, se asistió con oxígeno a flujo libre para mejorar color.

En la descripción de la cirugía se registró la siguiente anotación: expulsivo 30 minutos, episiotomía mediana por prolongación de este periodo y dificultades en el desprendimiento, se hace toma con espátulas 2 tracciones. Desprendimiento OS, nace niña, apgar 8, asistida por médico de neonatos, pc. cordón, toma de muestra, rafia de desgarro perineal 3 por planos vicryl rapide, catgut cr 2.0. TR. Mucosa rectal indemne, esfínter tónico, alumbramiento a los 10 minutos schulze completa, globo de seguridad presente. Cirugía realizada: ASITENCIA DEL PARTO NORMAL CON EPISIORRAFIA Y/O PERINEORRAFIA SOD. El médico fue **JAIME LÓPEZ MARÍN**. La paciente es dada de alta al día siguiente (folios 16 al 21 del cuaderno principal).

El 25 de agosto ingresa la señora **JUANITA** a la misma clínica para control posparto con la médica ginecobstetra **GLORIA ELENA TRUJILLO SERNA**, quien hizo el siguiente registro: “Paciente primigestante, parto normal, refiere L.M. exclusiva, sangrado vaginal escaso, puntos sanos, resto normal.”

No hay notas siguientes de atención médica posterior a esta calenda.

Es en este acto médico que se acaba de describir, en el que denuncia la señora **JUANITA** el daño a su salud, consistente en una lesión perineal que le provocó como consecuencia una incontinencia fecal; incontinencia que está debidamente acreditada y no ofrece discusión, con los consiguientes perjuicios ya mencionados.

Es ahí, entonces, donde debía centrar la atención el operador judicial, a efectos de determinar si en el proceso se probó, que el médico que hizo el acompañamiento de trabajo de parto y realizó la episiorafia o perineorafia, doctor **JAIME LÓPEZ MARÍN**, fue el agente que causó el daño, y si es así, si fue por impericia o por negligencia. Para ello era indispensable que el sentenciador tuviese en cuenta la historia clínica, de lo contrario era imposible que acometiera el estudio del caso.

Diferente es que de tal historial el a quo no haya encontrado acreditado el hecho dañino, el actuar irregular de las demandadas o el nexo causal.

Y es que con respecto a la historia clínica, ha de decirse que esta únicamente registra cronológicamente los servicios prestados al paciente y que solamente constituiría un indicio de responsabilidad, si le faltase claridad, orden, o fuese incompleta, alterada o con enmendaduras (aquí nada de ello ha ocurrido), como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC2506-2016). Su mérito probatorio debe establecerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes. De manera que, por sí sola la historia clínica es insuficiente para acreditar la responsabilidad que se endilga o para establecer el nexo causal.

**8.2.** En cuanto al segundo reparo, consistente en que se desconoció el dictamen pericial rendido por el perito de Medicina Legal, el cual fue claro y consistente, al precisar -científicamente- que hubo una falla y una deficiencia en la prestación del servicio médico. Para esta Sala, no tiene fundamento.

Por el contrario, en uno de los apartes de la providencia, el juez de conocimiento destacó la labor del perito, empero solo en cuanto a la prueba del daño, como en efecto ocurrió, pues el dictamen carece de una apreciación que mencione siquiera que hubo una falla y una deficiencia del servicio médico (folios 341 al 343 del cuaderno principal).

Así se pronunció el a quo al respecto:

*“2.5.1 Daño*

*Respecto a la existencia, naturaleza y extensión del daño padecido por Juanita Isaza Montaño obra en el plenario informe técnico rendido por el Instituto de Medicina Legal, en el cual se indica que padece “lesión neurológica y muscular del recto y del canal anal con incontinencia fecal secundaria –posterior a desgarro del esfínter anal durante parto instrumentado” en cuanto a la duración de la secuela que “para el caso puntual la incapacidad sería definitiva toda vez que hubo cierre de la alteración inicial (fistula recto vaginal) quedando secuelas manejadas por especialistas. Finalmente en cuanto a la clase de secuela reseñó que la paciente presenta “perturbación funcional del órgano –sistema de excreción fecal– dada por la incontinencia fecal persistente. Esta secuela es permanente aunque hay opciones terapéuticas, estas no pueden asegurar la recuperación de la continencia de heces””*

Además, señaló:

*“…la experticia fue rendida por profesional calificado por su formación académica y con amplia experiencia en el ramo, resultando idóneo para ese propósito. Adicionalmente, expuso con solidez y firmeza los fundamentos de sus conclusiones, motivos por los cuales está revestida de poder demostrativo, en cuanto a las secuelas padecidas por la paciente, acerca de las alusiones a la causa del daño se hará referencia más adelante.”*

**8.3.** También se duele el apelante de que la columna vertebral del fallo denegatorio fue la declaración de parte del codemandado **JAIME LÓPEZ MARÍN**, sin tener en cuenta que el médico tratante no podía dictar el fallo, pues es obvio que tiene interés en el juicio; su declaración sólo podía ser tenida en cuenta en lo que le resultara desfavorable, pues es el dicho de parte, no de tercero.

Carece de razón el apelante. Basta una mirada a la sentencia de primera instancia, para afirmar categóricamente que el fallo no se sustenta en la declaración del médico **JAIME LÓPEZ MARÍN** de la que ni siquiera se hace mención en la misma.

**9.** No habiendo más reparos por resolver, la conclusión, habida cuenta de lo discurrido en precedencia, es que se ha de confirmar la sentencia venida en apelación. Se condenará en costas a la parte apelante por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso (art. 365 num. 1 C.G.P.); se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede (artículo 366 de la misma normativa).

**VI. 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: CONFIRMAR** la sentenciadictada el 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en el presente proceso**.**

**SEGUNDO:** Costas a cargo de la parte apelante por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso. (art. 365 num. 1 C.G.P.); se liquidarán en primera instancia, previa fijación de las agencias en derecho causadas en esta sede (artículo 366 de la misma normativa).

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le concede la palabra a las partes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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