

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA
17001310300620210021602**

**Magistrado Sustanciador: RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Sentencia No. 68 aprobada mediante acta No. 93**

Manizales, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Colegiatura el recurso de apelación concedido a la parte demandada y a la Aseguradora de Fianza S.A. – CONFIANZA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales – Caldas, el 26 de octubre de 2023, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual, promovido por los señores Dora Patricia, Gloria Elcy, Carlos Alberto Giraldo Restrepo, María Samira Restrepo Serna de Giraldo, Rigoberto Giraldo Naranjo y Jorge Iván Zuluaga Giraldo en contra de Coomeva EPS S.A. en Liquidación, trámite al que fue llamada en garantía la Aseguradora de Fianza S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Acción

La parte actora presentó proceso de responsabilidad civil contractual y extracontractual, a través del cual pidió declarar que la demandada Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A. es responsable contractual y extracontractualmente de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por pérdida de oportunidad en la prestación del servicio al no autorizar y realizar oportunamente a la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo, los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, lo que produjo su ceguera total. Consecuencialmente solicitó condenar por los siguientes conceptos:

Daño inmaterial:

- Por concepto de daño moral: La suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.
- Por concepto de daño a la salud: La suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo.

- Por concepto de daño a la vida de relación: La suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Daño material:

- Lucro cesante consolidado: La suma de catorce millones seiscientos cuarenta y tres mil trescientos cuarenta y dos pesos (\$14.643.342), a favor de la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo.
- Lucro cesante futuro: La suma de ciento cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$146.549.757), a favor de la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo.

Como cimienta de sus pretensiones, en apretada síntesis expuso lo siguiente:

Dora Patricia Giraldo Restrepo desde los 17 años, sufrió un desprendimiento de retina, a partir de la cual, padece una limitación visual total de su ojo derecho y una disminución de su visión por el ojo izquierdo.

A su vez relató, que se encuentra afiliada a Coomeva EPS como beneficiaria y ha estado en tratamiento médico para conservar la visión por su ojo izquierdo; por tanto, asistió a cita con retinólogos quienes ordenaron a la paciente, de manera prioritaria: *“quero plastia queratoplastia penetrante + que prótesis queratoprótesis temporal + injerto corneal + implante de lio 2 arios fijado a iris + vitrectomía + endoláser + taponamiento interno OI paciente ojo único”*, procedimiento que indicó debía practicarse de manera prioritaria y urgente.

La EPS a la que se encontraba afiliada se demoró injustificadamente en autorizar el tratamiento señalado, viéndose obligada a interponer acción de tutela en contra de aquella entidad, la que fue conocida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villamaría – Caldas, quien con fecha 27 de junio de 2017 amparó el derecho a la salud y vida de la afectada; agregó que ante el incumplimiento de la orden se precisó iniciar incidente de desacato.

Posteriormente la paciente fue atendida por el doctor Óscar Vergara García, especialista en oftalmología, retina y vítreo, en el Centro Médico Imbanaco en Cali, quien señaló lo siguiente²:

¹ 01PrimerInstancia, C01Principal, 02EscritoDemanda, página 2

² 01PrimerInstancia, C01Principal, 02EscritoDemanda, página 5

TEXTO: MOTIVO DE LA CONSULTA: REMITIDA CON DX DE DR Y OPACIDAD CORNEAL OI PARA CX DE RETINA Y QUERATOPLASTIA, TRAE RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA EXÁMENES DE TOMOGRAFÍA, ECOGRAFÍA COMPATIBLE CON SILICÓN INTRAOCULAR, EXOPLANTE 360° Y MIOPIA DEGENERATIVA OI

ANT PERSONALES: EPILEPSIA TRATADA CON TEGRETOL

ANT OFTÁLMICOS: DESPRENDIMIENTO DE RETINA, AO MÚLTIPLES CIRUGÍAS EN MEDELLÍN, PERDIDA DEL OD

AV AO NO HAY PERCEPCIÓN DE LUZ

EXAMEN OFTÁLMICO:

BIO: OD PTISI, NO VISIBLE, MARCADA OPACIDAD CORNEAL

OI: SILICÓN INTRAOCULAR POSTERIOR, QUERATOPATIA EN BANDA, IRIDECTOMÍA INFERIOR

PIO: OI: 12

FDEO: OD: NO VISIBLE

OI: NERVIÓ ATROFICO, EXOPLANTE 360°, NO DETALLE, NO SE OBSERVA DR, TRASTORNOS PIGMENTARIOS, DR INFERIOR?

IDX: PTISIS OD
SILICÓN INTRAOCULAR OI
MIOPIA DEGERENRATIVA OI
OJO NPL OI
QUERATOPATIA EN BANDA Y CORNEA DESCOMPENSACIÓN OI

CX: 1. CONCEPTO ESPECIALISTA EN CORNEA PERTINENCIA DE VITRECTOMIA POSTERIOR + QUERATOPLASTIA+ RECMABIO DE SILICON OI.

En ese sentido, al examinar su ojo izquierdo, le indicó que no era procedente realizar los exámenes que habían sido remitidos por el doctor Rodríguez Fonseca, pues había pasado mucho tiempo desde la orden, pidiendo una nueva valoración para determinar la pertinencia del procedimiento.

Luego fue valorada por el doctor Luis Guillermo Páparo Millán médico oftalmólogo, quien diagnosticó³:

FECHA	DIAGNOSTICO	OJO
13-SEPT -17	QUERATOPATIA BULOSA	OI
13-SEPT -17	QUERATOPATIA EN BANDA	OI
13-SEPT -17	ATROFIA DEL NERVIÓ ÓPTICO	

Por lo tanto, recomendó: *“En mi concepto no es pertinente realizar ningún tipo de cirugía de trasplante se cornea con fines refractivos, debido a que el pronóstico visual es muy malo”*⁴.

Con motivo de la demora y el retardo injustificado de la EPS para autorizar los tratamientos que eran indispensables, la actora perdió totalmente la vista que tenía por su ojo izquierdo quedando totalmente ciega.

2. Trámite de primera instancia

Mediante auto calendarado el 9 de noviembre de 2021, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales – Caldas, admitió la demanda verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual y ordenó correr traslado de la demanda a la entidad demandada.

Coomeva EPS en liquidación allegó escrito de contestación el 2 de marzo de 2022, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las siguientes excepciones de mérito: *“cumplimiento contractual por parte de Coomeva EPS, inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil contractual por parte de los demandantes, inexistencia de*

³ 01PrimerInstancia, C01Principal, 02EscritoDemanda, página 6

⁴ 01PrimerInstancia, C01Principal, 02EscritoDemanda, página 6

nexo de causalidad, causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor, excesiva tasación de perjuicio (enriquecimiento sin causa), declarables de oficio)⁵.

Adicionalmente, en forma separada procedió a llamar en garantía a la Aseguradora de Fianza S.A. – CONFIANZA”, quien como demandada directa propuso las excepciones perentorias que denominó: “(...) Ausencia de responsabilidad de la entidad aseguradora. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad; 2.- Inexistencia o impericia imputable a Coomeva EPS; 3.- Indebida y excesiva tasación de perjuicios; 4.- Carga de la prueba por parte de la actora para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad de Coomeva (...)”⁶ y como llamada en garantía, las que nombró como “límite de responsabilidad para extensión de cobertura de prestación del servicio, deducible pactado para los amparos de PLO, daño moral y lucro cesante, las pólizas operan en exceso de las pólizas propias que deben tener contratadas las IPS y los médicos adscritas a Coomeva EPS”⁷ y finalmente excepción genérica⁸.

Agotado el trámite que corresponde a la primera instancia el Juez A quo decidió el fondo de la controversia.

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales - Caldas, el 26 de octubre de 2023, profirió sentencia en la que indicó:

“PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones de la demandada COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN como las de la llamada en garantía SEGUROS CONFIANZA S.A., salvo la denominada “deducible pactado para los amparos daño moral y lucro cesante.

SEGUNDO: DECLARAR que COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN es responsable contractualmente de los daños y perjuicios causados a la señora DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO por la pérdida de la visión de su ojo izquierdo. Se precisa que es responsable contractualmente frente a DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO y al RIBOGERTO GIRALDO NARANJO.

TERCERO: DECLARAR que COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN es responsable extracontractualmente de los daños y perjuicios causados a los señores MARIA SAMIRA RESTREPO SERNA, GLORIA ELCY GIRALDO RESTREPO, CARLOS ALBERTO GIRALDO RESTREPO y JORGE IVÁN ZULUAGA GIRALDO por la pérdida de la visión del ojo izquierdo de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO.

CUARTO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de los perjuicios morales así: En favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO treinta millones de pesos, en favor de MARIA SAMIRA RESTREPO SERNA veinte millones de pesos, en favor de RIGOBERTO GIRALDO NARANJO veinte millones de pesos, en favor de ELCY GIRALDO RESTREPO quince millones de pesos, en favor de CARLOS ALBERTO GIRALDO RESTREPO quince millones de pesos y en favor de JORGE IVÁN ZULUAGA GIRALDO quince millones de pesos.

QUINTO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de perjuicio a la vida de relación en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de setenta millones de pesos.

SEXTO: NO CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN por concepto de perjuicio a la vida de relación en favor de RIGOBERTO GIRALDO NARANJO, de MARIA SAMIRA RESTREPO SERNA, de GLORIA ELCY GIRALDO RESTREPO, de CARLOS ALBERTO GIRALDO RESTREPO y de JORGE IVÁN ZULUAGA GIRALDO.

SÉPTIMO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago del daño a la salud en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de setenta millones de pesos.

OCTAVO: NO CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago del lucro cesante en las modalidades de lucro consolidado y futuro a favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO.

NOVENO: CONDENAR a la ASEGURADORA SEGUROS CONFIANZA S.A. al pago de las sumas anteriormente expresadas con cargo a la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de clínicas y hospitales 03RC00106 con deducción del 10% en perjuicio moral y lucro cesante según la excepción propuesta y declarada próspera.

DÉCIMO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de las costas de las agencias en derecho⁹.

⁵ 01PrimerInstancia, C01Principal, 029ContestacionCentroServicios

⁶ 01PrimerInstancia, C01Principal, C02LlamamientoGarantia, 006ContestacionDemandaLlamadaGarantia

⁷ 01PrimerInstancia, C01Principal, C02LlamamientoGarantia, 006ContestacionDemandaLlamadaGarantia

⁸ 01PrimerInstancia, C01Principal, C02LlamamientoGarantia, 006ContestacionDemandaLlamadaGarantia

⁹ 01PrimerInstancia, C01Principal, 094ActaAudienciaAlegatosSentencia, página 3

Para llegar a la anterior decisión, el a quo se encaminó a desarrollar el concepto de pérdida de oportunidad; en consecuencia, señaló que la jurisprudencia y la doctrina han precisado que en principio tiene un aspecto positivo en el sentido de que implica la pérdida o la imposibilidad de ganar algo, que eventualmente se pudo haber ganado y, otro negativo que, es la de evitar la pérdida de algo.

Así pues, manifestó que el aspecto positivo se presenta cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho; sin embargo, por la acción u omisión de un tercero se frustra definitivamente esa esperanza; por otro lado, la connotación negativa de la pérdida de oportunidad, se da cuando la víctima afrontó una situación desfavorable, teniendo la expectativa cierta de que la intervención de un tercero evite o eluda un perjuicio, ya que en razón a la omisión o la intervención defectuosa del tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado.

Indicó que de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las responsables de la afiliación, el registro de los usuarios y del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía; de allí que, su función básica sea organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados.

Por consiguiente, la pérdida de oportunidad se presenta no solamente ante la expectativa de perder una ganancia, sino ante la circunstancia de evitar una pérdida y, adicionalmente, frente al tema de la salud, las EPS están obligadas a garantizar la prestación del servicio a los usuarios.

Resaltó que en la historia clínica allegada al proceso el doctor Rodrigo Fonseca ordenó la materialización de unos exámenes de manera urgente a la señora Dora Patricia; no obstante, como lo manifestaron los médicos adscritos a la Clínica Imbanaco que valoraron a la señora Dora Patricia, en la ciudad de Cali, dado el tiempo transcurrido desde la remisión del doctor Fonseca; resultaba para esa época improcedente realizar el procedimiento inicialmente ordenado.

Por tanto, la omisión de la EPS y el resultado obtenido, permitió a la célula judicial deducir que el daño producido; la ceguera en el ojo izquierdo, era producto del incumplimiento de la obligación de la entidad prestadora de salud de autorizar y materializar los exámenes y procedimientos oportunamente, en especial los ordenados por el doctor Diego Armando Fonseca.

4. Apelación

Inconformes con la decisión la parte demandada y la aseguradora interpusieron recursos de apelación los cuales se concedieron en efecto devolutivo.

Las razones de impugnación expuestas por la pasiva, se basaron en señalar que los argumentos que motivaron el fallo de primera instancia, con el fin de condenar a

Coomeva EPS en liquidación fueron desacertados; lo anterior, debido a que consideró la apoderada judicial que otorgó los elementos de la responsabilidad civil, en el presente proceso, sin la suficiente evidencia probatoria, que demostrara o acreditara los hechos; pues no estimó los argumentos de la defensa en relación a la historia clínica de la paciente.

Aunado a ello, la inasistencia a la consulta programada para el 9 de junio de 2017, en la ciudad de Pereira con retinólogo, debido a que no laboraba en la entidad, carece de documentación probatoria; pues no le constan a la EPS, ya que es un hecho ajeno a la entidad, por cuanto para la indicada consulta se tenía contrato con la IPS Megacentro Pinares, la cual en cumplimiento a la relación contractual tenía libertad administrativa para el agendamiento de los pacientes, o de la consecución de la misma por parte de los afiliados, debido a que no le fue negado el servicio, por lo que pudo ser reprogramada la cita, dado que no fue ordenada como una urgencia médica situación en la cual no interfirió Coomeva EPS.

Así pues, indicó que el juez enfocó la declaratoria del daño antijurídico, en que se encontró probado que la inasistencia al retinólogo provocó la pérdida de la visión en el ojo izquierdo de la señora Dora Patricia; sin embargo, a la afiliada le fueron autorizados todos los servicios médicos requeridos como constan en el expediente digital.

De allí que, declarar el nexo de causalidad dentro del caso concreto no era adecuado, pues para que exista responsabilidad se requiere la relación necesaria y suficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado; en ese sentido, no resulta imputable a Coomeva lo decidido con fundamento en que la patología de la afiliada es degenerativa y que cuando asistió a la consulta en la ciudad de Cali ya había trascurrido un tiempo importante para retractar el daño en su ojo.

Expuesto lo anterior, requirió revocar la sentencia del 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales – Caldas y, en consecuencia, negar las pretensiones absolviendo a la entidad prestadora de salud.

Por su parte, la Aseguradora Confianza en su escrito de sustentación indicó que no se acreditó el vínculo causal entre alguna conducta del asegurado y/o los llamados en garantía de la póliza de responsabilidad civil extracontractual y los hechos causantes del siniestro, como quiera que no se probó el nexo causal entre la conducta en la que supuestamente incurrió Coomeva EPS y la pérdida total de la visión de la Señora Dora Patricia Giraldo.

Aunado a ello, la demandante ya había perdido la agudeza en su ojo derecho y adicionalmente, sufre otras patologías como es la epilepsia; por consiguiente, la demandada en ningún momento le negó la prestación de los servicios autorizados; en consecuencia, manifestó que se evidenció que el despacho no realizó un examen exhaustivo del nexo de causalidad en la medida en que no valoró la historia clínica de la paciente y por ende no evaluó el hecho de que padeciera varias enfermedades.

Concluyó exponiendo que, no existió soporte probatorio encaminado a demostrar un porcentaje de gravedad del supuesto daño de manera objetiva y además existieron perjuicios que no son procedentes de ser concedidos dado que no se observa ningún error médico de la entidad tratante.

5. Trámite de segunda instancia

En esta instancia el recurso fue admitido el 20 de noviembre de 2023 y, de acuerdo con la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes recurrentes para sustentar el mismo, facultad de la que hizo uso la pasiva y su llamada en garantía.

La EPS demandada sustentó la alzada en los términos que se compendian de la siguiente manera:

“(...) No se consideró la preexistencia médica de la asegurada ya que desde su afiliación se le diagnosticó Queratoplastia bullosa OI, queratopatía en banda OI, atrofia del nervio +óptico y epilepsia. La paciente padecía cognitiva con antecedentes de epilepsia, desprendimiento de retina, pérdida total de la visión del ojo derecho y con visión del 10% (luz y sombras) del ojo izquierdo.

Luego de reproducir parcialmente algunos apartes de la historia clínica en las atenciones médicas recibidas los días febrero 2 de 2016 (folio 131 del archivo), septiembre 22 de 2016 (folio 148), Octubre 6 de 2016 (folio 161) y abril 21 de 2017 (folio 157), concluye diciendo : *“(...) El historial clínico demuestra que la paciente, antes del 21 de abril de 2017, ya tenía pérdida de la visión en ambos ojos, el seguimiento era para observar su diagnóstico, al ser su patología una condición congénita y no existe tratamiento preventivo para el diagnóstico de queratopatía bullosa.*

(...) La decisión de la tutela no es muestra de que la pérdida de la agudeza visual de la paciente se originó por la prórroga de la consulta a especialista; pues científicamente no existe valoración que determine que la atención por retinología le iba a evitar perder la escasa visión o se le iba a recuperar, ya que la paciente tenía una atrofia central aparente de la retina.

Culmina su sustentación en los siguientes términos: *“(...) En consecuencia, quedó demostrado que la paciente tuvo acceso a la prestación del servicio de salud con las especialidades que requería dentro de instituciones con el nivel de complejidad adecuado, que no se configura la teoría de la pérdida de la oportunidad, toda vez que esta no es una mera especulación y en la patología del paciente no existía la posibilidad de recuperar la visión dado que el glaucoma no tiene cura (...)*”. A su vez la llamada en garantía sustentó su alzada así:

“(...) Advierte la defensa que no está acreditado el vínculo causal entre alguna conducta del asegurado y/o los llamados en garantía, y la pérdida total de la visión, teniendo en cuenta que se debe probar fehacientemente que existió un mal o ineficiente manejo hospitalario de la enfermedad y que dichas consecuencias no se hubieren presentado en caso de autorizar con mayor prontitud la cirugía reclamada.

Objetamos y rechazamos de plano la estimación de los perjuicios, no existen soportes probatorios encaminados a demostrar un porcentaje de gravedad del supuesto daño de manera objetiva (...)”.

III.- CONSIDERACIONES

Para comenzar, al realizar el obligatorio control de legalidad se puede comprobar que están reunidos a cabalidad los presupuestos procesales necesarios para emitir decisión

de fondo, agregando que no se observan vicios en el trámite de la actuación que pudiesen generar nulidades e impidiesen proferir sentencia que dirima este conflicto.

1. Problemas jurídicos:

Para decidir el fondo de esta controversia han de plantearse y resolver los problemas jurídicos que se enuncian a continuación:

¿Se encuentran acreditados, en este asunto, los elementos que conforman la responsabilidad médica?

¿La mora de la EPS en la expedición de la autorización para la atención en el “Servicio Médico Imbanaco de Cali S.A”, fue determinante o no para la pérdida de la vista por el OI de la paciente?

¿Fueron correctamente tasados los perjuicios?

A manera de prolegómeno debe recordarse que salvo algunas pocas excepciones nuestro legislador al estudiar el fenómeno de la responsabilidad civil, sea contractual ora extracontractual, no introdujo o no consideró necesarios desarrollos puntuales según el tipo de labor o personas involucradas¹⁰ - encasillándolas de manera global como actividades peligrosas; dentro de esas salvedades podemos encontrar la responsabilidad de los padres, del civil ebrio, daños causados por trabajadores etc.

Dicho en otras palabras, nuestro legislador al estudiar la responsabilidad civil, ya contractual, ya aquiliana, consagró de manera general, sin particularizar, la obligación de resarcir el daño en tres pilares: un actuar culposo o doloso, un daño y la existencia de un vínculo de causalidad entre aquel y este.

2. Del actuar culposo o doloso

Nuestras Altas Cortes jurisprudencialmente han venido desarrollando esta figura, la responsabilidad civil, con base en la distinción de obligaciones de medios y de resultados, o teniendo en cuenta aquellas actividades profesionales y/o especialidades que reclaman estándares propios de cada profesión.

Precisamente es la medicina, dentro de sus diferentes especialidades, la profesión cuya responsabilidad contractual y/o extracontractual, ha tenido recientemente más desarrollo en la jurisprudencia patria.

Se ha dicho, por ejemplo, que la responsabilidad civil, en general y la médica en particular, puede presentarse de manera contractual o extracontractual, la primera “(...) se estructurará cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La extracontractual, por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño (...)”¹¹

¹⁰ CSJ SC4786-2020/2001-00942, diciembre 7 de 2020. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

¹¹ CSJ. Casación Civil, Sentencia SC15996-2016. Nov. 29/2016. MP. Luis Alfonso Rico Puerta.

En el asunto que nos concentra se presentan las dos clases de responsabilidades, la contractual, reclamada por la lesionada directa en razón a su afiliación, como beneficiaria, a la EPS demandada y la aquiliana, ejercida por las víctimas indirectas.

También se ha sostenido jurisprudencialmente que "(...) después de entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud (Ley 100 de 1993), a partir del cual la prestación de los servicios médicos dejó de ser una labor individual para convertirse en una actividad empresarial, colectiva e institucional, que abrió paso a lo que hoy se denomina 'macro medicina, en la que el enfermo ya no es considerado un paciente sino un cliente más dentro del engranaje económico que mueven grandes organizaciones, y en la que el usuario no acude ante su médico de confianza sino ante una estructura corporativa que relegó el factor 'intuitio personae' a su más mínima expresión.

(...)

La atención médica de hoy en día requiere habitualmente que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria, especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

Todas estas personas podrían tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo, sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil utilizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso (...)

De manera que, para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta solo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y IPS, siempre que confluayan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario.; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuibles a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional (...)¹²
(Subrayas por fuera del texto original).

Significa lo anterior que en asuntos con similares características al que es objeto de análisis, quienes se consideren lesionados podrán encaminar su acción contra todos y cada uno de los participantes en la cadena prestacional del servicio médico; enfermeras, especialistas, EPS, IPS., etc., y los accionados deberán cada uno acreditar

¹² CSJ., Sala de Casación Civil Sentencia SC13925-2016; septiembre 30 de 2016. MP: Ariel Salazar Ramírez.

que su intervención se ajustó a los parámetros propios de su especialidad o que el resultado dañino obedeció a una causa extraña o a la conducta exclusiva de la víctima.

En la actual controversia el extremo activo solo direccionó su acción en contra de la EPS a quien le endilga un considerable retardo en la autorización del servicio requerido por la paciente, que le ocasionó la pérdida total y absoluta de la vista por su ojo izquierdo, generándole una variada clase de perjuicios: materiales (lucro cesante consolidado y futuro) daños morales, a la vida de relación y daños a la salud.

El extremo pasivo, previo el llamamiento en garantía a la aseguradora, sostiene que su actuación fue diligente y oportuna, que la paciente tenía unos precedentes médicos que influyeron en la pérdida absoluta de la vista por el ojo izquierdo, que el historial clínico demuestra que la paciente, antes del 21 de abril de 2017, ya tenía pérdida de la visión en ambos ojos; de allí que, el seguimiento era para observar su diagnóstico, al ser su patología una condición congénita y no existir tratamiento preventivo para el diagnóstico de queratopatía bullosa, entre otros argumentos.

Con el fin de determinar cuál de los extremos de este conflicto tiene la razón es necesario descender a valorar el acervo probatorio recaudado, con la advertencia de que el dictamen pericial rendido por el médico Juan Nepomuceno Morales Gómez no será considerado, en tanto este galeno, sin desconocerle obviamente su saberes médicos en general [Cirujano de la Universidad de Caldas, especialización en auditoría médica y Gerencia de Calidad], carece de los altísimos conocimientos científicos especializados en oftalmología y retinología que requerimos, como apoyo, quienes conformamos la Sala de decisión, para despejar las dudas e inquietudes necesarias en cuestiones como la que se está debatiendo.

Como abre bocas es oportuno evocar lo dicho por el tratadista Barros Bourie¹³, cuando expone:

*“(...) a) Cuando la ley habla del daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona (artículo 2329)¹⁴ o del hecho culpable cometido sin intención de dañar (artículo 2284 IV), **incluye, sin distinciones, tanto la culpa por acción como por omisión.** En consecuencia, la negligencia que genera responsabilidad puede expresarse en haber actuado imprudentemente **o en no haberlo hecho cuando existía el deber de hacerlo.** (....)*

(...)

a) Existe omisión propiamente tal cuando frente a un riesgo autónomo, independiente de la conducta del agente, este no actúa para evitar el daño o para disminuir sus efectos, pudiendo hacerlo. (...)

b) Pueden discernirse tres fuentes de responsabilidad por omisiones. En primer lugar, la omisión dolosa, que, si bien pertenece a la culpa intencional, será referida brevemente en este capítulo (infra N° 71). Enseguida la ley suele imponer deberes positivos de conducta, de modo que también existe una culpa infraccional por omisión (infra N° 72). Finalmente, a falta de ley, se discute bajo qué circunstancias excepcionales el juez debe construir un deber de cuidado, en atención a la particular relación que existe entre la víctima y quien debió actuar en prevención del daño y permaneció inactivo (infra N° 73). (...)”

En aspectos sobre responsabilidad médica es de vital importancia apoyarse en la historia clínica del paciente, en la cual se refleja no solo sus condiciones de salud, sino

¹³ BARROS BOURIE Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición 2009. Páginas 124 y 125

¹⁴ El artículo 2329 citado, que pertenece al Código Civil Chileno, corresponde, en términos generales al 2341 del Código Civil Colombiano.

también la atención recibida, los resultados de las pruebas y exámenes que le practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, los diagnósticos, los procedimientos realizados etc., es decir en la historia clínica se informa lo que se hizo y lo que se dejó de hacer y su importancia es tal que una historia clínica incompleta o mal diligenciada hace presumir una mala praxis médica¹⁵.

Se hace necesario resaltar que en el sub judice, al dar contestación a la demanda, el extremo pasivo acompañó algunos apartes de la historia clínica de la paciente, al parecer en forma incompleta, pues no es coincidente del todo con la historia clínica que se adjuntó con la acción de tutela que hubo necesidad de instaurarse; también llama la atención el hecho de que con posterioridad a la atención recibida por la paciente en la ciudad de Cali, en el “Centro Médico Imbanaco”, por el especialista Luis Guillermo Páparo Millán- 13 de septiembre de 2017; aparecen otras atenciones fechadas en el año 2018.

Siguiendo los anteriores lineamientos y apoyándonos en la historia clínica de la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo, la cual se analiza en el marco temporal que comprende el 30 de enero de 2017 y 13 de septiembre de la misma anualidad, que se refiere exclusivamente al tratamiento médico del ojo izquierdo, se tiene que:

El 30 de enero de 2017, la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo, acude de **manera particular** al “Centro Visual Moderno SAS” en la ciudad de Manizales en donde es atendida por la oftalmóloga Diana Patricia Villalba Hoyos, quien diagnostica “afaquia ojo izquierdo”, “secuelas de desprendimiento de retina OI”, “queratopatía bulosa OI”, “seclusión pupilar OD” y “ojo seco bilateral”.

“CONDUCTA A SEGUIR: CMC 0.5%+ glicerina AQ.

Ecografía Ocular en OI **URGENTE -PRIORITARIA**

Valoración por retina **URGENTE PRIORITARIA**, con resultados

Ultrasonografía ocular modo A y B con contenido orbitario y transductor de 7 MHZ OMAS -ACR – **URGENTE Y PRIORITARIO**.¹⁶

El 27 de marzo de 2017 acude, como particular, a la “Clínica Oftalmológica del Café”, de la ciudad de Manizales, en donde es atendida por el retinólogo Camilo Andrés Tobón Mesa, quien le practica una “tomografía óptica coherente de retina”, siendo su impresión diagnóstica para el ojo izquierdo la siguiente:

- 1- Severa opacidad de medios
- 2- Desprendimiento de retina que amenaza el área central foveal
- 3- Maculopatía atrópica

Como conducta a seguir “establecer con clínica”.

El 6 de abril acude, también de manera particular, a la misma clínica y con el mismo especialista y luego de la práctica de los exámenes correspondientes se insertó en la historia clínica que su plan de tratamiento consistía en “*la reconstrucción ocular implicar*

¹⁵ CSJ. SC5746-2014 del 14 de noviembre de 2014, radicado 11001-31-03-029-2008-00469-01

¹⁶ ARCHIVO010- PRUEBAS TUTELA.

queratoplastia penetrante, queratoprótesis temporal, vitrectomía pelamiento de membranas, endolaser, gas o silicón, (riesgo de descompensar el injerto corneal), implante de lente fijado a iris para proteger el injerto, perfluo carbono como mantenedor temporal. **El pronóstico es muy reservado por el tiempo de evolución y por la atrofia central aparente de la retina, sería difícil la re aplicación retinal; de no hacerse corre el riesgo de perder la escasa visión que tiene (...)**

El 21 de abril de 2017 la EPS expide la orden de servicio 6244 para “Consulta de primera vez por medicina especializada”, para el prestador del servicio – “Por fuera de la red- MD Camilo Tobón”, “Centro Visual Moderno de Manizales”,

El 27 de abril de 2017 la EPS expide la orden de servicio 6342 para “Consulta de primera vez por medicina especializada – (subespecialista) retinología H538, para el prestador del servicio – “Por fuera de la red”, “Centro Visual Moderno de Manizales”.

Debe de resaltarse que, a pesar de existir la expedición de las órdenes de servicio, por parte alguna se puede vislumbrar si realmente hubo atención o no a la paciente, en las fechas indicadas o si el servicio fue prestado con posterioridad.

El 5 de mayo de 2017, la EPS “COOMEVA” expide, con destino al prestador del servicio “Centro Visual Moderno SAS” en la ciudad de Manizales, la orden de servicio 6530, para una Biometría Ocular Sod- **PRIORITARIO- URGENTE**

Ese mismo día es atendida por el retinólogo DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ FONSECA, quien consignó lo siguiente:

“Diagnósticos H330 – H183

“952000 Biometría Ocular Sod. **PRIORITARIO- URGENTE**

E14704: Paquete vitrectomía vía posterior con inserción de silicona o gases OI, incluye utilización de número 1 LASER (**PRIORITARIO) URGENTE-** Órgano: Ojo izquierdo

116300. Queratoplastia penetrante – combinada con cirugía de catarata, antiglaucomatosa o lente intraocular (cirugía triple) SOD- **PRIORITARIO URGENTE.** Queratoprótesis temporal+QPP+implante de UC2ARIO

ÓRGANO: OJO IZQUIERDO

CONDUCTA: **REQUIERE URGENTE PACIENTE OJO ÚNICO.**

Queratoplastia penetrante+queratoprótesis temporal+injerto corneal+implante de ñiq.2ARIO fijado a iris+vitrectomía+ endolaser+taponamiento interno 01+paciente ojo único.

Este procedimiento no se realiza en CVM por no habilitación para trasplante. La paciente requiere urgentemente la realización de este por tratarse de único ojo.

Con pronóstico visual. De no hacerse este procedimiento el riesgo de ceguera total es alto, sin posibilidad de recuperación.”.

El 12 de mayo de 2017 se expide orden de servicio 1677131- “Servicio Solicitado”- Retinología H330. “Es en respuesta AA Mr. Coó (sic) de caso prioritario 157961. Prestador del Servicio: “Diagnóstico Oftalmológico SAS de Pereira. Prestador fuera de la Red.

Con esta autorización ocurre lo mismo que lo acontecido con aquellas del 21 y 27 de abril del mismo año; esto es, no se tiene certeza de la atención en cumplimiento de dichas órdenes.

El 6 de julio de 2017 fue recibida una “Solicitud de Servicios/ medicamento NO POS Número 2018635, con fecha de respuesta del 14 de julio del mismo año, en donde se aprecia lo siguiente:

“(…) TUTELA: 219017-Valoración con retinología – queroplastia penetrante + queroprótesis temporal + injerto corneal + implante de líquido vítreo fijado a iris + vitrectomía + endolaser + taponamiento interno OI (ojo izquierdo)- paciente ojo único.

NOTA: Esta solicitud está sujeta a aprobación por parte de auditoría de Coomeva EPS”.

Es digno de resaltar que la anterior “solicitud justificación de servicio” vino a ser expedida luego de que en contra de la EPS se instaurara, por la paciente, una acción constitucional de amparo en donde además se alcanzó a aperturar, con fecha 2 de agosto de 2017, incidente de desacato.

El 13 de septiembre de 2017 la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo es atendida por el especialista Luis Guillermo Páparo Millán, en el “Centro Médico Imbanaco” de la ciudad de Cali quien indica que “fue remitida para evaluar pertinencia de cirugía vitreo retiniano+queratoplastia OI -ojo izquierdo.

Impresión diagnóstica: Queratopatía Bulosa

Queratopatía en banda

Atrofia de nervio óptico.

PLAN: En mi concepto no es pertinente ningún tipo de cirugía de trasplante de córnea con fines refractivos, debido a que el pronóstico visual es muy malo (...)
[Las negrillas por fuera del original].

También merece destacarse en el análisis individual y en conjunto del haz probatorio, la Resolución Número 202232000000189- 6 de 2022, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de la cual se “Ordena la liquidación, como consecuencia de la Toma de Posesión de Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A”, en donde se pueden apreciar **los antecedentes** que precedieron tan drástica medida, así:

Resolución 003287 de 2016, se ordenó adoptar medidas preventivas de vigilancia especial por el término de 3 meses.

Resolución 001576 de mayo 19 de 2017 prorroga la medida de vigilancia por un año.

Resolución 005098 de mayo 18 de 2018 prorroga la medida por otro año más.

*“(…) Que mediante la resolución 10086 del 2 de octubre de 2018 se establecieron las condiciones y plazos para realizar las actualizaciones de la autorización de funcionamiento otorgada a Coomeva EPS, evidenciando que al primer semestre de 2018 “Coomeva EPS **presentaba incumplimiento en a)…b) en cobertura de red de servicios de salud de alta y baja complejidad y en especialidades básicas para el régimen contributivo; c) en los indicadores de experiencia en la atención de porcentajes de tiempo de espera para la entrega de medicamentos incluidos en el POS, porcentaje de fórmulas médicas entregadas de forma oportuna. (…)**”.*

(…)

1.3. Materialización de riesgo a salud.

La visita realizada en agosto de 2019, cuyo fin era realizar la verificación in situ a Coomeva EPS del cumplimiento de la garantía de la atención a sus afiliados en el primer semestre de 2019, donde se observó lo siguiente:

No prestó los servicios de salud con oportunidad, accesibilidad, continuidad e integralidad de sus usuarios.

No contaba con contratos para la dispensación de medicamentos, afectando la continuidad de los tratamientos.

(…)

*Para las auditorias de la sentencia T-760 durante 2019, 2020 y 2021, **Coomeva EPS no cumplió con las obligaciones para asegurar la oportunidad de la atención, de igual forma, demostrando un alto riesgo en salud de la población afiliada, al no contar con el acceso y la oportunidad a los servicios de salud de alto costo y enfermedades catastróficas y en la prestación de servicios ordenados por fallo de tutela (…)** [El resaltado es propio de la Sala]*

Analizados individualmente cada uno de los medios probatorios aportados y puestos en contexto de forma conjunta no se puede llegar a conclusión distinta a que la conducta omisiva de la EPS demandada, que hoy se encuentra en liquidación, y que se refleja en la grave, prolongada e injustificada mora para la atención de la paciente configuró la culpa de la demandada como elemento integrador de la responsabilidad civil.

Como portal, la Sala no encuentra otra explicación al hecho de que si la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo se encontraba afiliada como beneficiaria a la EPS Coomeva desde agosto de 2009, tal como lo admite la entidad al momento de la contestación de la demanda, hubiese tenido que acudir, en un principio, a la atención médica con galenos particulares (enero 30, marzo 27 y abril 6 de 2017); en lugar de solicitarla a la EPS para que la prestación del servicio fuera realizada por uno de los operadores que hacían parte de su organización; tal vez lo hizo ante la gravedad de sus síntomas y la desidia de la EPS para facilitarle cita con algunos de los médicos que integraban su red.

De todas formas, no se justifica que entre El 27 de abril de 2017 – cuando la EPS expide la orden de servicio 6342 para “Consulta de primera vez por medicina especializada – (subespecialista) retinología H538; el 5 de mayo de 2017, cuando es atendida, por cuenta de la EPS por el retinólogo Diego Armando Rodríguez Fonseca, y el 14 de julio de la misma anualidad cuando se da respuesta a la solicitud de justificación de servicios/medicamentos NO POS, hubiesen transcurrido cerca de TRES (3) MESES sin tener cuentas las estruendosas alarmas de los diferentes especialistas sobre **“LA PRIORIDAD Y URGENCIA DE LA ATENCIÓN”**.

Tampoco tiene explicación ni justificación el hecho de que la usuaria debió acudir al amparo constitucional de su salud para que se le brindara una atención médica, y menos que tuviera que acudir a iniciar un incidente de desacato de la orden tutelar.

Es sumamente llamativo el hecho de que no obstante la demora, de la acción de tutela y del incidente de desacato, la EPS demandada condicione la prestación del servicio a la *aprobación por parte de auditoría de Coomeva EPS*"; haciendo caso omiso a las inquietantes advertencias de los retinólogos tratantes sobre la prioridad y urgencia del tratamiento.

Y entre el 5 de mayo de 2017, cuando es atendida, por cuenta de la EPS por el retinólogo Diego Armando Rodríguez Fonseca, y el 13 de septiembre de aquel año, cuando se atiende efectivamente a la usuaria en la ciudad de Cali por el profesional Luis Guillermo Páparo Millán en la clínica Imbanaco y se determina que ya no es pertinente ningún tipo de cirugía de trasplante de córnea con fines refractivos, debido a que el pronóstico visual es muy malo (...) transcurrieron más de cuatro (4) meses.

Se infiere de todo lo anterior que las falencias de planeación, la falta de control, de coordinación, de políticas claras y definidas para la atención de los pacientes, para el suministro de medicamentos y los procedimientos propios de la actividad médica, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio que lesionaron con culpa la integridad personal del paciente¹⁷ y conllevaron a que los funcionarios y empleados de la EPS desatendieran las alarmas y alertas que oportunamente y con suficiente claridad lanzaron los especialistas que trataron a la señora Dora Patricia Giraldo.

Lo anterior, fue la causa necesaria, eficiente y determinante en la generación del daño ocasionado a la usuaria- consistente en la pérdida de la oportunidad respecto al tratamiento que podría preservar su visión por el ojo izquierdo, lo que generó una serie de perjuicios¹⁸.

Además, esa absoluta desorganización empresarial no se hizo evidente únicamente en la prestación de los servicios médicos a la ahora demandante, ese caos organizativo venía desde tiempo atrás, tal como lo pudo verificar la Superintendencia de Salud cuando en el año de 2016 se vio en la obligación de establecer vigilancia especial por el término de 6 meses que posteriormente fue ampliada en dos ocasiones y que terminó con la orden de liquidación de esta EPS, en tanto se demostró que **“No prestó los servicios de salud con oportunidad, accesibilidad, continuidad e integralidad de sus usuarios; no contaba con contratos para la dispensación de medicamentos, afectando la continuidad de los tratamientos, (...); Coomeva EPS no cumplió con las obligaciones para asegurar la oportunidad de la atención, de igual forma, demostrando un alto riesgo en salud de la población afiliada, al no contar con el acceso y la oportunidad a los servicios de salud de alto costo y enfermedades catastróficas y en la prestación de servicios ordenados por fallo de tutela (...)**”.

[Las negrillas fueron puestas por la Sala].

3. El Daño

¹⁷ Consultar sentencia CSJ SC9193 del 28 de junio de 2017

¹⁸ Consultar, entre otra, la sentencia SC5199 de enero 12 de 2021 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

“(…) Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable (...)”¹⁹.

“(…) A diferencia de lo que ocurre en materia penal e infraccional, para el derecho civil solo son relevantes las conductas culpables si de ellas se sigue un perjuicio para el demandante. En sede civil, la sola negligencia no es fuente de responsabilidad. Así, si un automovilista conduce en una autopista en contra del sentido del tránsito, no incurre en responsabilidad civil mientras no cause daño (...)”²⁰

Ubicándonos dentro de los contornos del conflicto que se viene analizando y en consonancia con lo que se acaba de indicar, se tiene que la omisión culposa de la EPS demandada no se quedó en el campo hipotético del daño; en otras palabras, la falta de tratamiento oportuno, le arrebató a la actora la oportunidad de conservar la visión por el ojo izquierdo, lo que a su vez trajo como consecuencia una serie de perjuicios tanto para la usuaria, como para su círculo familiar más próximo.

4. Nexo Causal

En línea de principio puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación causa efecto²¹

Como una especie de aperitivo, es pertinente y oportuno evocar la manifestación del tratadista Luis Guillermo Serrano Escobar, cuando expone:

“(…) en donde existe una enfermedad preexistente respecto de la cual el paciente tiene una oportunidad de mejoría pero que por negligencia médica no se logró el resultado esperado, el nexo causal que se tiene que demostrar no es entre la negligencia médica y el resultado que se hubiere podido evitar, lo cual siempre es imposible, pues es claro que la causa de la muerte siempre es la enfermedad. Aquí, la causalidad que se tiene que establecer es entre la negligencia médica y la oportunidad perdida y esa no tiene dificultad alguna de demostración que requiera un malabarismo jurídico, como la teoría de la ‘causalidad aleatoria’, que supone imaginar que hubiera pasado de no haberse procedido negligentemente , lo cual opera sólo en el plano hipotético, pero no real, lo real es que la enfermedad causa la muerte, y que el paciente tenía una oportunidad conforme a las estadísticas de mejorar, y esta se perdió por la negligencia médica, y esto tiene un valor que se tiene que indemnizar (...)”²² [El resaltado fuera del texto original]

¹⁹ EL DAÑO. Teoría General de la Responsabilidad Civil. ADRIANO DE CUPIS. Bosch. Casa editorial Barcelona, 1975, pág.81

²⁰ ²⁰ EL DAÑO. Teoría General de la Responsabilidad Civil. ADRIANO DE CUPIS. Bosch. Casa editorial Barcelona, 1975, pág.215

²¹ CSJ., Sent, enero 21 de 2013, Exp. 110131030262002-0035801-. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

²² SERRANO Escobar Luis Guillermo. “TRATADO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA”. Ediciones Doctrina y Ley, 2020. Páginas 591-592

La teoría de la pérdida de la oportunidad²³ como mecanismo para establecer el nexo causal, en la forma en que se expuso en las líneas pretéritas, ha sido utilizado por las Altas Cortes, en especial por el Consejo de Estado²⁴.

Pero esta figura no solo ha sido utilizada para la finalidad señalada, también ha sido considerada como daño autónomo indemnizable y como soporte para cuantificar los otros perjuicios que se hubieren generado.

Dada la complejidad de los factores que rodean los procedimientos médicos y que inciden en la exactitud de un juicio, el Juez, en estos eventos debe ser muy cuidadoso al momento de la valoración del haz probatorio; toda vez que resulta relativamente fácil juzgar la conducta de quienes intervienen en la cadena prestacional ex post; esto es, con posterioridad a los acontecimientos médicos; por ello, la doctrina ha indicado que el operador judicial debe ubicarse, en la medida de lo posible, en las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollaron los procedimientos²⁵.

Siguiendo los anteriores lineamientos, se debe concluir, prudentemente, que a estas alturas sería temerario señalar, con absoluta certeza, que el proceder culposo de la EPS sea la causa directa de la ceguera total de la usuaria; en tanto que el resultado del tratamiento médico es impredecible, su éxito es relativo.

No obstante, la atención oportuna si pudo evitar el efecto adverso; siendo, entonces, la inoportunidad en la atención, la causa eficiente para generar ese resultado dañoso; en otras palabras, el no haber actuado con la prontitud que las circunstancias exigían, propició la pérdida absoluta de su visión por el ojo izquierdo, pues si la atención de los funcionarios de la EPS demandada hubiese sido oportuna, la intervención quirúrgica se habría realizado “a tiempo” con una alta, o por lo menos, mediana probabilidad de resultados favorables.

No comparte esta colegiatura los argumentos presentados por las recurrentes tanto en la contestación de la demanda, como al momento de presentar la alzada y su sustentación.

Es absurdo, por decir lo menos, sostener – como lo hizo al momento de contestar la demanda, que el tratamiento era para un control de diagnóstico y no para evitar la pérdida visual de su ojo izquierdo; tampoco se comparte la afirmación de que la “queratopatía bulosa o edematosa”, no tiene tratamiento preventivo y se extraña minimizar la tardanza, al sostener que la orden de los galenos era prioritaria y no urgente.

Es absolutamente desacertada y contraevidente la afirmación de que la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo sufría una enfermedad cognitiva; que la “epilepsia” que

²³ “La figura de la pérdida de la oportunidad fue reconocida por primera vez por la Sala de Casación Civil francesa en el fallo calendarado el 17 de julio de 1889, en cuya ocasión analizó si una persona habría perdido la oportunidad de que sus pretensiones judiciales sean falladas a su favor a causa del error judicial cometido por un funcionario que no solo impidió la tramitación de un recurso de apelación si no que, de modo irregular, declaró nulo un proceso, con lo que menoscabó los intereses de quien estaba interesado en las resultas del litigio (Cass, req., 17 de julio de 1889, D., 1890.1485); no obstante algunos autores, como Chabas, registra su verdadera paternidad en un fallo posterior que data del 26 de mayo de 1932 (Cass., req., 26 mai, 1932, C., 1932, I, 387), cuya situación fáctica consistió en la no realización de un proyecto inmobiliario a causa de un error cometido por notario. Cfr. CHABAS FRANCOIS. Cent ans de responsabilité Civile. Gaz., Pal., 23-24, agosto de 2000, n° 236-237, p., 2, n° 84” [Citado por SERRANO Escobar Luis Guillermo. “Tratado de Responsabilidad Médica”. Ediciones Doctrina Ley Bogotá 2020, página 574

²⁴ Consultar entre otras, la sentencia calendarada 28 de enero de 1999, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar. Rad. 15314

²⁵ Consultar CE, sección 3ª, auto 2000-03364, febrero 13 de 2013. MP. Danilo Rojas Betancourth

padecía la usuaria incidió en la pérdida total de la vista; finalmente está totalmente alejado de la realidad, además de contradictoria, sostener – de una parte -que la ceguera era congénita y de la otra que la paciente, antes del 21 de abril de 2017, ya tenía pérdida de la visión en ambos ojos.

Como primera medida debe resaltarse que la paciente no sufría enfermedad cognitiva, ni la ceguera, ni la “epilepsia” pueden considerarse como tal, y esta última es ajena a aquella; o al menos de la historia clínica no se desprende esa conclusión, ni existe prueba técnica que confirme aquel aserto; la ceguera no era una enfermedad congénita, la pérdida de su visión comenzó a la edad de 17 años por un desprendimiento de retina, tal como se acreditó con las pruebas aportadas.

Asegurar que la orden de los galenos era “prioritaria” y “no urgente”, es no solo ridiculizar y minimizar la gravedad de la enfermedad, sino que es ir contra toda evidencia probatoria; en tanto que, todos y cada uno de los especialistas que trataron a la señora Giraldo Restrepo resaltaron que el tratamiento que requería la usuaria era **“prioritario y urgente”**.

Nótese que en la atención que le prestó el retinólogo Camilo Andrés Tobón Mesa el 6 de abril hizo un llamado de atención asaz alarmante: **“El pronóstico es muy reservado por el tiempo de evolución y por la atrofia central aparente de la retina, sería difícil la re aplicación retinal; de no hacerse corre el riesgo de perder la escasa visión que tiene (...)”**

Similar es la alerta lanzada por su colega Diego Armando Rodríguez Fonseca, cuando en la historia clínica consignó: **“La paciente requiere urgentemente la realización de este por tratarse de único ojo.”**

“Con pronóstico visual. De no hacerse este procedimiento el riesgo de ceguera total es alto, sin posibilidad de recuperación.”

Es verdad que la decisión de la tutela no es muestra de que la pérdida de la agudeza visual de la paciente se originó por la prórroga de la consulta a especialista, pero si acredita la morosidad, el actuar paquidémico de la EPS en la autorización y programación en las atenciones de los pacientes afiliados a ella.

Para terminar, tampoco es cierto, según las evidencias científicas que aportaron al plenario, que la “queratopatía bulosa o edematosa” sea una enfermedad que no tiene tratamiento; puede admitirse que no tenga tratamiento **“preventivo”**, pero no significa que sea una enfermedad fatal e incurable; son los mismos especialistas que examinaron a la usuaria quienes, de manera clara y precisa sostienen de manera coincidente que este sería *“la reconstrucción ocular implicar queratoplastia penetrante, queratoprótesis temporal, vitrectomía pelamiento de membranas, endolaser, gas o silicón, (riesgo de descompensar el injerto corneal), implante de lente fijado a iris para proteger el injerto, perfluo carbono como mantenedor temporal.* [retinólogo Camilo Andrés Tobón Mesa]

“Queratoplastia penetrante+queratoprótesis temporal+injerto corneal+implante de ñiq.2ARIO fijado a iris+vitrectomía+ endolaser+taponamiento interno 01+paciente ojo único. [retinólogo DIEGO ARMANDO RODRÍGUEZ FONSECA].

5. De los perjuicios solicitados, reconocidos y su cuantificación

A manera de proemio debe recordarse que el extremo activo solicitó que se le indemnizaran los daños materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro; morales; a la salud y a la vida de relación.

La primera instancia se abstuvo de condenar a la demandada por concepto de daño material en las modalidades de lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro; sin embargo, sí lo hizo respecto a los perjuicios morales causados – de manera directa a la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo y de rebote al círculo familiar más cercano; así mismo, condenó al daño a la vida de relación con respecto de Dora Patricia Giraldo Restrepo, absteniéndose de hacerlo con relación a sus familiares más cercanos; similar situación ocurrió en relación al daño a la salud.

La Sala considera necesario resaltar el hecho de que como el extremo activo no interpuso recurso de alzada contra la decisión del A quo, ni se adhirió a la apelación interpuesta por la pasiva; la competencia en esta instancia se encuentra obligatoriamente delimitada en los asuntos expuestos en la alzada, tal como lo ordena el artículo 328 del Código General del Proceso.

Significa lo anterior que a esta Colegiatura le está vedado entrar a analizar la existencia o no de los perjuicios que no fueron concedidos al actor y menos su cuantificación; en tanto que, de hacerlo, podría llegarse a agravar la situación del apelante único, contraviniendo lo mandado por el inciso 4 de la norma arriba mencionada.

Siguiendo la anterior línea argumentativa esta Sala examinará si existieron o no los perjuicios a los que fuera condenado el extremo pasivo y se estuvieron correctamente tasados.

Antes de adentrarse en dicha labor es menester señalar que si bien es cierto las decisiones del Consejo de Estado no son de obligatorio cumplimiento o seguimiento para la jurisdicción ordinaria, no es menos cierto que es en aquella jurisdicción en donde se ha desarrollado con mayor amplitud la figura de “la pérdida de la oportunidad” y por tal motivo aquellos fallos sirven de faro o de guía para nuestra jurisdicción al enfrentar asuntos referidos a tal fenómeno.

Se sostuvo en líneas precedentes que “la pérdida de la oportunidad” ha sido utilizada como mecanismo para establecer el nexo causal; también ha sido considerada como daño autónomo indemnizable y como apoyo para cuantificar los otros perjuicios que se hubieren generado.

Precisamente, en una de las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en donde le sirve de sostén “la pérdida de la oportunidad” como mecanismo para cuantificar los daños materiales e inmateriales, se expresó de la siguiente manera:

“(…) 26. Parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica:

*i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que **su estimación no solo será menor a la que procedería si se***

indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la integración físico o psicológica, **sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.**

ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad **no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos**, más si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representando intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

iii) No es procedente indemnizar la pérdida de la oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales-daño emergente y lucro cesante-inmateriales – daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales y daño a la salud reconocidos por la Corporación (...)” [El Consejo de Estado varió esta posición y en sentencias de junio 8 y julio 7 de 2011, consideró a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo]

iv) (...)

v) (...)

vi) **Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinarán excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50% , el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales**, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohijarse entre las partes, no importa si el porcentaje de probabilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1% y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de la oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representando un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada (...)”²⁶[Las negrillas puestas por la Sala].

6. Daño moral-daño a la salud y daño a la vida de relación

Con respecto de los daños morales se debe comenzar recordando que “se concretan en el dolor interno, tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono e impotencia y su reconocimiento más que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función ‘satisfactoria’, como quiera que, dada su naturaleza, aquél no puede ser íntegramente reparado, lo que no obsta empero, para que la víctima reciba una compensación suficiente a fin de procurarle una satisfacción que guardando alguna proporción con su aflicción, la haga más llevadera”²⁷.

²⁶ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017. C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Radicado 25706. Consultar también SERRANO Escobar Luis Guillermo, “Tratado de Responsabilidad Médica”, Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá 2020, páginas 574 y siguientes.

²⁷ Sentencia de la CSJ mayo 5 de 1999. MP. Castillo Rugeles

En la práctica judicial se ha aceptado, “más por su idoneidad y conducencia que por su necesidad, para la demostración del daño moral, diferentes medios probatorios, como experticias médicas, psiquiátricas, psicológicas, historia clínica, testimoniales, etc.”²⁸

No obstante, en múltiples ocasiones se ha relevado a los reclamantes de probar perjuicios morales dando lugar a una presunción judicial o de hombre, según la cual esta clase de daño extrapatrimonial se causa cuando entre la víctima directa y las víctimas por reflejo existen fuertes lazos y vínculos familiares²⁹.

Pero precisamente por tratarse de una presunción de hombre admite prueba en contrario, por tal motivo, ha ocurrido que las Altas Cortes se han negado a reconocer perjuicios morales en favor del padre de la víctima directa porque se acreditó que este lo había abandonado desde muy pequeño³⁰.

Significa lo anterior que el operador judicial, para efectos de determinar si se presentaron o no perjuicios extrapatrimoniales a los reclamantes y su cuantificación, debe analizar el caso concreto; es decir, no puede limitarse mecánicamente a la demostración del parentesco, en tanto, es su obligación con base en el acervo probatorio recaudado, auscultar la intensidad de la relación afectiva entre la víctima directa y los perjudicados por rebote.

Aterrizando lo dicho a los contornos del presente conflicto se observa, como ya se precisó, el parentesco de la perjudicada directa con los demás reclamantes.

Complementada la prueba documental referente al parentesco entre sí de los reclamantes, con los demás medios probatorios recaudados resulta evidente que la ceguera total del ojo izquierdo por parte de Dora Patricia Giraldo le ha ocasionado a ella y a su familia más cercana un profundo dolor interno, una pesadumbre, una aflicción y sensación de indefensión; sensaciones propias del daño moral. De su cuantificación, al igual que de las demás lesiones nos ocuparemos más adelante.

Referente a los “daños a la salud” y a los de “la vida de relación”, debemos rememorar que mientras el Consejo de Estado ha venido considerando que el daño a la salud y el daño a la vida de relación constituyen un único y solo perjuicio; la Corte Suprema de Justicia no ha hecho un pronunciamiento expreso en sus decisiones, pero en las partes resolutivas de algunas de sus providencias da a entender que son perjuicios independientes y autónomos.

Fue así como en la obiter dictum de su sentencia calendada diciembre 9 de diciembre de 2013³¹, mediante la cual condenó a la parte demandada a pagar unas sumas de dinero por concepto de daño moral y daño a la vida de relación, como únicas formas del daño inmaterial, expuso:

²⁸ Ver sentencia SC 5686 de diciembre 19 de 2018, rad. 05736 3189 001-2004-00042-01. M.P. Margarita Cabello Blanco

²⁹ Consultar, entre otras, la sentencia de septiembre 30 de 2016, rad. 05001-31-003-2005-00174-01 M.P. Ariel Salazar R. y sentencia de marzo 27 de 1980, en donde se reconocieron perjuicios morales en favor de los hermanos de la víctima directa

³⁰ C.E., Secc. Tercera, Sent., nov. 12/92. Exp. 6901. M.P. Daniel Suárez Hernández

³¹ Con radicado 88001-31-03-001, 2002-00099-01

*“(...) Tanto la jurisprudencia como la doctrina contemporánea consideran que el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional daño moral, pues dentro del conjunto de bienes no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos intereses jurídicos distintos a la aflicción, el dolor, o la tristeza que se produce a la víctima. Así, por ejemplo, son especies del perjuicio no patrimonial- además del moral- el daño a la vida de relación **y la lesión de bienes jurídicos de especial protección constitucional (...)**”* [Negrillas impuestas por la Sala].

Más tarde, en la parte considerativa de la sentencia SC10287-2014 radicación 11001-31-03-003-2003-00660-01 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, se dijo:

*“(...) Desde esta perspectiva, y en contraposición al daño estrictamente patrimonial, el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquellos distintos a la aflicción, el dolor, o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial- además del daño moral- **el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales (...)**”* [El resaltado fuera del texto original].

Más adelante en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia dijo:

*“(...) 7.- La atención debe centrarse, entonces, no en la posibilidad de admitir la indemnización del daño a los bienes personalísimos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales , como categoría autónoma perteneciente al género de los perjuicios extrapatrimoniales- pues su existencia hoy en día no se pone en duda-; **sino en precisar en qué casos resulta viable su concesión, con el fin de evitar un cargo doble o exagerado de una misma consecuencia nociva que tiene su causa adecuada en un único evento (...)***

(...)

Estas subespecies de daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un mismo hecho lesivo (...) [Las negrillas no son propias].

Retornando al conflicto que atrae nuestra atención es evidente que la pérdida de la poca visibilidad que la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo tenía, no es un daño menor, no constituyen simples molestias y afectan de forma real la salud de la actora y no solo esta, sino que además tiene gran incidencia en las actividades vitales y diarias, de tal forma que altera gravemente su forma de vida, sus relaciones no solo con su familia más próxima, sino también con su círculo social, al punto que quedó dependiendo totalmente de su familia para sus actividades consuetudinarias más sencillas.

Las anteriores son suficientes razones para que esta Sala comparta la decisión de condenar a la demandada por los perjuicios morales causados a la señora Dora Patricia Giraldo Restrepo y sus parientes más próximos; a su vez, se encuentra acertada la condena en favor de la perjudicada directa por los daños a la salud y a la vida de relación.

Por razones obvias, al no ser motivo de alza, esta Colegiatura se abstendrá de analizar si el A quo tuvo razón o no al abstenerse de hacer extensivas a los demás demandantes, las condenas por daños a la salud y daño a la vida de relación.

Con lo que no coincide esta instancia es con los montos de aquellas condenas, al considerar que no guardan armonía con los precedentes que sobre este aspecto vienen desarrollando las Altas Cortes; motivo por el cual estos montos serán modificados.

Y es que, debe recordarse que pacífica y reiteradamente, las jurisprudencias de las Altas Cortes tienen establecido que la cuantificación de los perjuicios extrapatrimoniales son de la esfera del “arbitrio judicis”; también se ha sostenido que las Altas Cortes, en especial la Corte Suprema de Justicia- como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria- al momento de concretar las condenas cumple una función orientadora; lo que significa que, los diferentes montos establecidos a lo largo del tiempo, sirven como parámetros a los juzgadores de instancia, pero no se deben aplicar de manera mecánica, como si se tratara de una fórmula matemática, sino teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar acreditadas en cada caso en concreto.

Siguiendo esa línea, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

*“(...) Ha prevalecido el establecimiento de una suma de dinero que la Corte, de tiempo en tiempo reajusta en cuantías que establece además como guías, para las autoridades jurisdiccionales inferiores, en la fijación de los montos a que ellas deban condenar por este concepto, **pues ha creído esta Sala que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la medida, la condena no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima a más de que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, por qué no, las especificidades de demandante y demandado, los pormenores espaciales y temporales en que sucedió el hecho, de todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad, no se incurra en arbitrariedad (...)**”³² [Las negrillas fuera del texto original]*

Precisamente, esas circunstancias especiales que rodean cada conflicto en particular, han llevado a que la Corte Suprema de Justicia varíe el monto de las condenas, aún en casos con alguna semejanza; así, por ejemplo, para citar solo algunas, en sentencia del 13 de mayo de 2008 MP César Julio Valencia Copete, rad. 11-001-31-03-006-1997-09327-01, otorgó por “daño a la vida de relación” la suma de \$ 90.000.000 y \$ 10.000.000 como daño a una persona que había quedado parapléjica a raíz de un accidente de construcción; en decisión del 20 de enero de 2009 MP Pedro Octavio Munar Cadena, rad. 17- 001-31-03-005 1993-00215-01 condenó a pagar la suma de \$ 90.000.000, por daño a la vida de relación; el 28 de abril de 2014, SC5050-2014; por incidencia del comportamiento de la víctima que quedó con graves limitaciones en su locomoción redujo la condena a la suma de \$ 63.000.000; el 28 de abril de 2014, con ponencia de la HM Ruth Marina Díaz Rueda, SC5050 de 2014, se analizó el daño a la vida de relación del núcleo familiar de la víctima mortal de un accidente; el A quo condenó a \$ 40.000.000 por daño moral a los padres y por este mismo concepto, pero en favor de cada uno de sus hermanos la suma de \$ 20.000.000.

³² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5686-2918

Ubicándonos de nuevo dentro de los confines de la presente controversia observamos que el Juez A quo realizó las siguientes condenas:

“(…) CUARTO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de los perjuicios morales así: En favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO treinta millones de pesos, en favor de MARIA SAMIRA RESTREPO SERNA veinte millones de pesos, en favor de RIGOBERTO GIRALDO NARANJO veinte millones de pesos, en favor de ELCY GIRALDO RESTREPO quince millones de pesos, en favor de CARLOS ALBERTO GIRALDO RESTREPO quince millones de pesos y en favor de JORGE IVÁN ZULUAGA GIRALDO quince millones de pesos.

QUINTO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de perjuicio a la vida de relación en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de setenta millones de pesos.

SEXTO: NO CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN por concepto de perjuicio a la vida de relación en favor de RIGOBERTO GIRALDO NARANJO, de MARIA SAMIRA RESTREPO SERNA, de GLORIA ELCY GIRALDO RESTREPO, de CARLOS ALBERTO GIRALDO RESTREPO y de JORGE IVÁN ZULUAGA GIRALDO.

SÉPTIMO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago del daño a la salud en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de setenta millones de pesos.

Lo primero que se advierte en la cuantificación de las condenas es que el Juez de primera instancia no tuvo en consideración- en forma expresa- las circunstancias especiales que rodeaban este asunto de manera particular; tales como la edad de la víctima, ya que se trata de una persona adulta, que desde los 17 años había sufrido desprendimiento de retina y además, había perdido de manera absoluta la visión por el ojo derecho y en un porcentaje considerable la visión por su ojo izquierdo.

No tuvo en cuenta, por otra parte, que el nexo causal que se consideró, hace referencia a la pérdida del chance y por lo mismo, de acuerdo con lo que se ha venido sosteniendo, al no ser posible fijar científicamente y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación de posibilidades truncadas se determinarán excepcionalmente, en un 50% , el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales.

Ergo, para esta Corporación al valorar estas circunstancias, considera acertada la estimación del monto del perjuicio moral causado a Dora Patricia Giraldo Restrepo en la suma de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000); de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) a cada uno de sus padres, Rigoberto Giraldo Restrepo y María Samira Restrepo Serna; y de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15.000.000) para cada uno de los demás reclamantes: Elsy, Carlos Alberto Giraldo Restrepo, sus hermanos y Jorge Iván Zuluaga Giraldo, su sobrino.

No ocurre lo mismo con las condenas por concepto de “daño a la salud” y “daño a la vida de relación” las que deben ser reducidas en un 50% teniendo en cuenta la pérdida de la oportunidad, como nexo causal.

En consecuencia, las condenas en favor de Dora Patricia Giraldo Restrepo por concepto de daño a la vida de relación será el equivalente a treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000) y una suma igual por daño a la salud.

7. Conclusión

Habrá de confirmarse, con modificación de los numerales Quinto (5°) y Séptimo (7°) de la parte resolutive, la decisión adoptada por el señor Juez de primer nivel y ante la prosperidad del recurso no habrá condena en costas en esta instancia.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales – Caldas, el 26 de octubre de 2023, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual, promovido por los señores Dora Patricia, Gloria Elcy, Carlos Alberto Giraldo Restrepo, María Samira Restrepo Serna de Giraldo, Rigoberto Giraldo Naranjo y Jorge Iván Zuluaga Giraldo en contra de Coomeva EPS S.A. en Liquidación, trámite al que fue llamada en garantía la Aseguradora de Fianza S.A.

SEGUNDO: MODIFICAR LOS NUMERALES QUINTO (5°) Y SÉPTIMO (7°) de la parte resolutive, los cuales quedarán así:

QUINTO CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago de perjuicio a la vida de relación en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 35.000.000).

SÉPTIMO: CONDENAR a COOMEVA EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN al pago del daño a la salud en favor de DORA PATRICIA GIRALDO RESTREPO en la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 35.000.000).

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia

CUARTO: Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA

Magistrado Ponente

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Magistrada

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Magistrada

Firmado Por:

**Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sofy Soraya Mosquera Mota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **79735294b36db0d4ac05889d982a764a0f561b0be6eb68a263b7c1a3eddd86b7**

Documento generado en 24/04/2024 11:01:56 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**