

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
Magistrado Ponente

Radicación N° 30285
Acta N° 32

Bogotá D.C, veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP"**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 22 de junio de 2006, en el proceso ordinario que **ADRIANA MARIA VALENCIA BELTRAN** y **JORGE IVAN MARIN GOMEZ**, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hijo **MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA**, le adelantan a la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

ADRIANA MARIA VALENCIA BELTRAN y JORGE IVAN MARIN GOMEZ, demandaron en proceso laboral a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP," procurando obtener la declaratoria de que dicha E.P.S. **es responsable en la modalidad de culpa, de la muerte de la hija de éstos,** que se produjo por la **atención negligente en el proceso del parto,** y como consecuencia de ello, se les condenara al pago a su favor y a título de indemnización, de los perjuicios morales causados en la suma que se estime para cada uno de ellos, así como para su otro menor hijo MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta vigente, exigibles a partir de la fecha en que quede en firme la providencia que los establezca, más las costas.

Como fundamento de esos precisos pedimentos, esgrimieron en resumen, que Adriana Valencia Beltrán labora para el Terminal de Transportes de Pereira, encontrándose afiliada a SALUDCOOP E.P.S. desde el 25 de noviembre de 1998, al Sistema General de Seguridad Social en Salud; **que a partir del mes de marzo de 2002, dicha empleada asistió a controles prenatales por estar en estado de embarazo, el cual se venía desarrollando sin alteración que pudiera producir un parto no viable;** que la fecha del posible nacimiento era el 13 de diciembre de 2002

y según ecografía realizada sería el 17 de ese mes y año; que en esa última fecha, la citada trabajadora acudió a control médico en las instalaciones de Maraya y fue atendida por la Doctora Cony, quien la remitió a la Clínica Risaralda y allí el médico de Saludcoop Cesar Augusto González le diagnosticó que no había actividad uterina, que la frecuencia cardíaca fetal "FCF" era normal pues estaba en 140, y la mandó que volviera a los 3 días en caso de presentar salida de líquidos, sangrado o de no sentir movimientos fetales; que el 23 de diciembre de igual año, la trabajadora regresó al citado centro hospitalario a las 10:45 a.m. y el doctor Gustavo Monsalve médico general de la EPS, decide internarla para inducirle el parto con "oxitocine", disponiendo un monitoreo antes y después de aplicarle el medicamento, lo que se hizo hasta las 3:00 p.m., que de acuerdo a la historia clínica de la paciente y las notas de enfermería o de evolución, el médico de turno la observó ese mismo día a las 8:30 p.m., y determinó que no obstante la inducción efectuada el cuello de ésta continuaba cerrado, lo que condujo a suspender y reiniciar a la 6:00 a.m. del día siguiente; que el día 24 de diciembre de 2002, a primera hora se le había examinado y se estableció que no había cambios cervicales, que la FCF estaba en 136 y se consideró un "feto hiperactivo y vigoroso" que a las 4:00 a.m. se le dijo que no hubo cambios, pero sí movimientos fetales positivos, la FCF en 140 y que no presentaba pérdidas vaginales, que a las 8:00 a.m. es nuevamente vista por la médica ginecobstetra Yolanda Uribe, quien manifestó que se trataba de un embarazo de 41 semanas, que no había actividad uterina, que la paciente se encontraba en aparente buen estado general, pero no auscultó la FCF y ordenó urgentemente "una ecografía obstétrica por posible óbito. Realizada la ecografía se confirma la muerte de la criatura y se ordena realizar cesárea", la cual finalmente se llevó a cabo hasta las 12:20 p.m. cuando entra a cirugía y se le extraen la criatura fallecida, enviándose a patología; que conforme a lo anterior, trascurrieron varias horas entre una valoración y la otra, presentándose falta de diligencia de la E.P.S. demandada en la atención del proceso de alumbramiento, constituyéndose así una conducta negligente, esto es "no acorde con las prácticas médicas que el caso ameritaba", lo que configura la culpa alegada; que por la muerte de la hija de la trabajadora y su esposo Jorge Iván, se les causó a éstos un profundo dolor moral y angustia que no han podido superar, que se permiten estimar para cada uno de ellos en la cantidad de \$30.000.000,00, lo que se suma al dolor de su otro hijo Miguel Angel, quien esperaba con ansiedad el nacimiento de quien sería su primer hermano, que también se tasa en el valor de \$30.000.000,00, advirtiendo que su fijación final es de arbitrio del juzgador.

El Juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Pereira, inicialmente rechazó la demanda introductoria por falta de jurisdicción, empero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad revocó el auto

apelado, para en su lugar ordenar su admisión (folio 34 – 35 y 50 a 55 del cuaderno principal).

Trabada la litis, la convocada al proceso al dar respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los hechos, admitió la fecha probable del parto según la historia clínica de la paciente, aclarando que el embarazo de ésta se encontraba en término para el día de la atención 23 de diciembre de 2002, así mismo dijo ser cierta la atención previa en la Clínica Risaralda para el 17 de ese mes y año, por parte del médico tratante Dr. Cesar González y la ginecoobstetra Yolanda Uribe, al igual que se habían dado indicaciones sobre los signos de alarma que determinaron una nueva consulta que se produjo el citado 23 de diciembre, y que se ordenó la realización de un monitoreo fetal sin estrés, valga decir, sin contracciones, y con estrés que es cuando se presenta una actividad uterina regular de 3 contracciones en diez minutos, también aceptó la atención brindada durante el transcurso del día 24 de diciembre de 2002, cuyo procedimiento da cuenta la referida historia clínica, que el embarazo lo era de 41 semanas, pero acotó que según los estudios ecográficos la edad gestacional estimada era de 39.5 y 40.5 semanas, que el trabajo de parto no comenzó de manera espontánea, requiriéndose de ayuda de medicamentos para inducir las contracciones uterinas, y que se efectuaron los controles que da cuenta la H.C., aclarando que el parto era normal y no se había clasificado como de alto riesgo y cuando se complicó se le dio el tratamiento que correspondía, y frente a los demás supuestos fácticos manifestó que unos no eran tales sino consideraciones de la parte actora y negó los restantes.

Propuso la excepción previa de *"Falta de Competencia y Falta de Jurisdicción"*, con fundamento en que la vía a la cual debió acudir la parte actora era la civil, dado que *"si bien es cierto, el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral en su numeral 4º establece la facultad de esta jurisdicción para resolver las controversias referentes al Sistema de Seguridad Social en Salud, dentro de éstas no se encuentra los asuntos de responsabilidad civil médica, por el contrario la competencia de los jueces laborales en materias de seguridad social en salud debe concentrarse en los derechos y obligaciones de los usuarios, afiliados y demás integrantes al mencionado sistema, pero no debe contener la resolución de temas de responsabilidad civil por daños por este de competencia exclusiva de la jurisdicción civil cuando el conflicto es entre particulares"*. Así mismo, formuló los medios exceptivos de fondo que denominó: ausencia de culpa, eximentes de responsabilidad, carga de la prueba y los que se deriven de los hechos controvertidos.

En su defensa adujo que en el asunto a juzgar había ausencia de culpa de la E.P.S. demandada, porque *"El seguimiento médico de la paciente durante la hospitalización fue el adecuado, las circunstancias en la que se efectúa vigilancia horaria es en la fase activa del trabajo de parto, es decir tres a cuatro contracciones en diez minutos y dilación cervical igual o superior a cuatro centímetros, situación que en este caso no se llegó a alcanzar"*; que *"Una vez suspendida la inducción de la actividad uterina y en la ausencia de la misma el feto no se encontraba sometido a ningún riesgo que amenazara su bienestar fetal, máxime cuando la madre no padecía de patología de base que coadyuvara dicha amenaza, por lo que continuó considerándose como un embarazo a término y de bajo riesgo manteniendo así el seguimiento instaurado"*; que *"la cesárea que al final se realizó se hizo conforme a la solicitud expresa y conciente de la madre y su familiar a pesar de que la expulsión por vía vaginal del óbito conllevaba menores riesgos para la madre"*; que en el presente caso se está frente *"a una muerte súbita in utero de la cual la literatura actual refiere que hasta en un 60% de los casos estudiados en centros especializados no se identifica la causa precipitante, es decir son de causa desconocida"*, siendo **la muerte del feto por una "causa extraña" no imputable a la actividad de la E.P.S.** o los profesionales de ésta o de la IPS contratados, ni al personal paramédico e infraestructura de la IPS, y por tanto el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por la accionada y la muerte del menor se rompe; que en estas condiciones la causa de dicha muerte lo fue por fuerza mayor o caso fortuito, lo que se constituye como un eximente de responsabilidad civil contractual o extracontractual; y añadió que a quien le corresponde demostrar la ocurrencia del daño y demás elementos para que se configure la responsabilidad es a quien lo alega, esto es, para el asunto a los demandantes.

En la primera audiencia de trámite, se resolvió la excepción previa de falta de jurisdicción y de competencia declarándose no probada, con fundamento en lo sostenido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, cuando resolvió la apelación contra el auto que había inicialmente rechazado la presente demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 31 de marzo de 2006, **declaró no probadas las excepciones de ausencia de culpa, eximentes de responsabilidad y carga de la prueba, y por consiguiente declaró a la demandada SALUDCOOP E.P.S. responsable de la muerte de la hija de los accionantes**, causada por la atención negligente por parte de dicha entidad, y la

condenó a pagar a ADRIANA VALENCIA BELTRAN y JORGE IVAN MARIN VALENCIA, quienes actúan en su propio nombre y en representación de su menor hijo MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, la suma de 125 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cuando quede en firme este proveído, por concepto de indemnización por perjuicios morales derivados de la muerte de su hija y hermana, y le impuso las costas a la parte vencida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia calendada 22 de junio de 2006, confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas de la alzada a la entidad recurrente.

El ad quem estimó que las Entidades Promotoras de Salud son responsables de las actividades propias de su objeto social de acuerdo con la naturaleza del servicio y el compromiso para con sus afiliados, destacando que la afiliación que da cuenta de la vinculación al sistema, tiene como efecto la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad, además que implica para la entidad de seguridad social y los afiliados derechos y obligaciones recíprocas, como por ejemplo para la EPS la de garantizar el acceso al servicio de salud del asegurado como de su grupo familiar en condiciones de eficiencia y eficacia, y para el afiliado de pagar cumplidamente sus cotizaciones, y en estas circunstancias siendo SALUDCOOP EPS responsable de los actos derivados de la prestación de los servicios médicos, debe responder hasta por culpa o descuido levísimo, donde la carga de la prueba en estos asuntos debe estar en equilibrio para ambos contendientes, máxime que esa actividad presume la idoneidad del elemento humano, y por ello si bien en principio le corresponde a la parte actora acreditar sus aseveraciones en torno al daño sufrido y la negligencia de la demandada, la EPS en igual forma debe despejar las dudas sobre su proceder, a fin de demostrar que los resultados complejos y delicados que se presenten estaban por fuera de su órbita funcional y de su diligencia técnica o académica.

Descendiendo al caso en particular, el fallador de alzada, luego de verificar la existencia de una serie de hechos que finalizaron con un inesperado fallecimiento fetal y apoyado esencialmente en la prueba pericial rendida en el proceso y la testimonial recogida, concluyó que hubo una falla en el manejo disipado que se dio en la observación de la paciente la noche del 23 de diciembre, con intervalos de visitas de enfermería hasta de cuatro horas, como también una omisión al no ordenarse los exámenes necesarios para seguir con el tratamiento adecuado, lo

que condujo a un diagnóstico incompleto que derivó en la imposibilidad de conocer el estado real de bienestar fetal, una vez se había dispuesto suspender la inducción con oxitocina, todo lo cual se traduce en un proceder descuidado de la EPS en la vigilancia de la paciente que se encontraba en embarazo a término y una actuación médica insuficiente en su etapa diagnóstica y de tratamiento, u omisión en la práctica de un examen o la realización de una cesárea en tiempo, lo que trae consigo consecuencias dañinas o perjuicios por la falla en el servicio médico en comento, que deben ser compensados o resarcidos.

El juez de alzada textualmente fundamentó la decisión en lo siguiente:

"(....) El primer asunto de análisis será determinar la legitimación por pasiva de la accionada. Para la Sala es claro que la responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud en actividades propias de su objeto social no debe apreciarse desde la perspectiva de intermediario que plantea la empresa demandada en su impugnación, sino desde la naturaleza de su servicio y del compromiso para con los afiliados, tomando como punto de partida el numeral 6) del artículo 178 de la Ley 100 de 1993, que establece como función de las EPS la de <Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud>.

*Dentro de las características básicas del sistema general de seguridad social en salud, plasmadas en el artículo 156 de la Ley 100 de 1993 encontramos las siguientes: <c) Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esencia/es, que será denominado el plan obligatorio de salud ... e) Las entidades promotoras de salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la **administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar dentro de los límites establecidos en el numeral 5° del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el plan obligatorio de salud**, en los términos que reglamente el gobierno. ... k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes, o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos>. (negrillas fuera de texto)*

*Ilustran las reseñas normativas que la prestación del servicio de salud está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y estas podrán valerse de sus propias IPS o de otras, para prestar el servicio encomendado. El artículo 159 de la misma ley, dentro de las garantías de los afiliados, en armonía con lo expuesto, establece como una de ellas <La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 **por parte de la entidad promotora de salud respectiva, a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas**> (negrillas fuera texto), disposición en armonía con el artículo 179 idem, que nuevamente indica como las EPS podrán, para garantizar el plan de salud obligatorio, contratar servicios de salud con IPS y profesionales del ramo.*

Pero además, la afiliación al régimen contributivo no es un acto de

trámite en virtud del cual el trabajador accede al sistema. Es un contrato consensual, en consideración a la persona jurídica de la entidad, porque es a escogencia del afiliado, con una duración mínima establecida y bajo las condiciones definidas en la ley. El propio artículo 183 de la multicitada Ley 100 de 1993, expresamente califica la afiliación al sistema como un contrato, cuando ordenó que las entidades promotoras de salud, no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, ni negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen siempre y cuando garantice el pago de la cotización. Pero el contrato de afiliación cuyo contexto minimiza la apelante, no tenía como objeto la sola suscripción de un formato preimpreso; su efecto es la prestación de un servicio de salud eficiente y de calidad. Para eso y creyendo en la idoneidad de la empresa, el trabajador escoge su EPS.

Claro entonces que esa afiliación, definida como vínculo contractual, implica para afiliados y Entidades Promotoras de Salud, derechos y obligaciones recíprocas, destacándose como central, la de garantizar el acceso al servicio de salud en condiciones de eficiencia y eficacia para el afiliado (y su grupo familiar beneficiado) y la obligación correlativa del mismo de pagar cumplidamente sus cotizaciones. Las actividades de las Prestadoras de Salud son vigiladas y controladas por las Promotoras, pues estas últimas se valen de aquellas para garantizar una óptima prestación del servicio, que es a lo que se comprometieron al ingresar al sistema de seguridad social en salud.

Considera la Sala que una eventual deficiencia en la prestación del servicio de salud por parte de una Institución Prestadora de Salud es generadora, por lo menos, de dos clases de responsabilidad: La primera, entre la EPS y el paciente y la segunda entre las IPS y la EPS, que podríamos clasificar como interna, por ser una situación totalmente ajena al afiliado. La posición de la entidad demandada sobre su precario o inexistente nivel de compromiso en la prestación del servicio es insostenible, pues sería como v.gr.: si los ingenieros contratistas pudieran descargar en los maestros de obra o en los obreros que ellos contrataron para adelantarla, la responsabilidad de una construcción encomendada. No se está accionando en contra de SALUDCOOP EPS como responsable solidario de la IPS, la acción es procedente por responsabilidad directa de la EPS hacia el afiliado y su entorno familiar - beneficiarios- por una eventual falla del servicio médico, es decir, por el incumplimiento contractual entre EPS y afiliado, pues este último no celebró contrato alguno con la IPS. Ya será objeto de otro análisis la definición de alguna inobservancia de los términos contractuales que enmarcaron la relación EPS - IPS, indiferente al afiliado desde la perspectiva de las responsabilidades.

Comentario [U1]: Responsabilidad eps afiliado de nza contractual – ips paciente extracontractual

Definido como está que SALUDCOOP EPS está legitimado como sujeto pasivo de esta demanda, para asumir la responsabilidad por actos derivados de la prestación de los servicios médicos a sus afiliados, contratados por ésta con las Prestadoras de Salud que considera idóneas para satisfacer las necesidades médico asistenciales de aquellos, debemos adentrarnos en la médula de litis, para determinar si hubo o no y en qué grado, responsabilidad del cuerpo médico a cargo de la señora Adriana María Valencia Beltrán en la muerte de su hija por nacer.

Antes de verificar el caso particular sometido a estudio en esta instancia, es importante establecer unos parámetros teóricos dentro de los cuales se debe apreciar la falla en el servicio médico.

Si bien es cierto que la prestación médico asistencial, corresponde al

objetivo de asistir al afiliado o a sus beneficiarios, para procurar la conservación de la vida en condiciones dignas desde el punto de vista de la salud, la EPS frente a una situación concreta tiene una obligación de medio en la que los galenos de la EPS o los de la IPS de la que aquella se sirve, se comprometen no a curar al enfermo, sino a poner todos sus conocimientos y empeño en procura de ese objetivo. Sin embargo, es en el ejercicio de la actividad médica, cuando los factores que atentan contra la diligencia y cuidados propios de esta labor de medio encuentra su mayor sensibilidad, pues no existen en este campo errores que puedan calificarse como <menores> o de <poca monta>, cualquier imprudencia o relajamiento de los protocolos clínicos, que pueda parecer en sí mismo intrascendente, puede ser potencialmente peligroso para el paciente en un momento dado. Concluye por esto la Sala, que en la actividad de prestación de servicios médicos, las EPS responden hasta por culpa o descuido levísimo, definido en el artículo 63 del Código Civil como <la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes>.

Comentario [U2]: Hasta la Culpa levísima

Ahora bien, el acto médico puede comprometer responsabilidad tanto por acción como por omisión y lo conforman tres etapas, en las que cada una considerada, o en su conjunto comprenden un altísimo grado de prudencia: a) diagnóstico, b) tratamiento y c) actividades posteriores.

(...)

En lo que refiere a la carga de la prueba, esta Sala es del criterio de que en materia de responsabilidad en actos médicos, debe haber un equilibrio para ambas partes, pues no obstante que es principio general del derecho procesal y probatorio el que las partes prueben los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido (art. 177 CPC), también lo es que en esta clase de actividad, donde se presume la idoneidad del elemento humano que presta el servicio, se hace necesario que éste último despeje las dudas sobre su proceder, aportando elementos de juicio que permitan concluir que los resultados, especialmente complejos y delicados, estaban por fuera de su órbita funcional y de su diligencia técnica y académica. Además, porque resulta especialmente complicado descargar todo el soporte probatorio en el demandante, cuando normalmente éste, o su apoderado, no tienen la formación profesional, que le permitan demostrar la negligencia del personal médico.

Comentario [U3]: Carga de la prueba

Descendiendo al asunto particular, tenemos que la parte demandante acreditó la: existencia de una serie de hechos que finalizaron con un fallecimiento fetal, desenlace a todas luces inesperado, dadas las condiciones de normalidad que rodearon el embarazo hasta el último día.

El tema planteado implica una inmersión académica en el mundo de la obstetricia. La lectura de varios textos que tratan el tema de los nacimientos dentro del término o aquellos calificados como prolongados o postérmino, así como las formas de manejo clínico y control, el uso de medicamentos como la Oxitocina o la Prostaglandina y su administración preferente, tienen, como otros temas médicos, numerosos puntos de vista, a veces encontrados, que no pueden ser descalificados o acatados por el juzgador, pues las diferentes ponencias provienen de expertos del más alto nivel científico, quedando, como recurso probatorio, el informe presentado por el perito designado, que es la única guía procesal a la que puede acudir la Sala, a fin de determinar si la prestación del servicio fue o no eficiente y si hubo un acto u omisión

desencadenante del desastroso resultado del embarazo en cuestión.

Y se acude a la pericial, pues además de ser el punto de contacto entre la Administración de Justicia y el mundo de la especialización médica, hay en él un elemento determinante y corresponde a la noción de imparcialidad, que lo distancia de las declaraciones de los médicos que integraron el equipo asistencial el día en que la actora fue hospitalizada y se inició la inducción del trabajo de parto. Así mismo, tanto la especialización de algunos datos consignados en la historia clínica de la paciente, como el desorden y la falta de control sobre dicho documento, conducen necesariamente a la conclusión de que es el peritazgo el elemento probatorio de convicción para calificar la conducta médica.

En su experticio, presente a folio 222 el Dr. EMILIO MUÑOZ DORADO, Ginecólogo - Obstetra con registro 374, definió a la demandante como una paciente de embarazo de trámite normal. Específicamente mencionó el galeno: <Controles prenatales mostraron patrones de crecimiento fetal normales (en percentil 50) y no se encontró en la madre patología asociada>.

Como término del embarazo indicó que al 23 de diciembre contaba con 41.5 semanas por amenorrea y 41 semanas por ecografía, con una presentación cefálica del feto, frecuencia cardíaca fetal normal (140) y una detección al tacto vaginal de cuello uterino blando, anterior y cerrado, en presentación flotante.

Se calificó el embarazo como <a término>, por lo cual era procedente la inducción al trabajo de parto (fue lo que aconteció, según se deduce de anotación en historia clínica, cuando a las 10.35 p.m. se suspende la oxitocina -fl. 91- Y lo corrobora el médico Gustavo Monsalve a folio 204.).

Ante una respuesta uterina inadecuada, expone el perito **<ES NECESARIO EVALUAR LAS CONDICIONES DE FAVORABILIDAD DE LA CERVIX, RELACION FETOPÉLVICA Y TOLERANCIA DEL FETO A LAS CONTRACCIONES. IDEAL REALIZAR MONITOREO ELECTRONICO INTERNO EL CUAL APORTA PARAMETROS CONFIABLES DE BIENESTAR FETAL (OXIMETRIA, PCO2, Ph SANGUÍNEO FETAL - EKG FETAL) ... SI NO EXISTE EL RECURSO TECNOLÓGICO PARA VIGILAR EL ESTADO FETAL, LA INDUCCIÓN PODRÍA CONVERTIRSE EN PROCEDIMIENTO DE RIESGO FETAL. EN ESTE MOMENTO SE DEBE CONSIDERAR LA POSIBILIDAD DE EVACUAR EL PRODUCTO VIA CESAREA>** (mayúsculas, negrillas, cursivas y, subrayas fuera de texto).

Destaca el profesional que si bien la inducción al parto con Oxitocina funciona correctamente en la mayoría de los casos, debe asegurarse el bienestar fetal mediante las pruebas descritas.

Conforme a esta explicación, fue acertada en primer término la inducción a trabajo de parto mediante Oxitocina. No fue correcto el manejo posterior al momento en que el médico Alejandro Mejía (obstetra de turno), determinó la suspensión del tratamiento, la noche del 23 de diciembre de 2002, en tanto que si estaban ante una situación de inminente riesgo fetal han debido practicar el examen de <stress test>. Sino disponían de los equipos médicos de que trata el experticio para conocer a cabalidad el estado de bienestar fetal, **era inminente la realización de una cesárea.**

El médico Carlos Alberto Estrada Castaño (folio 207) indicó: <Yo recibí a las 7 de la noche y está en inducción, trabajo de parto sin presentar

actividad uterina, ni cambio cervicales con monitoreos fetales reactivo y positivo y una prueba de tolerancia de las contracciones que era normal, no había sufrimiento fetal y no evidenciaba actividad uterina, por lo que fue suspendida por el obstetra Alejandro Mejía para realizar al otro día el procedimiento>. Cuando se le preguntó sobre chequeos y monitoreos conforme a la historia clínica, el galeno dijo: <Cuando ingresó a urgencias a las diez y cuarenta y cinco de la mañana del 23 de diciembre. Hay una enfermería a la una y cuarenta y cinco de la tarde, nota de ingreso de enfermería. Otra a las 19 horas. Una mía de las ocho y media de la noche del 23 de diciembre. Otra de las doce de la noche del 24 de diciembre, otra a las cuatro de la mañana, otra a las cinco de la mañana. Un monitoreo electrónico fetal del 23 a las 2 de la tarde, de la hospitalización. No veo más que esos>.

De acuerdo con la aclaración de folios 222, se practicaría primero una prueba de <non stress test>, cuyo objetivo es la evaluación de la respuesta cardíaca fetal, cuantificando la intensidad y duración de aceleración de la misma, provocada por movimiento espontáneo fetal o estimulación con vibrador ultrasónico. Si la respuesta al examen anterior es no reactivo, es decir, no adecuada, se practica un examen de stress o <test stress> que evalúa la frecuencia cardíaca fetal durante contracciones uterinas espontáneas o inducidas mediante oxitocina o estimulación del pezón, y lo que a juicio de la Sala es más importante <TAMBIÉN ESTA INDICADO CUANDO SE DESEA DEFINIR LA TERMINACIÓN DE LA GESTACIÓN A TÉRMINO. SI LA PRUEBA ES SATISFACTORIA APLICA PARTO NORMAL. SI LA PRUEBA NO ES SATISFACTORIA SE TERMINARÍA LA GESTACION POR CESÁREA>.

Es decir que, contrario a lo que se indica en la contestación al hecho 5 de la demanda, la prueba <stress test> no sólo era procedente cuando hubiera respuesta uterina al tratamiento con oxitocina, sino que era el indicado para definir, en un embarazo a término, si se aplicaba parto normal o se realizaba una cesárea.

Así pues que, entiende la Corporación que hubo una falla tanto en el manejo disipado que se dio en la observación de la paciente la noche del 23 de diciembre con intervalos de visitas de enfermería hasta de cuatro horas, como en la omisión de practicar un examen necesario que habría podido darle un giro a las resultas del embarazo y, si no se contaba con la tecnología para ello, luego de la suspensión de la inducción con oxitocina, proceder a la extracción de la criatura por cesárea.

Así las cosas, el daño producido a la accionante y a su familia es la consecuencia de una actuación diagnóstica incompleta que derivó en la imposibilidad de conocer el estado de bienestar fetal, cuando se ordenó suspender el uso de la oxitocina como elemento activo de la inducción al parto.

Si bien no hay elementos para afirmar que la muerte de la criatura tiene una relación directa con la omisión del examen indicado o con la vigilancia relajada de la paciente, surge la responsabilidad médica en el momento en que se toma la determinación de suspender la Oxitocina y no se hace una evaluación confiable del estado del feto y por si fuera esto poco, se sigue un control clínico francamente deficiente, en un estado tan delicado como el que presentaba el binomio madre-hija la noche del 23 de diciembre de 2002. Nada asegura que el feto hubiera salido con vida de haberse hecho la prueba mencionada; empero, contando con ella y con un control constante sí habrían podido tomarse

decisiones sobre medidas alternativas supletorias como la cesárea.

Es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que <el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputa, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado> (Sala de Casación Civil enero 30 de 2001), en éste caso, lo que determina la responsabilidad es la disminución de las posibilidades de vida a una persona por omisión diagnóstica y descuido en la vigilancia de pacientes en delicadísimo estado como el que presenta: una mujer en embarazo a término.

Comentario [U4]: Teoría de la pérdida del chance

Es por tanto una noción incompleta del problema limitar el ámbito de responsabilidad a una relación causal directa y necesaria de la acción con la consecuencia. En el caso de los actos médicos, se asumen responsabilidades por las probabilidades que se derivan de una deficiente prestación del servicio. Para ilustrar lo que se pretende decir, podríamos exponer el ejemplo del paciente que acude con síntomas afines a una gama de enfermedades, pero el médico no practica todos los exámenes que le permitan la certeza del estado real de ese paciente. Este no recibe el tratamiento adecuado y muere. ¿Podría decirse que el médico hizo algo que generó la muerte del paciente? No, sería la respuesta. ¿Habría relación directa entre la muerte de este y la falta de práctica del examen. Nuevamente, la respuesta sería que no. Pero, claro que las personas no mueren porque no se les practique un examen. Se mueren por la enfermedad o el padecimiento que les aqueja. El asunto es que las pruebas diagnósticas hubieran podido dar a conocer el estado real y dar luces para el tratamiento consecuente. Es ahí donde un proceder descuidado tiene consecuencias dañinas y se genera una omisión médica.

Definido que la actuación médica, en sus etapas diagnóstica y de tratamiento, fue insuficiente y que la omisión en la práctica del examen o la realización de una cesárea suponían una esperanza de vida para la criatura por nacer, la frustración de esa expectativa se tradujo en un daño que debe ser compensado.

Aunque no se comparten las tasaciones hechas por el perjuicio moral que se ocasiono a quienes serían el padre y el hermano de la criatura, porque no se pueden calcular con la misma medida que a la madre, en tanto que fue esta quien llevó en su vientre una criatura y asumió con ello los riesgos físicos y las molestias propias del embarazo, así como en primera fila los estragos psicológicos de esa frustración, la Sala no modificará las sumas deducidas, ya que la argumentación del apelante no controvierte la cuantía de la condena, sino el derecho mismo".

Comentario [U5]: Hace alusión a una liquidación distinta.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad demandada, con apoyo en la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 87 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida, y la Corte en sede de instancia revoque las decisiones condenatorias de "PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA", absolviéndola de las súplicas contenidas en la demanda inicial, y condenando en costas del proceso a la parte demandante.

Con tal objeto formuló un cargo que no fue replicado, que se estudiara a continuación.

V. CARGO UNICO

Acusó la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por la vía "**DIRECTA**", en la modalidad de "**APLICACIÓN INDEBIDA**", para lo cual propuso cuatro errores de hecho y a cada uno de ellos le formuló una proposición jurídica, manifestando que esos yerros fácticos se produjeron porque el Tribunal **apreció erróneamente** "*la demanda y su contestación, así como la sentencia de primera instancia*" y **dejo de valorar** "*las pruebas que, en concreto, indicaré en el desarrollo del cargo o bien por apreciar erróneamente las otras que, igualmente, precisaré en concreto en el mismo*".

Como **errores de hecho** relacionó con su respectiva demostración los siguientes:

"(...) PRIMER ERROR DE HECHO:

Dar por establecido dentro del proceso instaurado por la señora ADRIANA MARIA VALENCIA y el señor JORGE IVAN MARIN GOMEZ, quienes actuaron en su nombre propio y en el de su hijo menor MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA, que la competencia corresponde a la jurisdicción LABORAL.

*Violación medio ésta que condujo al Tribunal a la violación por **INFRACCIÓN DIRECTA**, de las normas de derecho contenidas en: Constitución Política de Colombia artículo 29, 113, Código de Procedimiento Civil Título II, artículos 4, 6, 12, 13, 14, 15 y 16. **AL DEJAR DE DARLES APLICACIÓN** al caso sometido a su estudio, siendo regulados por tales normas, como así paso a demostrarlo".*

Para su demostración comenzó por transcribir los artículos 2º y 11 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados en su orden por los artículos 2º y 8º de la Ley 712 de 2001, y continuó diciendo:

"(...) 1. Como ya se manifestó, los demandantes a través de apoderado presentaron demanda ordinaria pretendiendo se declarara la responsabilidad de carácter civil de SALUDCOOP E.P.S.

2. Pretende la parte accionante se condene a SALUDCOOP, al reconocimiento y pago de perjuicios por la supuesta responsabilidad de mi poderdante, buscando con la acción obtener una indemnización por responsabilidad civil.

3. La reparación que se pretende se fundamenta no en el sistema de seguridad social en salud, sino en la supuesta conducta antijurídica de SALUDCOOP E.P.S. O.C.

4. Debe distinguirse entre las controversias referentes al Sistema de Salud, y aquellas en las que se aduce haber sufrido un daño o recibido un perjuicio en la integridad física o mental del ser humano.

5. La pretensión de los demandantes, no obstante encontrarse demandado un agente de la seguridad social como lo es una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, debe ser conocida y dirimida por la jurisdicción civil y no por la laboral.

6. En diferentes pronunciamientos se ha definido la competencia en asuntos como el presente, en los siguientes términos:

Son múltiples las jurisprudencias que se han emitido a fin de definir la competencia para conocer de estos temas, entre otras:"

A reglón seguido reprodujo distintos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales del País concernientes a esta precisa temática, para concluir que el presente asunto que ha sido objeto de una amplia discusión, no está atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral sino a la civil, y siguió argumentando:

"(...) SEGUNDO ERROR DE HECHO:

Dar por establecido que la Empresa promotora de Servicios de Salud SALUDCOOP O.C., se encontraba en el deber de garantizar la calidad en la prestación de servicios de salud y en consecuencia de responder por los daños causados por terceros, en este caso, la CLINICA RISARALDA.

*Violación medio ésta que condujo al Tribunal a la violación por **INFRACCIÓN DIRECTA** de la normatividad sustancial contenida en la Ley 100 de 1993 artículos 153 numeral 4º, 156, 177, 178.*

DEMOSTRACION DEL SEGUNDO ERROR DE HECHO:

En varios fallos, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando por ejemplo que se presenta <cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico>".

Copió lo sostenido por la Corte Constitucional en las sentencias SU-159 de 2002 y T-462 de 2003, sobre la configuración de la violación del debido proceso por defecto sustantivo y prosiguió:

"(...) Para el caso en concreto, **la determinación y comprobación de la relación de causalidad requería la determinación de la conducta que como culposa se requiere para hilar la causalidad.** Así entonces no se

encuentra prueba dentro del recaudo probatorio que demuestre que SALUDCOOP E.P.S. O.C. omitió, retardó o cumplió defectuosamente sus obligaciones frente a la usuaria.

(...)

Significa lo anterior que la prestación de servicios de salud puede estar en cabeza de la EPS o de forma indirecta a través de entidades contratadas para tal fin, estando en el presente caso configurada de manera indirecta pues la I.P.S. fue contratada por SALUDCOOP E.P.S. por sus condiciones acreditadas en la prestación de servicios de salud, bajo principios básicos la calidad y de eficiencia, además con autonomía administrativa, técnica y financiera.

Así las cosas no son exigibles a SALUDCOOP las obligaciones contenidas en la demanda".

Transcribió lo previsto en los artículos 153, 177, 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, para luego aseverar:

"(...) Por lo anterior, es claro que no es la E.P.S. la responsable dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud de los diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, tales obligaciones están radicadas en cabeza de los prestadores de servicios de salud (I.P.S.) tanto naturales como jurídicas, correspondiendo a las E.P.S. garantizar el acceso de su afiliado o beneficiario a tales prestaciones a través de su red propia prestadora de servicios de salud o a través de una red externa contratada, obligación que se cumplió a cabalidad por mi mandante.

Consta dentro del recaudo probatorio que la CLINICA RISARALDA, fue contratada por SALUDCOOP E.P.S. O.C. para que bajo su absoluta responsabilidad, de manera autónoma e independiente prestara servicios de salud a los afiliados de mi mandante cumpliendo los mandamientos legales, científicos y éticos:

1. Dentro del objeto contractual con la CLINICA RISARALDA, se encuentra la atención de los afiliados y beneficiarios que acrediten su derecho dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud a través de SALUDCOOP E.P.S. O.C.

2. La CLINICA RISARALDA, contractual y legalmente se encontraba obligada a prestar sus servicios dentro de los parámetros de calidad establecidos con relación a la calidad en la prestación de servicios de salud y observando los parámetros éticos establecidos en la Ley 23 de 1981.

3. Así mismo se precisa tener presente que con relación al ejercicio de las profesiones de la salud, rige el principio de confianza, máxime cuando se trata de PERSONAS JURIDICAS y se infiere que cada una de las personas naturales (profesionales de la salud) y jurídicas contratados cumplirán su rol.

4. Y no existe el deber objetivo de cuidado de vigilancia frente a las personas naturales y jurídicas contratadas. No se puede esperar que la E.P.S. tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada uno de los médicos e instituciones que contrata, su deber de cuidado llega hasta la

selección del personal y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de sus usuarios.

En consecuencia, los juzgadores de primera y de segunda instancia violaron el artículo 305 del C. de P. C. por cuanto la sentencia no es consonante con los hechos y pretensiones de la demanda; que de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política en las actuaciones de los jueces debe primar el derecho sustancial y el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, establece que el objeto de los procedimientos es la efectividad del derecho sustancial contenido en la Ley 100 de 1993 artículos 153 numeral 4º, 156, 177, 178; siendo las normas legales aplicables al mismo.

TERCER ERROR DE HECHO

Dar por establecido sin estarlo dentro del proceso instaurado por la señora ADRIANA MARIA VALENCIA y el señor JORGE IVAN MARIN GOMEZ, quienes actuaron en su nombre propio y en el de su hijo menor MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA, existe solidaridad en la prestación del servicio entre la Empresa Promotora de Servicios de Salud y el equipo de salud que atendió a la paciente.

Violación medio ésta que condujo al Tribunal a la violación por INFRACCION DIRECTA, de las normas de derecho contenidas en: Constitución Política de Colombia artículo 29, 113 Código Civil, artículo 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>, que señala la responsabilidad civil por el hecho de terceros así: <Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado>; al darle aplicación en una relación jurídica inexistente, como así paso a demostrarlo.

DEMOSTRACION DEL TERCER ERROR DE HECHO:

El acto médico demandado no fue desplegado por SALUDCOOP E.P.S.. La Empresa Promotora de Salud que represento por ley, no se compromete con sus afiliados a prestar los servicios de salud, su compromiso y obligación legal consiste en garantizar el acceso a los servicios de salud, obligación que cumple a través de una red prestadora de servicios de salud que puede constituir con sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud o contratadas. En el presente caso, lo hizo a través del doctor HECTOR DE JESUS IRIARTE, quien actúa con absoluta independencia y autonomía bajo su absoluta discrecionalidad científica.

Se incurrió en error en la sentencia al pretender de la Empresa Promotora de Servicios de Salud, obligaciones que solo le son exigibles al Prestador de Servicios de Salud, entidades que son de naturaleza eminentemente diferentes y en consecuencia el contrato suscrito para la afiliación al sistema de Seguridad Social en Salud a través de una EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, Calidad que en el presente caso ostenta SALUDCOOP no es un contrato de prestación de servicios sino un contrato de afiliación al sistema, mediante el cual, las E.P.S. en desarrollo de la obligación LEGAL de <organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud>.

Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se considera por el A quo y por el A quem, no estaba radicada en cabeza

de SALUDCOOP E.P.S. O.C. sino en el equipo médico contratado por la CLINICA RISARALDA, están:

1) El equipo de salud obligado a observar la *lex artis*, los protocolos de atención de esta clase de servicios médicos, y sobre todo a ajustar sus conductas médicas a los preceptos contenidos en la Ley 23 de 1981.

De tal manera que no es posible para la Empresa Promotora de Salud, en este caso SALUDCOOP O.C. supervisar, coordinar, controlar ni vigilar la conductas de los profesionales de la salud contratados directamente por la CLINICA RISARALDA, es decir que no le es exigible responsabilidad alguna puesto que sobre las personas que integraban el equipo médico no estaba a cargo ni bajo el cuidado y vigilancia de la Empresa Promotora de Salud y tampoco fue SALUDCOOP quien desplegó los actos demandados, vale decir, no puede predicarse responsabilidad por el hecho propio ni tampoco responsabilidad de terceros que estén bajo su cuidado.

2) Tampoco es aplicable la responsabilidad solidaria que se deprecia en la demanda por cuanto la solidaridad solo puede tener origen legal o contractual y legalmente como ya se vio no está consagrada y contractualmente no es posible pues no existe ningún vínculo jurídico entre el equipo médico o entre cada uno de los integrantes del mismo y mi mandante.

CUARTO ERROR DE HECHO

Se presenta al dar por demostrado en forma contraria a la realidad, que existe responsabilidad en mi mandante en la muerte fetal, cuando la misma se produjo de manera espontánea y las muertes fetales presentan una pluricausalidad imputable a situaciones que en la mayoría de las veces no es posible identificar. <En este caso se considera la posibilidad de una muerte súbita "in útero">.

Pruebas mal apreciadas:

1. Dictamen Pericial
2. Testimonio de la doctora Yolanda Uribe
3. Testimonio del doctor Gustavo Monsalve

No se trataba de un embarazo pos término, de tal manera que la atención que le fue brindada fue oportuna.

1. El señor perito se refiere a que era un embarazo a término.

2. La doctora Yolanda Uribe manifiesta que como embarazos postérmino están descritos los mayores a 42 semanas, la paciente contaba con un embarazo de 40 semanas, por lo tanto no se puede clasificar como postérmino, además los hallazgos quirúrgicos no mostraron datos que dieran para diagnosticar un embarazo postérmino.

3. El doctor Gustavo Monsalve informa al juzgado que supo que la paciente reportaba un embarazo de 41 semanas por el examen físico; y la historia clínica.

Lo anterior y recaudado dentro del proceso es claro y conducente a afirmar que **tampoco la atención médica que no fue desplegada por mi mandante genera el nexo causal** que se presenta en la sentencia de primera instancia, pues la paciente fue atendida de manera diligente y

en una Institución Prestadora de Servicios de Salud contratada por acreditar el cumplimiento de los requisitos de calidad e idoneidad exigidos por la ley que le permitan de manera autónoma y eficientemente prestar los servicios de salud en el nivel de atención que requirió la paciente”.

VI. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues acorde con las normas adjetivas imperativas debe reunir los requisitos de técnica procesal que exigen, que de no cumplirse puede conducir a que el recurso extraordinario resulte inestimable imposibilitando el estudio de fondo de los cargos.

Igualmente, en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte, cuando la demanda cumple con los requisitos de la ley procedimental, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Visto lo anterior y revisado el escrito con el cual se pretende sustentar el recurso extraordinario, la Sala encuentra que el mismo **adolece de graves fallas técnicas que comprometen la prosperidad del único cargo propuesto por la senda directa**, que impide adentrarse en su estudio de fondo, y que la Corte no puede subsanar dada la naturaleza dispositiva de este medio de impugnación, las cuales a continuación se pasan a detallar:

1.- Respecto al **alcance de la impugnación**, que corresponde al petitum de la demanda de casación, su formulación resulta inapropiada, toda vez que la censura pretende que la Corte quiebre la decisión del Juez Colegiado y al mismo tiempo proceda a revocarla, confundiendo de esta forma la labor que le compete a esta Corporación, pues es sabido que infirmado el fallo del Tribunal no es posible revocarlo o adicionarlo por haber desaparecido jurídicamente, determinación ésta que debe orientarse exclusivamente en relación a la sentencia de primer grado; empero esta deficiencia sería superable en la medida que la recurrente a reglón seguido señaló que en la decisión de reemplazo se debe absolver a la entidad accionada de las súplicas de la demanda introductoria, lo que permite entender

que lo pretendido con el recurso extraordinario, es que anulada la sentencia impugnada, en sede de instancia la Corte revoque el fallo condenatorio del a quo.

2.- Observa la Sala que el censor incurre en un flagrante contrasentido en el planteamiento del cargo, cuando si bien orienta el ataque por la vía "**DIRECTA**" e incluye cierta alegación o argumentación demostrativa de **índole jurídico** que es el eje central de la acusación, relacionada con aspectos tales como: a) La competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer conflictos que giran en torno a la responsabilidad patrimonial de las Entidades Promotoras de Salud, derivada de fallas en la prestación del servicio médico; b) Las características, funciones y obligaciones de las EPS, que en sentir del recurrente conlleva a concluir que éstas entidades dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, no son responsables de diagnósticos, procedimientos, rehabilitación y prevención de sus afiliados, por virtud de que esas obligaciones están radicadas por disposición legal en cabeza de las Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud (IPS); y c) la responsabilidad de las IPS o el equipo médico o de salud que atiende al paciente y que no está a cargo o bajo la vigilancia directa de las EPS, que trae consigo la ausencia de solidaridad de dichas EPS en casos de fallas en el servicio de esos terceros o personal médico de las IPS; **procede a endilgarle al sentenciador de segundo grado la comisión de cuatro errores de hecho, basados en la inapreciación o errada valoración de algunas pruebas como de piezas procesales, lo cual debió acusarse por la vía "indirecta"**.

Entonces, constituye una inexactitud que la censura **amalgame las vías directa e indirecta** de violación de la Ley que son excluyentes, por razón de que la primera conlleva es a un error jurídico mientras que la segunda a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su formulación y análisis diferentes y por separado.

Por lo anterior, no es factible dilucidar el verdadero sendero de violación que se le quiere atribuir al fallo censurado.

3.- La censura adujo que la violación que denuncia "**EN FORMA DIRECTA**" tiene lugar por la "**APLICACIÓN INDEBIDA**" de la ley sustancial, que supone la aplicación de la norma acusada, dado que esta modalidad se presenta cuando entendido rectamente el precepto legal, se aplica a un caso o hecho no previsto en ella o se le da un alcance que no le corresponde, empero a su vez la sustentación del cargo alude al submotivo de violación de la "**INFRACCION DIRECTA**" de las disposiciones que aparecen en la proposición jurídica, a la cual se llega cuando el sentenciador por ignorancia de la norma o por rebeldía contra ella,

no la aplica al asunto sometido a su consideración; cayendo el ataque en abierta contradicción, pues no obstante que ambos son conceptos de violación que tienen cabida en la vía **directa**, no es razonado que se acuse al fallador de alzada de haber aplicado indebidamente la normatividad denunciada y al mismo tiempo de no aplicarla.

En efecto, ha sido posición reiterada por esta Sala, que es un contrasentido invocar simultáneamente con relación a una misma norma dos **modos de violación**, dado que la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea constituyen maneras distintas de trasgresión de la ley sustancial que tienen origen diferente.

4. De entenderse que el censor encaminó efectivamente el cargo por la vía **directa** y si la Sala actuando con amplitud dejara a un lado la referencia que se hizo de algunos errores fácticos, es de acotar que en la sustentación del ataque el impugnante no puso de presente los hechos que se aceptan para efectos de la acusación, lo que supone que está de acuerdo con todas las conclusiones fácticas del Tribunal que soportan la decisión, relativas a la manera como sucedieron los acontecimientos que finalizaron con el inesperado fallecimiento fetal de la hija de los accionantes, pese a las condiciones de normalidad que rodearon el embarazo de la madre gestante, y la forma en que se cumplieron los procedimientos médicos que se siguieron, tanto para el diagnóstico como para el tratamiento impartido, lo que dedujo básicamente de las pruebas pericial y testimonial que se practicaron, y que le sirvieron para inferir el nexo de causalidad entre la muerte de la criatura y la atención médica prestada, y con ello definir que en el sub lite "la actuación médica, en sus etapas diagnóstica y de tratamiento, fue insuficiente y que la omisión en la práctica del examen o la realización de una cesárea suponían una esperanza de vida para la criatura por nacer, la frustración de esa expectativa se tradujo en un daño que debe ser compensado".

Sin embargo, el ataque se aparta de esas conclusiones de orden fáctico para pasar a cuestionarlas y aseverar que la paciente fue atendida de manera diligente por la Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS-, que había sido contratada por la E.P.S. demandada para prestar eficientemente los servicios de salud en el nivel de atención que requirió la afiliada, en especial respecto de lo planteado en el denominado "CUARTO ERROR DE HECHO", donde es de destacar que allí se denunció como pruebas mal apreciadas, únicamente el dictamen pericial y dos testimonios, que corresponden a pruebas que no son hábiles o aptas

en casación para efectos de configurar un error de hecho, conforme a la limitación prevista en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Así las cosas, el recurrente que escogió la senda directa de violación o del puro derecho, que conlleva la conformidad plena de todos los hechos aceptados por el Juez de apelaciones, **no se limitó a efectuar una disquisición jurídica del punto en controversia o la confrontación entre la norma acusada y lo debatido**, sino que simultáneamente reprocha la valoración de las pruebas por parte del Tribunal, aspecto fáctico y probatorio que se insiste se debió acusar por separado y haciendo un uso adecuado de la vía indirecta.

Cabe agregar, que dentro de esta mezcla inapropiada de vías que realiza la censura, en uno de los apartes de la sustentación del cargo pone de presente la **ausencia de pruebas**, al expresar que *"Para el caso en concreto, la determinación y comprobación de la relación de causalidad requería la determinación de la conducta que como culposa se requiere para hilar la causalidad. Así entonces no se encuentra prueba dentro del recaudo probatorio que demuestre que SALUDCOOP E.P.S. O.C. omitió, retardó o cumplió defectuosamente sus obligaciones frente a la usuaria"* (resalta la Sala), **sin tener en cuenta que a esta Corporación le es vedado revisar el expediente a fin de establecer la falta de elementos probatorios, dado que la Corte en sede de casación carece de las facultades propias de los Juzgadores de instancia, porque en materia probatoria sólo puede confrontar los medios de convicción que en criterio del recurrente hayan sido equivocadamente apreciados o inestimados conforme a la Ley**; lo que quiere decir, que la Sala debe ubicarse siempre en el terreno donde la prueba exista objetivamente.

5.- De otro lado, indistintamente se están atacando **consideraciones o decisiones de primera y segunda instancia**, cuando ello sólo es posible hacerlo en este caso frente a la sentencia de segundo grado, pues la proferida por el Juez de conocimiento se impugna solo en el evento previsto en el artículo 89 íbidem, que es cuando se trata de la casación per saltum. Lo anterior se evidencia de los siguientes pasajes de la argumentación demostrativa del ataque:

*"(...) En consecuencia, los **juzgadores de primera y de segunda instancia** violaron el artículo 305 del C. de P. C. por cuanto la sentencia no es consonante con los hechos y pretensiones de la demanda....*

(...)

Es decir, que la obligación que como supuestamente defectuosa se

considera por **el A quo y por el A quem**, no estaba radicada en cabeza de SALUDCOOP E.P.S. O.C. sino en el equipo médico contratado por la CLINICA RISARALDA....

(....)

Lo anterior y recaudado dentro del proceso es claro y conducente a afirmar que tampoco la atención médica que no fue desplegada por mi mandante genera el **nexo causal que se presenta en la sentencia de primera instancia**, pues la paciente fue atendida de manera diligente y en una Institución Prestadora de Servicios de Salud contratada por acreditar el cumplimiento de los requisitos de calidad e idoneidad exigidos por la ley que le permitían de manera autónoma y eficientemente prestar los servicios de salud en el nivel de atención que requirió la paciente". (resalta la Sala).

6.- Adicionalmente es menester anotar, que la entidad recurrente en el desarrollo del cargo, presenta una argumentación que más que la sustentación de un recurso de casación, se traduce en un **alegato de instancia**, sin observar que como lo enseña la jurisprudencia, para su estudio de fondo, debe la acusación ser completa en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en lo pretendido (casación de abril 18 de 1969), lo cual no ocurre en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención a la Sala.

Al margen de lo dicho, importa decir, que en lo que atañe a la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, para asumir el conocimiento de las controversias suscitadas alrededor del tema de la responsabilidad patrimonial que se pueda desprender de las fallas presentadas en la prestación del servicio de salud por parte de las entidades de seguridad social, como la E.P.S aquí demandada, esta Corporación tuvo la oportunidad de estudiar y definir dicha temática, y en sentencia del 13 de febrero del corriente año radicado 29.519, adoctrinó lo siguiente:

"(....) Al margen del anterior resultado, considera la Corte necesario expresar su opinión acerca de la competencia de esta jurisdicción para conocer asuntos como el aquí tratado, pues si bien los jueces de instancia asumieron el conocimiento del mismo sin titubeos, es indudable que existen inquietudes y dudas sobre esta trascendental materia en la comunidad jurídica nacional que reclaman un pronunciamiento de esta Corporación.

Hay que empezar destacando que el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 atribuyó a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos materia de discusión.

En orden a desentrañar el alcance de la disposición legal trascrita es menester indagar en primer lugar cuál fue la idea del legislador cuando aludió a la expresión <controversias referentes al sistema de seguridad social integral> y específicamente delimitar el concepto de sistema de seguridad social integral, para lo cual es necesario precisar que por tal debe entenderse, en sentido amplio conforme lo define el preámbulo de la Ley 100 de 1993, <el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad>.

En términos más puntuales el artículo 1º ibídem es enfático al establecer que el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a **garantizar la cobertura de las prestaciones económicas, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley**, u otras que se incorporen normativamente en el futuro (resalta la Sala); y los artículos 6º y 7º siguen esta misma línea al disponer como objetivos del sistema el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud en los términos previstos en esa ley.

Aflora pues de lo anotado que el sistema comprende, entre otras cosas, un conjunto de prestaciones -económicas o de salud- concebidas a favor de determinados sujetos (afiliados o beneficiarios), con cargo a determinadas entidades o personas, y con un específico y predeterminado contenido material, lo mismo que el señalamiento de una serie de requisitos y condiciones, también establecidos previamente, que hacen posible el nacimiento y subsiguiente reclamación de cada una de las prestaciones reconocidas por el sistema.

Dentro de un marco general el artículo 49 de la Constitución de 1991 delineó el espectro prestacional antes citado, sobre todo en el campo de la salud, al garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma.

De forma más concreta el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 preceptúa que <todos los afiliados al sistema de seguridad social integral en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud>. El contenido de este plan aparece consignado en el artículo 162 ídem y como parámetros generales señala que debe permitir <la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan>.

Desde el punto de vista ontológico, entonces, la definición de **sistema de seguridad social integral** lleva a concluir que el mismo está asociado inicialmente y tiene que ver con la satisfacción de unas obligaciones prestacionales a cargo de las entidades señaladas por la ley como responsables de su asunción, las cuales, bueno es precisarlo,

no se reducen a las contempladas en las normas ya enunciadas sino que incluyen las establecidas en los artículos 159, 163 y 208 de la Ley 100, sin dejar de lado las prestaciones económicas contempladas en los artículos 206 y 207 *ibídem*, entre otras.

Además de las prestaciones reseñadas, las normas también prevén que la seguridad social integral implica la existencia de unos <procedimientos> (ver preámbulo de la Ley 100), y que el mismo debe prestarse con sujeción al principio de eficiencia, que es definido como <la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente> (artículo 2 literal a *ibídem*).

En el campo de los procedimientos cobra especial importancia lo prescrito en los numerales 3 y 9 del artículo 153 *ejúsdem* en cuanto a que la atención en salud debe ser prestada <en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia> y que el sistema controlará los servicios <para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional>.

Se sigue de lo discurrido que el denominado sistema de seguridad social integral surgido de la Ley 100 de 1993 no puede circunscribirse al establecimiento de unas prestaciones de carácter asistencial o económico, sino que incluye adicionalmente un conjunto de obligaciones específicas, actividades, prácticas, fórmulas, actitudes métodos y procedimientos dentro de los que debe desenvolverse la prestación, elementos que cobran especial importancia en el terreno de la salud dada la complejidad de este servicio y los valores y bienes que allí están en juego.

Comentario [U6]: Ampliación de las obligaciones de las EPS, fundamento de la inclusión del tema de la RC al tema de la competencia.

Bajo esos parámetros y acorde con la definición que viene de hacerse, ninguna duda queda de que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y prácticas profesionales usuales, o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entrañan fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras de servicios de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción.

Reiteradamente ha manifestado esta Corporación que la portentosa labor transformadora que llevó los profundos cambios sustantivos en la concepción, definición, naturaleza, cobertura y filosofía de la seguridad social integral que se dejaron anotados fue complementada por el legislador cuando optó por propiciar también cambios significativos en materia procesal, cuya máxima expresión se encuentra en la Ley 712 de 2001 que introdujo la innovación competencial que se anotó líneas arriba, mandato normativo que no hace ningún tipo de excepción y que denota más bien el interés de otorgar una competencia integral y omnicomprensiva y especializar un sector de la jurisdicción ordinaria para conocer de todos los asuntos atinentes a la referida materia, como lo reafirman las demás

expresiones utilizadas en la ley, en especial cuando se refiere a que tal competencia no atiende la naturaleza de la entidad demandada ni el carácter de la relación jurídica, o sea que estas cuestiones que antes eran conocidas por diversas jurisdicciones dependiendo del tipo de entidad que causaba el perjuicio (oficial o particular), a partir de la expedición de la ley comentada se unifican en la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a la cual, para reafirmar lo que viene diciéndose, se le agregó el título <y de la seguridad social>, expresión que no es un simple ornamento retórico sino que refleja fielmente el replanteamiento y los nuevos designios que se trazaron en este ámbito.

Además del elemento objetivo que se dejó analizado, la ley también fijó un componente subjetivo para la determinación de la competencia consistente en que los conflictos deben suscitarse <entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras>. En lo que tiene que ver con el campo de la salud es sabido que los afiliados pueden pertenecer al régimen contributivo o al subsidiado (artículo 157, Ley 100); que los beneficiarios son aquellas personas pertenecientes al núcleo familiar del afiliado señaladas en el artículo 163 ibídem; que las entidades administradoras del sistema son básicamente las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y que al lado de éstas se encuentran las que prestan directamente los servicios de atención de salud (IPS), de modo que en las diferencias de seguridad social que se susciten ante esta jurisdicción deben aparecer como sujetos procesales o como víctima o causante del perjuicio alguna de las personas naturales o jurídicas señaladas.

Comentario [U7]: Establece criterio objetivo, sistema integral de la seguridad social, no solo prestaciones económicas sino también la prestación efectiva del servicio.

Criterio subjetivo: el solo hecho de establecer como víctima a uno de estos sujetos: afiliado, beneficiario, usuario, empleador o eps.

Se desprende de lo discurrecido que, a juicio de esta Sala, atinaron los jueces de instancia cuando decidieron tramitar y fallar este asunto".

Por todo lo acotado, el Tribunal no pudo cometer los yerros endilgados y es por esto, que en la forma que fue planteado el ataque, el cargo se desestima.

No se imponen costas en el recurso extraordinario, por cuanto la demanda de casación no fue replicada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 22 de junio de 2006, en el proceso ordinario que **ADRIANA MARIA VALENCIA BELTRAN** y **JORGE IVAN MARIN GOMEZ**, quienes actúan en nombre propio y en representación de su menor hijo **MIGUEL ANGEL MARIN VALENCIA**, le siguen a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO "SALUDCOOP"**.

Sin costas en el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA
Secretaria.