

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17001-31-03-003-2019-00107-02

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia emitida el 19 de julio de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

Lenny Carolina Llanos Ospina¹, Rubiel Antonio Llanos, María Miriam Ospina, Valentina Llanos Ospina, Yovani Andrés Llanos López y Leidy Johana Llanos Ospina², presentaron demanda contra Cafesalud EPS, a fin de que se le declare civilmente responsable con ocasión a la omisión administrativa para la autorización de tratamiento quirúrgico y pérdida de oportunidad en el tratamiento de la primera de los citados demandantes. En consecuencia, solicitaron el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

Como soporte de las súplicas impetradas, se invocaron los hechos que a continuación se resumen: **1.** Lenny Carolina Llanos Ospina se encuentra afiliada a Cafesalud EPS, en el régimen subsidiado, con nivel 0 por pertenecer a la población desplazada. **2.** La citada demandante fue diagnosticada con “ESCOLIOSIS CONGÉNITA TORÁCICA ALTA”, por el personal médico especializado del Hospital Infantil Universitario de Manizales. **3.** Luego de ser valorada en dos ocasiones por la junta médica de dicha institución, se decidió optar por el tratamiento quirúrgico. **4.** El 3 de septiembre de 2013, los profesionales de la salud del Hospital Infantil Universitario diligenciaron el formato de solicitud y justificación de servicios NO POS, con el propósito de obtener la autorización para el tratamiento de corrección de la deformidad torácica proximal, que en la misma historia clínica se estableció como urgente. **5.** El 13 de noviembre de 2013, Cafesalud EPS expidió de manera errónea la autorización de cirugía correctiva, por lo que la misma no pudo llevarse a cabo. **6.** Mediante sentencia de tutela, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda, Caldas, le ordenó a Cafesalud EPS que, con carácter urgente, adelantara las gestiones necesarias para la autorización y programación de la

¹ Como víctima directa.

² En calidad de padre, madre y hermanos, respectivamente, de Lenny Carolina Llanos Ospina.

cirugía correctiva de escoliosis, así como las terapias y entrega de medicamentos que se formulen; haciéndose necesario la presentación de desacatos por el incumplimiento del fallo, pese a lo cual, a la fecha no se ha emitido la respectiva autorización. **7.** Esa omisión de la demandada ha generado una deformidad de la enfermedad padecida por Lenny Carolina, impidiéndole acceder de forma oportuna al tratamiento correctivo quirúrgico, el cual ya no es recomendable por el alto riesgo que implica. **8.** La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas dictaminó que Lenny Carolina presenta una pérdida de capacidad laboral del 23%, de origen común. **9.** El grupo familiar de la demandante mencionada ha sufrido angustia al verla perder progresivamente su movilidad.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Cafesalud EPS - En Liquidación se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó: **1.** Falta de legitimación por pasiva; **2.** Cumplimiento de las obligaciones legales del régimen de seguridad social en salud y contractuales por parte de la EPS Cafesalud; **3.** Inexistencia de nexo causal entre los actos desplegados por Cafesalud EPS en liquidación y el daño acaecido; **4.** Ruptura de la relación de causalidad frente a la existencia de una “causa ajena” o “causa extraña”; **5.** Culpa probada como principio general de la responsabilidad médica, aplicable en virtud del artículo 167 del C. G. del P.; y **6.** Excepción genérica.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Agotadas las etapas procesales pertinentes, mediante sentencia del 19 de julio de 2021, el funcionario de primer grado desestimó los medios de defensa formulados por el extremo pasivo, declaró a Cafesalud EPS “responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados contractualmente a Lenny Carolina Llanos Ospina” y extracontractualmente a los demás demandantes, “con ocasión de la omisión administrativa para la autorización de tratamiento quirúrgico y pérdida de la oportunidad en el tratamiento” de la antes citada. En consecuencia, impuso condena por lucro cesante futuro, perjuicios morales y daño a la vida de relación a favor de Lenny Carolina y, por los últimos conceptos, a favor del resto de los actores.

Luego de referir la presencia de legitimación de las partes y encontrar acreditado el daño, el *a quo* entró a estudiar la historia clínica, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, el fallo de tutela, los incidentes de desacatos presentados, los interrogatorios de parte y los testimonios, concluyendo que “... indiscutiblemente la demandada ha incumplido un deber constitucional contemplado en el artículo 49 de la Constitución Nacional”, sin que exista “... ninguna excusa por parte de la entidad demandada [para] cambiar un procedimiento quirúrgico como lo era la corrección de escoliosis, por una artrodesis poslateral intercorporal de columna vertebral con instrumentación, aduciendo que la cirugía ordenada por la junta médica no se encontraba codificada en las resoluciones del entonces vigente plan obligatorio de salud subsidiado, contradiciendo no solo un diagnóstico de los especialistas del Hospital Infantil, sino que además expiden una autorización de un procedimiento quirúrgico caprichosamente sin que mediara siquiera un concepto de algún par de los profesionales de la medicina que cuestionara dicho diagnóstico...”; máxime cuando ese procedimiento, según lo declarado por los galenos, habría agravado la condición de la paciente.

Así pues, encontró probados los elementos estructurales de la responsabilidad, así como los perjuicios y la pérdida de oportunidad reclamada por los demandantes, pues el procedimiento ordenado en su momento ya no se podía

practicar con posterioridad, en razón a que la condición de la otrora menor era progresiva; sin que las excepciones logaran enervar lo pretendido.

D. EL RECURSO DE APELACIÓN Y SU TRASLADO.

Inconforme con tal determinación, la parte demandada la impugnó, concretando su refutación en los siguientes reparos:

En primer lugar, alega que “se tuvo probado, sin estarlo, la configuración de los elementos axiológicos de la responsabilidad”; centrándose en la inexistencia de la relación causal, pues se aduce que el daño alegado “no es el derivado de un actuar imprudente por parte de la EPS Cafesalud”, sino que se genera “en una situación preexistente en la paciente, que pudo haber sido corregida de no desistir continuar el tratamiento”; máxime cuando la EPS cumplió con el deber de expedir a tiempo las autorizaciones necesarias para establecer un diagnóstico, para que se realizaran las juntas médicas y luego “los procedimientos quirúrgicos y los materiales tendientes a la corrección de escoliosis y resección de hemivertebra”, lo cual se acredita con la prueba allegada al proceso. Alude que, conforme la Ley 100 de 1993, 1122 de 2009 y 1438 de 2011, los roles y responsabilidades entre IPS y EPS están distribuidos, sin que se pueda confundir la prestación del servicio de salud, que le corresponde a las IPS, con la administración y organización del mismo, a cargo de las EPS.

En segundo lugar, asegura que “no se tuvo por probado, estándolo, las causales exonerativas de responsabilidad”, refiriendo similares circunstancias a las antes anunciadas y haciendo énfasis en la naturaleza congénita de la enfermedad padecida por la paciente.

Finalmente, censuró que se tuviese probado, sin estarlo, el daño a la vida de relación, carga que les correspondía a los demandantes y fue incumplida, pues no se acreditaron cuáles eran las actividades sociales que desarrollaba Lenny Carolina y su grupo familiar, antes de que fuera ordenado el procedimiento -2013- y su posterior afectación. Afirma que no hay prueba de la afectación psicológica y depresión que refieren los testigos, ya que no aparece consulta ante la EPS.

La parte demandante permaneció silente durante el traslado respectivo.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020³, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su canon 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil - familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea necesaria la práctica de pruebas, el fallo se proferirá por escrito, tal y como aquí ocurre.

³ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

B. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El régimen de la responsabilidad civil descansa en el principio general de que quien causa un daño injustificado a otro debe repararlo, bien sea que aquél se genere en hechos, acciones u omisiones que contraríen el ordenamiento legal o un negocio jurídico; emanando así en términos muy generales la responsabilidad civil extracontractual o contractual.

1. DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD RECLAMADO.

En el caso que nos ocupa, se reclamó que se declare a la demandada "patrimonialmente responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados (...), con ocasión de la omisión administrativa para la autorización para la autorización de tratamiento quirúrgico y pérdida de oportunidad en el tratamiento a Lenny Carolina Llanos Ospina" (sic); para lo cual se solicitó el reconocimiento de perjuicios patrimoniales, morales y de vida de relación generados tanto a la paciente como a sus familiares.

Nótese como, los promotores solicitan la declaración de responsabilidad civil contractual de la entidad convocada, respecto de Lenny Carolina Llanos Ospina, sin que fuera motivo de discusión su afiliación a la EPS; mientras que frente a los demás demandantes les sería aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, pues no medió vínculo negocial entre aquellos.

2. DEL RÉGIMEN PROBATORIO.

Tratándose de responsabilidad derivada de la actividad médica, por vía jurisprudencial se ha reiterado que le corresponde al demandante asumir la carga de probar la culpa⁴, toda vez que el galeno cumple labores de medio y no de resultado, salvo que exista algún tipo de pacto entre médico y paciente en cuanto al aseguramiento de resultados.

En coherencia, para el demandado, el manejo de la prueba dirigida a exonerarse de responsabilidad dependerá del tipo de obligación adquirida. En las de medio, le basta demostrar la debida diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil), mientras en las de resultado, al presumirse la culpa, le incumbe destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero⁵.

Lo anterior sin perjuicio de la redistribución que en materia probatoria se pueda hacer en virtud del principio de la carga dinámica, establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual se puede generar una carga probatoria adicional a las partes; a fin de que aquélla sea asumida, entre otros eventos, por el extremo que esté en mejor posición de probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas, por haber intervenido directamente en los hechos, por la incapacidad o indefensión de una de las partes, entre otros eventos. Acto procesal susceptible de recursos que requerirá la determinación del responsable, así como las consecuencias que genere su desatención.

⁴ Entre otras, ver las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia: Cfr. CSJ SC 001-2001 del 30 de enero de 2001, rad.5507; SC 22 de julio 2010, rad. 2000 00042 01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. N° 11001 31 03 034 2006 00052 01.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Familia y Agraria, Sentencia del 24 de mayo de 2017, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Exp.2006-00234.

Así pues, claramente, en el presente asunto, es la parte demandante quien tiene la carga de probar los elementos que configuran la responsabilidad cuya declaración depreca, por lo que le asiste razón al pasivo cuando por vía de excepción alega esa circunstancia o refiere que el acto médico implica obligaciones de medio y no de resultado; sin embargo, comoquiera que esas manifestaciones se realizan a nivel teórico sin aterrizarlo al caso, por sí mismas, no tienen la connotación de enervar las pretensiones, razón por la que no tienen vocación de prosperidad.

C. PRESUPUESTOS FÁCTICOS PRELIMINARES.

Previo análisis del proceder de la demandada se debe partir de ciertos supuestos fácticos que se encuentran probados en el proceso y que se tornan en antecedente obligatorio dentro del estudio posterior que se abordará.

1. La afiliación de Lenny Carolina Llanos Ospina a Cafesalud EPS, en el régimen subsidiado, aspecto frente al cual no ha existido controversia⁶, a tal punto que, buena parte de los medios de defensa formulados por la demandada se fundamentan en el cumplimiento de los deberes contractuales y legales derivados de la prestación del servicio de salud, conforme el régimen de seguridad social.
2. La calidad de padres de los señores Rubiel Antonio Llanos y María Miriam Ospina y de hermanos de Valentina Llanos Ospina, Yovani Andrés Llanos López, Leidy Johana Llanos Ospina, respecto de Lenny Carolina Llanos Ospina (fl.50-58, C.1, Parte 1).
3. Que Lenny Carolina Llanos Ospina padece “ESCOLIOSIS CONGÉNITA TORÁCICA ALTA” (historia clínica y declaración de testigos).
4. La cotización emitida por la Clínica Santa Sofía a Cafesalud EPS, del procedimiento “CORRECCIÓN DE ESCOLIOSIS INCLUYE (procedimiento, honorarios de especialista, anestesiólogo, ayudante, derechos de sala, materiales) / NO INCLUYE (materiales de osteosíntesis, estancias hospitalarias, medicamentos y exámenes diagnósticos durante la hospitalización, ni monitor electrofisiológico)”, de fecha 14 de noviembre de 2013, por valor de \$14.265.900.
5. La expedición de la autorización de servicios N°106264975, expedida por Cafesalud EPS, del procedimiento “KIT COLUMNA FIJACIÓN TRANSPENDICULAR ANTERIOR CON BARRAS / KIT SUSTITUTOS ÓSEOS SINTÉTICO GRANULADO”, con fecha de aprobación del 1º y 4 de noviembre de 2013, respectivamente, para ser realizado en la Cooperativa Epsifarma de Pereira.
6. La expedición de la autorización de servicios N°106260636 con fecha de aprobación 1º de noviembre de 2013, expedida por Cafesalud EPS, del procedimiento “ARTRODESIS POSTEROLATERAL, INTERCORPORAL DE COLUMNA VERTEBRAL CON INSTRUMENTACIÓN”, para ser realizado en el Hospital Santa Sofía.
7. La expedición de la autorización de servicios N°114784038 con fecha de aprobación 7 de abril de 2014, expedida por Cafesalud EPS, del procedimiento “TOMOGRFÍA AXIAL DE COLUMNA SEGMENTOS CERVICAL, TORÁCICO, LUMBAR Y/O SACRO POR CADA NIVEL (TRES ESPACIOS) /

⁶ A lo que se aúna la abundante prueba documental que da cuenta de las atenciones brindadas a la señorita Lenny Carolina por cuenta de Cafesalud EPS; incluso, esa circunstancia fue aceptada en el escrito de contestación a la demanda, al reconocerse como cierto el hecho segundo del libelo introductorio en el que se describió esa vinculación.

TOMOGRFÍA AXIAL COMPUTADA EN RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL” (fl.78).

8. La determinación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de un 23% de pérdida de capacidad laboral de Lenny Carolina Llanos Ospina, con fecha de estructuración del 28 de enero de 2017, conforme dictamen pericial de fecha 4 de julio de 2017; en el que aparecen como diagnósticos: “ESCOLIOSIS CONGÉNITA DEBIDO A MALFORMACIÓN CONGÉNITA ÓSEA” (fl.114-116, C.1).
9. El proferimiento de sentencia de tutela por parte del Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda, Caldas, de fecha 16 de diciembre de 2013, en el que se ampararon “los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social, vulnerados a la menor LENNY CAROLINA LLANOS OSPINA, por la Entidad Promotora de Salud -EPS CAFESALUD-” y se ordenó adelantar “todas y cada una de las gestiones necesarias para que se autorice y solicite la programación de la cirugía correctiva de escoliosis, necesarios para su recuperación, así como las terapias correspondientes y la entrega de los medicamentos que se le formulen” (Cuaderno de Tutela).
10. La apertura del incidente de desacato por incumplimiento a la orden de tutela referida en el numeral anterior (Cuaderno de Tutela).

D. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

1. LA CULPA

Definida en sentido estricto como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende genera, se manifiesta por la negligencia -descuido-, imprudencia -ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida-, impericia -falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte- o inobservancia de reglamentos o deberes -cuando al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por normas reglamentarias-.

Tal como se había mencionado con antelación, se endilga al extremo pasivo la “omisión administrativa para la autorización del procedimiento quirúrgico” ordenado a Lenny Carolina Llanos Ospina, como conducta estructurante de la responsabilidad civil.

En ese orden de ideas y conforme la pretensión impugnativa, se estudiarán los reparos específicos frente a la consolidación de cada uno de los elementos de la responsabilidad, empezando por el de la culpa.

a. Del procedimiento ordenado y del autorizado.

Se debe partir del diagnóstico general de “ESCOLIOSIS CONGÉNITA TORÁCICA ALTA” realizado desde el año 2012, a la entonces menor Lenny Carolina Llanos Ospina⁷; siendo pertinente circunscribirnos a la explicación que hiciera el neurocirujano Carlos Alberto Pardo Trujillo⁸ de ese padecimiento, descrito en los siguientes términos: “La cifoescoliosis, la definición consiste en la deformidad de la columna en dos planos, uno es el plano sagital, es decir, una desviación, como diríamos del plano que va de delante hacia atrás, eso es lo que se llama el plano sagital y eso se llama cifosis, es lo que se conoce popularmente como la giba o la joroba, y la otra deformidad es la que se llama la cifosis, la que

⁷ Supuesto factual respecto del que no existe ningún tipo de controversia, está plenamente documentado en la historia clínica y es aceptado por las dos partes.

⁸ Especialista que formó parte de las juntas médicas que valoraron y diagnosticaron a la paciente.

acabo de mencionar, y la otra deformidad se llama la escoliosis, que es la deformidad en el plano lateral, que es lo que se conoce coloquialmente como las personas que andan descobaladas o desviadas, porque su eje de equilibrio está hacia un lado de la línea media. La cifoescoliosis tiene múltiples causas y, a su vez, también múltiples formas de presentarse, en el caso que nos ocupa es una cifoescoliosis de etiología o causa congénita. ¿Qué quiere decir? Muchas veces los niños o las niñas nacen con una anomalía en la formación de una o más vértebras, esta anomalía hace que la vértebra crezca en forma asimétrica y se pierda la, el crecimiento armónico progresivo que debe tener la columna, se trata clínicamente en una desviación progresiva del segmento de la columna afectada, es muy variable la presentación clínica, en ocasiones la cifoescoliosis se puede detectar desde muy tempranas edades si la anomalía de la vértebra es muy severa, en otras ocasiones se puede ir detectando con el paso del tiempo a medida que el niño va creciendo, no es inusual ver a veces niños que en temprana edad no se les nota nada, pero a medida que crecen los padres o en el colegio o un maestro etc., notan que el niño va teniendo cambios en su fisionomía corporal. ¿Cuáles cambios son los más notables? Una elevación anormal de un hombro sobre el otro, una deformidad, un abombamiento de un lado del tórax que no tenía o una alteración en la marcha o en la postura general del niño, como decía, estas son enfermedades que dependiendo de la causa y, en este caso, es una enfermedad específica que se llama hemivértebra, eso consiste en que no se desarrolló o no se desarrolló una parte de una vértebra de la columna. La columna está formada por 33 vertebras y cada una se desarrolla en forma simétrica y armónica, si alguna de estas vertebras deja de crecer en un lado o se desarrolla más en un lado, eso conduce a que la columna se vaya desviando o como se dice coloquialmente, torciendo en forma progresiva, ese es el caso de la niña”.

Partiendo de ese diagnóstico, luego de valoraciones y distintos exámenes, el médico ortopedista Jorge Humberto Londoño Gonzáles, adscrito al Hospital Infantil Universitario de Manizales, convocó sendas juntas médicas con la especialidad de neurocirugía, determinándose el 3 de septiembre de 2013 la necesidad de tratamiento quirúrgico urgente por lo progresivo de la enfermedad. Encontrándose en la valoración por ortopedia del mismo día, la orden de “CORRECCIÓN DE DEFORMIDAD TORÁCICA PROXIMAL”, con carácter “inmediato”, en la que se lee: “requiere intervención quirúrgica urgente” y “alto riesgo de deformidad progresiva, con el riesgo concomitante de deterioro neurológico”⁹; igualmente, se resalta la anotación realizada en la valoración por ortopedia del 13 de septiembre de 2013, en la que se solicita “CORRECCIÓN DE ESCOLIOSIS” y “RESECCIÓN DE HEMIVÉRTEBRA”, y se informa que “produce compromiso pulmonar”.

Después de efectuarse el respectivo trámite administrativo por los padres de Lenny Carolina¹⁰, Cafesalud EPS emitió la autorización de servicios N°106260636 del procedimiento “ARTRODESIS POSTEROLATERAL, INTERCORPORAL DE COLUMNA VERTEBRAL CON INSTRUMENTACIÓN”, para ser realizado en el Hospital Santa Sofía, con fecha de aprobación 1º de noviembre de 2013; el cual no correspondía con el ordenado por el médico tratante y la junta médica, narrando sobre el punto la misma Lenny Carolina: “Cuando el médico dijo que había que operar, nosotros venimos y pedimos la autorización y uno inocente nos la dieron, fuimos al hospital y nos dijeron que esa no era la autorización exacta para el procedimiento que tenían que hacerme a mí, nosotros cuando no la entregaron creímos que esa era la autorización, pero los médicos dijeron que estaba mal redactada, que ese no era el tipo de procedimiento que debía hacerse”.

Lo anterior originó la emisión de la cotización por parte del Hospital Santa Sofía a Cafesalud EPS, del procedimiento “CORRECCIÓN DE ESCOLIOSIS INCLUYE (procedimiento, honorarios de especialista, anestesiólogo, ayudante, derechos de sala, materiales) / NO INCLUYE (materiales de osteosíntesis, estancias hospitalarias, medicamentos y exámenes diagnósticos durante la hospitalización, ni monitor electrofisiológico)”, de fecha 14 de noviembre de 2013, por valor de \$14.265.900,

⁹ Historia clínica.

¹⁰ Como lo informan los declarantes.

con el que pretendía detallar los procedimientos ordenados por los médicos tratantes y requeridos por la niña; pese a lo cual, no hubo cambio en la autorización de servicios ya expedida, pues según lo argüido por la EPS, se trataba del mismo procedimiento definido de un modo distinto, aspecto que fue indagado por el *a quo* en la declaración de parte rendida por el representante legal de aquélla, en la que éste afirmó: “No es diferente, es al que corresponde al que el médico ordenó, no es diferente, esa es la denominación que le dio la clasificación única del procedimiento, no es que sea diferente su señoría”.

No obstante lo anterior, los tres médicos declarantes, que, dicho sea de paso, participaron en las juntas médicas en las que se ordenó la cirugía, coincidieron en que se trataba de procedimientos diferentes. En efecto, el ortopedista Jorge Humberto Londoño¹¹, fue enfático en aseverar que la “artrodesis intercorporal posterolateral con instrumentación no es lo mismo que la corrección de la escoliosis, es parte de la corrección, pero no es la corrección”; coincidiendo el neurocirujano Carlos Alberto Pardo Trujillo¹², quien aseguró que: “La artrodesis posterolateral consiste en simplemente someter a la columna a un procedimiento en el cual se le ponen unos injertos óseos y unos tornillos igualmente, pero en una artrodesis no se hace una corrección de una deformidad, la artrodesis digamos es un procedimiento digamos simple, es un procedimiento que se emplea para otras patologías, mientras que la corrección de escoliosis es una cirugía mucho más compleja, mucho más dispendiosa, mucho más riesgosa, que requiere más elementos no solo los tornillos y los implantes, sino también hay un elemento muy importante que se llama neuromonitoreo, que es una tecnología mediante la cual podemos monitorear la medula espinal durante la cirugía, para disminuir el riesgo de lesión neurológica, entonces, pues cuando se habla de artrodesis, simplemente se habla de fusionar o pegar la columna en una posición, mientras que la corrección de escoliosis consiste en corregir la deformidad, volver la columna a su plano natural, hacer unas maniobras que ponen en riesgo la médula para lograr este objetivo y, luego, cuando ya está corregida la deformidad, hacer la artrodesis, digamos que la artrodesis es apenas una parte del procedimiento corrección de escoliosis, no es no son sinónimos las dos cirugías”.

Ahora, para dimensionar las diferencias entre uno y otro procedimiento, es pertinente traer la descripción que hiciera el ortopedista y traumatólogo Jorge Humberto Londoño de la intervención ordenada en la junta médica, quien para el efecto señaló: “La causa básica de la deformidad de ella es que tenía una (no se entiende la intervención), entonces una parte de la vértebra empieza a crecer más, un lado de la vértebra empieza a crecer más que el otro y por eso es que se empieza a ir torciendo la columna, entonces el procedimiento está orientado a corregir la deformidad y por eso se debe hacerse una resección, o sea, quitar el pedazo de vértebra que está generando más crecimiento. Aparte de quitar el pedazo de vértebra, hay que colocar una serie de tornillos en los en las vértebras de la columna y mediante unas barras que se colocan y unas maniobras que se realizan, empieza a enderezarse la columna lo más posible, ahí es cuando se hace la corrección de la deformidad; sin embargo, como en ella la deformidad era tan grave y estaba tan estructurada, le toca, toca durante la cirugía, coger las costillas de la giba, los arcos costales de la giba, hay que partir más o menos un promedio de 3 a 4 arcos costales, uno corta esas costillas de lo que llama osteotomía, al hacer la corrección los pedazos se montan uno sobre otro y entonces se quita el que queda sobrando, ese procedimiento se llama también coracoplastia, perdón toracoplastia, o sea, hay abierta resección de la hermivértebra, corrección de la deformidad, corrección de la cifoescoliosis, hacerle la toracoplastia y se había planeado en esa oportunidad que teníamos que colocarle tornillos desde la vértebra cervical C6 hasta la vértebra torácica 10, es decir, más o menos unos 12 niveles, o sea, utilizaríamos más o menos entre 16 y 24 tornillos. Aparte de eso, dentro de la corrección se utiliza, también, se pela la parte de atrás de las vértebras y esa parte se coloca injerto de hueso. ¿Con qué fin? Con el fin de que se forme un bloque de hueso como una barra ya de hueso que mantenga la corrección de la deformidad, porque si no con el tiempo puede tener mayor tendencia a fallar el procedimiento y a volverse a torcer la columna, sino se logra formar esos puentes de hueso”.

¹¹ Médico tratante, que solicitó y participó en las juntas médicas.

¹² Quien participo en las juntas médicas que valoraron y prescribieron el procedimiento a la paciente.

Con la anterior claridad del procedimiento quirúrgico prescrito a la paciente, los médicos declarantes coincidieron no solo en la insuficiencia del autorizado, sino en la nocividad de este. Así lo precisó la neurocirujana Ana María Montoya Bernal, al ser preguntada sobre lo que habría sucedido de practicarse la cirugía en los términos pretendidos por la EPS, quien aludió: “No, no se puede, o sea, uno no puede realizar solo eso, o sea, esa cirugía no se puede hacer solo sin instrumental el resto de la escoliosis, porque no estaríamos haciendo nada, simplemente aumentando la deformidad, entonces no se puede hacer solo eso”.

De modo concordante, el médico Jorge Humberto Londoño, ortopedista tratante de la otrora menor, fue enfático al contestar el mismo planteamiento arriba del siguiente modo: “No, porque es que si uno hace la artrodesis ya no tiene forma de llegar a hacer la resección de la vértebra y hacer la corrección de la deformidad, la artrodesis ¿qué facilitaría?, que la deformidad se quedara tal como está con todas las implicaciones que tiene ya, pero los otros procedimientos no se podían hacer en un segundo plano. Antes de hacer la artrodesis cuando uno inserta la columna, uno localiza la deformidad, la vértebra que está generando la deformidad y con la serie de instrumentales que se utiliza reseca ese pedazo de vértebra y con una mayor (no se entiende)... que utiliza con los tornillos es con lo que intenta enderezar la columna, si yo colocó las barras y hago la artrodesis sin hacer ese procedimiento antes de hacerlo, no voy a ser capaz de llegar hasta la vértebra deforme y resecarla y sino la reseco no voy a corregir la deformidad y si no corrijo la deformidad, no voy a tener la posibilidad de que se me mejore la capacidad pulmonar de la paciente, de que se mejore el aspecto cardíaco o los problemas que ella pueda tener asociados desde el punto de vista cardiovascular por la deformidad”.

Conforme lo visto, resulta evidente que el procedimiento quirúrgico ordenado y el autorizado no eran el mismo, sino que incluso aquél prescinde de la corrección de la deformidad de columna que aqueja a Lenny Carolina, que corresponde a una de las principales necesidades y requerimientos para mejorar su estado de salud y condiciones de vida; a lo anterior se suma que, la práctica de la intervención en los términos autorizados por la EPS no sólo no mejoraría el estado de la paciente, sino que sería contraproducente, como lo expresaron los testigos técnicos que comparecieron al proceso, por lo que el argumento esgrimido por la EPS no es de recibo.

b. De los códigos CUPS.

Uno de los principales argumentos esgrimido por la EPS se centra en que el procedimiento ordenado por los médicos tratantes adolecía de código CUPS, razón por la cual no se podía autorizar, debiendo homologarse con otro que sí lo tuviera, esto es con “ARTRODESIS POSTEROLATERAL INTERCORPORAL DE COLUMNA VERTEBRAL CON INSTRUMENTACIÓN” con el Hospital Santa Sofía. No obstante, dicha entidad sin justificación válida, jurídica y razonable niega la realización del servicio a la paciente, por razones técnico administrativas, al considerar que debía autorizarse el servicio de otra manera, es decir, bajo la denominación de corrección de escoliosis, el cual no existe en las Resoluciones 365 de 1999, 4678 de 2015, 5171 de 2017, tampoco en la Resolución 5821 de 2018¹³; añadiéndose que conforme el Decreto 4747 de 2007, “las autorizaciones deberán ser emitidas de acuerdo a la Clasificación Única de Procedimientos en Salud”¹³.

En efecto, el Decreto 4747 del 7 de diciembre de 2007 expedido por el Ministerio de Protección Social¹⁴, en su artículo 19 dispone: “Para la codificación de procedimientos

¹³ Escrito de sustentación del recurso de apelación.

¹⁴ Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.

se utilizará la Clasificación Única de Procedimientos en Salud, CUPS, la cual será de obligatoria aplicación en todo el territorio nacional en todos los procesos del sector que impliquen identificación y denominación de los procedimientos en salud. Dicha clasificación será actualizada de manera periódica por el Ministerio de la Protección Social, para lo cual podrá consultar con las asociaciones científicas y otros actores del sistema”, tal como lo afirma la demandada.

Sin embargo, lo que se omitió indicar y sobre todo aplicar por parte de la entidad convocada, es que la Resolución 744 del 9 de abril de 2012¹⁵, también del Ministerio de Salud y Protección Social, vigente para la época de los hechos, en el que se daba “cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en el numeral 19 de la parte resolutive de la Sentencia T-760 de 2008 y en el numeral 1º de la parte resolutive del Auto número 043 de 2012 de la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional”¹⁶, prevé una solución en el evento de que procedimiento no exista en el CUPS.

En efecto, en el “ANEXO TÉCNICO -REGISTRO DE NEGACIÓN DE SERVICIOS POR PARTE DE LAS EPS, EOC Y EPS-S ESTRUCTURA Y ESPECIFICACIÓN DE LOS ARCHIVOS-” de la Resolución mencionada, se establece:

“**PROCEDIMIENTOS:** El CUPS es el código de clasificación única de procedimientos de salud conforme a lo establecido en la Resolución 1896 de 2001. Si el procedimiento no existe en el CUPS, se debe registrar el código dos (2)”.

Lo anterior evidencia la total negligencia de la EPS en el cumplimiento de los deberes legales que le imponía su rol dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, que fueron abiertamente desatendidos con su omisión, la cual no solo adolecía de veracidad, sino que constituyó una trasgresión al ordenamiento jurídico y al derecho fundamental de la salud de Lenny Carolina Llanos Ospina. No tendría ningún tipo de razonabilidad que el ejercicio de la medicina deba estar supeditado a la existencia de un código, de modo tal que, si no está descrito en el mismo no se le pueda ordenar un procedimiento quirúrgico necesario y urgente para reestablecer el estado de salud de un paciente y garantizarle una recuperación y una mejor calidad de vida, e incluso, una sobrevivida. Lo esgrimido por la demandada sería tanto como pretender que una persona solamente puede sufrir las enfermedades descritas en una norma.

Súmese a lo dicho que, el mismo Decreto 4747 de 2012 disponía mecanismos aplicables para la contratación de servicios de salud adicionales a los capitados, tales como el pago por evento¹⁷ y el pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico¹⁸, dentro de los que se podían incluir procedimientos NO POS; modalidades que eran conocidas y utilizadas por las EPS en esos casos, tal como lo explicó la misma neurocirujana Ana María Montoya Bernal, al explicar: “Cuando se trata de escoliosis en mi experiencia

¹⁵ Por la cual se adopta el Registro de Negación de Servicios Médicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar - EOC y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ A través de la primera de las citadas providencias, que constituye uno de los precedentes jurisprudenciales más importantes en materia de salud, en el que se reconoció su carácter autónomo como derecho fundamental, que “debe ser respetado por las entidades responsables de asegurar y prestar servicios de salud - IPS y EPS-” en sus distintas facetas -positivas y negativas-, emitiéndose distintas órdenes encaminadas a asegurar la protección efectiva de esa garantía ius fundamental en todas sus dimensiones.

¹⁷ Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente (artículo 4, literal b).

¹⁸ Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente.” Artículo 4, literal c.

todo este tiempo, es en paquete, porque es un conjunto de códigos, o sea, uno no puede meterlo en un solo código, porque son varios procedimientos como en uno, entonces en todos los hospitales está en modalidad de paquete hasta donde yo, yo sé”. En el mismo sentido, el ortopedista tratante Jorge Humberto Londoño González señaló: “En este momento ya hay un código establecido para corrección de escoliosis, pero en esa época ese código no lo había, no estaba ese código, entonces el hospital tenía unos convenios con las EPS de un tipo de unas cirugías que no tenían códigos y que se realizaban o que los pacientes requerían, era lo que se llamaban paquetes”.

Nótese cómo, no solo se trasladó ese desgüeño y desidia administrativa a una menor que requería de manera urgente un tratamiento quirúrgico, sino que se desatendió una orden de tutela emitida por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Risaralda el 16 de diciembre de 2013, en el que se tutelaron los derechos fundamentales de Lenny Carolina, bajo el entendido de que “la accionante es una persona que se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, y la menor en su condición de desplazada, no cuenta ella ni su familia con recursos económicos para sufragar los costos que imprime el tratamiento prescrito por el galeno tratante, resultando claro que no sólo se le está vulnerando su salud, sino también su calidad de vida”, por lo cual se ordenó de manera consecencial a la EPS que “CON CARÁCTER DE URGENTE, adelante todas y cada una de las gestiones necesarias para que se autorice y solicite la programación de la cirugía correctiva de escoliosis, necesarios para su recuperación, así como las terapias correspondientes 8 y la entrega de los medicamentos que se le formulen”. Orden que fue desatendida y dio lugar al inicio de un incidente de desacato, posteriormente archivado ante el desistimiento realizado por el padre de la menor¹⁹; sin que aparezca dentro del expediente prueba alguna de la autorización del procedimiento ordenado por la junta médica que valoró a la menor.

Menos resulta de recibo la inconformidad que plantea la demandada respecto de esas órdenes de tutela, fundadas en la falta de vinculación de la IPS y en la indebida valoración de la prueba documental, las cuales no fueron puestas en conocimiento del juez constitucional, a tal punto de omitir contestar el amparo e impugnar el fallo; el cual, dicho sea de paso, realizó una adecuada aplicación de los precedentes jurisprudenciales en pro de la salvaguarda del derecho fundamental de la salud de la Lenny Carolina, que se encarecía por su condición de menor de edad.

Para finiquitar el punto, es pertinente traer a colación el siguiente aparte jurisprudencia: “Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’.²⁰ En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespetando su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”²¹. Tal como efectivamente aconteció en el asunto estudiado, en el que se autorizó un procedimiento distinto al requerido con carácter urgente no solo por el médico tratante, sino por toda una junta médica, con la inexistente excusa de no estar codificado, cuando lo cierto es que, esa posibilidad estaba prevista dentro del mismo ordenamiento y tenía varias formas de solventarse; inoperancia e incuria que se tradujo en el incumplimiento grave de los deberes de la EPS de presar el servicio público esencial de seguridad social a

¹⁹ Según la constancia secretarial que obra en el cuaderno de tutela, “El actor comunica a este servidor que la accionada Cafesalud EPSS, ha estado muy acuciosa y dispuso la autorización de los exámenes requeridos por la paciente, los que se están realizando dentro de los periodos indicados, a fin de que sean tenidos en cuenta para la realización de la cirugía ordenada por el médico tratante”.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1164 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-840 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-144 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

una menor de edad, cerrándole la posibilidad de lograr un tratamiento que le permitiera recuperar su estado de salud y de paso, su vida digna, trasladándole cargas burocráticas que aquella debió asumir.

c. Deberes de la EPS en la prestación del servicio de salud.

Otra de las inconformidades planteadas por la apelante se centra en que en su condición de EPS no debe responder por las omisiones de la IPS, pues expidió en debida forma la autorización del procedimiento requerido por la paciente, sin que el Hospital Santa Sofía lo practicara, conducta que se escapa a su labor de administradora y aseguradora del servicio de salud.

Lo primero que se debe precisar es que constituye una obligación de la EPS prestar el servicio público esencial de seguridad social en salud, con sujeción, a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, tal como lo prevé el artículo 2° de la Ley 100 de 1993; norma que define la eficiencia e integralidad en los siguientes términos:

“a) EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma **adecuada, oportuna y suficiente**;

(...)

d) INTEGRALIDAD. **Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud**, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

(...)” (negritas fuera de texto).

Los anteriores principios deben acompasarse con las reglas del servicio público de salud, previstas en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1438 de 2011, específicamente con la de **prevalencia de los derechos de los niños, calidad, continuidad**; los cuales deben ser garantizados en todas las fases de prevención, **diagnóstico, tratamiento y rehabilitación**, en cantidad, **oportunidad, calidad y eficiencia**.

A lo citado se debe sumar la atención preferente y diferencial que se le debe garantizar y suministrar a los niños, niñas y adolescentes, determinándose en el artículo 17 de la Ley 1438 de 2011 que: “El Plan de Beneficios incluirá una parte especial y diferenciada que garantice la efectiva prevención, detección temprana y tratamiento adecuado de enfermedades de los niños, niñas y adolescentes”; máxima que se encarece cuando se trata de menores en condición de discapacidad o sufriendo alguna enfermedad catastrófica, tal como lo prevé el artículo 18 de la misma normativa: “Los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios para los niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2”.

Así pues, al encontrarse afiliada Lenny Carolina Llanos en el régimen subsidiado con la EPS Cafesalud, surge un vínculo contractual definido legalmente,²² en virtud del cual, ésta debía asumir como principal obligación garantizarle a su afiliada la prestación del servicio de salud, en términos de calidad, esto es, de manera oportuna, adecuada y suficiente; así como de forma integral, procurándole un

²² Itérese, que la afiliación de Lenny Carolina Llanos Ospina a Cafesalud EPS es un hecho que no fue objeto de discusión.

tratamiento para sus afecciones y condiciones especiales. Lo anterior, conforme lo prevé el Decreto 1011 de 2006²³, cuyo artículo 1° preveía que las disposiciones del Sistema Obligatorio de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General Seguridad Social en Salud (SOGCS), se aplican, entre otros, a las entidades prestadoras del servicio de salud del régimen subsidiado o contributivo.

Esa misma norma establecía, las siguientes características que “deberá cumplir” el proceso de atención de salud: **Accesibilidad**: esto es, la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud; **Oportunidad**: que corresponde a la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud; y **Continuidad**: que equivale al grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico (artículo 3°); norma que debe armonizarse con los parámetros de fortalecimiento del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, establecidos en la Ley 1438 de 2011, “a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país”²⁴.

La somera mención normativa “consagró un sistema obligatorio de garantía del servicio de salud que comporta un verdadero cambio de paradigma, pues ya no es posible seguir concibiendo la atención en salud como una labor de beneficencia, como ocurrió hasta finales de la década de los 80 del siglo pasado; dado que a partir de la constitucionalización de la salud y la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud y del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención en salud, ésta es un derecho superior de los habitantes del territorio, que se patentiza en los resultados constatables y medibles en el servicio eficaz que reciben los usuarios o destinatarios finales del sistema”²⁵.

Esa prestación del servicio de salud en los términos antes referidos, la debía suministrar la EPS directamente o través de su red prestadora, último evento que se presenta en el caso que nos ocupa; de manera tal que, la desatención de ese deber contractual genera responsabilidad de la EPS, como se ha venido reiterando por vía jurisprudencial, señalándose: “(...) 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”²⁶.

La anterior reseña para dimensionar que, la falta de autorización del procedimiento quirúrgico prescrito de forma urgente por el médico tratante y una junta médica, a la entonces menor Lenny Carolina Llanos Ospina constituye un grave e injustificado incumplimiento por parte de Cafesalud EPS del deber legal y contractual de garantizarle y prestarle el servicio de salud, el cual palmariamente le fue negado, so capa de trabas administrativas inexistente, tal como se explicó en el capítulo anterior.

²³ Vigente para la época de los hechos. Esta norma fue compilada en el Decreto Único del Sector Salud (780 de 2016), donde lo relativo a la garantía de la calidad en la atención quedó en la Parte 5, Título I, artículos 2.5.1.1.1 y siguientes.

²⁴ Artículo 1°.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia sustitutiva sc9193 del 28 de junio de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de casación SC13925 del 30 de septiembre de 2016, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Debe resaltarse que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, “(...) **la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales**; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, **intervenciones quirúrgicas**, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”²⁷ (negritas fuera de texto); resultando claro que en el asunto que nos ocupa se incumplió esa obligación por parte de la demandada, pues se transfirió una traba administrativa a una niña que estaba esperando un procedimiento quirúrgico ordenado con nota de urgencia por un cuerpo médico, que mejoraría no solo su estado de salud, sino su vida misma.

Menos de recibo resulta la excusa esgrimida por la EPS, al trasladar su grave omisión a la IPS de su red, pues, conforme se anotó en precedencia, la obligación de prestar y garantizar el servicio de salud a sus afiliados recae en la primera, quien puede prestar el servicio de forma directa o a través de las entidades que contrate, sin que este último evento implique un eximente de responsabilidad en favor de la empresa promotora; todo lo contrario, las omisiones o infracciones que las IPS acometan, implican la responsabilidad de la EPS, quien siempre será la responsable directa de los daños que se ocasionen a los pacientes por fallas en la prestación del servicio, tal como lo ha decantado la jurisprudencia: “(...) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas”²⁸.

A título de colofón se resalta que el artículo 20 de la Ley 1438 de 2011²⁹, preveía un deber en cabeza de los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, de establecer “los mecanismos legales, administrativos y presupuestales para dar efectivo y oportuno cumplimiento a la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios y de ofrecer oportuna, efectivamente y con calidad los servicios” a los niños, niñas y adolescentes; el cual abiertamente fue soslayado por la EPS, quien excusada en trámites administrativos innecesarios le cerró la puerta a una menor en una doble situación de vulnerabilidad, en razón de precaria condición económica y sus padecimientos físicos.

De manera consecuente con lo concluido en este capítulo, resulta claro que las inconformidades planteadas en el recurso referidas a las excepciones denominadas “Falta de legitimación por pasiva” y “Cumplimiento de las obligaciones legales del régimen de seguridad social en salud y contractuales por parte de la EPS Cafesalud”, no tienen ninguna vocación de éxito.

²⁷ Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

²⁸ CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en CSJ SC8219-2016

²⁹ Vigente para la época de los hechos.

2. DEL DAÑO.

Considerado como la lesión a un interés jurídicamente tutelable y que genera el deber de indemnizar, se caracteriza por ser cierto, real y en cabeza de quien lo alega o que se trate de la razonable probabilidad de obtener una ganancia, pues resulta claro que no hay responsabilidad sin daño.

Frente a este elemento, el pasivo parte de un presupuesto incorrecto, cual es considerar que el daño reclamado y existente es “una patología congénita”; cuando lo argüido desde la presentación de la demanda es la reclamación de perjuicios “con ocasión de la omisión administrativa para la autorización de tratamiento quirúrgico y pérdida de la oportunidad en el tratamiento de LENNY CAROLINA LLANOS OSPINA”, los cuales, dicho sea de paso, se encuentra plenamente acreditados en el expediente.

Téngase en cuenta que en el libelo introductorio se endilga un desconocimiento del derecho a la salud y una indebida prestación de este, con ocasión de la “demora injustificada” en la autorización del procedimiento ordenado por una junta médica a la entonces menor Lenny Carolina, a tal punto de reclamarse indemnización con ocasión del “daño a la salud”. En relación con el cuerpo o texto de la demanda, por vía jurisprudencial se ha reiterado que es deber del juez interpretarla sistemática y teleológicamente, a fin de poder determinar la naturaleza de su intención jurídica³⁰; coligiéndose que lo pretendido por el extremo actor es el reconocimiento de perjuicios derivados, no solo, por la pérdida de oportunidad, sino también, por la deficiente e inoportuna atención suministrada.

En lo que respecta a la última lesión mencionada, debe precisarse que el artículo 49 de la Constitución Política consagra la atención de la salud como un servicio público a cargo de Estado y, por ende, se garantiza a todas las personas su acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.

Por considerarse que no estaba enlistado como un derecho fundamental autónomo, por vía de tutela empezó a ser protegido en conexidad con el derecho a la vida o a la vida digna³¹, incluso, en sentencias posteriores dictadas por la Corte Constitucional, se dio paso a la inaplicación de normas que impedían el suministro de medicamentos o procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud - POS, estableciéndose para el efecto unas subreglas de procedencia del amparo en esos eventos.

En posteriores fallos proferidos por la Corte Constitucional³², se reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo y, consecuentemente, debe ser protegido a través de la acción de tutela, en los casos en que se observe su vulneración o amenaza; asimismo, se unificaron las coberturas de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud³³ y, por último, se eliminaron las restricciones que imponía el POS³⁴.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de agosto de 1981, M.P. Alberto Ospina Botero.

³¹ Ver Sentencia T-597 de 1993 de la Corte Constitucional.

³² Ver Sentencia T-167 de 2007 de la Corte Constitucional.

³³ En la sentencia T-760 de 2008 se ordenó la adopción de un programa y cronograma para unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del régimen subsidiado y contributivo. Posteriormente, a través de la Ley 1393 de 2010 se estableció la cobertura universal y unificación de los planes obligatorios de salud, culminándose el proceso con Circular 032 de 2012 expedida por la Comisión de Regulación en Salud.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia 760 de 2008.

Todas esas conquistas frente al derecho fundamental de la salud desencadenaron la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que en su artículo 2°, prevé: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para **asegurar** la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado” (negritas fuera de texto).

El control previo constitucional fue ejercido a través de la sentencia C-313 de 2014, proveído en que la Corte Constitucional partió de los distintos lineamientos, conceptos y pronunciamientos emitidos en la Observación 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de la ONU, al considerar, entre otros aspectos:

“El mandato estatutario preceptúa que el derecho comprende el acceso a los servicios de salud y, el pronunciamiento internacional citado, en su párrafo 9 precisa que ‘el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de **facilidades bienes, servicios y condiciones** necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud’ (negritas fuera de texto). Nótese como la Observación General establece como deber la comprensión del derecho en los términos citados. Resulta además pertinente observar que la alusión a los establecimientos, bienes y, servicios, se reitera al precisar las implicaciones de cada uno de los elementos esenciales del derecho (párrafo 12, literales a, b, c y d). Textualmente y, en lo pertinente, se dice:

‘El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de **establecimientos, bienes y servicios públicos de salud** y centros de atención de la salud, así como de programas (...).

b) Accesibilidad. **Los establecimientos, bienes y servicios de salud** (6) deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

c) Aceptabilidad. Todos los **establecimientos, bienes y servicios de salud** deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados (...).

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, **los establecimientos, bienes y servicios de salud** deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad’ (negrilla fuera de texto).

Como se puede apreciar, cada uno de los elementos esenciales comporta tres factores, cuales son, establecimientos, bienes y servicios. Advierte la Corte que la exclusión de alguno de tales medios, no desarrolla lo dispuesto en la precitada Observación del Comité y compromete la realización del derecho. Para la Sala, la mera alusión al servicio podría conducir a una interpretación lesiva para el contenido esencial del derecho fundamental a la salud, siendo procedente advertir desde ahora lo inaceptable de una lectura restrictiva del enunciado. La garantía del derecho requiere que se prohíje una interpretación constitucional del mandato, congruente con los postulados del Estado Social de Derecho y, en particular, con la búsqueda del goce efectivo del derecho. En consecuencia, la Sala declarará la exequibilidad del texto ‘Comprende el acceso a los servicios de salud’, pues, dicha expresión implica también como mínimo, el acceso a las facilidades, establecimientos, bienes y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud.”

Resulta entonces claro que el acceso a los servicios de salud de forma oportuna, eficaz y con calidad, forma parte de los elementos esenciales y definitorios del derecho fundamental e irrenunciable a la salud, pues solo de ese modo, es dable alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción; máxime cuando “en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el ‘más alto nivel posible de salud física y mental’³⁵. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible”³⁶.

Por otro lado, el “principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha manifestado que: ‘Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente’³⁷³⁸; mandato de optimización que permite salvaguardar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo cual, a su turno, garantiza la integralidad de la prestación del servicio hasta lograr la recuperación o estabilidad del paciente, visto desde la dimensión del ser humano y por tanto digno.

Lo anterior para significar que la salud en sus dos dimensiones, servicio público esencial y derecho fundamental irrenunciable se materializa a través del acceso oportuno, continuo, eficaz, eficiente y de calidad a los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para alcanzar y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”³⁹, de manera tal que, no solo son elementos esenciales, sino que forman parte de su núcleo esencial.

No podemos perder de vista que en “nuestro Estado Social de Derecho la seguridad social en salud es un servicio público orientado por el principio constitucional del respeto a la dignidad humana, por cuya virtud la vida de las personas y su integridad física y moral se conciben como los bienes jurídicos de mayor valor dentro del ordenamiento positivo, lo que se traduce en la obligación de brindar una atención en salud de calidad, así como en una menor tolerancia frente a los riesgos que por mandato legal el paciente traslada a las EPS. Este replanteamiento del servicio sanitario ha introducido un cambio de visión que concibe la salud como un derecho inalienable de las personas y no como un acto de beneficencia del Estado hacia el ciudadano”⁴⁰; de ahí que, la salud como derecho fundamental tiene la categoría de un bien jurídico tutelable, no solo a nivel constitucional, sino por el derecho público y privado, puesto que aquéllos “no se limitan a los de estirpe patrimonial, porque la afectación de los intereses superiores de los ciudadanos hace necesaria la intervención del derecho privado para indemnizarlos, pues de otro modo los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales suscritos por Colombia que reconocen derechos fundamentales, no tendrían protección efectiva en esta área del derecho”⁴¹. Resulta innegable que la

³⁵ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2015.

³⁷ Sentencia T-234 de 2014, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014.

³⁹ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia sustitutiva SC9193 del 28 de junio de 2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de casación SC13925 del 30 de septiembre de 2016,

Constitución Política irradia todo el ordenamiento y permea, por tanto, la esfera del derecho civil, sin que puedan aplicarse o interpretarse esos ordenamientos aislada o extra sistemáticamente.

Amén de lo señalado, en el caso que nos ocupa, cobra mayor relevancia el derecho a la salud en cabeza de Lenny Carolina, pues para la época de los hechos era una niña⁴², razón por la cual todas sus prerrogativas constitucionales tenían prevalencia sobre los derechos de los demás, de manera tal que su garantía y protección se tornaban urgentes e inexcusables.

En tal sentido, conviene precisar que el elemento aquí estudiado recae sobre un bien intangible⁴³ que, al resultar lesionado por una conducta reprochable, debe ser objeto de resarcimiento, siempre y cuando, claro está, se pruebe de manera suficiente el perjuicio indemnizable; de manera tal que, no todo daño causado a un bien superior genera por sí mismo una compensación económica.

Sobre el tópico, es importante traer a colación un aparte jurisprudencial que avala la consolidación del daño respecto de bienes intangibles de naturaleza constitucional, en sí mismo considerado, sin que necesariamente puedan verse afectados otros bienes de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, decantándose al respecto: “En cuanto al menoscabo del derecho al buen nombre, hay que admitir que el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia. Es decir que una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, se tiene por comprobado el detrimento al bien superior que es objeto de la tutela civil, y en ese momento surge el interés jurídico para reclamar su indemnización, porque el daño resarcible se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional. / Lo anterior por cuanto -se reitera- el objeto de la tutela judicial efectiva civil en este específico evento es el derecho fundamental al buen nombre en sí mismo considerado, y no la afectación de otros bienes jurídicos tales como el patrimonio, la integridad psíquica o moral, o la vida de relación del sujeto”⁴⁴; postura en un todo acorde con la estructura de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que no basta la consagración de derechos fundamentales, sino que es necesario la existencia de herramientas que aterricen en cada ordenamiento su tutela o garantía, y caso de desconocimiento, las consecuencias no queden en el simple terreno de lo conceptual o del mero reproche.

Lo hasta aquí señalado para contextualizar que, la falta de autorización de un procedimiento quirúrgico ordenado con nota de urgencia por la Junta Médica a Lenny Carolina Llanos Ospina, so pretexto de una dificultad administrativa inexistente, por sí mismo, consolida un daño autónomo, ya que lesiona un interés jurídicamente tutelable: **el derecho a la salud**.

Ahora, en cuanto a la pérdida de oportunidad que no fue objeto de refutación por parte del apelante, sólo se hará una muy breve alusión, de un lado conceptual y del otro factual, con el único fin de resaltar que, tal como lo encontró probado el a quo, se acreditó de manera suficiente la lesión a ese bien jurídico tutelable.

M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁴² En la primera consulta documentada se registró una edad de 10 años y para la fecha de la orden quirúrgica contaba con 11 años.

⁴³ Sobre la consolidación del daño sobre otros bienes intangibles de naturaleza constitucional, como el buen nombre, puede verse la sentencia SC10297 del 5 de agosto de 2014, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia sc10297 del 5 de agosto de 2014.

Así pues, para que se esté en presencia de un daño indemnizable en modalidad de pérdida de oportunidad, por vía jurisprudencial se ha señalado que deben concurrir los siguientes presupuestos axiológicos: **(i)** Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la 'chance' diluida debe ser seria, verídica, real y actual; **(ii)** Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y **(iii)** La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba⁴⁵; exigencias teóricas que se configuraron en el caso de Lenny Carolina, como se pasa a mostrar.

En efecto, el ortopedista tratante, Jorge Humberto Londoño González, al ser preguntársele si la cirugía ordenada le habría garantizado a la demandante una mejoría del 100% de su condición, contestó: "Basado en las estadísticas y en lo que ocurre con ese tipo de procedimientos, lo primero que hacemos es hablar con la familia y contarles los beneficios y los riesgos de la cirugía, entonces les decimos: nosotros no podemos prometer que va a garantizar, que va a tener una corrección del 100%, porque esa corrección del 100% depende de la severidad de la deformidad y de que el momento de la cirugía y cuando va paulatinamente paso por paso corrigiendo la deformidad, el monitoreo que se hace. (...) Yo logré hacer correcciones o del 100%, o del 60 o del 80%, dependen de la respuesta de la medula espinal a las maniobras que yo le estoy haciendo, por eso a la familia le decimos: yo no le puedo garantizar que le dejo un 100% derecha, lo que si podemos asegurar es que la deformidad no va a progresar, dos, que vamos a hacer la mayor corrección posible de la deformidad sin arriesgar la integridad neurológica de la paciente, yo no puedo sacar una paciente con la columna derecha y sacarla invalida, o sacarla orinándose o poposeándose etc., sin controlar esfínteres no, ya, la tengo que sacar en las mejores condiciones posibles, con la mayor o con la total integridad neurológica que me lo permita a mí la corrección de la deformidad, entonces yo no le puedo asegurar que va a ser del 100%, si se la dejó al 80, se la dejo al 70, va a mejorar mucho, va a mejorar su capacidad pulmonar, va a aumentar de estatura, va a mejorar su deformidad, va a tener mejores expectativas de vida"; conclusión coincidente con lo declarado por los demás galenos que conformaron la junta médica prescribiente del procedimiento, quienes por sus especialidades en neurología no refirieron un porcentaje de recuperación, como sí lo hizo el médico que lideraba a aquella.

En el anterior panorama, refulge palmario que la joven Lenny Carolina Llanos Ospina, sí tenía un porcentaje muy importante no solo de evitar la evolución negativa de su condición, sino de corregir la deformidad y problema congénito que la aqueja si le hubiesen practicado la cirugía urgente que le fue prescrita, posibilidad que fue decreciendo con el paso de los días, precisamente por la omisión negligente de la EPS de autorizar tal procedimiento.

Dilucidado lo anterior, a continuación, se procederá a estudiar la inconformidad planteada por la apelante respecto del nexo causal entre los daños aquí determinados y el incumplimiento de los deberes legales y contractuales de la EPS ya descritos.

3. DEL NEXO CAUSAL.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 10261-2014.

Para el abordaje de la inconformidad frente al elemento de la responsabilidad estudiado, se debe retomar el error en la determinación del daño por parte del apelante, pues, como arriba se explicó, el mismo no se hizo consistir en la patología congénita que padece Lenny Carolina, sino en la vulneración a su derecho fundamental a la salud y pérdida de oportunidad, al no autorizarse el procedimiento quirúrgico que con nota de urgencia requería.

Con esa claridad, se analizará la culpa exclusiva de la víctima como causal de ruptura del nexo causal, que corresponde a la inconformidad planteada por la apelante, basada en que los padres de Lenny Carolina acudieron tardíamente al sistema de salud y que, luego desistieron del tratamiento, sin que se probara “que la paciente ya no podía ser operada”.

Tanto los padres como Lenny Carolina fueron compatibles al declarar que en la primera infancia de aquella no se presentaron síntomas de la escoliosis, los cuáles solo se manifestaron hasta después de los 10 años de edad, tal como lo expuso esa misma demandante al indicar: “Como dije, eso fue como en el año 2011, 2012, haciendo educación física en el colegio me dolía demasiado la columna y se empezó a notar como la paleta desde la columna como que se estaba alzando, estaba muy prominente, entonces fuimos al hospital y ahí dictaminaron que era escoliosis congénita”; agregando que antes “no vimos ningún signo de la enfermedad hasta esa fecha, hasta que me empezaron los dolores, ni signos ni cuando iba al médico, las citas generales que les hacen a los niños no diagnosticaban eso, para nada”.

Lo anterior está plenamente respaldado por las anotaciones encontradas en la historia clínica en las que se encuentran las siguientes anotaciones:

- Valoración por ortopedia en el Hospital San Rafael de Risaralda, Caldas, del 12 de enero de 2012, cuando la menor tenía 10 años, siendo diagnosticada con “LORDOSIS”; se consultó por un cuadro de dolor de espalda por varias semanas.
- Valoración por ortopedia en el Hospital Infantil Universitario de Manizales, del 13 de marzo de 2012, con motivo de consulta “dolor en espalda y desde hace varios meses viene presentando dolor en espalda”, diagnóstico “ESCOLIOSIS CONGÉNITA”.

De lo anterior emerge que los padres consultaron con el servicio médico tan pronto advirtieron los primeros síntomas de la condición padecida por Lenny Carolina, sin que los galenos que la atendieron en etapas anteriores se hayan percatado de la misma; de hecho, el mismo médico cirujano Carlos Alberto Pardo Trujillo⁴⁶ explicó que la patología puede desarrollarse de manera tardía, al indicar: “Entonces, grosso modo, la cifoescoliosis congénita es una deformidad generalmente progresiva que tiene muy diferentes maneras de presentarse, a veces se nota desde edades muy tempranas, otras veces no, otras veces se va detectando a medida que el niño va creciendo y cuando alcanza cierta magnitud de deformidad o ciertos grados de deformidad que nosotros medidos en grados, es una indicación de corrección quirúrgica”. De manera tal que, no le asiste razón alguna a la recurrente en la censura estudiada.

Tampoco resulta de recibo lo argumentado por la apelante frente al desistimiento del procedimiento ordenado por el grupo especializado de galenos, en primer lugar, porque no se demostró que la EPS hubiese corregido el error en que incurrió al autorizar una intervención distinta a la ordenada; y, en segundo lugar, en razón

⁴⁶ Miembro de la junta médica que prescribió la cirugía.

a que fue la misma conducta negligente e ineficiente de la demandada la que originó la imposibilidad posterior de materializar la orden de los galenos.

En efecto, está suficientemente ilustrado que Cafesalud EPS autorizó una cirugía distinta a la prescrita a la otrora menor Lenny Carolina, así como el inicio posterior de una acción de tutela en la que se amparó el derecho a la salud de aquella y se impartió la orden de realizar la intervención; e, igualmente, el inicio de un incidente de desacato que culminó con desistimiento, pues se estaban practicando los exámenes previos al procedimiento, pero no se probó dentro del proceso la autorización de lo efectivamente ordenado por la multirreferida junta médica.

Frente al presunto desistimiento del tratamiento por parte de la familia de Lenny Carolina, ésta señaló: “¿Por qué no se pudo llevar? Porque cuando la EPS autorizó hizo una autorización totalmente errónea, no era lo que yo necesitaba, el tiempo pasó y cuando la volvieron a autorizar ya los riesgos de la cirugía eran muy altos y los médicos decían que los riesgos eran muy altos, que podía quedar en silla de ruedas, la muerte, los riesgos eran ya muy altos en la edad que se planeaba hacer la operación”; agregando luego: “Estuvimos en una cita en Armenia, no recuerdo el nombre, creo que Hospital del Café, no recuerdo el nombre, y era como para hacer otra junta médica, entonces fuimos allá, hablamos con los médicos, revisaron las radiografías, todo lo que se suele hacer y no recuerdo el nombre del médico para nada, pero era uno de los mejores supuestamente y él nos dijo que la cirugía ya era demasiado riesgosa, era demasiado riesgosa, que debieron hacerla mucho tiempo antes, ya iban como cinco años del mismo volteo, que debieron hacerla hace mucho tiempo y que la deformidad así operaran no iba a mejorar”.

En el mismo sentido, el señor Rubiel Antonio Llanos manifestó: “Sí, ahí después de que me devolvieron esa cita para Armenia, que también nos volvieron a dar otra cita para Armenia que ya fuimos allá, ya los médicos de allá dijeron que no se podía operar, porque eso era muy riesgosa, ella podía quedar inválida o podía morir, entonces de ahí para acá si ella tiene un dolor o alguna cosa, darle una pasta, por ahí acetaminofén, que es lo que le mandaban anteriormente, porque a ello no le han mandado ninguna droga”; y a su turno, la señora María Myriam Ospina al preguntársele por los médicos que le informaron del efecto contraproducente de la cirugía tardía, expuso: “Pues, nos lo dijo dos médicos, primero el doctor William Ramos en la ciudad de Armenia, la clínica no recuerdo como llama y, después, el doctor Londoño del Infantil de Manizales”.

Lo narrado por los referidos declarantes está respaldado con las anotaciones que se leen en la valoración realizada a Lenny Carolina el 6 de mayo de 2016 en el Hospital Infantil Universitario, que dicen: “paciente quien hace 3 años fue programada en este centro para corrección de escoliosis. La ARS Cafesalud no autorizó el procedimiento, fue valorado por la AR en Armenia, le dijeron que tenía muchos riesgos (...) Múltiples valoraciones para tratamiento quirúrgico de escoliosis congénita, al parecer por trámite administrativos no ha podido ser intervenida ni aquí ni en Armenia”, se solicitaron exámenes, control y valoración por junta médica; lo que pone en evidencia que no existió ningún desistimiento por parte de los familiares de la paciente en la realización de la cirugía, sino una demora injustificada y actitud negligente en el proceso de atención de salud de una menor de edad.

Para ilustrar el camino recorrido por la familia Llanos Ospina en el servicio de salud que era prestado a Lenny Carolina a través de Cafesalud EPS y que culminó con la imposibilidad de acceder a un tratamiento ordenado por una junta médica, se transcribe un aparte de la declaración rendida por el señor Rubiel Antonio, en los siguientes términos: “Doctor, lo único que yo digo es que para mí Cafesalud fue muy negligente, porque nosotros volteamos mucho con la niña y para mí es un sufrimiento muy grande, pues ver que ella se mantiene enferma, que no puede hacer deporte, que mantiene llorando, que mantiene triste encerrada en una pieza por causa de una EPS que no fue capaz de

dar recursos para que a ella la hubieran operado, para que ella estuviera mejor, porque la causa de esto es Cafesalud, porque yo como campesino, yo volteé mucho, muchos recursos para poder ir a esas citas, que esas citas eran, eran en Manizales, en Pereira, en Armenia y entonces para verlo para mí concepto a uno le duele mucho ver un hijo así por causa de una EPS, que no fue capaz de llevar los recursos para que a ella la hubieran operado y yo a veces haciendo vueltas por ahí, haciendo rifas, trabajando, haciendo préstamos para poder llevarla allá y a mí no se me olvida doctor nunca, que una vez yo hice una rifa a recoger y por ahí me dieron plática la familia para ir a Armenia, que eso costó un poco de plata, tuvieron que amanecer por allá y la EPS no fue capaz de llevarla allá, no había cita porque Cafesalud no la autorizó y, entonces, nosotros, entonces, yo como tenía el número del gerente de Manizales y el nombre, que él se llama Juan Carlos, lo llamé y me dijo que él no tenía nada que ver con eso y que a él no le importaba eso, entonces yo apagué, yo apagué el celular para no tener más historia con él, yo me quedé callado, porque a mí me dio demasiada rabia, eso es muy triste que una EPS no sea capaz de tener recursos y yo viéndola sufrir, yo creo que eso no lo merece uno, algo muy duro doctor”. Queda claro entonces que no medió ningún desistimiento por parte de los demandantes en el tratamiento requerido por Lenny Carolina, sino un desgaste crónico producto de una mala prestación del servicio de salud, que condujo a cercenarle la posibilidad a una niña de frenar la evolución negativa de su patología, de corregirle una deformidad congénita, de procurarle una sobrevida, así como una mejor una calidad de vida y, en general, de gozar de una existencia en condiciones dignas.

Por último, en lo que concierne a la falta de prueba de la imposibilidad actual de que Lenny Carolina sea sometida a la cirugía que le ordenaron hace más de 8 años, basta con señalar que los tres médicos que comparecieron al proceso coincidieron en afirmar que ese tipo de procedimientos deber practicarse en una fase temprana, pues los resultados no serán los esperados. Sobre el punto ilustró el ortopedista tratante Jorge Humberto Londoño: “Por lo general siempre la tendencia de las EPS y de las ARS es a dilatar todo el proceso, independiente de que el paciente tenga o no tenga, independiente de la urgencia o de la prioridad que se tenga de la cirugía, la paciente la estuvieron valorando tengo entendido también en Armenia, en Armenia también le habían decidido realizarle tratamiento quirúrgico, pero, pues, ahora que veo con lo de esta audiencia que ningún procedimiento se le ha realizado, más o menos esa es la información que tengo del caso y de lo que yo podría aportar del caso, faltaría tener una nueva valoración con exámenes especializados y todo para definir la pertinencia de lo que la paciente necesita, que puede ser muy distinto a lo que se había programado en una época, porque ya primero que todo es una paciente que terminó su proceso de crecimiento, su deformidad tuvo que haber progresado mucho, tiene que estarle limitándole mucho su capacidad pulmonar y tiene que estarle afectando su capacidad cardiaca, entonces ya el procedimiento que se solicitó hace, hace 4 o 5 años, ya posiblemente sea otra cosa completamente distinta por la severidad del problema que me imagino que debe estar mucho más grave, además ya va a tener muchos más problemas, muchos más riesgos, muchas más complicaciones, la posibilidad de una corrección lo más normal posible va a hacer mucho más complicada, muy difícil...”; adicionando en otro momento: “Para saber si se justifica o no una cirugía en este momento, es poder examinar a la paciente, poder ver los grados de deformidad que tiene y hacer los análisis necesarios para ello, sería la única manera de poder decir si en este momento hay alguna posibilidad, teniendo en cuenta como dije en toda esta disquisición que a medida que pasa el tiempo y hay mayor madurez esquelética y mayor deformidad, las posibilidades de un buen resultado son menores”.

En la misma línea, la neuróloga Ana María Montoya Bernal dilucidó frente a los efectos de practicarle actualmente la cirugía a Lenny Carolina: “Pues mire, realmente tocaría verla, tocaría verla, pero cuando ya han pasado tantos años y los niños completan el crecimiento óseo el riesgo neurológico aumenta con la cirugía y también el riesgo de que no tenga buenos resultados, porque ya la deformidad está instaurada, entonces la probabilidad de que le vaya bien es muy poquita con una cirugía ahorita, por eso usualmente se operan pequeños, porque la columna sigue en crecimiento, entonces al uno corregir la deformidad la columna va creciendo mejor después de la cirugía, pero ya después de que una deformidad se instaure ya se vuelve rígida y ya no hay crecimiento óseo, **la posibilidad de que le vaya bien con una cirugía es prácticamente cero realmente**, igual tocaría verla pero los resultados serían muy muy regulares” (negrilla fuera de texto).

Entonces, opuesto a lo alegado por la EPS, se evidenció conforme el saber científico y la experiencia de los galenos que comparecieron al proceso, que practicar la cirugía ordenada varios años atrás, no solo no ofrecería los resultados esperados, los cuales fueron calificados como actualmente inexistentes, sino que se pondría en riesgo la vida de la paciente, pues como lo afirmaron los declarantes, la deformidad ha comprimido órganos vitales. Lo anterior redundaba en la ausencia total de fundamentación en el reclamo presentado por la EPS, que a su turno se traduce en la improsperidad de las excepciones que atacaban el nexo causal como elemento estructural de la responsabilidad civil estudiada.

E. DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN RECLAMADO POR LOS DEMANDANTES.

La parte demandada censuró la condena que le fue impuesta respecto del daño a la vida de relación, sin que se adujera inconformidad frente al lucro cesante futuro o daño moral; de manera tal que, conforme la pretensión impugnativa, nos centraremos en el primer tópico.

El daño a la vida en relación ha sido concebido como “un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio”⁴⁷, tornándose en una “privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc.”⁴⁸. Entendido en esos términos, el daño a la vida en relación puede ser padecido por la víctima directa de la lesión y también, por su puesto, por las personas más próximas a ella “según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos”⁴⁹.

Asimismo, respecto a su apreciación, la referida sentencia indicó que corresponde al juzgado hacer un análisis “encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, **en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo**”⁵⁰ (negrilla fuera de texto).

La EPS cuestionó que no estuviera “demostrado con suficiencia” el daño a la vida de relación que fuera reconocido por el *a quo*, al no acreditarse las “actividades sociales” a las que se dedicaba Lenny Carolina y su familia antes de que fuese ordenado el procedimiento quirúrgico; planteamiento que, desde ya, se anticipa no es de recibo, pues, contrario a lo afirmado por el censor, es abundante el material probatorio que da cuenta de la existencia y causación de este menoscabo extrapatrimonial, que no se limita a la imposibilidad de desarrollar “actividades sociales” como lo expuso la apelante, toda vez que “esta especie de perjuicio puede evidenciarse en 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. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar

⁴⁷ CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. 1997-09327-01.

⁴⁸ CSJ, SC10297-2014, 5 ago. 2014, Rad. 2003-00660-01.

⁴⁹ CSJ, SC de 20 enero de 2009, Exp.000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, Exp.2009-00201-01.

⁵⁰ *Ibidem*, reiterada entre otras en SC 20950 del 12 de diciembre de 2017.

circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar⁵¹.

En lo que corresponde a Lenny Carolina Llanos Ospina, en su misma declaración de parte narró: “Empezó, cierto, y al principio era muy leve, los médicos decían hay que operar, hay que operar ya, porque todavía no se notaba tanto la deformidad, pero el tiempo fue pasando y empezaron los dolores, como le dije antes, dolor de cadera, dolor en las piernas, en la espalda, en el pecho. Ha empeorado, si ha empeorado la verdad mucho, mucho, mucho, y me duele demasiado, si estoy sentada, si estoy acostada, de pie, así que si ha empeorado demasiado, bastante, la deformidad en principio no se notaba, porque se tardó es descubrirse precisamente porque no se notaba y con el tiempo se fue creciendo, se fue creciendo, no es muy disimulada, tengo un hombro más alto que el otro, entonces eso por la parte física, los dolores, la incomodidad, para vestir yo no me puedo poner una blusa escotada, siempre es con camisetas o sacos o cosas así, eso también va en la parte emocional, porque no me gusta mostrar esa deformidad, porque me hace sentir insegura, me hace sentir mal, me hace autocompadecerme, bueno”; agregando en otro momento: “Como dije, mis padres son campesinos y ellos les quedaba muy duro sacar el dinero para estar yendo a las citas, no tuvimos ningún apoyo, entonces todo fue de parte de mis padres, en el colegio aparte del tiempo perdido, porque muchas veces amanecía enferma y no podía ir, aparte de eso el bullying, sufrí de bullying por parte de muchos de mis compañeros, me aislé, como ya dije me aislé, actualmente eso me afecta mucho, porque mantengo deprimida, lloro mucho y me encierro en mí misma, la autopercepción mía no me deja socializar con los demás, también afectado a mis padres, porque ellos me ven así y obviamente eso los afecta emocionalmente, a mis hermanos, en general, la autorización, que no se haya realizado la autorización como de la forma en que debía hacerse a afectado múltiples aspectos de mi vida, ha sido muy difícil, ha sido muy difícil, porque todos los sueños, todas las cosas que a uno le gustaría hacer no se puede, como las actividades físicas, siempre me toca verlo, porque no puedo participar, así es, como el fútbol, como el béisbol, montar en bicicleta, eso me afecta mucho y en cuanto al nivel físico, los dolores son extremos, no solo me afecta la columna allí, me afecta la cadera, las piernas, muchas veces el pecho por la opresión de la deformidad, entonces cuando no estoy enferma físicamente, estoy enferma emocionalmente, es un círculo del que uno es muy difícil que salga y esos son los aspectos que han afectado. Esa autorización errónea es lo que más me ha afectado, física, económica, moralmente, emocionalmente, a mí y a mi familia”. Esa narración es totalmente coincidente con la descripción que hicieron los padres, hermanos, familiares, vecinos y amigos que comparecieron al proceso y que dieron cuenta del diario vivir de su ser querido, así como de sus cambios y deterioros, los cuales evidentemente también han alterado de manera nociva su condición de salud física y psicológica.

En el mismo sentido, encontramos la declaración de la psicóloga Jessica Nathalia Rincón Pérez⁵², quien acotó: “Teniendo en cuenta que la escoliosis generó una afectación significativa en todo lo que tiene que ver con el desarrollo de la vida cotidiana, cierto, para hacer cosas tan sencillas como vestirse, moverse, desplazarse en el entorno donde ella viva, digamos que es algo que va a generar una afectación continua y por eso en su momento se le recomendó al grupo familiar gestionar atención por psicología y la impresión diagnóstica que se genera es episodio depresivo moderado, digamos que teniendo en cuenta este diagnóstico uno de los criterios es que se pueda presentar ideación suicida o intento de suicidio, en el caso de Lenny

⁵¹ CSJ SC, 13 may. 2008, Rad. 1997-09327-01.

⁵² En noviembre de 2016 la valoró, junto con su familia. Conviene señalar que el informe de la testigo que fue aportado con la demanda refiere como motivo de la consulta la “valoración psicológica a la adolescente Carolina, para determinar la posible afectación emocional de la misma por su deformidad física”; para lo cual se revisó la historia clínica - historia prenatal, desarrollo psicomotriz, desenvolvimiento escolar, historia psicosexual y la historia médica-. Asimismo, se detalla la realización de un examen del estado mental de la menor, en el que aparece una descripción general, de su lenguaje, estado de ánimo, sentimientos, orientación, memoria y control de impulsos. Aparte de la entrevista que se realizó a la menor, se informa que también se le hizo a sus familiares, relatando algunas impresiones relevantes dadas por ellos. Lo anterior para significar que el dicho de la declarante tiene una fundamentación técnica y fáctica del caso.

Carolina al momento de la valoración no se verificó, pues, que haya presentado o no se evidenció que haya presentado intento, pero si ideación suicida de manera continua, teniendo en cuenta que si hubo una afectación significativa en el sentido de vida, si, entonces con el código, de pronto si ahora no me escucharon muy bien, el código diagnóstico según el CIE10 es F32.1, que es episodio depresivo mayor”; precisando la experta: “En todo el discurso de todos los miembros del grupo familiar, siempre hubo un antes y un después, si, entonces, vemos que en la primera infancia Lenny Carolina nunca presentó esa sintomatología y posterior a todos los cambios que generó la escoliosis ella empezó a mostrar toda la sintomatología y a los signos y a los síntomas asociados, pues, al episodio depresivo mayor, como lo mencioné, es algo que tiene tratamiento, si, es algo que se puede intervenir; sin embargo, es algo que es a largo plazo, si, no es fácil asimilar que uno ya no va a tener la misma capacidad de movilidad, de socializar e incluso de autopercepción, porque es que hay una afectación significativa lo que ella ve en su cuerpo, en la manera, incluso, que se está desarrollando la parte psicosocial y digamos que son esferas del desarrollo crucial para el desarrollo integral del ser humano”. No sobrar indicar que la testigo fue insistente en afirmar que luego de la valoración se logró la impresión diagnóstica de un episodio de depresión, elucidando que se requeriría de más consultas para determinar si ya había presencia de una enfermedad mental, que en todo caso podía ser objeto de tratamiento.

Resulta cardinal aclarar que la declaración rendida por la profesional de la psicología tiene el carácter de prueba técnica y no de dictamen pericial, de manera tal que su dicho no se sujeta a las reglas previstas por los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso. Ahora, por su carácter de experta y por el conocimiento que tiene del caso al haber valorado a los demandantes, sus apreciaciones y dichos adquieren importancia dentro del proceso; a lo anterior se suma que, si bien solo se surtió una sola consulta, también lo es que la testigo fue contundente al contestar el interrogante sobre esa suficiencia en los siguientes términos: “Su señoría la verdad sí, en las condiciones en las que se puede observar el grupo familiar a nivel emocional y a Lenny Carolina, sí, claro que sí. De hecho, pues, como su señoría lo sabe, nosotros tenemos que aprender a separar como psicólogos esa parte profesional de la personal y de verdad que el caso conmueve tanto, que es evidente con un primer encuentro para poder determinar la afectación emocional y el diagnóstico que se generó en su momento, porque de hecho fue una sesión muy larga, por varias horas, digamos que no fue algo así como corto. no, fue en una sola sesión también por términos de movilidad, cierto, porque ellos viven en zona rural, en ese momento era complejo, pues, estar viajando de manera continua, entonces, pues, se aprovechó ese día para poder pues hacer como todo el procedimiento”.

Resulta sorprendente, por decir lo menos, que la apelante pretenda exigir el diagnóstico de una enfermedad mental para considerar consolidado el daño a la vida de relación, como parece sugerirlo al censurar la falta de consulta psicológica por parte de Lenny Carolina a su EPS, a fin de determinar tal condición; cuando todos los declarantes fueron contundentes al afirmar la gran afectación a nivel personal, físico y emocional que produjo en aquella la falta de autorización del tratamiento que habría podido mejorar de forma ostensible su calidad de vida, cuya omisión produjo cambios en su interactuar, forma de ver el mundo y proyecto de vida. A lo anterior se suma la dificultad geográfica y la falta de respuesta de Cafesalud en un momento clave, lo que sin lugar a duda minó la confianza y credibilidad de la paciente en su EPS, siendo apenas entendible su resistencia a una nueva aproximación con esta entidad.

De lo que resulta claro que esos cambios adversos en la vida de Lenny Carolina y la dificultad de su interacción sobrevinieron con posterioridad y con ocasión al desarrollo de su enfermedad, que, como se vio en el capítulo pertinente, pudo ser contrarrestada y sus efectos minimizados o, al menos, disminuidos; siendo palmario el deterioro en su calidad de vida, así como la dificultad para interrelacionarse, privándosele de la oportunidad de desarrollar actividades físicas,

lúdicas, sociales y culturales propias de una niña, hoy en día de una joven, pues ahora debe enfrentar barreras impuestas por la sociedad y el estado debido a una discapacidad física en cuyo desarrollo contribuyó efectivamente la EPS demandada.

De manera correlativa sus padres y hermanos también se vieron afectadas, como lo puso de presente la misma Lenny Carolina, quien luego de describir sus cambios físicos, emocionales y la imposibilidad de desarrollar ciertas actividades, indicó: “Me ha afectado a mí, me ha afectado a mi familia, porque no hablo con ellos, no me gusta hablar con ellos de eso, pero ellos ven la forma en la que me manejo, la forma en la que me encierro en mí misma, tanto emocional como físicamente, me encierro, a mí no me gusta salir, ir a ningún lado donde puedan verme de esta forma y ellos sufren conmigo, mi padre y mi mamá llora, mi padre intenta hablarme, pero la verdad no hay palabras que ellos puedan decir que me hagan sentir mejor, lo que me iba a ser sentir mejor era la cirugía si se hubiera hecho a tiempo, pero ya el tiempo ha pasado y los riesgos crecieron y la EPS nunca salió con nada”. La anterior situación fue narrada por la señora María Myriam Ospina de la siguiente forma⁵³: “El problema de Lenny Carolina viene desde su niñez, pero es una enfermedad que necesita siempre de una cirugía, siempre, nos lo digo los ortopedistas que no vale sino cirugía para el problema de ella, ella es una niña que ha venido creciendo con muchos problemas, no lleva una vida normal, es una persona que vive muy sola, no tiene amigos, la afectado en todo esta enfermedad y a nosotros como familia igual, yo como mamá no he podido trabajar, no he podido hacer nada de vuelta, siempre al pendiente de ella, porque ella no debe de estar sola, por lo que ella vive encerrada en una habitación, no le gusta hablar con nadie, me toca estar muy pendiente de ella, siempre a ella me la pidieron para cirugía, estuve en Manizales, Pereira, Armenia, donde me mandaban allá iba, como fuera yo me hacía los recursos para poder estar en las citas que me daban para ella, pero nunca conseguí el objetivo que era la cirugía, cuando quisieron darlo ya no era el tiempo adecuado para eso, de verdad que estamos muy afectados todos y más ella que a la edad que tiene no lleva una vida normal como quisiéramos que fuera, de verdad que Cafesalud me la afectó en el sentido de que nunca autorizó a tiempo esa cirugía que era lo único que tenía ella para volver a hacer una vida normal”.

La afectación de la vida familiar del núcleo conformado por los demandantes también fue descrita por ellos en sus respectivas declaraciones. Sobre el particular, el señor Jovany Andrés Llanos Ospina relató: “Mi hermana Carolina yo la veo muy mal, muy afectada con lo que le está pasando, nosotros como familia también, nos ha tocado muy duro con ella, mi papá, mi madrastra, todos, mis hermanos, la situación en la que ella está es muy difícil, porque, o sea, con la enfermedad que ella padece no ha podido realizarse, no ha podido tener un trabajo y nos ha tocado muy duro con ella, porque nosotros somos muy pobres, tenemos muy bajos recursos y si nos ha tocado demasiado duro con ella y ver una hermana en ese estado, pues, la verdad es muy difícil”. De igual forma, los testigos Albeiro de Jesús Bedoya, Néstor Alexis Rendón Arteaga y William de Jesús Osorio dieron cuenta de las penurias y dificultades geográficas, físicas y económicas que ha debido atravesar el grupo familiar luego de que no fuera autorizada la cirugía de su hija y hermana, pues se vieron obligados a dejar de lado ciertas actividades y satisfacer algunas necesidades como individuos y como grupo familiar, para mejorar las condiciones de su pariente.

Por otro lado, la testigo Jessica Nathalia Rincón Pérez puntualizó la forma como ha cambiado la vida de los padres de Lenny Carolina así: “Los progenitores, teniendo en cuenta que ya estamos hablando de unas afectaciones posiblemente que ya se van a quedar a largo plazo, considero que ellos se sobrecargan muchísimo en el cuidado y en la orientación que le puedan brindar a Lenny Carolina”; registrando como impresión diagnóstica en el informe psicológico aportado: “Frente a la dinámica familiar se presentan alteraciones evidentes como la afectación emocional generalizada por la enfermedad de Lenny Carolina,

⁵³ Madre de Lenny Carolina.

dificultades por los diversos trámites y procesos para brindarle atención a la enfermedad de su hija⁵⁴.

Debe concluirse que, contrario a lo afirmado por la demandada, está suficientemente acreditado el deterioro en la interacción de los demandantes entre sí, especialmente en la comunicación, comprensión y acercamiento de sus integrantes con Lenny Carolina, viéndose disminuidas y alteradas sus dinámicas como familia, pues se han privado del desarrollo de una relación más próxima y menos dolorosa como padres y hermanos de aquella, dejando de lado actividades cotidianas propias de ese grupo nuclear.

Así las cosas, comoquiera que los argumentos expuestos por la recurrente no hallan acogida, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **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 la sentencia emitida el 19 de julio de 2021, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen, una vez se fijen las agencias en derecho por la Magistrada Ponente, en lo que atañe a las costas de segunda instancia, conforme lo prevé el artículo 366 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAS MAGISTRADAS,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

⁵⁴ Fl.117 al 123, C. Principal.

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

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

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

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 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: **efe61639087eafca7b694513facb3e5c46a4a7746533225a8694b761dd08efc3**

Documento generado en 15/12/2021 03:47:44 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>