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 / ES CONJUNTA DE LAS EPS, IPS Y DEMÁS AGENTES QUE INTERVENGAN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD / TEORÍA DE LA CULPA PROBADA / EN ESTE CASO SE PROBÓ EL DAÑO, LA CULPA Y EL NEXO CAUSAL.**

Como en este caso concreto, se afirma la atribución de un daño a una EPS (persona jurídica que hace parte del sistema de seguridad social en salud), necesario es referirse a la responsabilidad civil de estas entidades, tomando como referente la sentencia SC13925-2016, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual señala que la responsabilidad de las personas morales es directa y su fundamento normativo se encuentra en el artículo 2341 del Código Civil y que no se deduce únicamente de la valoración de la conducta de los individuos de la especie humana que las conforman (aunque tales conductas suelen tenerse en cuenta); entre otras razones, porque ni siquiera en todos los casos es exigible la falta de cuidado atribuible a una persona natural determinada…

Tiempo atrás, 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, había dicho lo siguiente:

“… 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.” (…)

También manifiesta la Corte que la atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos. (…)

La falla médica y organizacional que se considera relevante para el desencadenamiento de aquel resultado, es la tardanza en remitir al paciente WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO al CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO CLÍNICA SANTA MARÍA DE MEDELLÍN, para un trasplante pulmonar, al igual que el traslado que de él se hizo desde Pereira hasta Medellín, en un vuelo comercial, cuando los médicos tratantes recomendaron transporte aéreo medicalizado; traslado inadecuado que empeoró su estado, haciéndose más crítica su situación. (…)

Estas circunstancias se enmarcaban en una unidad de acción operativa a cargo de la EPS demandada, es decir, concernían a ella en virtud del deber de prestadora del servicio de salud de calidad que les asignó el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. De ahí que la tardanza y omisión descritas, permiten tener por suficientemente demostrado el factor de atribución del hecho desencadenante del daño.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Proceso: RESPONSABILIDAD MÉDICA

Expediente: 66001-31-03-004-2016-00372-01

Demandantes: MARTHA IRENE MORENO MONTOYA

JUAN CARLOS RUIZ MORENO

OCTVIO DE JESÚS RUIZ DÍAZ

OCTAVIO RUIZ MORENO

Apoderado: JOSÉ RODRIGO ÁLVAREZ CANO

Demandado: EPS SALUDCOOP

Apoderado: ÓSCAR DAVID CONTRERAS PERDOMO

APELANTE

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: JUEVES 28 DE MARZO – 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 el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el día 6 de marzo de 2018 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Sustentados los reparos, se profiere sentencia, la 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 el joven **WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO**, en su condición de afiliado (beneficiario) de la **EPS SALUDCOOP**, se le diagnosticó trasplante de pulmón, por lo cual la **EPS** estaba en la obligación de hacer oportunamente los trámites para conseguir el donante y la clínica que lo realizara, pero no fue así y el paciente falleció el 10 de septiembre de 2012 en el **CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO CLÍNICA SANTA MARÍA DE MEDELLÍN**, debido a demora en la atención que requería. Además, fue trasladado desde la ciudad de Pereira el día anterior en vuelo comercial, siendo que los médicos tratantes recomendaron transporte aéreo medicalizado; el traslado inadecuado empeoró el estado del paciente, haciéndose más crítica su situación.

Los padres de **WILLIAM ALEXANDER** y sus hermanos, por la vía judicial solicitan se declare a la citada **EPS** responsable de los daños y perjuicios causados por la muerte de su familiar y, como consecuencia de ello, los indemnicen por los perjuicios morales y a la vida de relación.

**3.** La funcionaria judicial de primer nivel declaró responsable civilmente a la entidad demandada por los perjuicios morales causados a los actores; ordenó pagarlos en la cantidad de $50.000.000 para cada uno de ellos.

Con fundamento en la prueba documental (historia clínica), pericial y testimonial (del médico tratante doctor Céspedes), aunado a la falta de contestación del libelo por parte de la demandada, concluyó la a quo que con la tardanza en los trámites administrativos, no se le dio la oportunidad al paciente de por lo menos ingresar a la lista para trasplante pulmonar, sin que exista una causal eximente de responsabilidad. Además, quedó probado que el joven fue trasladado a la ciudad de Medellín en condiciones no adecuadas, generándose con ello su desenlace fatal.

**4.** Los reparos formulados por el asesor judicial de los actores, están referidos, puntualmente, a que no quedó estructurado el tercer elemento de la responsabilidad, esto es, el nexo causal entre el hecho y el daño.

Aduce que la **EPS** demandada actuó diligencia y cuidado, conforme a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pues suministró las autorizaciones que el departamento médico requirió y el dictamen pericial fue bastante claro en que la atención médica brindada al paciente era la acorde, por lo que considera no están totalmente analizados los elementos de prueba.

Señala que la responsabilidad en Colombia se cimienta en la teoría de la culpa probada.

**5.** 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 al respecto.

**6.** Como en este caso concreto, se afirma la atribución de un daño a una **EPS** (persona jurídica que hace parte del sistema de seguridad social en salud), necesario es referirse a la responsabilidad civil de estas entidades, tomando como referente la sentencia **SC13925-2016**, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual señala que la responsabilidad de las personas morales es directa y su fundamento normativo se encuentra en el artículo 2341 del Código Civil y que no se deduce únicamente de la valoración de la conducta de los individuos de la especie humana que las conforman (aunque tales conductas suelen tenerse en cuenta); entre otras razones, porque ni siquiera en todos los casos es exigible la falta de cuidado atribuible a una persona natural determinada,

*“… porque lo que realmente interesa para efectos de endilgar responsabilidad directa al ente colectivo es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa in operando, es decir que la lesión a un bien jurídico ajeno se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado; lo cual no sólo se da en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores.”*

**7.** Y en cuanto a la imputación del daño a las empresas promotoras de salud, a las instituciones prestadoras del servicio y a sus agentes, señala la providencia en cita que, inicialmente se deben dejar identificados los deberes de acción que el ordenamiento les impone. Y en ese sentido señaló:

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

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

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

**8.** Tiempo atrás, 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**, había dicho 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.”*

**9.** También manifiesta la Corte que la atribución de un hecho lesivo a un agente u organización como suyo es necesario pero no suficiente para endilgar responsabilidad civil. Para esto es preciso, además, que el daño sea el resultado de una conducta jurídicamente reprochable en términos culpabilísticos. Al respecto explica:

*“La prudencia en el ámbito de la prestación del servicio de salud es el término medio en las acciones y operaciones profesionales, es no obrar por exceso ni por defecto según los estándares aceptados en los procedimientos y la práctica científica de una época y lugar determinados.*

*De igual modo se ha explicado que para la atribución de responsabilidad organizacional no basta con analizar la conducta aislada de los elementos del sistema, sino que debe valorarse el nivel organizativo como un todo.*

*La culpa de la persona jurídica se establece en el marco de una unidad de acción selectivamente relevante que tiene en cuenta los flujos de la comunicación entre los miembros del sistema. Por ello, el juicio de reproche ha de tomar en consideración, además de las acciones y omisiones organizativas, las fallas de comunicación del equipo de salud que originan eventos adversos cuando tales falencias podían preverse y fueron el resultado de la infracción de deberes objetivos de cuidado.”*

**11.** La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, señala el alto Tribunal, en suma,

*“se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.*

*La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio –se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia.”*

**12.** Vistas así las cosas y descendiendo al asunto bajo estudio, con relación a la prueba del daño, ninguna discusión se ofrece, está demostrado que el joven **WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO** falleció el 10 de septiembre de 2012 en el **CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO CLÍNICA SANTA MARÍA DE MEDELLÍN**, debido a un choque vasodilatado, falla respiratoria mixta severa, bronquiectasias congénitas severa, tal como consta en la respectiva historia clínica, luego de haber llegado en malas condiciones el día anterior (folios 70 al 76 del cuaderno principal).

**13.** La falla médica y organizacional que se considera relevante para el desencadenamiento de aquel resultado, es la tardanza en remitir al paciente **WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO** al **CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO CLÍNICA SANTA MARÍA DE MEDELLÍN**, para un trasplante pulmonar, al igual que el traslado que de él se hizo desde Pereira hasta Medellín, en un vuelo comercial, cuando los médicos tratantes recomendaron transporte aéreo medicalizado; traslado inadecuado que empeoró su estado, haciéndose más crítica su situación. Estos galenos determinaron que el joven requería de un trasplante de pulmón y por esta razón también de la evaluación y manejo en una institución de alta complejidad, con la cual no se cuenta en la ciudad de Pereira.

Estas circunstancias se enmarcaban en una unidad de acción operativa a cargo de la **EPS** demandada, es decir, concernían a ella en virtud del deber de prestadora del servicio de salud de calidad que les asignó el artículo 185 de la Ley 100 de 1993. De ahí que la tardanza y omisión descritas, permiten tener por suficientemente demostrado el factor de atribución del hecho desencadenante del daño.

**14.** Y es que puesta la vista en la historia clínica se advierte que dicha remisión llevaba meses de haber sido solicitada por el personal médico, sin que se le hubiese dado trámite (folios 53, 54 y 68 del expediente). En efecto, a folio 68 del expediente reposa documento sobre **JUSTIFICACIÓN DE USO DE PROCEDIMIENTOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SLAUD** de fecha 16 de enero de 2012, en el que se deja registra: **PACIENTE CON SEVERA INSUFICIENCIA RESPIRATORIA CRONICA. CON BRONQUIECTASIAS Y SECUELAS DE TBC SEVERA HIPOXEMIA. SE INICIA PROTOCOLO DE TRASPLANTE POR LO CUAL ES INDISPENSABLE CATETERISMO CARDIACO DERECHO CON OXIDO NITRICO.**

El 17 de agosto de 2012, estando hospitalizado el joven **WILLIAM ALEXANDER**, **EN RONDA MÉDICO ASISTENCIAL DR. MAURICIO CESPEDES,** en el ítem de **análisis** de la historia clínica, se dejó registrado: **SE COMENTA CASO NUEVAMENTE CON DR ORREGO AUDITOR DE LA CLÍNICA SALUDCOOP, SE SOLICITA REMISIÓN A FUNDACIÓN SANTA MARÍA DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN AL GRUPO DE TRASPLANTE. ESTE TRÁMITE SE HA SOLICITADO EN FORMA PRIORITARIA DESDE HACE VARIOS MESES. SE DEJA CONSTANCIA. EL RIESGO DEL PACIENTE SE DETERIORA Y DE RIESGO DE COMPLICACIONES POTENCIALMENTE FATALES. SS/ TRASLADO A CIUDAD DE MEDELLÍN PARA EVALUACIÓN POR GRUPO DE TRASPLANTE.**

En nota del 7 de septiembre de 2012, se registra: **SE SUGIERE TRASLADO EN AMBULANCIA AEREA PUES REQUIERE DE FRACCIONES INSPIRADAS DE OXIGENO ALTAS DE MANERA PERMANENTE.** Y más adelante: **PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES QUE REQUIERE TRASPORTE AEREO Y MEDICALIZADO DADAS SUS CONDICIONES DE DETERIORO DE CLASE FUNCIONAL Y RIESGO DE DESCOMPENSACION**.

**15.** La remisión del paciente se realizó el 9 de septiembre de 2012, en un vuelo comercial y no con las previsiones dadas por su médico tratante, lo que agravó aún más su estado de salud, del que no pudo salir pese a las atenciones dispensadas en la **UCI** del **CENTRO CARDIOVASCULAR COLOMBIANO CLÍNICA SANTA MARÍA DE MEDELLÍN**, falleciendo el día siguiente. El 9 de septiembre el paciente ingresó al **CENTRO CARDIOVASCULAR**, llega en malas condiciones; se intubó en la sala de urgencias y se trasladó para **UCI**, donde ocurrió su deceso (folios 70 al 88 del expediente).

**16.** Este proceder contravino las normas sobre la diligencia con que debió actuar la **EPS** demandada, sin que se expresaran las razones por las cuales hubo la demora en la remisión del paciente y por qué se dio este tipo de autorización de traslado en vuelo comercial. En los registros médicos de la **CLÍNICA SALUDCOOP**, se insistía en la prioridad de la remisión, dada la gravedad del estado de salud del paciente.

**17.** Ahora, puesta la vista en el dictamen pericial (folios 258 a 263 del expediente), que en criterio del apelante no fue bien valorado por la juez de primera instancia, ha de indicarse que según el experto, la enfermedad que padecía **WILLIAM ALEXANDER** era progresiva y se encontraba en un estado avanzado e irreversible, y fue la causa de la muerte por el agravamiento de la misma por infecciones respiratorias a repetición, complicaciones esperadas y manejadas de manera indicada. Sin embargo, también concluye que de habérsele realizado el procedimiento de trasplante de pulmón que requería el paciente, de manera temprana, oportuna y rápida, se aumentaban las opciones de sobrevida del paciente. Pero esto no dependía de los médicos tratantes sino de la remisión temprana y la inclusión en una lista, así como de la posibilidad de un donante compatible, estas condiciones no dependen de los médicos sino de los trámites administrativos que son responsabilidad de la **EPS**, el traslado en las condiciones inadecuadas aceleró el proceso de enfermedad, causando el fallecimiento más rápido de lo esperado.

Dicho dictamen fue ratificado en la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P.

**18.** Entonces, a partir de la valoración de la historia clínica y del concepto del perito, que no fue objetado, se concluye que la conducta de la **EPS** frente al paciente **WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO** fue extremadamente negligente, pues la remisión al **CENTRO CARDIOVASCULAR**, fue tardía. Y tampoco se hizo su traslado desde Pereira hasta Medellín en las condiciones que el equipo médico tratante lo solicitó, causando el fallecimiento más rápido de lo esperado.

**19.** Para este Tribunal, no existió continuidad ni integralidad en la atención médica dispensada al joven **WILLIAM ALEXANDER**; la **EPS** no tuvo la menor preocupación por darle prioridad a la remisión de su afiliado, ni de autorizarle el trasporte en las condiciones requeridas, omisión per se constitutiva de culpa, porque fueron factores asociados al evento adverso que terminó en la muerte del paciente más rápida de lo esperado.

Señala el apelante que la responsabilidad en Colombia se cimienta en la teoría de la culpa probada y en ello tiene razón, es este caso concreto se halla demostrada, al igual que el daño y el nexo causal.

**20.** Aduce el recurrente la diligencia y cuidado por parte de la **EPS** demandada, conforme a las disposiciones de la ley 100 de 1993, en la atención al paciente; que confirma el dictamen pericial.

Si bien es cierto, la atención dispensada al paciente por el cuerpo médico de la **CLÍNICA PEREIRA** fue la adecuada, y en ello el perito designado en el proceso es claro en afirmarlo, la falla no se encuentra en la atención dispensada por el personal médico que trató al citado paciente, sino en la parte administrativa de la misma, como quedó visto. Las omisiones de la **EPS** demandada no son excusables, ni mucho menos fueron obra del infortunio, sino que están directamente relacionada con la negligencia del equipo directivo de la **EPS** al incurrir en una larga e injustificada tardanza en la remisión del paciente y en la forma inadecuada de su traslado al centro especializado de la ciudad de Medellín. La atención que se brindó al joven **WILLIAM ALEXANDER RUIZ MORENO**, en suma, no fue eficiente, oportuna, humanizada, integral, continua ni de calidad, contrario a lo ordenado por el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, todo lo cual es suficiente para endilgar la responsabilidad directa a la **EPS** demandada.

Contrario a lo alegado por el vocero judicial de la **EPS** demandada, el incumplimiento de los deberes de acción que el ordenamiento le imponía en el caso concreto, con violación del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, incidió considerablemente en el agravamiento del estado de salud del citado paciente.

**21.** De todo lo discurrido hasta ahora, se infiere fácilmente que en el presente asunto se dieron todos los supuestos de la responsabilidad: (i) el hecho dañoso y el daño, (ii) la culpa, derivada en este caso del incumplimiento de sus deberes de acción por parte de la **EPS**, y el (iii) nexo causal entre la culpa y el daño.

La parte demandada violó los términos de la Ley 100 de 1993, y si bien el paciente tenía un cuadro clínico muy grave, que el equipo médico tratante así lo advirtió, pero no **SALUDCOOP EPS**, que dejó de lado su función legal, lo que contribuyó eficientemente en su posterior muerte.

**22.** Probados, entonces, como están, los elementos de la responsabilidad organizacional a cargo de la entidad demandada, que la funcionaria judicial de primer nivel también encontró demostrados, la consecuencia es que ha de confirmarse la sentencia venida en apelación, con la consecuente condena en costas para la parte apelante.

**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 y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia de fecha seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en el presente proceso.

**SEGUNDO:** Se condena en costas de esta instancia a la parte apelante, por habérsele resuelto desfavorablemente el recurso (art. 365-1 C.G.P.). Se liquidarán en primera instancia previa fijación de las agencias en derecho de esta sede, a lo que se procederá en auto posterior (art. 366 C.G.P.).

Esta providencia queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada. Se autoriza el retiro de los asistentes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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