

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta
Sala Tercera de Decisión Civil – Familia

Magistrado Ponente:
ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE

Santa Marta, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN. 47.001.31.03.004.2017.00002.01 (Fl. 187 Tomo IV)

Acta No. 046

ASUNTO

Procede la Sala a desatar la alzada impetrada por COOMEVA E.P.S. S.A., y CLÍNICA LA MILAGROSA S.A., junto con la adherencia hecha por el extremo activo, contra la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta al interior del proceso de responsabilidad civil médica adelantado por JOSÉ DE JESÚS CELEDÓN MOLINARES quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo interdicto JOSÉ CARLOS CELEDÓN MOLINARES, y LILIANA PATRICIA, SANDRA PATRICIA, y MARGIN SOFÍA CELEDÓN SUÁREZ, contra COOMEVA E.P.S. S.A. y CLÍNICA LA MILAGROSA S.A., donde fueron llamados en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. –CONFIANZA– y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

A. Las pretensiones

El doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017), los actores a través de apoderado judicial interpusieron la presente demanda con la finalidad de que se declarase civilmente responsable a COOMEVA E.P.S. S.A. y CLÍNICA LA MILAGROSA, por el fallecimiento de MARÍA DEL CARMEN SUÁREZ GÓMEZ (QEPD). Solicitaron como perjuicios materiales la suma de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000.000) por lucro cesante de la de cujus, y cien salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes a razón de los morales.

B. Los hechos

Alegan que el trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012) a la señora MARÍA DEL CARMEN SUÁREZ GÓMEZ, de 65 años al momento

de los hechos, se le realizó una intervención quirúrgica (Colecistectomía laparoscópica (extracción de la vesícula por cálculos en ella)) en la Clínica la Milagrosa. Aduce que posterior a la cirugía presentó un cuadro de abdomen agudo y sepsis con foco abdominal. Debido a esto, tres (3) días después se le practicó una segunda operación de laparotomía con enterorragia de la segunda porción del duodeno, drenaje de peritonitis biliar y lavado abdominal. Expone que presentó leucopenia de 1000 leucocitos, sepsis, choque séptico, y que falleció en UCI de la Clínica la Milagrosa el diecisiete (17) de noviembre de dos mil doce (2012).

Argumenta que el reporte de necropsia señala que: "se observó en el examen al interior del abdomen contaminación de la cavidad, heces, material fibrinopurulento, secundario a la perforación intestinal iatrogénica, que la conduce a la muerte en un shock séptico." Por otro lado, sostienen que en la historia clínica hubo textos y firmas ilegibles, falta de sellos y secuencialidad en los exámenes realizados, evaluaciones clínicas sin determinación temporal y foliación inadecuada.

En ese mismo sentido indicaron que existió ausencia de valoración postoperatoria y que no existe registro de monitoreo para evaluar signos sugestivos de oclusión intestinal, a pesar de su dolor agudo. A su vez señalan que durante los días del 13 al 15 de noviembre de 2012 los médicos consideraron que no presentaba cuadro clínico de abdomen agudo y que a pesar de habersele realizado un lavado abdominal y un drenaje de peritonitis biliar en la necropsia se evidenció salida de material fecaloide a través de la perforación de la segunda porción del duodeno.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta el cual, previa subsanación, admitió la demanda y ordenó correr traslado de éste a las personas demandadas por auto del veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017). (Fls. 183-184 C. 1, 269-270 PDF)

Realizadas en debida forma las diligencias de notificación, COOMEVA E.P.S S.A., a través de apoderada especial, la contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas. Adujo que ha cumplido cabalmente con los procedimientos y autorizaciones solicitadas por la señora Suárez Gómez.

Reconoció que la fallecida fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica La Milagrosa, que tenía 65 años al momento de los hechos, y que la EPS autorizó la cirugía para tratar la colelitiasis mediante orden de servicio 123796. Desconoció los demás hechos por no constarles, incluyendo la segunda cirugía de "laparotomía exploratoria con

enterorragia, lavado abdominal y drenaje de peritonitis biliar”, la cual aduce no autorizó. Hizo un recuento de las autorizaciones médicas dadas a la paciente. Argumentó que algunos hechos son relatos y/o afirmaciones del apoderado.

Propuso las excepciones de fondo que denominó i) “Cumplimiento contractual de Coomeva E.P.S”, pues su responsabilidad se atuvo a garantizar el servicio médico y así hizo; ii) “Ausencia de nexo causal”, al considerar que su conducta no generó el daño, sino la de la IPS, iii) “La responsabilidad de la clínica la milagrosa se funda en culpa probada” iv) “Ausencia de solidaridad”, v) “la actividad médica constituye una obligación de medio y no de resultado”, vi) “tasación excesiva de los eventuales perjuicios. Objeción al juramento estimatorio en los términos que trata el artículo 10 de la ley 1395 de 2010, modificatoria del artículo 211 del código de procedimiento civil”, y vii) “excepción genérica”. (Fls. 306-323 C 1). Llamó en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A – CONFIANZA–, con base en la póliza 03 RC000767 expedida por la aseguradora a su favor.

Por su parte, la CLÍNICA LA MILAGROSA contestó la demanda oponiéndose de manera total e integral a todas las pretensiones. Aceptó parcialmente el hecho primero en lo relativo a la realización del procedimiento, pero explicó que se efectuaron todos los trámites médicos postoperatorios. Alegó que el médico tratante la valoró durante todos los días siguientes a la cirugía principal, haciéndosele el respectivo seguimiento. Afirmó que por la enfermedad previa de la paciente tuvo grandes complicaciones, lo que conllevó a su fallecimiento.

Los demás hechos los negó, o manifestó no constarles. Propuso excepciones de mérito las cuales denominó “i) inexistencia del obligatorio nexo de causalidad”, “ii) inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica denominados falta de oportunidad, pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia”, “iii) excepción de ausencia elementos para aplicar principio de la culpa virtual y/o aligeramiento de la carga de la prueba y/o res ipsa loquitur”, “iv) genérica”, “v) existencia de elementos probatorios, y en concreto el documento denominado consentimiento informado” (Fls. 405-423 C. 1). Adicionalmente llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, para que cubriera por los pagos que eventualmente llegase a ser responsable en virtud de la póliza de seguros 1001310000876.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A contestó la demanda y el llamamiento en garantía oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos del libelo genitor manifestó no constarles y que otros eran simples argumentos del

demandante. Objetó la estimación de perjuicios, y consideró que los galenos actuaron sin culpa.

Respecto del llamamiento, reconoció que expidió la póliza 1001310000876 siendo tomador la Clínica La Milagrosa S.A. Explicó que se encontraba vigente al momento de los hechos, pero que la reclamación se causó por fuera de los términos prescriptivos legales. Expone que no existe cobertura para el presente asunto, por cuanto la reclamación es extemporánea. Propuso que no existe solidaridad alguna entre ella y las demás demandadas.

Formuló las excepciones de mérito denominadas: “i) inexistencia de la obligación de indemnizar por la diligencia en el cumplimiento total de las obligaciones a cargo de la entidad de salud o médico tratante”, “ii) ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad profesional médica”, “iii) Falta de Nexo de causalidad,” “iv) indebida cuantificación de perjuicios”, “v) prescripción de la acción derivada del contrato de seguros denominado póliza de RC profesional clínicas y hospitales”, “vi) ausencia de cobertura del contrato de seguros por delimitación temporal”, “vii) límite de valor asegurado y deducible” y “viii) excepción genérica y ecuménica”. (Fls. 582-601 C. 1)

Finalmente, la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA contestó la demanda y el llamamiento en el mismo escrito. Se opuso a las pretensiones de la inicial, y en cuanto a los hechos aseguró que no le constan. Reconoció la existencia de la póliza, pero se opuso a ser condenada a reembolsar al llamante en garantía cualquier suma de dinero.

Frente al libelo genitor interpuso como excepciones de mérito las de “i) no acreditación de negligencia o impericia de Coomeva EPS bajo el régimen de culpa probada”, “ii) no acreditación de mala praxis y/o culpa en los actos médicos prestados a la paciente”, “iii) cuantificación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales que se pretenden cobrar”.

Por otra parte, interpuso ante el llamamiento las que denominó “Sublímite asegurado”, “deducible”, “Ausencia de prueba del siniestro imputable al asegurado/ausencia de responsabilidad de COOMEVA EPS S.A.” “Ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda por concepto de daño a la salud, “Excepción genérica” (Fls. 118-136. Cuaderno de llamamiento en garantía)

LA SENTENCIA RECURRIDA

Surtidos los traslados pertinentes, se decretaron pruebas en el auto que llamó a audiencia. El a quo desató la instancia en sentencia calendada dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), una

vez cumplidos los rituales de rigor, y rendidos los alegatos de conclusión por ambas partes. Accedió parcialmente a las pretensiones, declaró no probadas las excepciones impetradas por la Clínica La Milagrosa S.A. y Coomeva E.P.S. S.A y las condenó de manera solidaria a pagar por perjuicios morales la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) a favor de JOSÉ LUIS CELEDÓN MOLINARES, JOSÉ CARLOS CELEDÓN SUÁREZ, MARGY SOFÍA CELEDÓN SUÁREZ y LILIANA PATRICIA CELEDÓN SUAREZ a cada uno, y a SANDRA PATRICIA CELEDÓN SUÁREZ el monto de treinta millones de pesos (\$30.000.000) como perjuicios morales. No condenó por perjuicios materiales.

Por otro lado, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA en la relación jurídica con la Clínica la Milagrosa S.A. y, asimismo, la de “sublímite dentro del monto de perjuicio moral” que corresponde al llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S. A-CONFIANZA en la relación habida con COOMEVA E.P.S. Limitó su obligación a ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000). Condenó en costas a los demandados y fijó agencias en derecho. (Fls. 630-633 C. 2. 173-180 173-180. Exp. Digital)

LOS REPAROS CONCRETOS

Clínica La Milagrosa S.A., Coomeva E.P.S., y Seguros Confianza apelaron la decisión. Interpusieron sus reparos concretos en audiencia, y posteriormente los extendieron por escrito, dentro de los términos legales. Antes de que se admitiera el recurso, el abogado de los accionantes se adhirió a la apelación en lo que le resultó desfavorable.

Clínica La Milagrosa S.A. reprochó la sentencia en la medida que –a su parecer– presumió la culpa, cuando se debe probar. Además, contrario a lo expuesto, la paciente recibió todas las atenciones médicas pertinentes, y la continua valoración de su estado de salud luego de la cirugía. Asimismo, que no se violó la ley al momento de manejar y registrar la historia clínica de la paciente. Hizo un recuento de los hechos que consideró demostrados, para concluir que no existió culpa médica por omisión de tratamiento, sino que, por el contrario, dentro de las 60 horas siguientes al procedimiento inicial se realizó otro. Reprocha que tuvo como plena prueba los dichos de los demandantes, y no tanto el de los médicos y la historia clínica aportada.

En lo tocante al daño, consideró que la paciente tenía antecedentes psiquiátricos por conflictos familiares, y a una hija que ni asistió a su funeral otorgó treinta millones de pesos. Manifestó que la mera existencia del presunto daño no responsabiliza a la Clínica. Pidió analizar la declaración del médico tratante Enzo Gil.

Además de lo anterior, reprochó que tuvo por demostrada la excepción de mérito de prescripción presentada por la aseguradora que llamó en garantía, pues desde que fueron convocados a audiencia de conciliación extraprocesal enteraron a la aseguradora, y no con la notificación de la admisión del llamamiento en garantía. Argumentó que el daño provino de la poca respuesta inmunológica de la paciente al tratamiento, y no a una mala praxis médica. Solicitó la revocatoria de la sentencia. (Fls. 156- 171 C. 2)

Coomeva E.P.S. adujo una indebida valoración probatoria por desestimar testimonios médicos claves, e inexistencia de responsabilidad por su parte. Explicó que existen inconsistencias en las horas de intervención quirúrgica de la paciente según expuso la juez, y que se siguieron todos los protocolos médicos al pie de la letra. Expresó que la sentencia no citó ninguna prueba –aparte de literatura médica– para fundamentar su decisión. Descartó un dictamen de médico legista o suatorio similar que indique la oportunidad precisa para aplicarse un antibiótico, el cual, de haberse suministrado a tiempo –según el fallo– no hubiere causado el perjuicio.

Aseveró que de la cronología extraída de la historia clínica se evidencia que se actuó con diligencia y cuidado ya que solo horas después de que la paciente presentara signos de compromiso hemodinámico se le practicó una endoscopia y ecografía, lo que a su parecer fue un actuar pertinente y oportuno de los médicos tratantes.

En ese mismo sentido, sostiene que Coomeva no es responsable toda vez que su obligación es el cumplimiento del Plan Obligatorio de Salud (POS), lo que comprende que ellos son los encargados de –entre otras– otorgar citas y autorizar procedimientos. En ese sentido, considera que la única forma de responsabilizarla es demostrando la negligencia en su actuar y como vislumbra en la historia clínica Coomeva E.P.S otorgó citas, autorizó procedimientos y logró intervenir y brindar el tratamiento correspondiente a la sintomatología de la paciente. Por ello, concluye que el demandante no logró demostrar su negligencia. Solicitó su absolucón. (Fls. 148-152 C. 2)

El apoderado de Seguros Confianza se limitó a manifestar su oposición a la sentencia. Estableció que el demandante no logró probar la responsabilidad civil de su asegurado, por lo que requirió de esta Corporación la absolucón completa.

Por el extremo accionante los reparos concretos fueron dos. En una arista, se aqueja de la disminucón de perjuicios morales hecha a la señora Sandra Patricia Celedón Suárez con base en que vive por

fuera del país. Por el otro lado, considera que los perjuicios materiales debieron ser concedidos, toda vez que la labor de ama de casa de la fallecida se puede valorar en dinero, como lo ha realizado antes el Consejo de Estado. (Fls. 153-155 C. Ppal.)

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Realizado el estudio preliminar de rigor, –previa devolución del expediente por faltar algunas copias– el 28 de mayo de 2020 se admitió la alzada incoada por ambos extremos procesales. En virtud de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional en el decreto 417 de 2020 del 17 de marzo, y proferido el 806, se adecuó el trámite; y a través de auto del 13 de julio de esta anualidad –notificado al día siguiente por estado– se corrió traslado por cinco días para sustentar el recurso de apelación. Otros cinco días se otorgaron al contrario para descorrerla.

Seguros Confianza S.A. no sustentó oportunamente su apelación, por lo que mediante providencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020) se declaró desierta.

Los apelantes de ambos extremos reiteraron los planteamientos dados por escrito al momento de rendir sus reparos concretos. Luego, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se pronunció sobre los argumentos planteados. Expuso sobre el demandante que no se demostraron los elementos de la responsabilidad, porque las únicas pruebas fueron la historia clínica, testimonios y el dictamen pericial sobre los perjuicios materiales. Aduce que no se demostró la culpa por el demandante, y solicitó la revocatoria de la sentencia.

Respecto del llamamiento en garantía, reiteró las excepciones de prescripción y delimitación temporal de la cobertura. Expuso que no se demostró la reclamación tempestiva por parte de la asegurada, por lo que la sentencia debe ser confirmada en ese tópico.

CONSIDERACIONES

La responsabilidad civil –como institución– ha sido uno de los pilares fundamentales del derecho para el reconocimiento de una debida indemnización a las víctimas. Ontológicamente ha sido concebida como la obligación que recae sobre un sujeto de reparar integralmente el daño que se le haya originado a otro, bien sea por accionar u omitir propio, de otras personas que dependan de ella, por la influencia de cosas que deban estar bajo su supervisión o finamente, por el incumplimiento del deber objetivo de cuidado que impone la ley a las personas.

En el presente asunto se intenta dilucidar la responsabilidad civil en la que posiblemente han incurrido dos personas jurídicas pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el fallecimiento de la señora María del Carmen Suárez Gómez. Por un lado, está la Entidad Promotora de Salud Coomeva S.A, y por el otro la Institución Prestadora del servicio de Salud Clínica la Milagrosa S.A. A su vez, se puso de presente la relación aseguraticia presente entre ellas y la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A –Confianza– y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Al interior de los reparos planteados contra la sentencia de primera instancia, Coomeva E.P.S. y Clínica La Milagrosa S.A. deslegitiman el análisis hecho sobre la culpa médica con base en las pruebas legal y oportunamente practicadas. Además, se reprochó el quantum del daño reconocido por la juez -por el extremo pasivo al considerarse alto, y por el activo al no incluir el lucro cesante solicitado-, y la prescripción del contrato de seguros declarada a favor de Mapfre S.A. Asimismo, Coomeva E.P.S. se duele de la solidaridad de la condena impuesta.

En ese sentido, se estudiarán por la Sala los argumentos de los recurrentes, no sin antes analizar la noción de culpa médica y su estructuración; las obligaciones de las EPS e IPS en este tipo de asuntos, y la forma de imputación de responsabilidad. Luego, de no prosperar esos reparos, se analizará el monto del daño, y la prescripción al interior del contrato de seguros.

En el presente asunto, y no es discutido por la jurisprudencia, la responsabilidad es de carácter contractual respecto de la fallecida, motivo por el cual es necesario demostrar la existencia del contrato de afiliación, el incumplimiento culposo o doloso total, parcial o tardío de las obligaciones médicas, y el nexo de causalidad de dicha circunstancia con el daño producido. Para estructurar la culpa, la acción u omisión reprochada a las demandadas no debe estar sujeta a los parámetros medicolegales vigentes al momento de su proceder.

En el pasado se consideró culpable a la persona que no ejerciera como un buen padre de familia, tal cual como lo dispone el artículo 63 del código civil al definir la culpa leve como “la **falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios**. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. **El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.**” (Negrillas fuera de texto)

Más allá de la tripartición de la culpa para efectos contractuales, lo cierto del caso es que los jueces deben cotejar la conducta de los

sujetos procesales con lo que un buen padre de familia hubiera hecho en tales circunstancias. Pero en asuntos técnicos como el presente, el análisis en abstracto de la culpa se edifica sobre el cumplimiento o incumplimiento de la denominada *lex artis*.

“La *lex artis* es el conjunto de procedimiento, de técnicas y de reglas generales de su profesión, acudiendo a los exámenes y análisis para fines de diagnóstico y a los medios terapéuticos en uso. Se ha de reconocer que la medicina es una ciencia progresiva, y al determinar la conducta conforme a la *lex artis*, se debe considerar el grado de avance de la profesión en la época del tratamiento, el que debe ser calibrado por los modelos que existen al tiempo en cuestión (...)” (De la responsabilidad civil médica. Acosta, Vicente. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.)

Además de la *lex artis*, cualquier incumplimiento a los deberes del médico, de demostrarse su negligencia, acarrearía culpa. Bien expuso la doctrina al decir: “Hay deberes médicos en relación con todo el curso de la actuación médica, la consulta, la atención prequirúrgica, quirúrgica, y postquirúrgica, que están establecidos en el orden jurídico (**Constitución, ley, actos administrativos generales, jurisprudencia, etc**), así como la llamada *lex artis*.” (Se Resalta) (Tratado de responsabilidad médica. Luis Guillermo Serrano Escobar, 2020.)

En ese sentido, se puede afirmar que existe culpa, de la necesaria para atribuir responsabilidad civil, si alguno de los médicos o personal de la salud tratantes incumplió las normas técnicas de forma negligente, descuidada, o si en general, no actuó como debía dadas ciertas circunstancias, y por esa razón, y no otra, se causó el daño.

Sobre el reparo realizado al examen de la culpa hecha por la juez, se tiene que estructuró la sentencia bajo el entendido que la actuación médica fue tardía. El canon sexto de la ley 1751 de 2015 -estatutaria de la salud-, reitera la necesidad de un servicio oportuno, al cual se obligan todos los miembros del sistema, pues

ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: (...) d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud **deberán** estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, **personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica** y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos. Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios: (...) **e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Sobre la responsabilidad en que pueden incurrir las EPS y las IPS, ha establecido la Corte Suprema de Justicia:

*(...) 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.** (SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterado en la sentencia SC8219-2016, del 20 de junio de 2016.) (Negrillas fuera de texto)*

En ese orden de ideas, si la prestación del servicio no es oportuna, y ante esa demora se genera el daño padecido, existirá la culpa médica.

Como pasa a explicarse, será necesario confirmar la sentencia respecto de la culpa demostrada en el expediente. Comoquiera que no hay discusión sobre del contrato de afiliación, se referirá la Sala directamente a la culpa en el presunto incumplimiento alegado. De las pruebas aportadas, uno de los puntos que se observa es que el diagnóstico de la perforación que produjo la sepsis abdominal fue tardío. En efecto, la causa del fallecimiento de la señora Suárez fue la sepsis abdominal y a su vez el shock séptico¹. El médico tratante en su testimonio adujo técnicamente que “En sepsis abdominal, se habla de lo que es llama un super antígeno, es una bacteria intestinal agresiva que se mete en la circulación, si el paciente la respuesta no es grande, no es la adecuada termina con la vida del paciente inmediatamente porque la infección no se modula, esas son las dos teorías actuales de lo que es la sepsis abdominal vista desde el punto de vista internacional. Ese es el protocolo internacional sobre el manejo de las sepsis.”

Como se ha decantado desde el inicio del proceso, no se responsabiliza a los médicos tratantes del procedimiento llevado durante la cirugía inicial, ni tampoco de la perforación accidental de la segunda parte del duodeno que padeció la señora Suárez. En efecto, en el consentimiento informado se ilustró sobre ese riesgo, y éste se aceptó. (Fl. 40, 53 PDF)

¹En el dictamen médico rendido por medicina legal al analizar el intestino delgado la galena dejó constancia de “Perforación de la segunda porción del duodeno con salida de material fecaloide. Membranas fibronopurulentas.” (Fl. 63 Ppal., 77 PDF)

En ese sentido, la Sala no observa conducta que genere reproche. El médico Enzo Gil, quien realizó la cirugía, explicó cómo lo hizo en su testimonio, y las particularidades del caso, circunstancias plasmadas en la historia clínica; de tal forma que no hubo una mala praxis el día 13 de noviembre de 2012 (Fl. 522, 40 PDF). Sin embargo, la negligencia médica radicó en la demora para enfrentar los padecimientos en el postoperatorio. Aunque es de difícil diagnóstico, observa la Sala que, entre las órdenes dadas por los médicos tratantes, y la ejecución de éstas, hubo demoras injustificadas, y, además, falta de consignación de ellas en la historia clínica.

La primera cirugía fue realizada el 13 de noviembre de 2012 a las 9:30am, hasta las 10:30am (Fl. 522, 41 PDF2). El 14 de noviembre se afirmó que “La paciente **refiere que pasó regular anoche**, presentó **vómito incoercible**, estable hemodinámicamente, buen patrón respiratorio.” Ante ello se ordenó hidratación, dexametasona y ondasetrón. Se registró a las 11:10am del día 14: “Dolor intenso en clavícula izquierda y hemiabdomen izquierdo (...) evolución tórpida por síndrome doloroso POP” (Fl.523, 42 PDF2) Se le ordenó hospitalizar, dieta líquida y omeprazol, EKG, fosfatasa alcalina.

Mientras eso se plasmaba en la historia clínica, el Dr. Enzo Gil manifestó en la audiencia: “La paciente estuvo refiriendo dolor en el hombro. Eso se llama signo de Kehr y tenía dolor en el área epigástrica llama normalmente la boca del estómago él realmente es la zona inicial del abdomen” “Al día siguiente ya eso es el día 14 de noviembre a las 8 de la mañana el paciente la señora la valoro y me llamaba la atención que la paciente había estado con vómitos, vómitos que llamaban la atención porque ella refería que estaba vomitando bilis entonces y que tenía dolor del lado de la clavícula izquierda y también en el abdomen izquierdo y también en la boca del abdomen, le dolía del otro lado y no precisamente donde uno hace la operación, la separación de la vesícula del hígado.”

El 15 de noviembre de 2012 a las 8:00am, dos días después de la cirugía, se dispuso “hiperémeses, refiere mejoría del dolor en epigastrio y en hipocondrio derecho. S: leve ictericia en escleras, no fiebre, vómitos biliosos. En regular estado general, algida hidratada. (...) **Considera posibilidad de hemorragia de vías digestivas altas** + vómitos por enfermedad acito péptica complicada, la ictericia podría ser secundaria a los cálculos inadvertidos en la vía biliar extrahepática, leucopenia en estudio. Plan: **Endoscopia de vías digestivas altas, cuadro hemático extendido de sangre periférica**, resto igual. Firmado por Dr. Enzo Gil.”

Y en la audiencia el Dr. Gil afirmó: “la paciente ese día 15 en la mañana refiere que había hecho vómito bilioso, pero también había hecho un vomito con sangre. En un post operatorio un vómito con

sangre el factor de estrés de una enfermedad producen una úlcera que se llaman úlceras de curling (...)"

Al mencionar la orden de endoscopia adujo: "Se ordenó en la mañana y a las 3:00 de la tarde de ese mismo día 15, yo he visto el resultado de la endoscopia de vías digestivas altas y el reporte es una esofagitis pépticas con huellas de sangrado, eso quiere decir su señoría que estaban describiéndome una lesión esofágica un descubrimiento en la mucosa del esófago que por lo que está descrito y como está escrito con huellas de sangrado había de alguna manera producido un sangrado digestivo"

Pues bien, lo siguiente anotado en la historia es "leucopenia en estudio" sin hora, y se encuentra la valoración del médico Julio Tejada –también sin hora–, quien dispuso "**Acudo al llamado de enfermería**, valoro paciente actual con cuadro de dolor manejado según órdenes posquirúrgica con meperidina, familiar anota que ve a la paciente pálida, lo cual se evidencia. (...) Plan: **Paciente actual en regulares condiciones generales**, indico mantenimiento de LEV, solicito controles paraclínicos, O2 por cánula 3L/min, monitorización de signos vitales, se comunica caso a cirugía general tratante Dr. Gil."

Hasta este instante, como se logra apreciar del estudio de la historia clínica, la salud de la señora Suárez se fue deteriorando poco a poco, mostrando síntomas de urgencia como la palidez, y los vómitos incoercibles, a pesar de estar medicada analgésicamente para prevenir el dolor. Lo anterior, sin tener en cuenta que en la primera noche ya refería estar regular, y los vómitos no cesaron. Ello implica que la atención sobre la usuaria del servicio era prioritaria.

Seguidamente, el médico tratante solicitó a las 3:00 de la tarde del 15 de noviembre la realización de ecografías en el abdomen de la paciente, circunstancia plasmada en su dicho y en la historia clínica (Fl. 525 C. Ppal. 42 PDF2). Sin embargo, esas órdenes médicas no fueron cumplidas oportunamente. En su testimonio, el Dr. Gil expuso:

"De esa misma manera que se pidió la endoscopia, se pidió una ecografía y una valoración a medicina interna, **la ecografía se realiza en horas de la noche** de ese mismo 15 yo lo había solicitado tipo 3:00 de la tarde en la hoja de la valoración y la siguiente nota esta puesta a las 11 de la noche."

No solo se tiene el testimonio rendido en audiencia, sino que en la entrevista dada ante la policía judicial días posteriores a los hechos – que dicho sea de paso no fue tachada de falsa ni desconocida por los demandados– el mismo médico reconoció que "**No entiendo porque hubo demora en la toma de la ecografía**. Como tampoco

entiendo porque medicina interna no le hizo seguimiento a la leucopenia postquirúrgica de la paciente”. (Fl. 47 C. Ppal., 61 PDF)

Luego, se observa una vez practicada la ecografía en las horas de la noche que “el paciente tiene líquido libre en la cavidad peritoneal y se toma la decisión en la hora 60 del posoperatorio de llevarla nuevamente a cirugía una laparotomía exploradora”. Es decir, a raíz de la ecografía realizada se logró determinar la urgencia y necesidad de la segunda operación, y con ello el hallazgo de la perforación del duodeno que generó la sepsis abdominal, y con ello el shock séptico. Todo lo anterior, según el dicho del mismo médico que operó inicialmente a la paciente, pues la orden de ecografía no se observa en la historia clínica, sino su realización, y nuevamente, sin hora.

Ahora, si bien los médicos alegaron que puede tratarse de síntomas normales postoperatorios, lo cierto del caso es que debían realizar los análisis correspondientes para determinar la causa de los padecimientos de la fallecida, como efectivamente se ordenó. Con todo, y aquí es cuando más prevalece el principio de oportunidad que ordena la ley estatutaria de salud, se debía realizar la ecografía sin dilación alguna, sin demora, y no a las horas de ordenada.

Nótese que, en el interrogatorio de parte, el señor José Celedón expuso al preguntársele a la enfermera superior por la ausencia de las ecografías ordenadas, ésta dijo que no se habían realizado porque “ella no pudo pararse y por eso no se le hizo la ecografía.”, y que por gestión de quien aduce ser un hijo de él se contactó al médico César Suárez, quien “le hizo unos exámenes, le tomó la presión, la tenía baja, hizo otros exámenes y notando de que mi señora estaba bastante mal y que para que le hicieran una ecografía. Entonces llamó a un pariente. No sé si trabajaba allá, no me acuerdo. Para que viniera a hacerle la ecografía, ya eran como las siete de la noche, le hizo la ecografía y se dio cuenta el doctor César Suárez, que ella estaba derramando líquido en el estómago.”

Por su parte, la señora Liliana Celedón expuso: “El ecógrafo si yo escuché cuando el médico dice que ¿Dónde está el ecógrafo? que le mandó una ecografía, -No que ya viene, que es el turno de la tarde-. Yo desde la mañana preguntando - Que ya viene, que es en el turno de la tarde- 6, 7 de la noche, nunca apareció un ecógrafo. Yo no sé si el ecógrafo era de allá o no, pero lo que sí sé es que hubo que ir a buscarlo porque nunca se presentó. Si era trabajador de allá y lo sacaron de donde era; no sé, **pero el ecógrafo se presentó traído por nosotros.**”

En ese sentido, observa la Sala que no fue oportuna la atención médica de la paciente, puesto que la ecografía que permitió diagnosticar sus padecimientos fue tomada en forma tardía, y con

dilaciones injustificadas, pues en el expediente no se observa alguna apología al respecto. Además de las normas que cobijan la prestación del servicio de salud en general, la ley que regula la profesión de enfermería, clave en este asunto, ordena que se cumplan las labores de forma continua y oportuna, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL. Son principios generales de la práctica profesional de enfermería, los principios y valores fundamentales que la Constitución Nacional consagra y aquellos que orientan el sistema de salud y seguridad social para los colombianos.

Son principios específicos de la práctica de enfermería los siguientes (...)

5. **Continuidad.** Orienta las dinámicas de organización del trabajo de enfermería para asegurar que se den los cuidados a la persona, familia y comunidad sin interrupción temporal, durante todas las etapas y los procesos de la vida, en los períodos de salud y de enfermedad.

Se complementa con el principio de oportunidad **que asegura que los cuidados de enfermería se den cuando las personas, la familia y las comunidades lo solicitan, o cuando lo necesitan, para mantener la salud**, prevenir las enfermedades o complicaciones. (Se resalta)

En ese orden, y en conjunción con el artículo 6 de la ley 1751 ya citada, si los exámenes y procedimientos necesarios para la atención del paciente se realizan sin oportunidad, esto es, efectivamente cuando el paciente lo solicita o necesita, y no con posterioridad, existe una negligencia por parte de los empleados tratantes. No es oportuno realizar un examen médico horas después de ordenado, si las condiciones de salud de la paciente están deterioradas, como en efecto se demostró en el expediente.

Ahora, no se puede valorar esa demora como un hecho aislado, en especial porque a raíz de la ecografía el médico cirujano optó por pasar a la paciente a la unidad de cuidados intensivos, y realizar otra operación, esta vez exploratoria. Con ello, se observó la perforación intestinal, se procedió al lavado abdominal, y el tratamiento de la paciente cambió.

Las horas transcurridas entre la orden y la práctica de la ecografía que, ante el deteriorado estado de salud, y con un postoperatorio de una cirugía de la cual se suele salir de manera pronta, toman relevancia, y marcan la pauta para estructurar la culpa: Si la EPS hubiera practicado la ecografía de manera oportuna, se hubieran percatado de forma más rápida de sus padecimientos y la intervenirían con mayor diligencia, permitiendo así mejores posibilidades para salvar su vida.

No salen avante los reparos de las partes demandadas, en la medida que, entre los síntomas de la paciente, y los exámenes realizados, hubo horas de diferencia, cuando la necesidad de la paciente requería inmediatez. No se pone en duda que la perforación está en

los riesgos de la cirugía, y que al ser informado por el médico no responde por ese acaecimiento, pues la misma paciente aceptó el riesgo.

Pero el riesgo de la demora en realizar un examen de ecografía, y con ello diagnosticar lo que tenía, no se cubrió, no se estuvo en la posibilidad de hacerlo. No fue diligente la actuación de la demandada, porque la paciente al tener sus síntomas no fue atendida lo suficientemente rápido para diagnosticarle la perforación, y con ello realizar algo para salvar su vida.

Para la Sala a pesar de que el médico tratante ordenó los procedimientos que la *lex artis* le indicaban, la materialización de éstos no fue oportuna. No basta con ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, sino que se deben practicar sin demora. En ese sentido, existe culpa de Clínica La Milagrosa S.A.

A pesar de que los apelantes aducen que actuaron de la mejor forma, y que inclusive dentro de las 60 horas siguientes a la primera intervención realizaron otra, lo cierto del caso es que estando en la posibilidad de practicarle los exámenes respectivos que permitieran diagnosticar su padecimiento invirtieron tiempos injustificables, según el mismo médico reconoció en la entrevista dada a la policía judicial.

Ahora, el hecho de haber realizado sin culpa otras conductas médicas no los exoneran de la dilación mencionada. Se reconoce que aplicaron las medicinas que a juicio médico eran las mejores para las infecciones de la paciente, según adujo el médico Katime. Sin embargo, tales acciones no los exoneran de la demora injustificada al momento de realizar la ecografía. Lo mismo acontece con la ejecución de la segunda cirugía, y los cuidados llevados luego de ésta, porque se insiste, una práctica oportuna de la ecografía hubiera podido salvarle la vida a una paciente que estuvo deteriorada de salud durante su postoperatorio. Tampoco salen avante los reparos sobre que el cuerpo de la señora Suárez no resistió el tratamiento según se explicó. No se presumió la culpa, puesto que está demostrada según se observó, y no es cierta la afirmación de la clínica apelante en el sentido que recibió todos los tratamientos oportunamente, por lo que no prospera el reparo, según se decantó.

No se comparte lo manifestado por la EPS Coomeva, sobre que se practicó la ecografía con solo horas de haberse presentado los padecimientos de la finada. Se demostró en el expediente que desde el mismo primer día de la cirugía tenía un estado de salud regular, y no se puede dar espera de horas para practicar las órdenes médicas en una paciente en las condiciones otrora presentadas, conforme las leyes que ordenan la inmediatez, que dicho sea de paso hacen parte de la *lex artis*. Además, aunque las demandadas alegaron que actuaron dentro de los términos

oportunos, y que los síntomas suelen presentarse dentro de las 72 horas siguientes a la cirugía, no aportaron alguna literatura médica que sostenga sus afirmaciones.

Superando el debate anterior, otro de los reparos concretos sustentados por COOMEVA EPS radica en que la responsabilidad no debe ser solidaria, y que cumplió con todas las obligaciones que la ley le impone en este caso. Como se verá, la Corporación estima que tales argumentos se deben desestimar.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud que entró en vigor en Colombia mediante la ley 100 del 23 de diciembre de 1993, consagró legalmente el engranaje institucional que provee del aludido derecho fundamental² a todo habitante del territorio colombiano. Dentro de los integrantes del Sistema se encuentran las indilgadas en este asunto, como lo son los *Organismos de administración y financiación*, donde se enmarcan las Entidades Promotoras de Salud –EPS–, y por otro lado las *Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas*, o IPS. (Art. 155, ley 100)

Ambas instituciones –si bien tienen funciones diferentes– están cobijadas por los mismos principios. Memórese que al tenor del artículo 153 *eiusdem*, se establecieron los derroteros que deben guiar la conducta de todos los integrantes del sistema, y entre ellos se encuentra el de calidad, en virtud del cual

ARTÍCULO 153. (...) 3.8 **Calidad.** *Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada. (...) (Negrillas propias)*

Por otro lado, el artículo 177 de la misma ley consagra que las EPS tienen como función principal “organizar y **garantizar**, directa o indirectamente la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados...”; mientras que el literal i del canon 156 define a las IPS como “Entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias **organizadas para la prestación de los servicios** de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)”

Según se estableció, es la misma legislación y la jurisprudencia patria quienes obligan a las entidades promotoras de salud a garantizar una atención de calidad con las instituciones prestadoras. Aunque en el contrato suscrito entre ambas –presente a folios 325 a 334 del primer cuaderno– se pactó que no existiría tal solidaridad ante la responsabilidad eventualmente acontecida en la prestación del servicio, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que existen ciertas obligaciones indelegables por parte de las EPS, incluyendo la obligación de garantizar el servicio:

² Si bien la normativa de 1993 no establece a la salud como un derecho fundamental, mediante la ley estatutaria 1751 de 2015 se elevó a ese rango, en su artículo primero. “**ARTÍCULO 1o. OBJETO.** La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.”

Vale la pena reiterar, que el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 impuso a las EPS la responsabilidad de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento en salud, que incluye la garantía de calidad en la prestación de los servicios de salud, en los siguientes términos:

«Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, **la gestión del riesgo en salud**, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, **la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario**. Lo anterior **exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario** y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. **Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento**». [Se resalta]

Por consiguiente, fue la misma ley la que asignó a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes la obligación de representar a los afiliados ante las instituciones prestadoras, garantizar la calidad de los servicios de salud y asumir el riesgo transferido por el usuario mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el POS.

Finalmente, el artículo 3° de la ley 1438 de 2011 estableció: «Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada». **Esta obligación de brindar una atención en salud oportuna, integral y de calidad implica un enfoque sistémico que involucra la responsabilidad de todos los miembros de la organización encargada de la prestación del servicio de salud.** (Negritas fuera de texto)³

En ese sentido, no se pueden contravenir tales principios pertenecientes al sistema. Si el artículo 177 de la ley 100 obligó a la EPS a garantizar la prestación oportuna y eficiente del servicio, no basta entonces –como aduce la demandada– otorgar citas y autorizar procedimientos. Le corresponde además cerciorarse que las IPS realicen adecuadamente su labor, por lo que, en caso de negligencia por parte de ésta, ambas responden. A bien tuvo decir la Corte que la responsabilidad era solidaria especialmente en casos de muerte o lesiones a la salud de las personas. (*Op. Cit. Fl. 16*). No prospera la inconformidad, por ende, se confirmará la solidaridad impuesta.

Por otra parte, se queja el accionante por no reconocer el perjuicio patrimonial de lucro cesante, pues estima que las labores de ama de casa realizadas por la finada se pueden tasar en dinero. El lucro cesante hace referencia a aquellos aspectos económicos que ciertamente dejarán de ingresar al patrimonio de una persona, a causa del daño sufrido; de tal manera que, sin el daño, el incremento patrimonial hubiese existido. Es cuando “*un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó*”

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC9193-2017 **Radicación nº 11001-31-03-039-2011-00108-01 M.P.** Ariel Salazar Ramírez

ni ingresará en el patrimonio de la víctima" (De la responsabilidad civil, Tomo IV, Javier Tamayo Jaramillo, 1999. Pág. 136)

Uno de los principios generales tasados jurisprudencialmente sobre el daño es que éste debe ser cierto. De no tenerse certeza del detrimento, mal se haría en reconocerlo. En el expediente reposa el dictamen pericial rendido por el administrador de empresas Víctor Noguera. Se observan los cálculos del lucro cesante desde el fallecimiento de la señora Suárez y hasta la probabilidad de vida que tendría, y se presumió que mensualmente recibía un salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, y sobre este último tópico, al interrogarlo se observó que la fallecida era ama de casa, y no recibía salario:

- **Apoderada sustituta Clínica Milagrosa:** Podría aclararme que estoy un poquito confundida. Si la señora no laboraba, no percibía ingresos
¿Cómo hizo usted para trazar ese lucro cesante?

-**Perito:** El lucro... Aquí en la experticia, se estimaron los perjuicios materiales que está pidiendo... Se está pidiendo en la demanda. El lucro... Los perjuicios materiales se dividen en dos; en daño emergente y lucro cesante. Aquí no se está liquidando el daño emergente porque no presentaron documento para liquidar el daño emergente únicamente se liquidó el lucro cesante de la señora que están pidiendo en la demanda.

Se está calculando los perjuicios materiales; el lucro cesante dividido en dos en indemnización debida y en la indemnización futura.

La debida desde que falleció la señora hasta que yo elaboré la experticia el año 2017 y la futura del 2017, hasta la probable de la señora y se utiliza cuando no se demuestra en el proceso cuánto tenía la señora de ingreso, se liquida con el salario mínimo legal de ese año vigente. (...)

Sobre lo anterior, es diáfano que la presunción de devengar un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la fallecida no se puede aplicar si lo pretendido es obtener una indemnización para ella, habida cuenta que lo demostrado es que no recibía ganancia alguna. La presunción citada es utilizada en aquellas circunstancias donde es desconocida la suma recibida por la persona. Empero, si la suma recibida mensualmente es conocida, es ésta la que se debe aplicar a las fórmulas pertinentes. En ese orden, si lo recibido era menos del salario mínimo, o en su defecto, no se percibía lucro, mal se haría en aplicar la presunción citada.

Ahora, distinto debate es sostener si las labores de ama de casa se pueden tasar en dinero, y con ello considerar que existe un lucro cesante al ya no estar presentes en el núcleo familiar. La doctrina y jurisprudencia colombiana ha sentado diversas posiciones sobre el valor del servicio prestado por dichas personas dentro de la dinámica familiar, para concluir que quienes sufren el perjuicio son los beneficiarios de la ayuda, y no quien realizaba la labor en sí misma.

El tratadista Javier Tamayo Jaramillo expuso:

La jurisprudencia y la doctrina aceptan que en caso de muerte de una ama de casa, que desde luego no tenía ingreso salarial alguno, se justifica la indemnización por lucro cesante **a favor del esposo y los hijos**. En efecto, al producirse el fallecimiento, los demandantes se verán privados de la ayuda permanente de la víctima directa, **lo cual significa la necesidad de contratar una tercera persona o que alguno de los hijos, generalmente una mujer, reemplace a la madre en las labores hogareñas. En tales circunstancias, el valor mensual de la indemnización será equivalente al valor del salario mínimo legal.** (Tratado de responsabilidad civil. Tomo II Pág. 1007. (Se resalta)

Dicho planteamiento doctrinal se refuerza con fallos pretéritos de la Corte. Con la sentencia del 13 de diciembre de 1943, citada por el autor en comentario, en el caso de un esposo y la hija que demandaron la indemnización por una mujer fallecida, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria expuso:

Ahora bien: es evidente que la muerte de la señora Ana Julia Mahecha le causa y le seguirá causando un perjuicio cierto y evidente a su cónyuge sobreviviente doctor Pulecio, y a su hija Gloria, porque respecto del primero se verá obligado a reemplazarla en la dirección de su hogar y en el cuidado de su hija. Respecto de ésta es evidente que ella se ve privada de los cuidados y atenciones de su madre, los cuales pueden suplantarse materialmente con otra persona mediante un estipendio, todo lo cual se traduce en un daño patrimonial. (...) (idem, pág. 395)

Más recientemente, en la STC9153-2018, la Corte Suprema de Justicia analizó una demanda de amparo contra una sentencia expedida por el Tribunal Superior de Ibagué al conocer civilmente de un accidente de tránsito en el que varias personas resultaron lesionadas y buscaban que se les pagaran los perjuicios materiales y morales. Dentro del proceso se muestra que dos de los heridos eran amas de casa, y no recibían ningún tipo de remuneración. La Corte cita la sentencia del Tribunal en los siguientes términos:

Que visto en ese contexto, «las demandantes para la época del accidente estaban a cargo de las tareas del hogar, pudo el a quo, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, cuantificar el monto del lucro cesante, para superar el vacío probatorio que dio al traste con esa pretensión, con base en el salario mínimo legal, porque **si bien es cierto "las labores domésticas y de cuidado son actividades que,... no gozan de una remuneración, son evidentemente productivas,** por manera que, ante la ausencia temporal o definitiva del 'ama de casa', se frustra o imposibilita una ganancia o provecho a su núcleo familiar, **pues dejan de percibir los bienes o servicios que de esa actividad se derivan**". Por supuesto que "... tan proveedor es quien adelanta actividades productivas remuneradas, como quien, en el hogar, se ocupa del bienestar de la familia". Esto, "además de reconocer una verdad que hoy por hoy es más evidente, **reivindica el papel de la mujer dentro del hogar, pues le da un nuevo significado a su aporte tanto a la familia como a la sociedad,** así como también hace visible lo que antaño no lo fue y permite colocar a la mujer en pie de igualdad ante el varón en calidad de proveedora"»

Admitir lo contrario, equivaldría a decir que "cuando una familia o persona contrata a una empleada del servicio doméstico también desarrollaría un trabajo improductivo quien ejecuta esta labor, y..., tampoco debería remunerarse.... lo cual significaría la estandarización del esclavísimo y de la segregación para quienes tal labor desempeñan... concepción [que] repugna... todo los principios, valores y derechos del Estado constitucional")»

Y en efecto luego de realizar las respectivas liquidaciones, estableció que el lucro cesante pasado ascendía a la suma de \$33.341.850,91 para Amparo y \$23.949.425,08 para Yineth y, que el lucro cesante futuro era de \$40.416.172,43 para la primera y \$29.030.808,85 para la segunda, lo que imponía «modificar el fallo, no solo para condenar a los demandados al pago de esos dineros, sino también para declarar que la excepción de fondo propuesta por los demandados de "FALTA DE PRUEBA QUE SUSTENTE LA CUANTIA (sic) DE LOS PERJUICIOS", debe declararse impróspera sólo respecto del daño emergente, ya que lo dicho antes deja sin piso la alegación planteada sobre el particular». (...) (STC9153-2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez)

Luego, consideró que no hubo una actuación caprichosa, ni algún defecto que permitiese la intromisión del juez constitucional:

3. De lo anterior, surge palpable que la pretensión de la Empresa gestora del amparo se circunscribió, de modo exclusivo, a un subjetivo disentiendo frente a las razones en que la autoridad accionada se basó para resolver el asunto puesto en su conocimiento, disconformidad que, naturalmente, excede el ámbito de la tutela, con independencia de que la Corte prohíje o no la tesis que se reprocha.

Lo antepuesto, porque está claro que, en ejercicio de sus atribuciones legales, el administrador de justicia tiene entera libertad para realizar una apreciación autónoma y reflexiva de los medios demostrativos a partir de los cuales debe formar su convencimiento, y aplicar al asunto sus razonamientos de orden jurídico, sin incurrir, desde luego, en desviación ostensible del ordenamiento legal al interpretar las normas que regulan la temática de la discusión procesal, supuesto que no se advierte configurado en el caso, por lo que le está vedado al juez del amparo interferir en la labor acometida bajo los principios de autonomía e independencia que demarcan la función judicial. (...)

No existe duda, por tanto, que no fue por desconocimiento de la ley sustancial, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico, procedimental, ni sustancial, ni por ninguna otra actuación caprichosa que el Tribunal accionado tomó su decisión, pues los motivos que con suficiencia expuso, constituyen una interpretación judicial válida y razonable, que no configura ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y, por tanto, no se advierte violación a los derechos fundamentales de la Empresa accionante. (STC9153-2018. M. P. Ariel Salazar Ramírez)

En ese orden, es indiscutible que el trabajo de ama de casa, sin distinción a si lo cubre la mujer o el hombre, posee un valor económico. En el caso de las esposas o esposos dedicados a los oficios del hogar, a pesar de no tener una remuneración expresa, es una labor que puede ser apreciable económicamente desde el punto de vista del principio del ahorro que significa el no tener que recurrir a la contratación de un tercero que supla las necesidades del hogar.

No obstante, según decantó la Corte, es diáfano que la indemnización va dirigida a los hijos y esposo de la fallecida, y no a ella en sí misma. Considera la Sala que el a quo erró al no analizar de fondo la pretensión de lucro cesante, no a favor de la finada, sino de los que se beneficiaban de su presencia en el hogar, que fue, expresamente, el pedimento del actor en su demanda (Fl. 3 C. Ppal., 4 PDF)

Como se expuso, tal perjuicio material solo corresponde a quienes efectivamente lo padecen, y debe demostrarse tal circunstancia. Lo primero, es que tres de los cuatro hijos de la causante no vivían con ella, por lo que no se beneficiaban de sus labores de ama de casa. La señora Liliana Celedón afirmó ser *“psicóloga, especialista en gerencia de recursos humanos; trabajo también en una EPS, en Coosalud, pero soy la jefe de gestión humana. (...) Vivo actualmente en Barranquilla.”* La señora Margie Celedón, aseveró ser *“odontóloga, especialista en ortodoncia. Actualmente vivo en Santa Marta, (...) Trabajo actualmente como independiente. (...),* y la señora Sandra Celedón, vive fuera del país, siendo entonces independiente económicamente de su madre. Sobre ellas, no existe prueba de lucro cesante.

Ahora, distinta es la situación respecto de su hijo José Carlos Celedón Suárez –el cual fue declarado en interdicción por discapacidad mental absoluta por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ciénaga (Magdalena) (Fl. 476 C. Ppal., 636 PDF1)– y del cónyuge señor José Celedón Molinares. Es incontrastable que ellos se beneficiaban de las labores de la señora María Suárez. Según las testimoniales, ella velaba por su hijo en todo momento, a raíz de la condición mental que tiene, y convivía con su cónyuge.

Es necesario hacer una distinción. Existen acciones personalísimas que solo una madre puede hacer con un hijo, y que son irremplazables. La entrega de afecto, de amor, y en general, las relaciones subjetivísimas entre ambos, no se pueden suplir con algún tercero. Pero hay también otras conductas que sí pueden ser sustituidas, como lo es procurar la alimentación, el vestido, la casa, y velar por el bienestar en general de la persona. Entiende la Sala que el lucro cesante se causa a la persona que sufragaría los gastos de este último tipo de acciones, que solía hacer la ama de casa, y que por su fallecimiento ya no realiza. Es entonces este último tipo de acciones las que dan cuenta del perjuicio material causado. Así las cosas, y ante el desconocimiento de una cifra precisa, se utilizará la presunción de un salario mínimo conforme a lo aceptado por la Corte Suprema de Justicia, en los fallos reseñados.

Para esos efectos, se seguirán los pasos previstos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en casos similares, como en la sentencia SC20950-2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Se acogerá la Sala al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de esta sentencia, por cuanto tiene implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso, ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización. (CSJ SC, 25 Oct. 1994, G.J. t. CCXXXI pág. 870; en el mismo sentido: CSJ SC071-99, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 6 Ago. 2009, Rad. 1994-01268-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01 y CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).

De conformidad con el decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020 el salario mínimo correspondiente al 2021 es de \$908.526 pesos. De dicho monto se deducirá el 50% por concepto de gastos personales de la señora María Suárez, quedando en \$454.263.

Por comprender tanto el sustento del hijo, como la colaboración el cónyuge, el indicado valor se divide entre los dos en partes iguales, para obtener la base del cálculo posterior separado, lo que corresponde a $\$454.263/2 = \$227.131,5$.

Seguidamente, se discrimina la situación de cada beneficiado en la condena por ese concepto, así:

Lucro cesante consolidado a favor de JOSÉ CELEDÓN MOLINARES:

Para liquidar dicho rubro, comprendido entre la fecha del deceso de la señora María Suárez, y la de corte de la liquidación que corresponde al último día del mes de abril de la presente anualidad (102 meses), es necesario acudir a la fórmula aplicada recurrentemente por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SC, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 4 Sep. 2000, Rad. 5260; CSJ SC, 9 Jul. 2010, Rad. 1999-02191-01; CSJ SC, 9 Jul. 2012, Rad. 2002-00101-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01), la cual corresponde a $VA = LCM \times S_n$.

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual.

S_n = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor S_n es:

$$S_n = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

$i =$ interés legal (6% anual)

$n =$ número de pagos (número de meses a liquidar entre el deceso y la fecha de corte de la liquidación que es 30 de abril de 2021)

Entonces,

$$S_n = \frac{(1 + 0.005)^{102} - 1}{0.005} = 132.635$$

Luego, si $VA = LCM \times S_n$, entonces:

$$VA = \$227.131,5 \times 132.635$$

$$VA = \$30.125.520,2$$

Lucro cesante futuro de JOSÉ CELEDÓN MOLINARES

La liquidación de este concepto comprende el período transcurrido entre el día siguiente a la fecha de corte (1° de mayo de 2021) y aquella en que el cónyuge recibiría el apoyo de la señora Suárez, de ahí que sea necesario «conocer primeramente el período de vida probable del difunt[o] y el de la actor[a] (cónyuge supérstite)» (CSJ SC, 15 Abr. 2009, Rad. 1995-10351-01).

En ese orden, debe atenderse que la señora María del Carmen Suárez Gómez nació el 18 de noviembre de 1946 (Fl. 16 C. Ppal., 22 PDF), y el señor José Celedón el 31 de diciembre de 1945 según su registro civil de nacimiento (Fl. 13 C. Ppal., 19 PDF) por lo que a la fecha de la liquidación (30 de abril de 2021), la primera de no haber fallecido tendría 74 años, 5 meses y 12 días, y el segundo 75 años, 3 meses y 27 días.

La expectativa de vida de la señora Suárez sería de 15.5 años más (equivalente a 186 meses) y el del señor Celedón Molinares de 12.1 años (equivalente a 145 meses), de acuerdo con la Resolución 1555 de 30 de julio de 2010, que contiene la tabla de mortalidad de hombres y mujeres expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que se encontraba vigente para el momento en que se produjo el deceso de la primera, debiéndose tomar el tiempo de supervivencia menor que, en este caso, es el del cónyuge, por ser ese lapso en el que se habría recibido el aporte económico de la fallecida.

La fórmula financiera para tasar la indemnización corresponde a la empleada por esta Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en casos análogos (CSJ SC, 15 Nov. 2009, Rad. 1995-10351-01; CSJ SC5885-2016, 6 May. 2016, Rad. 2004-00032-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01):

$$\text{VALCF} = \text{LCM} \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Donde:

VALCF = Valor actual lucro cesante futuro

LCM= Lucro cesante mensual o valor ingreso actualizado correspondiente a la cónyuge (\$227.131,5)

i = intereses legales del 6% anual (0.005)

n = número de meses restantes para completar el tiempo de expectativa de vida que se toma como referente para tasar la indemnización.

Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$227.131,5 \times \frac{(1 + 0.005)^{145} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{145}}$$

$$\text{VALCF} = \$227.131,5 \times 102.95$$

$$\text{VALCF} = \$23.383.187,9$$

Para un total a favor del señor Celedón Molinares de \$53.508.708.1

Lucro cesante consolidado a favor de JOSÉ CELEDÓN SUÁREZ

Dado que se tiene en cuenta la misma fórmula, valores y períodos empleados en la liquidación de ese tipo de daño a favor del señor José Celedón Molinares, se reproduce la tasación:

Luego, si $VA = \text{LCM} \times S_n$, entonces:

$$VA = \$227.131,5 \times 132.635$$

$$VA = \$30.125.520,2$$

Lucro cesante futuro a favor de JOSÉ CELEDÓN SUÁREZ

El período de liquidación va desde el desde el 1º de mayo de 2021 y hasta la fecha probable de su fallecimiento, puesto que según se demostró, a pesar de su edad, dependía de su madre para desenvolverse en su día a día a raíz de su condición mental, razón por la cual no se podría utilizar el límite de 25 años como se suele hacer (CSJ SC, 18 Oct. 2001, Rad. 4504).

Teniendo en cuenta que nació el 2 de febrero de 1979, al corte de la sentencia tiene 42 años, 2 meses y 28 días. La expectativa de vida de la señora Suárez, según ya se explicó, sería de 15.5 años más (equivalente a 186 meses) y el del señor José Celedón Suárez, de 25,35 años (equivalente a 304 meses), conforme a la Resolución 585 de 1994 expedida por la Superfinanciera, por la cual se adoptó la tabla de mortalidad de inválidos⁴, y que se encontraba vigente para el momento en que se produjo el deceso de la primera, debiéndose tomar el tiempo de supervivencia menor que, en este caso, es el de la madre, por ser ese lapso en el que habría podido aportarle al beneficiado.

Aplicando la misma fórmula en cita, se obtienen los siguientes resultados:

Del desarrollo de la ecuación se obtiene lo siguiente:

$$\text{VALCF} = \$227.131,5x \frac{(1 + 0.005)^{186} - 1}{0.005 (1 + 0.005)^{186}}$$

$$\text{VALCF} = \$227.131,5x 120.90$$

$$\text{VALCF} = \$27.460.137$$

Para un total por lucro cesante a favor del señor José Celedón Suárez de \$60.765.478.

Sin embargo, la Sala no puede soslayar el principio de congruencia presente en el artículo 281 del Código General del Proceso. De tal premisa se colige que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.” En la demanda el actor solicitó

“LA SUMA DE CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000.00) los (sic) concepto de perjuicios materiales derivados de las proyecciones salariales desde la fecha del fallecimiento hasta la edad probable de vida que son los 70 años tomando como base el salario mínimo legal mensual. **Estos valores corresponden a su esposo e hijo en proporciones iguales.**” (Negrillas fuera de texto) (Fl. 3 C. Ppal., 4 PDF)

De tal pretensión, diáfano acontece que se pidió hasta el monto reseñado en proporciones iguales para ambos, por lo que solo se reconocerá de esa forma la indemnización. De lo contrario, se inobservaría el principio de congruencia, y con ello se vulneraría flagrantemente esa garantía del demandado, condenándolo por

⁴ Es de anotar que el término *inválidos* quedó proscrito del ordenamiento jurídico a través de la ley 1996 de 2019.

mayores valores a los pedidos en el libelo genitor. Así las cosas, corresponde la única suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000) a favor de ambos, otorgándole a cada uno VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$28.000.000).

Decantado lo anterior, la Sala se referirá a los reparos sobre el monto del daño moral reconocido. Comoquiera que ambos extremos procesales apelaron este aspecto, se resolverá conjuntamente. Sobre la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales a ese título, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. **De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado**”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.)

En este caso, los demandantes son José de Jesús Celedón Molinares –cónyuge sobreviviente de la señora Suárez (Según partida de matrimonio a folios 12, 13 C. Ppal., 16, 17 PDF 1)–, y José Carlos Celedón Suárez, Margyn Sofía Celedón Suárez, Liliana Patricia Celedón Suárez, y Sandra Patricia Celedón Suárez, hijos de la fallecida. Lo anterior, según registros civiles de nacimiento presentes entre los folios (13, 17, 19, 21, 23 C. Ppal.; 19, 23, 27, 29, 32 PDF 1)

Lo primero es que por reglas de la experiencia la muerte de una madre causa dolor en los hijos, y así lo ha reconocido incontables veces la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Ahora, es cierto que el perjuicio moral debe ser analizado en concreto y no en abstracto, de tal manera que en esta jurisdicción acceder de manera general a un monto sin tener en consideración el dolor de cada persona es insostenible.

Para tasar el perjuicio extrapatrimonial la Sala estima pertinente tomar mano de la presunción mencionada, y los precedentes de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, puesto que sobre el daño *para su cuantificación sigue imperando el prudente arbitrio judicial, que no es lo mismo que veleidad o capricho. Los topes numéricos que periódicamente viene indicando la Corte, no son de obligatorio cumplimiento para los juzgadores de instancia, pero sí representa*

una guía. (Sala Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de febrero de 1990. M.P. Héctor Marín Naranjo)

Descendiendo al caso concreto, la existencia del perjuicio moral no está sujeta a discusión. La testigo Gloria Fontanilla adujo sobre el dolor de los familiares:

“Me llama para pedirme oración por la situación de la condición de salud que tenía Carmen en ese momento fue que me enteré que estaba operada, que la operación no había salido bien porque en ella apenas que salió de la operación tuvo complicaciones y luego obvio me comuniqué, estuve pendiente y **de eso veía la angustia de sus hijas, de su esposo de todos los que estaban alrededor de ella**”

Seguidamente, cuando se le indagó al testigo Urieles sobre la relación familiar de la finada con su hijo José Celedón adujo:

“La señora Carmen le brindaba el afecto, el calor, la orientación y el estado a su costado, a su lado brindando los aportes financieros, y toda la ayuda y el amor paternal que se le brinda a estas clases de personajes. una [de sus hijas] se fue para Houston, la otra vive, vivía con su esposo en la ciudad de Barranquilla y Margyn vive en Santa Marta, entonces prácticamente cada quien coge una obligación familiar, y viendo que José Celedón está pensionado, que puede dedicarle en tiempo, el afecto, el cariño a su hijo dejan en ese estado a él”

En el interrogatorio de parte, la señora Marggy expuso:

Yo vivía en Ciénaga, trabajaba acá en Santa Marta, todas las noches apenas que llegaba hablaba con mi madre, mi madre era nuestro polo a tierra, **mi madre era nuestro respaldo sin desconocer obviamente la figura de mi papá, pero mi papá era el consentidor, mi papá era el alcahueta, mi mamá no, mi mamá era nuestro pilar.** Y pues, yo pienso que si los médicos fuesen conscientes de todo el daño que le pueden no causar a una persona porque mi mamá se murió pero todo el vacío que dejó en nuestra familia, pienso que de pronto pudieran ser un poco más conscientes y más humanos”

Pues bien, se observa que los hijos y el cónyuge de la señora Suárez sufrieron un perjuicio moral por su fallecimiento. La relación de familia que tenían, y lo dicho en el interrogatorio de parte por ellos mismos – que dicho sea de paso son los más concedores de sus conexiones internas⁵– permiten inferir que sí hubo ese detrimento personal.

⁵ En el libro *La prueba en los procesos orales civiles y de familia* del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, Escuela Rodrigo Lara Bonilla, con la colaboración del Dr. Ulises Canosa Suárez, pág. 140-142, en él se muestra: “Antes se afirmaba que nadie podía crearse a su favor su propia prueba y bajo este postulado se negaba todo mérito de convicción al dicho favorable a la propia parte. Ahora, aplicando el consolidado deber de veracidad propio de la oralidad, se comienza a

Dicho esto, a pesar de la lejanía física respecto de su ser querido, los vínculos de toda una vida hasta antes de su viaje no desaparecen, y no existe prueba en contrario que establezca una animadversión de ella hacia su madre, o alguna circunstancia que le indique a esta Sala que la presunción del dolor es inexistente.

Sobre la relación con los hijos, y en especial sobre la señora Sandra Celedón, la testigo Fontanilla adujo:

(...) Porque ella al dedicarse a su hogar era el soporte, de apoyo de sus hijas **aunque ella su hija mayor, hace varios años se fuera para otro país, incluso ella tenía sus planes para ir a Estados Unidos**. Se fue sin conocer, los otros nietos de Sandra que nacieron allá, se fue para allá con su hijo mayor y allá nacieron dos hijos más, nació nieto allá en Estados Unidos y ella no los llegó a conocer, **recuerdo que sus planes eran haberse pasado una temporada allí**, estaba en eso pensando para conocer a sus nietos y ver a su hija, que en ese momento el dolor de Sandra fue muy grande, porque ni siquiera pudo venir al funeral de su mamá, ella por lo menos yo muchas de sus situaciones familiares yo las vivía con ella, porque nosotras, podríamos decir nos confidenciábamos (...)

Entonces Carmen eran un gran apoyo, soporte en ese hogar, ella era la que lo atendía, ella la que estaba ahí pendiente, apoyando a sus hijas ya casadas, Liliana pues considero que se casó muy joven incluso, ya casada, a veces sufriendo la lejanía de su hija, de que tenía sus nietos y no los había conocido, en eso recuerdo una vez incluso nos encontramos hasta en Bogotá, ella estuvo allá y nosotras, me decía ya yo estoy, como hago, la añoranza de ir ella a Estados Unidos a conocer a sus nietos lo cual no pudo ella su sueño realizar y por supuesto lo de su esposo (...)

Contrario a lo manifestado por la juez de primera instancia, la lejanía constatada de la demandante Sandra Celedón no constituye prueba suficiente para disminuir su indemnización en contraste a las demás. Una persona que, por una situación de trabajo, y otras circunstancias migratorias⁶, no pueda acudir al territorio colombiano,

utilizar el dicho de la propia parte en diferentes medios de prueba y procesos. Mauro Cappelletti, en su colosal obra sobre el testimonio de la parte en el sistema de la oralidad predica que "el sujeto mejor informado de los hechos deducidos en juicio es normalmente la parte misma". Precisamente por esta razón enseña que "no puede haber una efectiva realización de la concepción de la oralidad en un proceso en el cual no se haya valorizado plenamente el interrogatorio libre de la parte.... (...) Este renovado valor probatorio de la declaración favorable a la parte se concede en el CGP sin perjuicio, claro está, del interrogatorio formal o de absolucón de posiciones que es el que tradicionalmente se practica a petición de una parte para lograr la confesión de la otra"

⁶ La demandante Liliana Celedón expuso sobre la relación de la señora Sandra con su madre que: Esa fue aún más dolorosa porque Sandra tiene, no sé cómo 15 años en Estados Unidos. (...) Entonces ella como esposa no podía trabajar y apenas les legalizaron, estaba ahí el proceso, cuando mi mamá muere, ella pues se sabe, que cuando uno se va a Estados Unidos y quiere legalizar, no puede regresar a Colombia. Ella tenía como sus 10 años, es más, ella nunca vio a mi mamá relativamente desde que se fue a Estados Unidos porque le decían bueno, te vas, pero no se sabe si te dejen entrar, y el proceso aquí va corriendo allá. Gracias a Dios ya ella es ciudadana y demás, pero no pudo ver a mi mamá, pero ella permanentemente junto como todavía lo hace, eso semanalmente estaban llamando tres veces por semana y demás.

no implica *per se* que tuviera un desinterés, o menos aprecio al ser fallecido. Contrario a ello, los testigos dan cuenta que la señora Suárez, y sus hijas tenían un vínculo afectivo vigente. Inclusive, en el postoperatorio expuso el señor José Celedón, que llamó a su hija Sandra, quien logró consultar a médicos en aquel país para obtener un concepto sobre el estado de su progenitora:

Llamé a mi hijo, que es médico, y él quedó de llegar acá, mi hija ya estaba bastante preocupada. Llamó a una hija mía que vivía en Estados Unidos, que es terapeuta, Sandra, **y ella consultó con los médicos -Que le habían dicho que ya veían bastante mal a su mamá y que era lo que estaba presentando, y que el médico decía que era una gastritis pero en realidad está presentando una sintomatología muy diferente a una gastritis-**.

Mi hija consultó con los médicos allá y los médicos le dijeron -Que prendieran la alarma porque su mamá estaba bastante mal-.

Luego entonces, la mera distancia, y el hecho de no acudir a la audiencia inicial respectiva no implica que haya tenido una afectación moral inferior tras el fallecimiento de la madre. Como se estableció, la apreciación de las pruebas para constatar el perjuicio moral de cada individuo debe ser en concreto, porque la actividad judicial se limita a percibir con las pruebas los sentimientos de congoja que pueden tener los interesados.

No obstante, y una vez realizadas las anteriores consideraciones la Sala estima necesario disminuir el monto de la indemnización reconocida, porque a pesar de la diáfana existencia del dolor en los demandantes tras el fallecimiento de su madre o esposa –según corresponda– valoradas integralmente las pruebas, y las circunstancias del caso concreto, se considera demasiado alto el monto tasado en esta oportunidad, aunado a que en el pasado esta Corporación en casos similares ha impuesto condenas distintas a las proferidas por el a quo en uso del arbitrio judicial, motivo por el cual se debe respetar el precedente horizontal conforme a la obligatoriedad que ha sido extensamente difundida en el ordenamiento patrio. En ese orden, se otorgará el monto de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) para cada una de las señoras Liliana Celedón, Sandra Celedón y Margie Celedón; y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) para José Celedón Molinares y José Celedón Suárez, cada uno.

Tal distinción que no fue realizada por el a quo es necesaria, comoquiera que tratándose del cónyuge sobreviviente y de José Celedón Suárez, que como se expuso vivía con su madre por estar en situación de discapacidad, la afectación moral es mayor, porque en su día a día personal queda un vacío que es irremplazable. No quiere decir la Sala que no exista el dolor en el resto de las hijas, porque sí se tuvo tal, y por eso se condena.

Corolario a lo expuesto, según las circunstancias particulares del caso, será procedente dar paso a los reparos de ambas partes. Por un lado, no tiene sustento normativo y fáctico suficiente la disminución realizada en contra de la señora Sandra Celedón, porque la simple lejanía con el ser querido no implica per se una menor afectación moral. Sin embargo, por el otro lado, la suma impuesta por el juzgado se considera excesiva conforme a la gravedad de los hechos planteados en el expediente.

Por último, corresponde analizar el reparo sobre la existencia de la prescripción del contrato de seguros suscrito entre CLÍNICA LA MILAGROSA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Respecto del contrato de seguro suscrito entre ambas partes, es necesario confirmar la decisión de primera instancia, pero no por las razones aducidas en ella. En efecto, revisado el audio contentivo del fallo, no se expuso mayor argumento para tener por cumplido el término, sino la rápida contabilización del paso del tiempo. Sin embargo, en este asunto no se le puede atribuir responsabilidad pecuniaria a la aseguradora porque la póliza es de cobertura con pago sunset, y la fecha de reclamación fue posterior al término pactado por las partes para realizarla. Con el artículo 4 de la ley 389 de 1997 el legislador permitió en el seguro de responsabilidad pactar fechas máximas de reclamación:

ARTICULO 4o. En el seguro de manejo y riesgos financieros **y en el de responsabilidad** la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, **y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia**, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, **se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.** (Se resalta)

Ambos incisos regulan situaciones distintas. En palabras de la Corte:

Acorde con el artículo 1127 del Código de Comercio, el seguro de responsabilidad civil "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que causa el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra (...)", al paso que el canon 1131 ejusdem instituye que "en el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado". Por lo dicho, tradicionalmente estos seguros amparan el riesgo de detrimento patrimonial del asegurado, originado en un "hecho externo", dañoso, indudablemente, acontecido durante la vigencia de la póliza (seguro basado en la ocurrencia). Sin embargo, las razones que expuso esta Sala en la sentencia CSJ SC10300-2017, 18 jul., llevaron

al legislador patrio a viabilizar pactos orientados a “limitar temporalmente la garantía asegurativa”

En efecto, el artículo 4 de la ley 389 de 1997 consagró que “en el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación. Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años”.

Esa norma franqueó el paso a dos tipologías negociales distintas al tradicional seguro basado en la ocurrencia. En la primera de ellas, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la responsabilidad originada en un “hecho externo” que le sea imputable, sin importar la época de su ocurrencia, siempre y cuando la víctima del evento dañoso formule la reclamación al asegurado, o al asegurador, durante la vigencia de la póliza (modalidad claims made).

En la segunda, la aseguradora asume la protección del patrimonio del asegurado frente a débitos relacionados con un “hecho externo” que le sea imputable, siempre y cuando (i) ese “hecho externo” sobrevenga en vigencia de la póliza, y (ii) la víctima del evento dañoso formule reclamación al asegurado, o al asegurador, dentro de un lapso convenido, contado a partir de la expiración del término contractual, y que no puede ser inferior a dos años (modalidad de ocurrencia sunset)” (Negrillas fuera de texto) (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC5217 de 3 de diciembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta)

Pues bien, en este caso concreto, se pactó una póliza sunset. En las condiciones generales de la póliza se colocó: “MODALIDAD DE COBERTURA: Por ocurrencia con dos (2) años Sunset.” (Fl. 458 C1, 605 PDF C1), y en la cláusula 1.1 literal A, la cual hace parte de la Condición primera: Amparos y exclusiones, se expuso:

A) El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza **reclamados hasta dentro de un periodo de dos años después de finalizada la vigencia de la presente póliza** (Negrillas fuera de texto)

A pesar de que afirman las partes que han suscrito diversas pólizas a lo largo de los años, lo cierto del caso es que para la época del fallecimiento de la señora Suárez la vigente era la aportada al legajo. Ésta según se observa tuvo vigencia hasta el 13 de junio de 2013 a las 24:00 horas (Fl. 458 C1, 605 PDF C1). En ese orden, se tenía hasta el 13 de junio de 2015 para solicitar la indemnización, y comoquiera que no fue hasta la presentación del llamamiento en garantía que se solicitó, esto es, el 19 de octubre de 2017 (Fl. 1 C

Llamamiento en garantía, 2 PDF ídem), el término había fenecido, saliendo avante la prescripción.

La Clínica expuso que la aseguradora conocía de la reclamación inclusive desde la convocatoria a audiencia de conciliación. Los accionantes elevaron solicitud en ese sentido el 13 de noviembre de 2015 –según la constancia de no acuerdo expedida por la Cámara de Comercio de Santa Marta, Fl. 145 C1, 209 PDF C1)–, pero no se tiene prueba de cuándo le fue notificado a la demandada de ese proceso. Solo se tiene el dicho de la abogada, quien en la enunciación de los reparos concretos hechos en audiencia expuso sobre la aseguradora que “sí fueron notificados en forma oportuna desde que mi representada tuvo conocimiento de la conciliación extrajudicial y desde ese mismo momento se les hizo la notificación y el aviso en su oportunidad procesal”

Con todo, obsérvese que la solicitud de conciliación fue radicada el 13 de noviembre de 2015, esto es, posterior a los 2 años que se tenían contados a partir de la finalización del contrato a raíz de la cláusula sunset (Se tuvo hasta el 13 de junio de esa anualidad según la póliza estudiada). A pesar de que la Clínica desconocía de la pretensión de los actores, el haber pactado una póliza con forma de cobertura sunset la privó de acceder al pago del siniestro.

Corolario, si bien el hecho externo aconteció dentro de la vigencia de la póliza, la reclamación hecha al asegurador, e inclusive al asegurado, se surtió por posterioridad al término de 2 años pactado por el tomador y la entidad aseguradora, contados a partir de la finalización del contrato. Se deberá confirmar la providencia en ese sentido.

Se analizaría lo correspondiente al término de prescripción ordinario y extraordinario previsto en el artículo 1081 y 1131 de la codificación comercial, pero los argumentos dados bastan para confirmar la decisión, haciendo inocuo un análisis al respecto, conforme al inciso tercero del artículo 282 del CGP.

Lógico colofón de las precedentes disertaciones deviene la revocatoria parcial de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a los demandados al pago de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000) a favor de Margie, Sandra y Liliana Celedón Suárez (a cada una), y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) a favor de José Celedón Suárez y José Celedón Molinares (a cada uno) a título de perjuicio moral; y el monto único de cincuenta y seis millones de pesos (\$56.000.000) a favor de JOSÉ CELEDÓN MOLINARES y JOSÉ CELEDÓN SUÁREZ, correspondiéndole a cada uno VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$28.000.000). No se condenará en costas en esta instancia por prosperar parcialmente ambos reparos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta al interior del proceso de responsabilidad civil médica adelantado por JOSÉ DE JESÚS CELEDÓN MOLINARES quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo interdicto JOSÉ CARLOS CELEDÓN MOLINARES, y LILIANA PATRICIA, SANDRA PATRICIA, y MARGIN SOFÍA CELEDÓN SUÁREZ, contra COOMEVA E.P.S S.A y CLÍNICA LA MILAGROSA S.A., donde fueron llamados en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A –CONFIANZA– y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se REVOCA el numeral quinto de la sentencia, mientras que el cuarto quedará así: “CUARTO: Condenar a COOMEVA E.P.S. S.A. y a la Clínica LA MILAGROSA S.A. a pagar en forma solidaria, a las señoras MARGGY SOFÍA CELEDÓN SUÁREZ, LILIANA PATRICIA CELEDÓN SUÁREZ y SANDRA PATRICIA CELEDÓN SUÁREZ; como perjuicios morales el valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000), a cada una; y a JOSÉ DE JESÚS CELEDÓN MOLINARES, y JOSÉ CARLOS CELEDÓN SUÁREZ el monto de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000), a cada uno”

TERCERO: CONFIRMAR los numerales primero, segundo, tercero, sexto, séptimo, octavo, y noveno de la sentencia apelada.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de CONDENAR a COOMEVA E.P.S. S.A. y a la Clínica LA MILAGROSA S.A. a pagar en forma solidaria a los señores JOSÉ DE JESÚS CELEDÓN MOLINARES Y JOSÉ CARLOS CELEDÓN SUÁREZ, la suma de VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$28.000.000) para cada uno, a título de lucro cesante.

QUINTO: Sin condena en costas de esta instancia.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase de inmediato el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase


ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE
Magistrado



TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR
Magistrada



CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO
Magistrado