

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
MANIZALES**



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta N° 0147
Manizales, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la pasiva frente a la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Médica promovido por JCGV, MGVS y ATSDV¹ en contra de SALUD TOTAL EPS.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda tiene por finalidad que se declare a Salud Total EPS responsable del daño ocasionado por la falla en el servicio médico dispensado a JCGV y, en consecuencia, se condene al pago de los perjuicios extrapatrimoniales padecidos por cada uno de los afectados, además de las costas del proceso.

Los hechos relevantes se sintetizan así:

- En el año 2010 JCGV, nacido el 24 de febrero de 1999, padeció torsión testicular que fue corregida de forma adecuada; reportándose en su historia médica “hipoplasia” de testículo derecho.
- El 05 de octubre de 2011, a las 10:57 p.m., JCGV acudió al servicio de urgencias de la UUBC Versalles con cuadro de dolor testicular de hemi-escroto izquierdo, de inicio súbito, asociado a aumento de volumen testicular, sin antecedentes de trauma ni signos infecciosos. En la valoración médica se dejó como impresión diagnóstica “torsión testicular” y se dispuso canalización para líquidos, suministro de calmante y remisión del paciente para valoración urgente con cirugía pediátrica, la cual no fue posible, procediéndose a solicitar ecodoppler testicular.
- Pese a haberse consultado oportunamente y a la urgencia y gravedad de la patología no se prestó la atención adecuada, pues el 06 de octubre se comentó el caso con especialista urólogo, quien recomendó cita por consulta externa con carácter prioritario.

¹ Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que motivaron este proceso, en la providencia se reemplazan los nombres completos de los actores por sus iniciales, con el propósito de salvaguardar su derecho fundamental a la intimidad.

- La valoración se llevó a cabo el 07 de octubre de 2011, a las 9:13 a.m., por el doctor José Fernando Rendón Valencia, quien revisó la ecografía Doppler que reportaba testículo derecho hipotrófico, con aumento de volumen de epidídimo izquierdo en toda su extensión y escasa vascularización arterial y venosa en ambos testículos; ordenando la realización de una nueva ecodoppler.
- A las 20:10 horas del mismo día, JCGV reconsultó por el servicio de urgencias de la Unidad Médica de Las Palmas, donde se ordenó la realización de ecodoppler y valoración por especialista.
- Sólo hasta el día 09 subsiguiente, a las 8:51 a.m., el joven fue remitido a atención especializada en el Hospital Infantil Universitario de la Cruz Roja, en el que se le diagnóstico torsión testicular y se llevó a cabo intervención quirúrgica con extracción del testículo izquierdo.
- Las irregularidades en la atención no sólo ponen en evidencia el incumplimiento de los indicadores y derechos establecidos en el Decreto 1011 de 2006, sino que conllevaron la pérdida del órgano y la frustración de sus expectativas de reproducción, aunado al cambio estético en el cuerpo del adolescente que requirió el implante de prótesis de silicona, el cual solo fue posible vía acción de tutela.
- El núcleo familiar de JCGV está integrado por él, su progenitora MGVS, y su abuela ATSDV, quienes padecieron la angustia y dolor derivado de la falla en la atención médica.

2.2. Salud Total EPS se pronunció refutando las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito denominadas: Inexistencia de culpa en la atención del médico, Inexistencia de culpa en la atención en la UUBC Versalles, Inexistencia de nexo causal, Obligación médica de medio y no de resultados, Quantum de la indemnización de perjuicios excesivo y desproporcionado, e Inexistencia de daños inmateriales.

Además, llamó en garantía a los médicos José Fernando Rendón Valencia y Paul Antonio Franco Burbano, y a las aseguradoras Chubb Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A.

Los dos primeros, luego de ser inadmitidos fueron rechazados. Posteriormente, en audiencia del 17 de octubre de 2019, la EPS desistió del llamamiento a Chubb Seguros Colombia S.A., lo cual fue aceptado por la A quo.

2.3. Allianz Seguros S.A. contestó tanto la demanda como el llamamiento; formuló frente a las pretensiones las excepciones de: Inexistencia de la relación de causa a efecto entre los actos del equipo médico y las supuestas secuelas del joven JCGV, Inexistencia de omisión por parte de Salud Total EPS, Inexistencia de elementos configurativos de la responsabilidad médica, Inexistencia de la obligación de indemnizar por la ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, Cobro excesivo de perjuicios morales, No hay lugar al pago de perjuicios vida en relación, Ausencia de culpa y consecuentemente de responsabilidad de Salud Total S.A. EPS cumplimiento de la lex artis – obligación de medio y no de resultado, Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable a Salud Total EPS.

Respecto del llamamiento propuso: Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, Sujeción de las partes al contrato de seguro – póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales Nro. RCCH-413 y a las normas

que lo regulan, El daño moral tiene establecido un límite de valor asegurado y Limite de amparo asegurado bajo la póliza objeto de llamamiento en garantía.

2.4. La sentencia que desató la litis declaró no probadas las excepciones de la demandada y en su lugar, señaló a Salud Total EPS como responsable de los daños derivados de la negligente atención médica al joven JCGV, en el periodo comprendido entre el 05 y el 07 de octubre de 2011, condenándola a pagarle por perjuicios morales la suma de \$30'000.000 y \$25'000.000 por daño a la vida de relación; y a favor de la señora MGVS, la cantidad de \$10'000.000 por daño moral; además de las costas del proceso. Asimismo, negó las pretensiones incoadas por ATSDV y declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Allianz Seguros S.A.

Consideró que estaban demostrados los elementos para la configuración de la responsabilidad médica, porque pese a los indicios que marcaban una posible torsión testicular y las guías del Ministerio de Salud que la catalogan como una urgencia quirúrgica, no se brindó la atención oportuna que requería el paciente, para esa época menor de edad, conllevando la pérdida de su testículo izquierdo. Resaltó que, si bien todos los médicos que declararon insistieron en la coincidencia de algunos síntomas del escroto agudo que pudieron generar confusión, los profesionales de la salud omitieron insistir en la remisión al tercer nivel, donde se contaba con el especialista en cirugía pediátrica que posee los conocimientos necesarios para determinar si el cuadro clínico era concordante o no con una torsión testicular; de ahí que fue una conducta culposa dejar al paciente en un primer nivel cuando precisaba atención especializada de tercer nivel, enviarlo a su hogar sin tener un diagnóstico de su enfermedad y obligarlo a consultar externamente con un especialista un día después.

Respecto de la llamada en garantía estimó que, según la delimitación temporal pactada entre las partes en la Póliza RCCH413, la reclamación debió haberse presentado durante la vigencia o dentro de los dos años siguientes a la terminación del seguro, esto es, a más tardar el 01 de julio de 2014; pero como quiera que la demanda se radicó el 20 de diciembre de 2015, está por fuera del plazo acordado e incluso del término de prescripción del artículo 1081 del Código de Comercio; quedando la aseguradora libre de responsabilidad.

2.5. Contra la decisión intercalaron recurso de apelación la demandada y la aseguradora, última que desistió del mecanismo impugnatorio.

La parte vencida sustentó sus reparos esgrimiendo:

i) Excesivo reconocimiento de perjuicios inmateriales; en concreto porque no hay prueba que acredite el impedimento para realizar actividades físicas, que afirmó el demandante padecer y generarle aflicción -no poder jugar futbol ni hacer fuerza ya que son restricciones médicas; su sueño era ser subcomandante del ejército-, denotándose que el detrimento emana de una injustificada imposibilidad de ejercitarse y no de la pérdida testicular. En relación con el daño a la vida de relación, el accionante no mencionó que a raíz de los hechos presente afectación directa de su relación con el mundo, es su progenitora quien considera que sí la hay porque no se le conocen amigas, se encuentra aislado y le da pena, sin embargo enunció que no ha consultado profesionales por esa razón y que desde que se realizó el implante de prótesis siempre ha estado asistido por personal médico; de manera que el perjuicio no fue probado

sino presumido por la juzgadora, por lo que debe revocarse; al igual que los reconocidos a favor de MGVS, pues carecen de fundamento dado que el debate probatorio giró en torno a los perjuicios de JCGV

ii) Falta de valoración conjunta del material probatorio que demuestra que los médicos tratantes actuaron con la debida diligencia, apoyados en las ayudas diagnósticas y en su condición de médicos generales, ante la imposibilidad de obtener una valoración por cirugía pediátrica en una IPS de mayor nivel de complejidad. En la sentencia se pasó por alto los testimonios de los doctores José Fernando RendonRendón Valencia y Paul Antonio Franco Burbano, quienes expresaron que el cuadro de dolor testicular no solo da lugar al diagnóstico de torsión testicular sino a otros diferenciales que encuadran en lo que se conoce como Síndrome de Escroto Agudo; además, el especialista José Fernando RendonRendón sostuvo que el diagnóstico en estos casos no es exclusivamente clínico y requiere de una ayuda diagnóstica, en este caso el ecodoppler, sin cuyo resultado es imposible realizar una cirugía

De otro lado, no se puede atribuir negligencia a la EPS, pues adelantó todos los trámites tendientes a lograr la atención por cirugía pediátrica en el Hospital Infantil, institución que para la época de los hechos era la única que contaba con esa especialidad; así se acredita con el testimonio de la doctora Johana Isabel Guerra, al narrar que dio a conocer el caso al doctor OscarÓscar Salazar, requiriendo este el resultado de la ecografía para confirmar el diagnóstico; lo que ratifica que la ayuda imagenológica era imprescindible. Además, ante la imposibilidad de la valoración por cirujano pediatra los médicos comentaron el evento con el cirujano de la Clínica Versalles, quien determinó que el cuadro correspondía a uno de los diagnósticos diferenciales, sin poderse confirmar con la ecografía el curso de una torsión.

Tampoco puede reprocharse la conducta del Coordinador de la unidad de urgencias, quien al comentar el resultado del examen ecográfico con el cirujano de Clínica Versalles, estimó dar de alta al paciente, pues con el panorama antes narrado no se le podía exigir que lo mantuviera en la unidad.

Con fundamento en los anteriores argumentos la apoderada solicitó la revocatoria íntegra del fallo.

2.6. La parte no apelante solicitó la confirmación de la sentencia, manifestando frente a los argumentos de sustentación que en la historia no obra prueba de la inter-consulta ni de la remisión y contra-remisión a la que se alude, y el comentario entre el doctor Franco y el urólogo de la Clínica Versalles no corresponde a una atención médica acorde con la urgencia del paciente; en cambio quedó probada la culpa de la EPS, pues a pesar de la contratación con la IPS, esta se negó injustificadamente a recibir a JCGV, no se hizo una evaluación cuidadosa del paciente de cara a sus síntomas y antecedentes, y no debió sujetarse la atención a la realización de una ecodoppler, pues como lo dijo el doctor Juan David Moreno Arango, la misma no era tan necesaria, más aún ante la dificultad para tomarla. De haberse practicado la cirugía, se habría salvado el único testículo funcional que tenía JCGV, en vez de ocultar los síntomas de dolor. Los galenos debieron ceñirse a los protocolos y guías médicas para la atención de urgencias quirúrgicas como la que se presentaba, sin que la negativa de la IPS exima a la demandada, dada su responsabilidad solidaria (art. 178 Ley 100 de 1993). La

valoración de la A quo fue acertada porque las pruebas conducen a una falta de atención conforme a la lex artis.

En relación con los perjuicios reconocidos, obedecen a una valoración acertada, teniendo en cuenta el daño generado en la masculinidad del demandante, quien fue privado de sus mínimos derechos como el derecho a la reproducción y todo lo que conlleva una vida sexual sana, despojándose de muchas experiencias y aprendizajes de una persona joven y con todos sus proyectos de vida por delante. Ni que decir de sus señoras madre y abuela, quienes soportaron y soportan la situación de ver a su descendiente como sufre al ver truncados sus sueños.

III. CONSIDERACIONES

Satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, sin que se avizore causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior, se encamina la Sala a resolver la alzada; dejando registro que ningún indicio hay por deducir de la conducta procesal de los extremos litigantes en los términos del artículo 280 ibídem.

Problema jurídico: Bajo los límites que traza la parte impugnante en la sustentación de su recurso y con las restricciones en materia de competencia que determinan los artículos 320 y 328 del Código de General del Proceso, corresponde a esta instancia establecer si la Entidad demandada es responsable o no de los daños sufridos por los demandantes a consecuencia de una falla médica en la atención brindada a JCGV. En caso de hallarse configurada la responsabilidad, se ocupará la Sala de establecer si los perjuicios reconocidos son excesivos.

3.1. Examinado el material probatorio, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- JCGV es hijo de MGVS y para la época de los hechos tenía 12 años 7 meses, según el registro civil de nacimiento allegado (fl. 25 C1 TI).

- En el año 2011 se encontraba afiliado a Salud Total EPS régimen contributivo.

- En septiembre de 2010, el menor presentó torsión testicular derecha que fue corregida quirúrgicamente, reportándose diagnóstico de hipoplasia (fls. 351 a 371 C1 TII).

- El 05 de octubre de 2011, a las 10:12 p.m., JCGV acudió en compañía de su progenitora, al servicio de urgencias UUBC Versalles, con edema y dolor intenso en los testículos, siendo atendido en el Triage por el profesional en salud Alexander Vergara GonzálezGonzález, quien al examen físico lo encontró consciente, hidratado, afebril, sin dificultad respiratoria (fl. 190 C1 TII).

- A las 10:57 p.m. fue valorado por la médica general Leydi Tatiana Cuadrado Grisales, dejando registro de antecedente de torsión testicular con manejo quirúrgico aproximadamente un año atrás y cuadro de dolor a nivel de hemiescrotos izquierdo de inicio súbito, asociado a aumento de volumen testicular, sin signos infecciosos

concomitantes (fl. 191 C1 TII). Como resultado del examen físico genitourinario, la profesional anotó: *“presencia de aumento de volumen a nivel de testículo izquierdo, indurado muy doloroso a la palpación transiluminación negativa, reflejo cremastérico disminuido no signos de necrosis no cambios en la coloración de la piel”*, dejando como impresión diagnóstica *“torsión del testículo”* y disponiendo la remisión urgente para valoración por cirugía (fl. 192 C1 TII).

- Según nota de enfermería de esa fecha, el caso fue comentado con la doctora Johana Guerra del Hospitalito, quien informó que *“NO ACEPTA PACIENTE EN EL MOMENTO YA QUE LE QUEDA LA DUDA DE UNA TORSIÓN TESTICULAR YA QUE LA CIRUGÍA PASADA FUE REALIZADA EN EL HOSPITAL INFANTIL Y EL PROTOCOLO DE ALLÁ ES LIGAR LOS DOS TÉSTICULO(SIC), NO TIENE EL AYUNO REQUERIDO Y NO TIENE ECO TESTICULAR, SE INFORMA QUE EN EL MOMENTO NO HAY QUIEN TOME LAS ECOGRAFÍAS, REFIERE QUE SEA COMENTADO MAÑANA CON REPORTE DE ECOGRAFÍA TESTICUAR”* (fl. 198 C1 TII)

- A las 11:41 p.m. la médica registró que el paciente no fue aceptado en el hospital infantil pese a la impresión diagnóstica; optando por solicitar ecodoppler testicular.

- A la 1:32 de la madrugada del día siguiente la misma galena dejó en nota de evolución, paciente con dolor modulado, sin signos de isquemia a nivel testicular, no se encuentran cambios respecto a la primera valoración, pendiente remisión a cirugía general para valoración y manejo (fl. 193 C1 TII).

- A las 2:37 a.m. fue revisado por la médica general Diana Alejandra Oviedo Hidalgo, hallando un paciente con dolor a la palpación en testículo izquierdo, pendiente valoración con pediatría; dispone continuar observación, sin alterar la impresión diagnóstica (fls. 194 y 195 C1 TII).

- El médico general Juan David Moreno Arango evaluó al paciente a las 6:17 a.m. del 06 de octubre, registrando que para ese momento no presenta dolor, pero continúa con escroto agudo; sugiere continuar con trámite de remisión y pendiente valoración por pediatría, reiterando la impresión diagnóstica (fl. 195 C1 TII).

- A las 8:20 a.m. el menor refiere mejoría en su dolor testicular, evidenciándose por la profesional Leidy Diana Obando Salinas, testículo izquierdo con edema, indurado, leve dolor a la palpación; continúa pendiente valoración por pediatría y eco testicular (fl. 196 C1 TII).

- Para las 11:48 a.m. ya había sido practicada la ecografía, reportando hipotrofia en testículo derecho y cambios en el epidídimo izquierdo que pueden corresponder a proceso inflamatorio o proceso neoplásico. Según nota de evolución, el caso fue comentado por el doctor Paul Franco con urólogo de turno en clínica Versailles, quien sugirió consulta externa ya que la eco no muestra torsión; en virtud a ello, la médica Leidy Diana Obando Salinas resolvió dar de alta al paciente y se asignó cita para el día siguiente (fls. 196 y 197 C1 TII).

- El día 07 de octubre JCGV se presentó a cita por consulta externa con el urólogo José Fernando Rendón Valencia, quien encontró hipotrofia testículo derecho y

aumento de volumen del testículo izquierdo, aumento del epidídimo en toda su extensión, dolor a la palpación, eritema en piel escrotal; por lo que solicitó ecodoppler testicular por el doctor Castillo, de carácter urgente. Su impresión diagnóstica fue orquitis y epididimitis (fls. 200 a 202 C1 TII).

- A las 8:02 p.m. de ese mismo día, el menor regresó a urgencias, mostrando al examen físico edema importante en testículo izquierdo y dolor intenso al palpar que dificulta la marcha; se dispuso hospitalización y remisión a otro nivel, bajo impresión diagnóstica de torsión testicular (fls. 202 a 204 C1 TII).

- En la misma data salió remitido al Hospital Infantil (fl. 205 C1 TII), donde fue recibido con testículo izquierdo eritematoso, indurado y doloroso a la palpación; diagnóstico presuntivo, torsión testicular abandonada (fl. 291 C1 TII). Allí fue auscultado por el cirujano pediatra ~~Osca~~^{Óscar} Salazar, quien confirmó el diagnóstico, destacando que el testículo estaba necrótico y no era recuperable, por lo que programó cirugía (fl. 293 C1 TII).

- El día 08 de los mismos mes y año, se llevaron a cabo procedimientos quirúrgicos orquidectomía izquierda y orquidopexia derecha, con pérdida de la gónada afectada (fl. 308 C1 TII).

Los hechos probados indican que en octubre de 2011 JCGV padeció una torsión testicular izquierda que no recibió atención oportuna, desembocando en la pérdida del órgano; evento frente al cual la parte demandada se defiende alegando que los signos y síntomas del paciente, aunado a los resultados de las ayudas diagnósticas, llevaron a los médicos a pensar fundadamente que se podía tratar de otra patología, de ahí que no quepa ninguna responsabilidad, máxime cuando la Entidad hizo lo necesario para remitirlo a un nivel de complejidad mas alto, empero fue rechazado por la IPS.

Corresponde entonces dilucidar en retrospectiva, si la atención dispensada a JCGV fue idónea de cara a la situación particular, los protocolos médicos vigentes y las tecnologías disponibles para esa época. En otras palabras, si la pérdida del testículo por parte del demandante obedeció o no a una falla médica; sin perder de vista, como lo ha ilustrado la Corte, que “[L]a responsabilidad emanada de una atención deficiente a un usuario del sistema de seguridad social en salud generalmente no se estructura en un acto ejecutado por un agente aislado en un instante único, sino en una serie de acciones y omisiones que constituyen una unidad de proceso, y que han de valorarse como un todo relacionado con el resultado lesivo cuya indemnización se reclama. Ese cúmulo de actuaciones e inactividades selectivamente relevantes prefiguran el tema de la decisión sobre los hechos y delimitan tanto el tema como el objeto de la prueba.”².

Bajo ese enfoque, empieza por decantarse que la torsión testicular es considerada una urgencia quirúrgica, cuyo diagnóstico temprano y manejo oportuno permiten evitar la pérdida de la gónada; es la segunda causa mas frecuente, no traumática, de escroto agudo, y representa del 25% al 35% de las causas de ese síndrome en niños, según la Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social (antes Ministerio de la Protección Social), Tomo II, 3ª Edición 2009³; documento que además

² CSJ. SC13925 del 30 de septiembre de 2016, Radicación N° 05001-31-03-003-2005-00174-01. M.P.: Ariel Salazar Ramírez.

³<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20para%20manejo%20de%20urgencias%20tomo%20II.pdf>

ilustra que el proceso de oclusión venosa -que lleva a edema subsiguiente al infarto venoso- y de oclusión arterial -que conduce a la necrosis de la gónada-, que se producen al girar el testículo sobre su pedículo, por lo general se instaura a las 6 horas del evento, y transcurridas más de 24 la gónada está necrótica y perdida; de tal forma que la restauración del flujo sanguíneo para preservar el testículo, que usualmente requiere un procedimiento quirúrgico, debe ser llevada a cabo en menos de 12 horas de instaurado el cuadro.

Todos los testigos técnicos escuchados, quienes auscultaron al paciente o tuvieron injerencia en su atención los días 5, 6 y 7 de octubre de 2011, doctores Paul Antonio Franco Burbano, Juan David Moreno Arango, Johana Isabel Guerra Alarcón, José Fernando ~~Rendon~~Rendón Valencia y Liliana Constanza Blandón Montoya coincidieron en las generalidades de dicha la patología; es decir que conocían el manejo que, como urgencia quirúrgica, debía darse a una torsión testicular. Con todo, en el caso concreto la Entidad demandada arguye que está descartado un actuar culposo porque el cuadro era confuso, lo que hacía necesario un diagnóstico diferencial; aspectos que a continuación se estudiarán a fin de establecer si puede o no imputarse responsabilidad.

3.2. De los signos y síntomas manifestados por el paciente los días 05 y 06 de octubre de 2011.

Según la Guía para el Manejo de Urgencias, vigente para la época de los hechos, las manifestaciones clínicas de la torsión testicular son eritema, edema, aumento de tamaño, dolor a la palpación sin antecedentes de trauma; también se puede encontrar elevación del escroto, epidídimo localizado en posición medial, lateral o posterior, a 360° de la torsión, y cordón espermático que se palpa corto y enrollado; siendo el hallazgo más sensible, la ausencia del reflejo cremasteriano⁴. La patología por lo general está asociada a náuseas y vómito, con ausencia de síntomas de irritación urinaria baja.

Los signos y síntomas propios de la enfermedad no eran desconocidos para los médicos generales que atendieron la urgencia los días 5, 6 y 7 de octubre de 2011; tal como lo dejaron ver en cada una de sus exposiciones.

Revisada la historia clínica se observa que JCGV mostraba varias de esas condiciones; así se consignó en la evaluación del 05 de octubre a las 10:57 de la noche, realizada por la médica Leydi Tatiana Cuadros Grisales, quien encontró aumento de volumen del testículo izquierdo, indurado, muy doloroso a la palpación y reflejo cremásterico disminuido, sin signos de necrosis ni cambios en la coloración de la piel; evidencia clínica que la hizo sospechar de una torsión testicular y de ahí su decisión de remitirlo con urgencia para valoración por cirugía pediátrica.

Hasta ese momento los signos eran claros y la conducta adoptada fue apropiada, pues se hacía necesario confirmar o descartar el diagnóstico inicial a la mayor brevedad.

⁴ Contracción del músculo cremáster al estimular la piel de la parte superointerna del muslo, lo que se traduce en un ascenso del testículo ipsilateral.

Lo que sí resulta reprochable es que comunicada la solicitud de remisión al Hospital Infantil, que para esa data era el único que contaba con la especialidad de cirugía pediátrica en urgencias -según ilustraron los testigos-, el paciente fuera rechazado exclusivamente con base en el antecedente de corrección quirúrgica de torsión testicular, exigiendo que fuera enviado con ecografía; así lo refirió la doctora Jhoana Guerra en su declaración, al narrar que ella consultó el caso con el especialista de turno, doctor ~~Oscar Salazar~~ Oscar Salazar, quien seguramente consideró otra patología teniendo en cuenta la intervención previa, dado que por protocolo de esa institución *“siempre se hace fijación del testículo torcido con el contralateral, entonces la posibilidad de una segunda torsión es muy baja”*.

La IPS Hospital Infantil, con la que tenía convenio Salud Total para la atención en la especialidad pediátrica, según lo confirmó el representante legal de la EPS, no solo pasó por alto que a esa hora de la noche no había en la ciudad disponibilidad para la realización de la ayuda imagenológica -tal como se desprende de los testimonios-, sino que desconoció por completo que acorde con los protocolos de atención regentes, los apoyos diagnósticos solo son herramientas adicionales que no deben retardar o delimitar el diagnóstico y la conducta; aunado a que, acorde con los parámetros del Ministerio, el antecedente de fijación testicular no descarta la posibilidad de una nueva torsión de la gónada⁵.

Menciona la Guía para Manejo de Urgencias del Ministerio que *“[E]l diagnóstico del escroto agudo es clínico y no se debe condicionar o demorar hasta obtener ayudas diagnósticas. Estas ayudas solo deben solicitarse ante la duda en la evaluación inicial. La exploración quirúrgica en manos experimentadas es la mejor manera de evaluar a estos pacientes”*.

La misma pauta fue defendida por la médica Liliana Constanza Blandón Montoya, quien al preguntársele qué debía hacerse en el evento de no tener disponibilidad para una ecografía, contestó que correspondía realizar una valoración por cirugía pediátrica. En igual sentido, el doctor Juan David Moreno Arango expresó: *“Aclaro que para ese momento y hasta ahora el diagnóstico de torsión testicular es clínico. Ella [refiriéndose a la doctora Leydi Tatiana Cuadros] consideró en el momento que el mejor lugar para estar el paciente era una remisión para que lo evaluara rápidamente un cirujano pediatra, nos comentó y así quedo en la historia clínica que fue negada la remisión por la médica que atendió la llamada en el hospital infantil debido a que había dudas porque no se cumplían todos los signos de la torsión testicular. Nos pareció delicado porque de todos modos quien puede decidir o no cuando llevar un paciente a cirugía es el cirujano pediatra, él debe valorar el paciente, es el mejor lugar para que él pudiera estar y en cualquier momento, si bien es cierto, habían dudas del diagnóstico porque no se cumplían todas las condiciones clínicas pero ellos como cirujanos pediatras toman ese riesgo, entonces el mejor lugar era el hospital infantil porque era el único lugar de la ciudad donde podía prestarse el servicio por esa especialidad.”*. Por su parte el doctor José Fernando ~~rendón~~ Rendón opinó que la patología requiere manejo y definición por especialista, encontrando que la remisión hecha por los médicos generales fue correcta y oportuna, puesto que la atención debe hacerse lo más pronto, ya que cuatro horas son suficientes para que el testículo tenga alteraciones en su morfología y función.

⁵ Ver Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social, Tomo II, 3ª Edición, págs. 288 a 294.

La necesidad de un diagnóstico diferencial que llevó a que se dispusiera la práctica de la ecografía, no era excluyente con la valoración por el especialista, puesto que se trataba de una posible urgencia quirúrgica cuya calificación es principalmente clínica; por ello, considera la Sala que haber supeditado la atención especializada hasta que se materializara al día siguiente la ecografía testicular fue contrario a las reglas galénicas instauradas para la atención de escroto agudo.

Continuando con el recuento cronológico, se tiene que la evolución posterior del paciente no presentó alteraciones, tal como se aprecia en las notas de la 1:32, 2:37 y 6:17 del 06 de octubre, puesto que continuaba con el testículo inflamado, indurado y dolor a la palpación; el único cambio consistió en la disminución del dolor escrotal, lo cual pudo obedecer a los medicamentos suministrados, Naproxeno (antiinflamatorio) y Tramadol (analgésico). Para las 8:20 de la mañana del 06 de octubre, el testículo izquierdo se mostró con edema, indurado y leve dolor a la palpación.

Durante ese lapso los galenos plasmaron varias veces en el registro médico que estaba pendiente valoración por especialista; sin embargo, la misma no se llevó a cabo, dándose de alta al paciente únicamente con fundamento en la opinión de un urólogo que jamás lo examinó y al parecer se limitó a revisar la ecografía testicular que reportaba *“hipotrofia del testículo derecho, cambios en el epidídimo izquierdo los cuales pueden corresponder a un proceso inflamatorio o a un proceso neoplásico”* (fl.197 C1 TII); ahí la segunda omisión relevante.

Es incomprensible por qué, si persistía la impresión diagnóstica de torsión testicular al igual que los signos y síntomas que la apoyaban, no se adelantaron gestiones ese mismo día para que el menor fuera valorado por urólogo o cirujano pediatra, o trasladado a un nivel III de complejidad, dada la connotación de urgencia quirúrgica de la patología que se sospechaba; en cambio, prefirió dársele de alta para que regresara al día siguiente a cita por consulta externa, desconociendo la importancia de un tratamiento en el menor tiempo posible; más aún cuando se sabía del antecedente de torsión y del testículo derecho hipotrófico, circunstancias que demandaban máxima cautela ante el riesgo de perder el único testículo sano.

Los médicos Paul Antonio Franco Burbano, Juan David Moreno Arango y José Fernando ~~Rendon~~Rendón Valencia, fueron contestes al sostener que las ayudas imagenológicas son operador-dependientes, es decir, que su resultado está ligado a lo que el radiólogo interpreta al momento de realizar el examen, labor en la que sin duda influye su pericia y experiencia.

Entonces, si la ecografía no era concluyente de una torsión testicular y tampoco ofrecía certeza acerca de la patología que afectaba al menor, la incertidumbre demandaba cuando menos la exploración por parte de un especialista; así las cosas, se muestra contrario a la diligencia y la prudencia que los médicos generales que recibieron el turno el día 06 de octubre, sometieran al paciente a una espera adicional para que regresara al día siguiente por consulta externa a cita con urólogo, pues hasta ese momento no estaba descartada la intervención quirúrgica.

Por ello no es aceptable la explicación brindada por el médico coordinador, doctor Paul Antonio Franco Burbano, para respaldar la decisión de dar de alta al paciente, porque

a pesar de que la ecodoppler es considerada el examen gold estándar para un diagnóstico diferencial en el caso de escroto agudo, jamás reemplaza la clínica del especialista, en este caso, en cirugía pediátrica.

No se considera justificación suficiente que el informe de la ecografía no mostrara una torsión testicular o planteara interrogantes de un posible proceso inflamatorio o proceso neoplásico⁶; primero, porque no ~~habían~~había signos de infección u otra patología relacionada, como se desprende de la auscultación de las doctoras Leydi Tatiana Cuadrado y Diana Obando; segundo, porque los síntomas motivo de consulta no sufrieron alteración, mas allá de la disminución del dolor escrotal; tercero, porque para el momento en que se autorizó la salida, 11:52 a.m. del 06 de octubre, el cuadro llevaba al menos 13 horas desde el arribo del paciente a urgencias sin examen clínico por parte de especialista; y cuarto, pero no menos importante, porque ante sospecha de torsión testicular debía procederse a la exploración quirúrgica, tal como lo mandaban los protocolos aplicables para la época⁷, aún vigentes en la actualidad.

El cuestionamiento está en que los galenos optaran por enviar al menor a su casa, en lugar de insistir en la remisión para valoración por el experto idóneo ese mismo día; perdiendo tiempo precioso para definir y avanzar en el tratamiento adecuado. De ahí que para la Sala, al igual que concluyó la A quo, existió una conducta negligente a la hora de concretar el diagnóstico y por ende, la atención apropiada para contrarrestar la patología.

En tratándose del diagnóstico, la jurisprudencia ha reconocido que se trata de una tarea compleja a la que se enfrenta el médico debido a la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio, entre otras contingencias, por lo tanto, es el error culposo en que incurra el médico ~~incurra~~ en el diagnóstico el que compromete su responsabilidad, vale decir, yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o descuido, señalando la Corte a manera de ejemplo *“cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis. En fin, comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido, o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia.”*⁸

De los hechos narrados refulge con claridad el error culposo ~~en el~~ que ~~incurrieron~~cometieron los médicos adscritos a Salud Total EPS y al Hospital Infantil Universitario con el que aquella tenía vínculos negociales; de un lado, por negarse a

⁶ Crecimiento anormal de células.

⁷ Guía para el Manejo de Urgencias del Ministerio de Salud y Protección Social, Tomo II, 3ª Edición, pág. 293.

⁸ CSJ. Casación Civil, Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Expediente No.11001-3103-013-1999-08667-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

recibir al paciente sin fundamento suficiente, basados en la conjetura de que por los antecedentes quirúrgicos era poco probable una segunda torsión; de otro, al dar de alta al paciente sin haber sido auscultado por especialista idóneo, para que regresara al día siguiente a consulta externa; contraviniendo los protocolos de atención aceptados por la comunidad científica para los casos de escroto agudo y retrasando sin justificación el diagnóstico, que a la postre fue tardío.

Si bien es cierto, las Guías del Ministerio de Salud no son mandatos absolutos y de aplicación mecánica, e incluso advierten en su texto que “... *Todas las recomendaciones terapéuticas deben ser producto del análisis, del juicio clínico y la individualización particular de cada paciente.*”, lo aquí ocurrió fue un apartamiento de esos protocolos que formaban parte de la *lex artis*, sin razones sólidas y suficientes que justificaran una conducta distinta, dejándose de analizar en el asunto particular la pertinencia e idoneidad de dichos parámetros; omisión que se convierte en indicio de la culpa galénica y por ende, de la responsabilidad civil de la entidad promotora de salud.

Se excusa la demandada en que el cuadro era confuso y que la ayuda imagenológica apuntaba hacia otras patologías cuyo tratamiento no requería en principio una intervención; pero precisamente ante esa indeterminación se hacía impajaritable la consulta por cirujano pediátrico, más aún porque no se había desechado la posibilidad de que fuera una urgencia quirúrgica.

Sostuvieron los testigos galenos que el síndrome de escroto agudo puede causarse por varias patologías que incluso coinciden algunas en sus síntomas; la duda que surge entonces es por qué no se mantuvo al paciente en observación, tal como sostuvieron los doctores Juan David Moreno Arango y José Fernando Rendón Valencia que debió haberse hecho, hasta que pudiera verlo el cirujano pediatra, en lugar de darle salida.

3.3. De la atención dispensada el 07 de octubre de 2011.

A las 9:13 de la mañana de ese día, JCGV fue atendido por el urólogo José Fernando Rendón Valencia, quien con base en el examen físico y el resultado de la ecografía doppler consideró necesario realizar un nuevo examen imagenológico con carácter prioritario específicamente con el Dr. Campo Elías Castillo y control por la especialidad; su impresión diagnóstica fue orquitis y epididimitis.

Se desconoce por qué a pesar de la prelación con que se calificó el evento, no se realizó la ecodoppler sino hasta las horas de la tarde -según informó MGVS-, y por qué el paciente no fue evaluado una vez practicada, ante la conclusión de existencia de torsión testicular izquierda y la necesidad de valoración prioritaria por urología -según el radiólogo Campo Elías Castillo Pinilla- (fl. 82 C1 TI); omisión que llevó a que a las 8:02 de la noche de ese día tuviera que reconsultar por urgencias.

Esa falta de continuidad en la atención, que contraviene los principios que rigen el sistema de seguridad social en salud e informan el derecho fundamental a la salud (arts. 153 Ley 100 de 1993 y 6 Ley 1751 de 2015), sin duda influyó en la tardanza del diagnóstico y tratamiento; sumando un elemento más de culpa a la responsabilidad organizacional de la EPS.

Se añade que la reconsulta por los mismos síntomas -dolor en testículo izquierdo- es un indicador adicional de las fallas en la calidad de los servicios en salud precedentes, y que quedaron en evidencia en los párrafos anteriores.

Lo discurrido demuestra la culpa de la mencionada institución, pues la demora en la confirmación del diagnóstico de la enfermedad y su tratamiento no es excusable, ni se debió a la ausencia de signos y síntomas en el paciente, sino que está directamente relacionada con la negligencia del equipo médico al incurrir en reiterados errores por desconocer las guías del Ministerio de Salud sobre manejo de urgencias y los estándares científicos de aquella época sobre el diagnóstico y tratamiento del síndrome de escroto agudo. El reproche civil entonces no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme a la prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo.

Manifestó el urólogo José Fernando RendonRendón Valencia que existen múltiples patologías que se manifiestan con síntomas similares y se engloban en el síndrome de escroto agudo, por lo que para llegar a un diagnóstico debe hacerse uso de estudios por imágenes o complementarios, a pesar de que inicialmente deba ser enfocado por la clínica. Tal concepto, contrario a lo que sostiene la apoderada apelante, confirma la tesis de la Sala, en la medida en que la exploración clínica que requería el paciente no se llevó a cabo de forma oportuna, pues no es igual la valoración que hace un médico general a la que realiza un especialista, quien se supone cuenta con el conocimiento, pericia y experiencia necesarios para realizar un diagnóstico en su área; sin embargo, tal evaluación no se efectuó una vez tomada la ecodoppler sino un día después, y no en el servicio de urgencias sino por consulta externa.

Tan importante e irremplazable es la clínica en este tipo de patologías que pese a tener una ecografía Doppler, al momento en que JCGV fue examinado por el doctor José Fernando RendonRendón, el 7 de octubre de 2011, este requirió de un estudio confirmatorio, una opinión complementaria, incluso por un radiólogo específico; lo cual lleva a inferir que lo hallado por el galeno no correspondía del todo con el reporte imagenológico, haciéndose necesario repetir el mismo examen. Lo anterior reafirma que el menor debió ser auscultado por el especialista en su primera visita a urgencias, como lo dictaminaban los protocolos.

El referido urólogo sostuvo que cuando vio a JCGV halló cambios que sugerían tanto una epididimitis como una torsión porque estaba aumentado el volumen del testículo y el epidídimo también, motivo que lo llevó a solicitar un Doppler para confirmar o descartar; no obstante, debe tenerse en cuenta que el especialista observó al paciente después de transcurrido un tiempo considerable desde la primera consulta por urgencias, de manera que dado lo avanzado del cuadro, los signos pudieron variar y dificultar el diagnóstico; y en todo caso, la última palabra la tiene el especialista en urología o cirugía pediátrica y no el radiólogo, tal como lo sostuvieron los testigos, incluido el doctor Juan David Moreno Arango, quien mencionó que en el caso particular *“la recomendación era que siguiera la remisión porque el diagnóstico de la torsión es clínico y siempre aquí y en cualquier lugar del mundo es el cirujano pediatra quien debe tomar la decisión, con o sin ecografía de acuerdo a la evolución clínica del paciente”*, siendo insistente en que la ecodoppler es una ayuda diagnóstica cuando existen dudas, pero no se puede condicionar la decisión a su práctica, entre otras,

porque en la mayoría de ciudades del mundo no se tiene acceso a ese examen en las noches o los fines de semana y festivos, por eso las guías médicas señalan que el diagnóstico es clínico y no condicionado a la ecografía, la que además es operador-dependiente y puede arrojar falsos positivos o falsos negativos.

3.4. De la responsabilidad atribuible a la EPS.

Las omisiones selectivamente relevantes en este caso hicieron que el diagnóstico de la enfermedad por la que cursaba JCGV Gómez se concretara dos días después de que acudió por primera vez a urgencias con dolor intenso en los testículos de inicio súbito; conllevando la ~~perdida~~perdida de la gónada al no restaurarse el flujo sanguíneo en un tiempo máximo de 12 horas siguientes a la instauración del cuadro, lo cual ocurre por lo general, dentro de las 6 horas iniciado el evento.

Aunque la apoderada de Salud Total puso en duda la posibilidad de salvar el órgano porque se desconoce en qué momento inició el dolor, acotando que la progenitora de JCGV se encontraba laborando y el menor solo fue llevado a urgencias casi a media noche; encuentra la Sala que el argumento no pasa de ser una especulación sin fundamento. La única referencia al punto se encuentra en la historia Clínica del Hospital Infantil de 07 de octubre de 2011, hoja de atención de urgencias de las 8: 58 pm. y evolución de las 9:00 pm. (fls. 324 vuelto y 325 C1 TII), en las que se describe que el cuadro clínico inició el miércoles por la noche, específicamente a las 8 pm.; sin que obre otro medio de convicción que haga suponer que para el momento en que el menor acudió al servicio médico había transcurrido un tiempo considerable, más aún cuando en la atención primaria se describe un testículo inflamado, doloroso e indurado sin signos de necrosis ni edemas.

Por consiguiente, no hay titubeo en la culpa por negligencia e imprudencia endilgable a la Entidad demandada, en el entendido que la atribución del daño se sustenta en la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento imponía y que injustificadamente fueron desatendidos.

Acerca de la responsabilidad por la deficiente atención de los usuarios del Sistema General de Salud, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC13925 de 2016, decantó que “[U]no de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)».
(Art. 177)

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

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder

patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

(...)

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes [entiéndase pacientes o usuarios], por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

(...)

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 la 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 esas 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 realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes (punto 3.2).⁹.

Luego, en la sentencia SC9193 de 2017 recabó “Esta obligación de brindar una atención en salud oportuna, integral y de calidad implica un enfoque sistémico que involucra la responsabilidad de todos los miembros de la organización encargada de la prestación del servicio de salud.

(...)

... los elementos o miembros de la organización deben ser capaces de interactuar entre sí de manera coordinada (sinergia) mediante el empleo de herramientas o estándares de acción claros y precisos encaminados al logro de resultados exitosos o de alta calidad, cuyo incumplimiento entraña un juicio de reproche culpabilístico cuando se traduce en daños previsibles ocasionados a las personas.

(...)

De conformidad con este marco legal, las EPS son garantes de la prestación del servicio de salud de calidad que brindan a sus usuarios; por lo que deben responder civilmente por los perjuicios que les ocasionan en despliegue de sus funciones cuando éstos son imputables a aquéllas, tal como ocurrió en el presente caso, en el que quedó demostrado que los daños sufridos por los demandantes por la lesión a la salud del menor ... son atribuibles a la culpa de la entidad demandada por infracción de la lex

⁹ CSJ. SC13925 del 30 de septiembre de 2016, Radicación N° 05001-31-03-003-2005-00174-01. M.P.: Ariel Salazar Ramírez.

*artis medicorum.*¹⁰.

Los derroteros marcados por la jurisprudencia patria¹¹ dejan sin piso el argumento de defensa esgrimido por la apoderada de la EPS, en tanto que no sirve como eximente de responsabilidad la negligencia en que incurrió la IPS al negar la primera remisión del paciente; por el contrario, lo que queda demostrada es la falla en el sistema de gestión y calidad de las entidades, que no fue capaces de brindar una solución pronta y eficaz al atasco, lo cual deja entrever ostensibles falencias en la oportunidad, integralidad y calidad en el servicio de salud asumido.

3.5. Vista la sustentación del fallo de primera instancia, apoyada en los mismos medios suasorios que la Sala acaba de valorar, se concluye que el yerro endilgado en la alzada es apenas aparente, ya que como se puede apreciar, la Jueza sí evaluó los testimonios de los doctores José Fernando ~~Rendon~~Rendón Valencia y Paul Antonio Franco Burbano junto con las demás pruebas para rematar en la existencia de una serie de negligencias configurativas de culpa.

Nótese como en sus consideraciones la Togada, luego de hacer una extensa referencia a la historia clínica y pruebas testimoniales, expresó que pese a que los galenos escuchados refirieron la coincidencia de algunos síntomas del escroto agudo que pudieron generar confusión, lo que quedó al descubierto fue la falta de diligencia en la remisión del paciente a un tercer nivel para su valoración por cirugía pediátrica, optando por darlo de alta para obligarlo a consultar luego externamente con un especialista; a más de condicionarse esa evaluación a una ayuda imagenológica pese a tratarse de una posible urgencia quirúrgica.

Entonces en la providencia no solo medió estimación probatoria, sino que la misma fue acertada, por consiguiente, el reparo no prospera.

3.6. El otro punto de disenso apunta a los perjuicios reconocidos, pues en opinión de la apelante, no fueron acreditados con pruebas idóneas, echando de menos los medios de convicción que soportan el supuesto impedimento físico de JGVV para realizar actividades como jugar fútbol y hacer esfuerzos, así como una afectación directa de su relación con el mundo. Lo mismo reprochó de los concedidos a favor de MGVS, aduciendo que carecen de fundamento.

En relación con el daño moral, debe recordarse que recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, de tal suerte que se otorga no como reparación económica sino como compensación a la perturbación del ánimo y al sufrimiento espiritual generador de disminución e impotencia; por ello su cuantificación no se rige por criterios rigurosos o matemáticos sino que se ha confiado al arbitrio de los funcionarios judiciales bajo un ejercicio ponderado, razonado y coherente, según la singularidad de cada caso (ver

¹⁰ CSJ. SC9193 del 28 de junio de 2017, Radicación N° 11001-31-03-039-2011-00108-01. M.P.: Ariel Salazar Ramírez.

¹¹ Consultar además de las citadas las sentencias SC del 11 de septiembre de 2002 rad. 6430, SC del 17 de noviembre de 2011 rad. 1999-00533, SC17137-2014, SC8219-2016 y CSJ. SC2769 del 31 de agosto de 2020, Radicación N° 76001-31-03-003-2008-00091-01. M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, en la que reiteró “*Como se puede concluir del anterior recuento jurisprudencial, existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.*”.

entre otras las sentencias de la C.S.J. del 20 de enero de 2009 y 18 de septiembre de 2009, reiteradas en SC12994 del 15 de septiembre de 2016).

En la sentencia se reconoció por ese concepto las sumas de \$30'000.000 para JCGV y \$10'000.000 para su progenitora MGVS; para lo cual la A quo consideró: *“resulta incuestionable que [JCGV] sufrió durante más de 3 días dolores derivados de su patología que a la postre resultó sin tratamiento y se le ocasionó la pérdida de su testículo izquierdo. Este hecho como lo refirieron los testigos, le ocasionó no solo dolor físico, dolor por la pérdida de un órgano dado el manejo inadecuado de su enfermedad, aunado a que la falta de atención médica por sí misma genera impotencia, desazón y angustia al paciente y sus familiares, máxime que solo se le atendió en un servicio de urgencias y una consulta externa donde no se llegó a un diagnóstico conclusivo, sin tratarse su patología en el mayor nivel de complejidad que indudablemente lo ameritaba”*.

La anterior conclusión encuentra apoyo en la declaración del propio demandante, quien refirió los dolores físicos padecidos durante el episodio y expresó: *“Me he sentido triste, aburrido, no puedo jugar futbol, no puedo hacer fuerza, mi sueño era ser subcomandante de la policía y no puedo por esa cirugía. Eso es por restricciones médicas. ... Después que me pusieron la prótesis, el huequito ya no se ve y he sentido poca mejoría porque aun así hace como falta una parte del cuerpo. ... Las restricciones no están escritas pero el doctor si me dijo que no podía jugar futbol por algún balonazo me podía dañar la prótesis o el otro testículo. ... Después de la cirugía del año 2016, cuando la prótesis yo he sido como más activo pero igual me toca tener más cuidado por la prótesis porque de pronto se me daña”*; así como en las narraciones de otros deponentes, como su abuela materna ATSDV, quien indicó *“Fue horrible porque él era un niño muy alegre y contento y mantenía después de eso muy acongojado”*, y MGVS, quien además de confirmar el dolor físico que tuvo que afrontar su hijo durante los días de la atención, relató que *“Después de eso mi hijo se volvió apático, no socializa, ni siquiera monta bicicleta. Después de eso presentó un rasgo de más aislamiento, no es sociable. Él me dice mami, me siento desocupado, como con algo vacío, ya no tengo las dos bolitas, eso se siente maluco. ... Después de la cirugía estética de pronto mejoró porque se siente con sus dos cositas. Él ha tratado de superarlo, pero igual siguió ausente. ... En lo personal sí ha influido porque él no sale con amigas ni nada, es como que le da pena”*; versiones que no se pueden desestimar solo por su parentesco con la víctima, pues fueron ellas quienes vivieron de cerca el drama de su nieto e hijo y además lo padecieron junto con él.

Se suman los testimonios de MBSM¹², tía materna, quien manifestó que a JCGV *“le da miedo estar con alguien y dice que para procrear le da muy duro. ... Él después de eso si es más callado y mantiene en su alcoba retraído, antes jugaba futbol con los amigos, pero ya se la pasa en la casa.”* y LMVM, esposa de un tío materno, quien sostuvo que a pesar de no estar muy bien informada de los detalles sabe que *“quedo muy mal después de eso; mantiene muy retraído, solitario, no habla mucho, solo por ahí. ... Antes de 2011 era un niño normal, jugando con los amigos, pero ya después no juega con sus amigos. Empezó a atrasarse en el colegio. ... cuando íbamos a la finca donde mi cuñada, uno le nota los cambios a él”*.

¹² La medida adoptada para proteger la identidad de los demandantes también se aplica a las testigos debido a que son parientes; esto para prevenir la identificación de los actores y propender por su intimidad.

Cierto es que no se allegaron documentos que contengan las restricciones médicas señaladas, pero esa omisión no obsta para concluir de forma razonable que a JCGV se le causó un daño, traducido en la congoja, incertidumbre y frustración ante la falta de atención oportuna del dolor físico que soportaba y que no puede desconocerse a pesar de la edad que tenía para ese momento; es que el detrimento inmaterial reclamado en este caso no sólo está relacionado con las limitaciones para ciertas actividades sino con la aflicción causada por todo el episodio y sus secuelas; recuérdese incluso que por las afectaciones corpóreas y psicológicas que acarreó la perdida de la gónada, debió después someterse a un procedimiento de inserción de prótesis, el cual, si bien ha representado mejoría no diluye los perjuicios sufridos.

En relación con MGVS, es presumible el daño moral ocasionado si se tiene en cuenta que según lo narrado por la señora ATSDV y las dos testigos, ha velado siempre por su descendiente y mantiene una estrecha relación; no se olvide que fue ella quien llevó a JCGV a urgencias, lo acompañó durante la evolución de su enfermedad y luego hizo lo que estaba a su alcance para lograr una mejora en su salud física y mental, ocasionándole sin duda tristeza y pesadumbre no encontrar alivio para su hijo menor de edad en esa época, así como impotencia ante los resultados de la falta de atención adecuada; de ahí que se pueda deducir sin hesitación que la culpa en la que se incurrió le causó un menoscabo que merece ser reparado.

Al lado del daño moral, la jurisprudencia ha reconocido como un perjuicio extrapatrimonial autónomo el llamado *daño a la vida de relación*, entendido como *“la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”*¹³; puede ser padecido tanto por la víctima directa como por otras personas cercanas -cónyuge, parientes, amigos-, y hace referencia no sólo a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida sino que también se predica de actividades rutinarias que ya no pueden realizarse, requieren de un esfuerzo excesivo, o suponen determinadas incomodidades o dificultades.

Es divergente al perjuicio moral puesto que *“(…) no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras”*¹⁴. Desde tal óptica, el daño a la vida de relación debe estar plenamente acreditado, pues no es posible su presunción dada la diversidad de eventos que pueden presentarse.

¹³ C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2017. SC22036-2017. Expediente No. 73001-31-03-002-2009-00114-01. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Véase también Sentencia del 13 de mayo de 2008. Expediente No 11001-3103-006-1997-09327-01. M.P.: César Julio Valencia Copete.

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de diciembre de 2018, SC5340-2018, Exp. No. 11001-31-03-028-2003-00833-01, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Léase también SC22036-2017.

Para su reconocimiento la A quo estimó que *“es incuestionable que la pérdida del testículo generó en el joven cambios en su personalidad, en su autoestima que lo han hecho introvertirse(sic) aún más, tal como fue relatado por los testigos”*, apreciación con la que coincide esta Sala, de cara a las pruebas antes referidas, de las que se dilucida el cambio comportamental de JCGV luego de la intervención quirúrgica para extracción de la gónada necrosada, mostrándose tímido, retraído y poco sociable, de ahí que resulte indiscutible la afectación con su entorno social y familiar; sin que el hecho no haber consultado a profesionales en psicología o psiquiatría resten importancia a las manifestaciones emocionales del afectado.

La parte recurrente se quejó por la precariedad de pruebas pero tampoco allegó ninguna para cuestionar las ofrecidas por los demandante; en esa línea, entendiendo que el arbitrio judicial para la determinación del monto de los perjuicios extrapatrimoniales debe guardar correspondencia con las características del daño, su gravedad e incidencia en la víctima, así como con el grado de intensidad del dolor y la capacidad para enfrentarlo, estima la Sala que el razonamiento de la Juez fue atinado y en directa coherencia con lo pedido y lo probado.

3.7. Conclusión. Amparada en la argumentación que antecede la Sala desecha los argumentos que sustentan el recurso impetrado por la parte demandada, en consecuencia, confirmará la sentencia de primera instancia al encontrar acreditados con suficiencia los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil por la falla médica atribuida, con sustento en las pruebas legalmente acopiadas y valoradas de forma asertiva por la Falladora de primer nivel.

Por haber fracasado la alzada y encontrarse causadas, con fundamento en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia a SALUD TOTAL EPS en favor de la parte demandante. La liquidación se hará por el Juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 ídem, incluyendo las agencias en derecho que fije la Magistrada Ponente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Médica promovido por JCGV, MGVS y ATSDV, en contra de SALUD TOTAL EPS.

Se **CONDENA** en costas de segunda instancia a SALUD TOTAL EPS, en favor de la parte demandante. La liquidación se hará por el Juzgado de conocimiento, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Sustanciadora (art. 366 CGP).

Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, en el momento oportuno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado