

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA - la prosperidad de esa acción, no determina por sí sola, la mora o falta de atención oportuna de la EPS en el tratamiento requerido y por ende la responsabilidad endilgada.

HECHOS: se declaró que la EPS SURA es civilmente responsable de los daños y perjuicios padecidos por la demandante, por inoportuno e ineficaz tratamiento de su padecimiento. Se condenó la demandada EPS a pagar a la demandante por el daño moral y daño a la vida de relación, causados. Inconforme con lo resuelto, la demandada EPS recurrió la sentencia y pidió que fuera revocada. Al respecto, expuso que no es cierto que exista una demora imputable a EPS SURA y que el juez de primer grado se equivocó al tener por probado, sin estarlo, que la EPS incurrió en una demora de “4, 5 o 6 meses” para dar las autorizaciones a la demandante.

TESIS: “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”. (...) si bien el juzgador de primera instancia determinó que la EPS incurrió en una demora de 4 a 5 meses para practicar la cirugía requerida por la demandante –la cual se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2012-, lo cierto es que en el expediente no se acreditó que efectivamente se tratara de una demora o una atención inoportuna imputable a la Empresa Promotora de Salud. Por el contrario, consta el criterio de la perito especialista en ginecología que compareció a la cirugía–que si bien algunos dan cuenta de que no tiene un término protocolario en que deba practicarse-, en este asunto fue practicada en forma oportuna. (...) ninguno de los médicos especialistas que declaró en el proceso, determinó que la cirugía practicada, fue inoportuna. Al contrario, desde que la fístula se presentó 24 de febrero de 2012 (una semana después del parto)– hasta que se practicó la cirugía de corrección –el 13 de noviembre de 2012– transcurrió algo más de 8 meses, lo que en el concepto de la única perito citada al proceso, resulta idóneo, oportuno y óptimo, descartando cualquier imputación a la EPS en cuanto a una atención médica extemporánea. El Tribunal advierte que, para concluir que la atención de la EPS Sura fue inoportuna, el juez de primera instancia se basó en que la parte demandante interpuso una acción de tutela para que la EPS autorizara la consulta con el coloproctólogo conforme lo había ordenado el médico tratante. No obstante, en este caso en particular, se aprecia que la demanda de amparo constitucional no fue más que una herramienta que la parte demandante utilizó para proveerse del servicio de salud, sin que la prosperidad de esa acción determine por sí sola, la mora o falta de atención oportuna de la EPS en el tratamiento requerido, puesto que el criterio de los médicos expertos sobre la materia expuesto durante el proceso no respalda dicha conclusión. (...) para el momento en que se interpuso la acción de tutela, ya el servicio de coloproctología se había autorizado –lo que acaeció el 27 de julio de 2012- y si bien el servicio no se había materializado, la explicación que la EPS dio allí –y que no fue controvertida- fue que la IPS encargada de prestar el servicio tenía poca disponibilidad, ya que, en ese momento, en Medellín apenas había dos especialistas en coloproctología. La situación descrita, aunada a lo ya expuesto, evidencia que la parte demandante no logró acreditar una demora imputable a la EPS Sura, lo cual a la vez descarta que los perjuicios invocados por la demandante sean atribuibles a la parte demandada.

M.P. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 12/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación de sentencia - Proceso verbal
DEMANDANTES	Yuly Andrea Zapata Hernández y otros
DEMANDADOS	EPS Suramericana S.A. y otros.
DECISIÓN	Revoca sentencia
PROCESO RDO.	05001-31-03-008-2017-00080-01

Medellín, doce de febrero de dos mil veinticuatro

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Yuli Andrea Zapata Hernández, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Sofía Estrada Zapata, mediante apoderado judicial, presentó demanda de responsabilidad civil médica en contra de la Clínica Prado S.A., la Clínica las Américas S.A. y la EPS Suramericana S.A., con el fin de que se declare que estas son responsables de los perjuicios que les fueron causados debido a la *"inadecuada intervención médica"* a la que fue sometida la demandante Yuli Andrea Zapata. Lo pedido se discriminó así: A Yuli Andrea Zapata Hernández, \$11 000 000 por daño emergente consolidado, \$11 453 878 por concepto de lucro cesante causado hasta la presentación de la demanda, 100 smlmv por daño a la vida de relación, 400 por concepto de daño a la salud y 100 smlmv por daño moral; y a la menor Sofía Estrada Zapata, la suma equivalente a 100 smlmv por concepto de daño moral.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso:

a. El 16 de febrero de 2012, cuando la demandante Yuli Andrea Zapata Hernández tenía *"39+5 semanas"* de embarazo, en la Clínica Prado le atendieron el parto. En la historia clínica se indicó que, en dicho trabajo, a la madre se le produjo un desgarro GTV grado 4 (fístula rectovaginal), el cual fue

corregido interparto, por parte del ginecólogo tratante. Este desgarro ocurrió porque la bebé nació muy grande.

b. Luego del parto, la demandante Yuli Andrea siguió indispuesta y el 24 de febrero de 2012 fue hospitalizada. La ginecóloga determinó que todo se encontraba normal y le dio de alta el 28 de febrero de ese mismo año.

c. En las notas de enfermería consta que el 26 de febrero de 2012, a las 4:00 a.m. la demandante tenía un flujo café por la vagina (materia fecal). En las notas médicas que datan de 25, 26, 27 y 28 de febrero, el personal médico sospechó del problema, pero lo descartó y optó por enviarla a casa. En este momento se evidenciaba la anomalía de la fístula rectovaginal, pero los médicos no tomaron las medidas adecuadas, lo cual da cuenta de una indebida atención en la complicación quirúrgica y en el manejo posparto.

d. El 08 de marzo de 2012, Yuli Andrea Zapata asistió por urgencias con dolor abdominal. Allí descartaron endometritis y encontraron fístula rectovaginal.

e. El médico ginecólogo remitió a la demandante a Profamilia, para la corrección de dicha a fístula y le dijeron que debía esperar 4 meses para que los tejidos sanaran.

f. El 26 de junio de 2012, al revisar nuevamente a la paciente, el médico ginecólogo dictaminó que el esfínter está con poco tono y presenta un desgarro tipo 3. Según la parte demandante, *"Aquí ya es hora de hacer la cirugía, y comienza el tortuoso trámite de pedir la autorización para la intervención"*.

g. El 06 de septiembre de 2012, por tutela, un juez amparó los derechos fundamentales de la demandante Yuli Andrea Zapata y ordenó a las directivas de la Clínica del Prado conseguir los servicios del coloproctólogo y proceder con urgencia a cerrar la fístula. A dicho trámite vincularon a Sura EPS en forma solidaria.

h. La cirugía fue practicada el 13 de noviembre de 2012 en la Clínica Las Américas y a la demandante la dejaron hospitalizada. El 16 de noviembre intervino el médico general, quien dejó anotado en la evolución diaria, que a la *"paciente se le hizo corrección de fístula recto-vaginal, hoy 4 día, al momento*

sin realizar deposiciones, abdomen distendido. Al momento con signos vitales... se considera tratamiento con bisacodilo (laxante) cada 24 horas 5 mg. Ver órdenes médicas”.

i. La cirugía practicada por el coloproctólogo se hizo en forma *"extemporánea, exagerada e injusta"*, pues el médico de la Clínica del Prado había dicho que la intervención debería hacerse en dos meses, posteriores al 26 de febrero de 2012 y la EPS tardó 8 meses en autorizar la práctica de ese procedimiento.

j. El 17 de noviembre de 2012, el médico coloproctólogo, dejó una nota que da cuenta de un error que incidió en el daño cometido: *"Paciente con diarrea inducida por laxante, el cual estaba contraindicado debido a que no podía tener deposiciones hasta semana después de la cirugía. Esperemos que por esta causa, no se dañe la cirugía. Nunca me llamaron para contarme y pedirme autorización, a las 430 pm de ayer”.*

k. El 18 de noviembre de 2012, a la demandante le dieron de alta, pese a que aún estaba *"dando del cuerpo por el recto y pasándose a la vagina”.*

l. A la fecha de la presentación de la demanda -16 de febrero de 2017-, no ha sido posible que la EPS SURA practique la intervención requerida.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. La demandada EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., notificada en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 110), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Ausencia de factor de imputación. Ausencia de hecho ilícito"*, (ii) *"Inexistencia de responsabilidad civil de EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A."*, (iii) *"Ausencia de culpa"*, (iv) *"Ausencia de nexo causal"*, y (v) *"Indebida y exagerada tasación de los perjuicios"*.

2.2. La demandada Promotora Las Américas S.A. notificada en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 146), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes "excepciones": (i) *"Ausencia de toda culpa en la atención médica hospitalaria por parte de la Promotora Médica Las Américas S.A."*, (ii) *"Inexistencia del nexo de causalidad: Toda vez que la*

atención por parte de la Promotora Médica Las Américas S.A., se ajustó a la Lex Artis; y por la presencia de los riesgos inherentes de la paciente a la persistencia de la fístula”, (iii) “Causa extraña para la Promotora Médica Las Américas S.A., debido a los antecedentes patológicos de la paciente y de la persistencia de la fístula luego de la reparación tardía de la fístula posterior al desgarro recto vaginal post parto”, (iv) “Causa extraña para la Promotora Médica Las Américas S.A., debido a la culpa exclusiva de la paciente al no realizarse la preparación adecuada que requería la cirugía de corrección de fístula”, (v) “Causa extraña para la Promotora Médica Las Américas S.A., debido a las posibles culpas que se prueben en el proceso por parte del cirujano como tercera persona”, (vi) “Causa extraña para la Promotora Médica Las Américas S.A., debido a las posibles culpas que se prueben en el proceso por parte de la Clínica del Prado como tercera persona”, (vii) “Causa extraña para la Promotora Médica Las Américas S.A., debido a la tardanza en la orden de cirugía para la corrección de fístula por parte de la EPS SURA” y (viii) “Tasación excesiva de perjuicios acorde al real daño a la salud ocasionado, específicamente por la Promotora Las Américas S.A.”.

2.3. La demandada Clínica del Prado S.A. notificada en forma personal por medio de apoderado judicial (fol. 147), se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes “excepciones”: (i) *“La inexistencia del nexo de causalidad”, (ii) “Inexistencia de culpa médica”, y (iii) “Comportamiento ajeno al ámbito de atención de la Clínica del Prados S.A.”.*

3. LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA:

3.1. La demandada EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. citó en garantía a la demandada Promotora Médica Las Américas S.A. (c.4), quien guardó silencio al respecto.

Asimismo, la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. llamó en garantía a la demandada Clínica del Prado S.A. (c.5), quien se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, mediante las siguientes “excepciones”: *“Diligencia debida y atención oportuna”, (ii) “Inexistencia del nexo de causalidad”, (iii) “Inexistencia de culpa médica”, y (iv) “Comportamiento ajeno al ámbito de atención de la Clínica del Prado S.A.”.*

3.2. La demandada Clínica del Prado S.A., por su parte, llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. (c.6), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía. Frente a la demanda, propuso las "excepciones" que denominó: (i) "*Ausencia de culpa*"; y (ii) "*Consentimiento informado*". Frente al llamamiento en garantía propuso las que denominó: (i) "*Inexistencia de siniestro*" y (ii) "*Límite del valor asegurado*".

3.3. La demandada Promotora Las Américas S.A. citó en garantía a Allianz Seguros S.A. (c.2), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía. Frente a la demanda, propuso las "excepciones" que denominó: (i) "*Ausencia de culpa de la Promotora Médica Las Américas*"; (ii) "*Materialización del riesgo inherente y su diferenciación con la culpa médica*"; (iii) "*Inexistencia de nexo causal*"; y (iv) "*Tasación excesiva de perjuicios*". Frente al llamamiento en garantía propuso la "excepción" que denominó: "*Límite del valor asegurado y condiciones pactadas para la operancia del seguro*".

La misma demandada también llamó en garantía al médico Juan Ricardo Márquez Velásquez (c.3), quien se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como al llamamiento en garantía. Ante la demanda, propuso las "excepciones" que denominó: (i) "*Debida aplicación de la lex artis*"; (ii) "*Ausencia de nexo causal*"; (iii) "*Obligaciones de medio*"; (iv) "*Ausencia de culpa*"; (v) "*Hecho exclusivo de la víctima*"; y (vi) "*Tasación excesiva de perjuicios*". Frente al llamamiento en garantía propuso la defensa que denominó: "*Inexistencia de posición de garante frente a Promotora Médica Las Américas S.A.*".

4. SENTENCIA. En diligencia de 14 de mayo de 2019, el Juzgado 008 Civil del Circuito de Medellín decidió:

"PRIMERO: Se acogen parcialmente las pretensiones.

SEGUNDO: En consecuencia, se declara que la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. (EPS SURA) es civilmente responsable de los daños y perjuicios padecidos por la señora YULI ANDREA ZAPATA HERNÁNDEZ, por inoportuno e ineficaz tratamiento de

su padecimiento fístula recto vaginal post parto del 16 de febrero de 2012.

TERCERO: Se CONDENAN a la demandada EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. (EPS SURA) a pagar a la demandante YULI ANDREA ZAPATA HERNÁNDEZ lo siguiente:

Por DAÑO MORAL: Sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No se acogen las pretensiones por daños patrimoniales.

CUARTO: Se desestiman las pretensiones formuladas en favor de la menor SOFÍA ESTRADA HERNÁNDEZ.

QUINTO: Se desestiman las pretensiones respecto de los demás demandados. Costas en su favor y a cargo de la demandante. Como agencias en derecho se fija en el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra total para todos los demandados.

SEXTO: Se desestiman todos los llamamientos. Costas a cargo del llamante PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS en favor del llamado JUAN RICARDO MÁRQUEZ. Como agencias en derecho se fija en el equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"

4.1. El juez de primera instancia expuso que, en este asunto, la parte demandante no cuestionó la *Lex artis* con que los profesionales de la salud debieron actuar en la atención médica, sino que se limitó a reprochar la falta de celeridad, oportunidad y eficiencia para la atención de la cirugía de la fístula rectovaginal acaecida con posterioridad al parto. En ese orden, el juzgador refirió que, de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que la EPS no prestó el servicio médico en forma oportuna, pues basta con advertir que del lapso transcurrido entre el parto -febrero de 2012- y la cirugía de la fístula -noviembre de 2012- se debe descontar 4 meses, que era el tiempo de espera razonable para practicar la cirugía luego del parto, por lo que hubo una demora de 4 a 5 meses, pese a la interposición de una acción de tutela.

Según el funcionario judicial, la imputación en la demora e ineficiencia en la atención médica a la demandante Yuli Andrea Zapata Hernández recae directamente en la EPS SURA, que es la encargada de garantizar la prestación del servicio, bien sea por medio de su red interna, con la contratación de médicos externos o mediante las IPS con las que tenga contrato.

4.2. En cuanto a los demás demandados, concretamente la Clínica del Prado y la Clínica Las Américas, el juez consideró que no se les puede imputar el daño, por cuanto estas facilitaron las instalaciones para la cirugía de corrección de la fístula rectovaginal. Al respecto, el juzgador precisó que, aunque la parte demandante adujo que, tras la cirugía de noviembre de 2012, continuó con los mismos padecimientos, ello no se acreditó.

4.3. De otro lado, el *a quo* negó, por falta de acreditación, los perjuicios patrimoniales pretendidos en la modalidad de daño emergente y lucro cesante. Asimismo, negó los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos a favor de la menor Sofía Estrada Zapata, en cambio reconoció los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por Yuli Andrea Zapata Hernández -daño moral y daño a la vida de relación- tras considerar que la fístula rectovaginal le generó una gran afección.

4.4. Por último, el juez desestimó las excepciones propuestas por EPS SURA y negó el llamamiento en garantía que esta hizo a la Clínica Las Américas, bajo el argumento de que en el contrato que sirvió de base a la citación, se estableció que la Promotora Las Américas indemnizaría a la EPS por la responsabilidad contractual o extracontractual en que incurriera por daños a las personas, pero lo cierto es que en este caso la Clínica no causó daños y, por tanto, la garantía pactada entre ambas no opera.

5. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la demandada EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. recurrió la sentencia y pidió que fuera revocada. Al respecto, expuso:

-No es cierto que exista una demora imputable a EPS SURA. El juez de primer grado se equivocó al tener por probado, sin estarlo, que la EPS incurrió en una demora de "4, 5 o 6 meses" para dar las autorizaciones a la demandante.

Inclusive, en el trámite de la acción de tutela quedó acreditado que previo a la interposición de la misma, la EPS había autorizado el procedimiento quirúrgico pero la IPS ofrecía la cita según la disponibilidad, y en esa época apenas se contaba con dos profesionales coloproctólogos en esta ciudad.

-En la sentencia no se analizó el nexo de causalidad. No se acreditó científicamente que la demandante debía ser intervenida quirúrgicamente desde la fecha en que el juzgado determinó que inició la demora de la EPS. Los dictámenes periciales y la declaración del médico Arturo Cardona indican que la intervención quirúrgica de corrección de fístula no se puede practicar antes de los 4 meses, tras lo cual se debe valorar el tono muscular de la paciente para determinar cuándo debe intervenir. Inclusive, la perito Sandra María Vélez Cuervo expuso que la cirugía se practicó de forma oportuna, si se tiene en cuenta que el tiempo óptimo para que la misma sea practicada es antes de 1 año desde cuando la fístula se presentó, y en este caso se practicó a los 8 meses y medio.

-No hay prueba de la existencia del daño. La parte demandante incumplió la carga de acreditar la existencia y extensión de los perjuicios. Aunque se determinó que las pacientes podían tener síntomas de molestia, en este caso la demandante no aportó pruebas al respecto.

-La cuantía reconocida por concepto de perjuicios extrapatrimoniales es excesiva. En efecto, se trató de molestias meramente transitorias y, por tanto, la condena se aparta de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia sobre la materia.

6. ALEGATOS EN SEGUNTA INSTANCIA

6.1. La recurrente EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. reiteró -en síntesis- los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos ante el juez de primer grado.

6.2. La parte demandante -no recurrente, solicitó que la sentencia de primera instancia se confirmara y adicionara para involucrar también a las IPS respectivas y las aseguradoras de estas. Al respecto, indicó que la fístula rectovaginal aún no ha podido ser corregida y la EPS SURA continúa con la

demora en la revisión y autorización de exámenes diagnósticos. Señaló que no se debe entender que una EPS cumple con las funciones que le corresponden apenas con la emisión de autorizaciones, así estas sean extemporáneas e ineficaces, como ocurrió en este caso. Asimismo, la parte no recurrente precisó que en este asunto la responsabilidad también recae sobre las IPS Clínica Las Américas y Clínica del Prado, pues el origen claro, preciso y comprobado de este padecimiento fue el suministro del medicamento Bisacodilo, el cual estaba prohibido por el médico tratante, sin que baste una declaración generalizada del perito médico, según la cual tal prescripción médica es posible, pues solo era el médico tratante el autorizado para emitir las ordenes médicas correspondientes.

6.3. La citada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. -no recurrente- precisó que en el expediente obra el historial de autorizaciones expedido por la codemandada EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. en el que consta la fecha de autorización para consulta médica con especialista en coloproctología. También refirió que no se acreditó la supuesta inoportunidad en la práctica de la intervención quirúrgica de corrección de fístula, ni la relación de causalidad. Finalmente, señaló que la estimación de los perjuicios es excesiva.

6.4. Los demás intervinientes del proceso, guardaron silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

1. PRECISIÓN PRELIMINAR. Previo a delimitar el problema jurídico suscitado mediante el recurso interpuesto, es pertinente precisar, de cara a los puntos objeto de estudio en esta segunda instancia, que la solicitud de la parte demandante -no recurrente-, mediante la cual pretende se adicione la sentencia para que también se declare la responsabilidad de las demandadas Clínica Prado S.A., Clínica las Américas S.A. y de las llamadas en garantía, no puede ser atendida en esta instancia, en tanto la parte demandante no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. En efecto, la Sala advierte que según el artículo 328 del Código General del Proceso, *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley"*.

2. PROBLEMA JURÍDICO. Dilucidado lo anterior y dada la competencia restrictiva de que trata el artículo 328 del Código General del Proceso, en atención al recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia, a esta Sala corresponde definir, en síntesis, si la codemandada EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. tiene razón al señalar que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, que en este asunto no se reúnen los elementos que acrediten la responsabilidad, en tanto no se acreditó ninguna demora que sea imputable a la EPS respecto a la atención médica requerida por la demandante Yuli Andrea Zapata, así como tampoco existe ninguna relación causal, entre el supuesto daño alegado y la atención brindada por la EPS. Además, en caso de ser pertinente, se analizará los demás reparos relativos a la existencia y cuantía de los perjuicios extrapatrimoniales padecidos por la demandante.

3. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

3.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC3919 de 08 de septiembre de 2021, reiteró que:

"La responsabilidad médica está compuesta por los elementos de toda acción resarcitoria, por cuanto se nutre de la misma premisa, según la cual cuando se ha infligido daño a una persona nace el deber indemnizatorio.

De allí que los agentes involucrados en la prestación del servicio de salud no están exentos de tal compromiso, al igual que acontece en otros eventos configuradores de los presupuestos para reconocer perjuicios, si en desarrollo de esa actividad, ya sea por negligencia, impericia, imprudencia o violación a su reglamentación, afecta negativamente a los pacientes, siempre y cuando la víctima acredite los restantes elementos de la responsabilidad.

Así lo ha expuesto esta Corporación, al señalar:

«(...) 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)». (CSJ SC de 30 ene. 2001, rad. n° 5507)”.

3.2. En lo que tiene que ver con la responsabilidad médica de las Empresas Promotoras de Salud, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC13925 de 30 de septiembre de 2016, acotó que

"(...) la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

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.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará

desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima (...)”.

Asimismo, en la sentencia SC9193 de 28 de junio de 2017, la Corte expuso

"En nuestro Estado Social de Derecho la seguridad social en salud es un servicio público orientado por el principio constitucional del respeto a la dignidad humana, por cuya virtud la vida de las personas y su integridad física y moral se conciben como los bienes jurídicos de mayor valor dentro del ordenamiento positivo, lo que se traduce en la obligación de brindar una atención en salud de calidad, así como en una menor tolerancia frente a los riesgos que por mandato legal el paciente traslada a las EPS. Este replanteamiento del servicio sanitario ha introducido un cambio de visión que concibe la salud como un derecho inalienable de las personas y no como un acto de beneficencia del Estado hacia el ciudadano (...).

Uno de los atributos fundamentales del Sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) es la calidad de la atención integral en salud que se brinda a la población, la cual involucra aspectos tales como la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad del servicio.

La calidad del servicio de salud implica estándares sobre estructuras y procesos de atención para todas las organizaciones y personas que prestan servicios de salud; criterios objetivos de ingreso y permanencia en el sistema de salud; guías de atención que describen parámetros explícitos de pertinencia clínica, administrativa y financiera; e indicadores explícitos de medición de resultados en la prestación de los servicios.¹

El numeral 3.8 del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011 estableció: «Calidad. Los servicios de salud deberán atender las condiciones del

¹ Ministerio de la Protección Social, Carlos Kerguelén Botero. Calidad en salud en Colombia. 2008. p. 34.

paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada». Esta disposición ordena la prestación de una atención en salud oportuna y de calidad, sustentada en criterios científicos, a partir de un enfoque sistémico e integral.

De conformidad con los artículos 178, 179 y 180 de la ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio de salud: «Las EPS tienen la obligación de establecer los procedimientos para controlar y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud» (art. 178).

(...) Las características más importantes de este sistema son: a) Accesibilidad: posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema general de seguridad social. b) Oportunidad: posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. c) Seguridad: conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probadas, que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias. d) Pertinencia: grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, de acuerdo con la evidencia científica, y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales. e) Continuidad: grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico (artículo 5º) (...)"

4. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. La sala encuentra que en esta ocasión a la parte recurrente le asiste razón y, por tanto, la decisión de primera instancia -que declaró la responsabilidad civil de la EPS Sura- debe ser revocada, por las razones que pasa a exponer:

4.1. En efecto, basta con precisar que en el expediente no se acreditó una demora imputable a la EPS SURA, que causó los perjuicios pretendidos por la demandante Yuli Andrea Zapata Hernández. Si bien el juzgador de primera instancia determinó que la EPS incurrió en una demora de 4 a 5 meses para

practicar la cirugía de corrección de fístula rectovaginal requerida por la demandante –la cual se llevó a cabo el 13 de noviembre de 2012-, lo cierto es que en el expediente no se acreditó que efectivamente se tratara de una demora o una atención inoportuna imputable a la Empresa Promotora de Salud. Por el contrario, consta el criterio de la perito especialista en ginecología que compareció al proceso, la cirugía de corrección de fístula –que si bien algunos dan cuenta de que no tiene un término protocolario en que deba practicarse-, en este asunto fue practicada en forma oportuna.

A propósito, véase que la perito ginecóloga Sandra María Vélez Cuervo, al preguntársele sobre cuál es la oportunidad para practicar la cirugía de la fístula (min. 20), contestó: *"Si la fístula apenas está iniciando, no se debe corregir de manera inmediata, hay que esperar que se dé todo el proceso de granulación de cicatrización y de conformación de la fístula y sobretodo de disminución del edema del tejido secundario por el parto para poder hacer una corrección. Dicen que lo ideal es de 4 a 6 meses después de que se presenta (...) Se le llama la enfermedad recurrente, porque tiene una tasa de recurrencia del 60% y todo depende del momento ideal en el que se haga la corrección".* Más adelante señaló que *"Las recurrencias son muy altas y dependen de: 1. Las características intrínsecas de la paciente. 2. Del cuidado posquirúrgico que la paciente tenga posterior a la corrección. 3. De la persistencia o del tamaño de la lesión".*

Luego explicó: *"No es que se tenga que hacer entre los 4 o 6 meses, sino que se recomienda hacer después de los 4 a 6 meses, es decir, se puede hacer al año, lo que pasa es que eso sí es muy molesto para la paciente. (23) No es que empeore o desmejore el pronóstico. (...) El objetivo único es esperar que el tejido se estabilice. (...) los síntomas son el riesgo de infección, pero estos están desde el momento en que se estabiliza la fístula".*

A la perito se le preguntó si consideraba que en esta caso la atención prestada a la demandada Yuli Andrea Zapata fue debida y oportuna, a lo cual respondió: *"Ella se opera casi a los 9 meses, había que esperar los 4 o 6 meses (...) basado en las guías, está dentro del periodo óptimo, que lo óptimo es que estas pacientes se pudieran operar en el primer año de presentada la fístula, no antes de 6 meses, pero sí idealmente dentro del primer año, sobre todo para evitar perpetuar esas complicaciones a largo plazo que mencionamos ahorita*

*con secuelas de infección o con la secuencias emocionales que pueda traer”
(min. 28)*

De otro lado, conviene precisar que el testigo técnico Arturo Cardona Ospina - Médico Ginecobstetra-(CD 2, hora 1, min.13), explicó que: *“Muchas veces la fístula no se corrige inicialmente porque puede haber dos situaciones: la primera que puede haber proceso inflamatorio y la segunda, que puede haber compromiso superior al tercio distal de la vagina, en la que se puede comprometer otros órganos intrabdominales y en el que es mejor siempre acompañarse de la especialidad adicional que es la coloproctología. Entonces en general, cuando uno hace el diagnóstico inicial no corrige inmediatamente, sino que pide otros conceptos y la ayuda de una especialidad adicional para disminuir la probabilidad de complicaciones en una nueva corrección”.*

Al médico especialista se le preguntó por cuál es el tiempo en que la fístula debe corregirse, y este contestó: *“Establecer el tiempo, por protocolo, es para muchos de nosotros un error, porque cada paciente tiene su realidad. Depende de la historia clínica que tenga cada paciente, uno puede establecer una corrección (...) No puede ser tan cerca de la lesión, porque hay un proceso inflamatorio (...) pero yo puedo corregir una fístula después de que pasen 4 a 6 semanas hasta dentro de dos, tres, cuatro años, es depende de la disponibilidad que haya, o del sistema de salud, o de la paciente, pero si yo corrijo una fístula después de que se presenta, si la corrijo a las 6 semanas o a los 6 meses, 12 meses o 24 meses, nadie ha demostrado si hay diferencias en el pronóstico que se va a presentar a futuro (...)”*(hora 1, min. 28)

Asimismo, el testigo indicó: *“(...) en este tema como tal, igual como ocurre en la fístulas besico vaginales o en las fístulas rectovaginales, no existe para nosotros en el concepto, digamos la energización o urgentización, es un tema que puede tener prioridad para la paciente, es prioritario que el equipo médico lo evalúe, pero que yo necesite que sea por ejemplo la evaluación inmediata o algo así de una fístula rectovaginal, digamos que eso depende de si hay un compromiso séptico secundario, si no hay una agudización de un cuadro clínico, secundario a una fístula, pues yo digo que uno puede incluso diferir las evaluaciones dependiendo de cómo yo vea la paciente (...)”* (hora 1, min. 30).

Por su parte, el médico Juan Ricardo Márquez Velásquez –llamado en garantía- (CD 1, min. 16) quien fue el que practicó la cirugía de corrección de la fístula el 13 de noviembre de 2012, señaló que ese acto quirúrgico *"es preferible diferirlo entre 3 a 5 meses"*, debido a tanta inflamación que se presenta después de que se presenta la fístula.

En este orden, véase cómo ninguno de los médicos especialistas que declaró en el proceso, determinó que la cirugía practicada a la demandante Yuli Andrea Zapata Hernández el 13 de noviembre de 2012, fue inoportuna. Al contrario, desde que la fístula se presentó el 24 de febrero de 2012 (una semana después del parto)– hasta que se practicó la cirugía de corrección –el 13 de noviembre de 2012– transcurrió algo más de 8 meses, lo que en el concepto de la única perito citada al proceso, resulta idóneo, oportuno y óptimo, descartando cualquier imputación a la EPS en cuanto a una atención médica extemporánea.

4.2. El Tribunal advierte que, para concluir que la atención de la EPS Sura fue inoportuna, el juez de primera instancia se basó en que la parte demandante interpuso una acción de tutela para que la EPS autorizara la consulta con el coloproctólogo conforme lo había ordenado el médico tratante. No obstante, en este caso en particular, se aprecia que la demanda de amparo constitucional no fue más que una herramienta que la parte demandante utilizó para proveerse del servicio de salud, sin que la prosperidad de esa acción determine por sí sola, la mora o falta de atención oportuna de la EPS en el tratamiento requerido, puesto que el criterio de los médicos expertos sobre la materia expuesto durante el proceso no respalda dicha conclusión.

Con todo, cabe señalar que, en dicho trámite constitucional, según consta en la sentencia proferida el 06 de septiembre de 2012 por el Juzgado Decimotercero Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, el juez constitucional refirió:

"En este caso la accionante solicita a SURA EPS le autoricen y den cita urgente con especialista COLOPROCTOLOGO, tal y como se lo ordenó su médico tratante el 27 de julio de 2012 (folio 8), lo cual efectivamente no ha sido negado. Sobre el particular la EPS Sura informa que ya dio la orden para la cita, sin embargo, argumenta que la fecha de la misma no depende de la EPS sino de la Institución Prestadora del servicio que lo

ofrece ello de acuerdo a la disponibilidad de la agenda de los especialistas, de igual manera argumentan que actualmente en la ciudad solo se cuenta con dos profesionales coloproctólogos, por lo que la demanda es mayor a la oferta y las citas con dichos especialistas son de difícil consecución.

De este modo podemos ver que, si bien no hay una negación expresa de la EPS a prestar los servicios de salud que requiere la paciente y aunque lo ofrecido por la entidad demandada pareciera ajustada a las normas legales sobre Seguridad Social, viola los derechos fundamentales enunciados, según las disposiciones contenidas en la Constitución y en las pautas interpretativas de la Corte Constitucional (...)”(fol. 71-72)

Según lo expuesto en la sentencia en mención, para el momento en que se interpuso la acción de tutela, ya el servicio de coloproctología se había autorizado –lo que acaeció el 27 de julio de 2012- y si bien el servicio no se había materializado, la explicación que la EPS dio allí –y que no fue controvertida- fue que la IPS encargada de prestar el servicio tenía poca disponibilidad, ya que, en ese momento, en Medellín apenas había dos especialistas en coloproctología. La situación descrita, aunada a lo ya expuesto, evidencia que la parte demandante no logró acreditar una demora imputable a la EPS Sura, lo cual a la vez descarta que los perjuicios invocados por la demandante sean atribuibles a la parte demandada.

4. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en otros aspectos, el Tribunal advierte que, por las razones aquí expuestas, la decisión de primera instancia debe ser revocada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Sin condena en costas en ambas instancias, porque la parte demandante cuenta con amparo de pobreza.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia apelada proferida el 14 de mayo de 2019 por el Juzgado 008 Civil del Circuito de Medellín. En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, por cuanto la parte demandada cuenta con amparo de pobreza.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN