

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, catorce (14) diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	VERBAL RESP. CIVIL
RADICACIÓN:	20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE:	LEIDY RUIZ MACHADO YEISON ALAIN CABARCAS MONTERO GABRIELA RUIZ MACHADO SARA SOFIA ROJAS RUIZ
DEMANDADO:	SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS
DECISIÓN:	REVOCA Y MODIFICA LA DECISIÓN APELADA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante, así como de la demandada SALUDTOTAL E.P.S., contra la sentencia proferida el dos (02) de julio del dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante, conformada por el núcleo familiar de la menor fallecida V. C. R., su madre, LEIDY RUIZ MACHADO, quien actúa en su nombre, y en representación de sus menores hijas, GABRIELA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ; y su padre, YEISON ALAIN CABARCAS MONTERO, presentaron demanda verbal para que se declare a SALUDTOTAL E.P.S. y la CLÍNICA LAURA DANIELA, responsables por incumplimiento contractual y legal al no autorizar y practicar los procedimientos de Interrupción Voluntaria del Embarazo de la señora LEIDY RUIZ MACHADO recomendados por sus médicos tratantes, con ocasión de las malformaciones congénitas, patologías y enfermedades

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

incompatibles con la vida que presentaba su hija durante la gestación. Que, en consecuencia, se declaren responsables a las demandadas por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, y en tal sentido se le condene al pago de estos, tasando dicho monto en cien (100) salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los actores, los intereses moratorios correspondientes y la condena en costas a que haya lugar.

Dentro del relato fáctico de la demanda, se dijo que la señora LEIDY RUIZ MACHADO, afiliada a SALUDTOTAL E.P.S. resultó en estado de embarazo en el año 2016, siendo diagnosticada a las 29 semanas de gestación, de malformaciones congénitas con alto riesgo obstétrico/perinatal en el feto denominadas hidranencefalia y pie de equino varo, lo que habilitaba, en tal momento su derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (denominada también más adelante como I.V.E. o IVE).

Que el día 09 de agosto del 2016 por las razones dadas asistió a cita por consulta externa para optar por aquel procedimiento médico, a fin de evitar la afectación física y psicológica de la madre y su grupo familiar y, petitionó a la EPS para los mismos fines, sin obtener respuesta, ni autorización para su procedimiento. Solo hasta el 01 de septiembre del 2016, a las 37 semanas de embarazo, con ocasión del grave estado de salud tanto de la madre, como del bebé, fue practicada cesárea, naciendo VICTORIA CABARCAS RUIZ.

Que el día 07 de octubre del 2016, le fue notificada a la demandante, la autorización y práctica de la I.V.E., por fuera de los términos legales, cuando ya había dado a luz a la menor, la que falleció el 14 de diciembre de 2016, generando en ella y sus familiares un gran dolor, penas, amarguras, inestabilidad emocional, afectaciones físicas y mentales.

Admitida la demanda y notificado el extremo pasivo, se llamó en garantía por SALUDTOTAL E.P.S., a la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y a la CLÍNICA LAURA DANIELA S.A.; así mismo, la demandada CLÍNICA LAURA DANIELA S.A., a la aseguradora LA PREVISORA S.A.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

A efectos de desatar las apelaciones interpuestas, se entrará a analizar únicamente las contestaciones y excepciones relacionadas directamente con la sentencia apelada y los reparos endilgados que se estudiarán más adelante:

La parte demandada SALUDTOTAL E.P.S., a través de apoderada judicial, formuló las excepciones que denominó: i) cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de SALUDTOTAL E.P.S.; ii) inexistencia de relación de causalidad entre la causa eficiente del deceso de Victoria Cabarcas Ruiz y los actos desplegados por la EPS; iii) aplicación del art. 167 C.G.P- culpa probada; v) cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa; vi) excepción genérica.

Por su parte la llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. presentó las excepciones que denominó: i) inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de SALUDTOTAL E.P.S. por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual; ii) no existe prueba del elemento subjetivo culpa y menos que sea atribuible a la demandada; iii) ausencia del nexo causal requerido entre los actos desplegados por parte de SALUDTOTAL E.P.S. y los presuntos perjuicios que puedan ser indemnizados; iv) genérica e innominada; v) marco de los amparos otorgados y alcance contractual del asegurador, límites de responsabilidad, valor asegurado y demás estipulaciones; vi) exclusión de cobertura respecto a la responsabilidad civil profesional y responsabilidad civil médica; vii) demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza No. 43233537; viii) disponibilidad de la suma asegurada; ix) valor o límite asegurado en la póliza respecto del módulo de responsabilidad civil extracontractual.

i. Decisión Apelada

Determinó en la sentencia impugnada el *a quo*, declarar responsable civilmente a la EPS SALUD TOTAL, de los daños reclamados por la demandante LEIDY RUIZ MACHADO, condenándola a pagar \$35.000.000, por daño moral, más las costas del proceso, que impuso también a los vencidos en juicio, desestimó las restantes pretensiones, absolvió a IPS CLINICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA y, no afectó las pólizas de seguros de los llamados en garantía.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

Encontró la primera instancia como probado que, habiendo solicitado el 09 de agosto del 2016 la demandante a la EPS SALUDTOTAL autorización y práctica de la I.V.E., no se le contestó oportunamente, finalmente dio a luz por cesárea el 1 de septiembre del mismo año, naciendo su menor hija VICTORIA CARBAS RUIZ, en condiciones de salud delicadas e incompatibles con la vida según las prescripciones médicas dadas durante el embarazo.

Que la respuesta emitida por SALUDTOTAL E.P.S. el día 07 de octubre del 2016, fue posterior al nacimiento de la bebé, donde manifestó que a la demandante no se le había sido negado ningún servicio médico, que se autorizó la cesárea para el nacimiento de la menor, lo que exacerbó el dolor y sufrimiento de la actora; se dio por probado en el interrogatorio del representante legal de la EPS, que tenía conocimiento de la solicitud de IVE, frente a la cual se hizo una objeción de conciencia por la especialista correspondiente, quedando pendiente la autorización y práctica de la misma, en el término legal correspondiente.

Que la demandada Clínica Laura Daniela brindó atención oportuna y remitió oportunamente el trámite a la EPS SALUDTOTAL, quien obró con negligencia y descuido administrativo, al no dar respuesta oportuna, ni hacer el manejo necesario, sometiendo a la demandante a la dolorosa experiencia que naciera la menor con las patologías reseñadas que sufriera durante varios meses hasta muerte, lo que pudo evitarse.

Sobre la valoración del daño moral, señaló el *a quo* que el nexo causal reclamado no estuvo íntimamente ligado a la muerte de la recién nacida, sino al sufrimiento por el nacimiento de la hija de la demandante y su posterior muerte, echó mano a la presunción del daño moral establecido jurisprudencialmente cuando se deriva de la muerte de un ser querido y en los grados de parentesco más próximo.

Que no se puede dividir la calidad del dolor que hubiese causado la IVE, a la calidad del dolor causado por el fallecimiento posterior al nacimiento, que produjo a la madre angustia y pesadumbre, no habiendo duda en el daño moral subjetivo y objetivado.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

Respecto al daño moral objetivado, que la renuencia y la falta de disponibilidad por parte de la actora a un adecuado tratamiento psicológico ha puesto de manifiesto la prolongación de tal mentado perjuicio, aspecto que debe tenerse en cuenta dentro de la tasación del mismo.

Determinó sobre otros demandantes que no afloraba los daños morales, respecto del esposo y demás hijas menores de la señora LEIDY RUIZ.

Que, por ello, partiendo de la precisión que la génesis del daño deviene, no de la propia muerte de la recién nacida, sino del hecho correspondiente a la una angustia después de su nacimiento, se abstuvo de reconocer indemnización en cabeza de los demás demandantes.

Así mismo, para la cuantificación del daño moral a LEIDY RUIZ, se acogió *arbitrio judicial*, que permitía al funcionario cuantificarlo, como compensatorio, por la suma de \$35.000.000.

Por último, en relación con el llamamiento de garantía de la aseguradora CHUBB S.A., hecho por SALUDTOTAL E.P.S., como el seguro establecía un vínculo contractual entre las partes que está regido por el clausulado dispuesto por las mismas (Art. 1602 C.C.), conforme a la relación obligacional pactada la negó por no haber sido pactada

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión adoptada, los apoderados de la parte demandante y de la demandada SALUDTOTAL E.P.S. interpusieron las apelaciones contra de la sentencia bajo los siguientes reparos:

- **Parte demandante.** Que se aumente la condena por los perjuicios, dado el sufrimiento padecido por LEIDY RUIZ MACHADO, en virtud de las pruebas allegadas al proceso. Del mismo modo, que se reconozcan los perjuicios que solicitaron otros demandantes tal como se demostraron. Por último, repara en la condena en costas a los otros demandantes.
- **SALUDTOTAL E.P.S.** El primer reparo lo denominó “Error en la negativa al llamamiento en garantía formulado por CHUBB seguros de Colombia”, en el entendido que el precedente jurisprudencial, permite y reconoce,

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

que teniendo en cuenta que para el asegurado se va a tener una incidencia en su patrimonio al ser condenado, esa exclusión a los daños morales, no se tenía en cuenta, conforme a la normatividad.

Por otro lado, adujo inadecuada valoración probatoria del total del caudal probatorio, en el entendido que no se tuvo en cuenta lo manifestado por el Representante Legal de SALUDTOTAL, quien ante una solicitud elevada por la señora LEIDY RUIZ MACHADO, vía correo electrónico el sábado 13 de agosto de 2016, se le respondió que de acuerdo a su solicitud se le invitaba e indicaba que debía acercarse a las instalaciones del servicio de urgencias de la IPS Loperena de la ciudad de Valledupar, con los soportes donde se indicara las malformaciones del feto, pero que RUIZ MACHADO no asistió.

ii. Sustentación y traslado del recurso

Apelación de la parte demandante.

Alega el apoderado de la parte demandante, como primer reparo, que, debe modificarse parcialmente la sentencia apelada y en su lugar condenar a SALUDTOTAL EPS a reconocer y pagar los perjuicios de daño moral a favor de la demandante LEIDY RUIZ MACHADO por una suma más alta, acorde con el daño causado, conforme a las condiciones en que nació VICTORIA CABARCAS RUIZ, por su sufrimiento, agonía y difícil vida hasta su muerte, lo que daño moralmente a su grupo familiar.

El *a quo* señaló que la razón para tasar la indemnización del daño moral sufrido por LEIDY RUIZ MACHADO en la suma de \$35.000.000, fue no haber seguido con el tratamiento psicológico recomendado por la psicóloga DANIELA VALVERDE VEGA, que conllevó su prolongación en el tiempo. Esta conclusión se impugna por injusta y desproporcionada, al imponérsele una doble carga a la víctima LEIDY RUIZ MACHADO, pues además de tener que padecer un profundo dolor, angustias, inestabilidad emocional, daño espiritual, entre otros, por el nacimiento y posterior muerte de su hija VICTORIA, tendría que costear y asistir a citas psicológicas privadas para borrar y desaparecer todo el daño que había causado la demandada. Que, de esta manera, este concepto favorece a SALUDTOTAL, al relevarla de la carga de compensar todo el daño que causó a la

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

demandante y su obligación de prestar una atención en salud integral, incluyendo atenciones psicológicas, que no constan en las historias clínicas expedidas por las demandadas.

Itera que no se puede pretender que los demandantes buscaran tratamiento psicológico particular para disminuir, mitigar o desaparecer el daño y sufrimiento que les causó la demandada SALUDTOTAL EPS., siendo esta obligación de la demandada causadora del daño, no de las víctimas, los que no tenía por qué soportar con ocasión a su derecho a interrumpir el embarazo, por lo que no puede pretenderse que los demandantes además de sufrir un daño moral, tengan que padecer un perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por tal tratamiento psicológico.

Resalta que la testigo DANIELA VALVERDE, psicóloga particular que atendió a la señora LEIDY RUIZ en cuatro sesiones o citas, manifestó en su declaración, los motivos que llevaban a la mencionada a pausas largas en el tratamiento y no asistir a las sesiones, puesto que esta siempre expresó que su estado anímico empeoraba luego de las sesiones, por lo que las abandonó para después volver, pero no se debió a desinterés en el tratamiento psicológico privado. Por lo contrario, dicho abandono es prueba suficiente y fehaciente de la gravedad de los problemas psicológicos que presentaba, demostrándose la magnitud del daño moral sufrido, concomitantemente con los testimonios rendidos dentro del proceso que dan fe de la traumática experiencia y de la dimensión del impacto ocasionado en la actora, así como el material fotográfico de la bebe VICTORIA y pantallazos de las redes sociales de la señora LEIDY RUIZ MACHADO, que demuestran el apego y sufrimiento acaecido, afectando todas las áreas de su vida (familiar, laboral, social, afectiva y sexual). Considera así la procedencia de aumentar y condenar a la SALUD TOTAL EPS a pagar a la señora RUIZ MACHADO el máximo establecido por la jurisprudencia colombiana en casos de muerte, esto es 100 SMLMV.

Que en igual sentido, se debe modificar parcialmente la sentencia apelada y en su lugar condenar a la demandada a pagar la indemnización de los perjuicios de daño moral a favor de los demandantes YEISON ALAIN CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, debido a que ese perjuicio sufrido por ellos se presume por estar dentro del primer y segundo grado de parentesco o consanguinidad

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

con las víctimas, tal como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Pero además se probaron. Que se demostró con las historias clínicas, los padecimientos físicos y psicológicos que sufrieron la señora LEIDY RUIZ MACHADO y su hija VICTORIA CABARCAS RUIZ. Que de las pruebas testimoniales que detalla, se da fe el sufrimiento que como padre y esposo de las víctimas directas vivió el señor YEISON CABARCAS, así como el impacto directo ocasionado por la angustia de LEIDY RUIZ MACHADO, como madre de GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, en su trato, crianza, roce y relación con las mismas, con ocasión de los eventos que conforman la situación fáctica que sustentan el daño, por lo que se debe condenar a la EPS SALUDTOTAL, a reconocer y pagar la indemnización por daño moral a favor de todos los demandantes en las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda, esto es, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Finaliza aduciendo dicha recurrente que se debe revocar el numeral octavo de la providencia atacada, donde condena en costas a YEISON ALAIN CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, teniendo en cuenta que se busca en segunda instancia, el reconocimiento de las pretensiones solicitadas por la activa y se declaren vencedores en este proceso.

Ahora, respecto al recurso de apelación presentado por SALUDTOTAL EPS, vencido el término de traslado previsto por el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 para sustentar la alzada, la parte recurrente no allegó pronunciamiento alguno. Sin embargo, teniendo en cuenta el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveídos como el STC9226-2022, esta Colegiatura procederá a estudiar su alzada con los argumentos que se esgrimieron en debida forma ante el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo las apelaciones recibidas.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

Ahora bien, respecto de los reparos propuestos por los recurrentes, considera esta Sala, debe estudiarse los reproches endilgados por SALUDTOTAL E.P.S., toda vez que en uno de ellos se propone una supuesta indebida valoración probatoria del total del acervo probatorio, que ocasionaría, de prosperar, el derrumbe sistemático de la totalidad de las órdenes impuestas en la sentencia recurrida, y por contado del estudio de los demás reproches establecidos en virtud de los recursos que aquí se entran a estudiar.

De entrada, indica este cuerpo colegiado que tal reproche carece de vocación de prosperidad, toda vez que está fundamentado en el argumento de no haberse tenido en cuenta lo manifestado por el Representante Legal de SALUDTOTAL en su interrogatorio de parte, quien dijo que con ocasión a la solicitud elevada por la señora LEIDY RUIZ MACHADO donde requería la plurimencionada IVE, se le respondió vía correo electrónico el sábado 13 de agosto de 2016, que se le invitaba e indicaba que debía acercarse a las instalaciones del servicio de urgencias de la IPS Loperena de la ciudad de Valledupar, con los soportes donde se indicara las malformaciones del feto, pero que la señora RUIZ MACHADO no asistió.

Pues bien, primeramente, contrasta fervientemente tal afirmación con lo sostenido durante todo el proceso por la parte demandante, donde indicó que nunca recibió una respuesta oportuna de la EPS SALUDTOTAL sobre su solicitud del 9 de agosto del 2016, sino hasta el mes de octubre del mismo año, claramente posterior al nacimiento de su hija. Pero que si se revisan las declaraciones tanto de la señora LEIDY RUIZ, como las del representante legal de SALUDTOTAL E.P.S. existen varias situaciones a tener en cuenta:

- La demandante sostiene que nunca recibió indicación alguna por parte SALUDTOTAL E.P.S. vía correo electrónico con el fin de acercarse a la IPS urgencias, con los soportes correspondientes para el trámite de la I.V.E. Pese a ello, confirma, como siempre ha sostenido desde el libelo introductorio, que sí acudió a SALUDTOTAL E.P.S. para requerir el procedimiento. Muestra de ello, es la plurimencionada solicitud del 09 de agosto del 2016. Aceptó que llenó formulario suministrado por la EPS donde consignó todos sus datos de correspondencia.
- Inquirió la apoderada de SALUDTOTAL a la actora, en contra-interrogatorio realizado para que confirmara su dirección de correo

electrónico como leidyrui0184@gmail.com, lo que logró. Posteriormente le preguntó con qué frecuencia revisaba su email, respondiéndose que “*todos los días*”, inclusive estableció que lo tenía abierto en su teléfono celular.

- Luego a ello, en interrogatorio practicado al Representante Legal de SALUDTOTAL, informó que se recibió vía correo electrónico requerimiento de la señora LEIDY RUIZ el 08 de agosto del 2016 solicitando la IVE, contestada por servicio al cliente, se le indicó que se acercara a la IPS urgencias, con los soportes correspondientes para el trámite de la I.V.E., no teniéndose registro que dicha atención médica se hubiera materializado, o que la demandante acudiera a lo indicado.
- No obstante, lo anterior, determinó que, a la solicitud escrita del 09 de agosto del 2016, mencionada en la demanda, solo se le dio contestación en fecha posterior a la realización de la cesárea que permitió el nacimiento de la menor V.
- En este punto, llama la atención la declaración de la actora LEIDY RUIZ, quien informó que el 26 de agosto del 2016 se acercó a preguntar en las oficinas de SALUDTOTAL por la respuesta, respondiéndosele verbalmente por una funcionaria administrativa de servicio al cliente que le había negado el servicio, lo que le generó desespero, molestia y rabia, ocasionando inclusive alteración en su presión arterial.

Teniendo en cuenta lo explicado, correspondería a la EPS SALUDTOTAL, probar que efectivamente envió el email a la dirección electrónica de la accionante, mediante constancia, pantallazo, o algún otro medio suasorio. Sin embargo, no se suministró prueba ni sumaria en tal sentido que condujera a la conclusión que la señora RUIZ MACHADO con ese conocimiento no hubiese asistido a la IPS desacatando así la directriz dada por SALUDTOTAL. Aunado a lo anterior, no sustentándose respuesta a la solicitud de la accionante, tampoco de la respuesta y su efectiva notificación, no puede pasarse por alto que fue admitido por SALUDTOTAL que a la solicitud formal del 09 de agosto del 2016, no le fue otorgada respuesta oportuna dentro del término legal, sino hasta fecha muy tardía, posterior a haberse materializado el nacimiento de la bebé afectada.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

De esta manera, encontrando que, de las declaraciones rendidas se presentan dos hipótesis contrarias, se inclina la balanza probatoria a favor de la demandante con ocasión al acervo recaudado, no encontrándose respaldo alguno, ni mucho menos razón en tal argumento planteado por la EPS demandada, que logre derribar de esta manera a través de dicho reparo, la responsabilidad endilgada en cabeza de SALUDTOTAL.

Por otro lado, se centra el segundo reparo de la demandada SALUDTOTAL, que en la sentencia objetada existió error en la negativa al llamamiento en garantía que formuló a la aseguradora CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., limitando a establecer que existe precedente jurisprudencial, que permite y reconoce que, con ocasión a incidencia causada en el patrimonio del asegurado al ser condenado por daños morales, no se tiene en cuenta exclusión convenida, conforme a la normatividad.

En este punto, es necesario contextualizar los términos en que se produjo el llamamiento en garantía, toda vez que en la considerativa de la sentencia objetada, se limitó el *a quo* a precisar que verificada la situación fáctica contenida en la sentencia citada por la EPS demandada al efectuar el llamamiento, si bien existen algunos argumentos que avalan la afectación de los amparos contratados en relación con la condena por el pago de indemnización por daños morales cuando estos han sido excluidos del vínculo contractual, en virtud de la afectación al patrimonio de la asegurada, en este caso la EPS, por lucro cesante, decidió el *a quo* asumir el criterio tradicional que en estos aspectos se ha establecido, que no es otro que, el seguro constituye un vínculo contractual entre las partes que está regido por el clausulado dispuesto por las mismas convenientes, según el Art. 1602 C.C. De esta manera, se explica en la sentencia reprochada, que salvo circunstancias que excepcionalmente establecen ambigüedades o no claridad de la intención de los contratantes, no cabría aplicación de lo anterior, por cuanto, entre la aseguradora (CHUBB) y su tomadora-asegurada (EPS SALUDTOTAL), existe un vínculo contractual donde no se incluyó la indemnización por daños morales, y habiéndose condenado en esta sentencia únicamente a estos, se debe absolver por esa responsabilidad frente a la llamada en garantía.

Bajo este contexto, es pertinente recordar que de conformidad al artículo 1036 del Código de Comercio, el seguro es un contrato consensual,

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; que sea consensual no le imprime un sello de impenetrabilidad al contrato, más bien, define el modo en que se perfecciona para nacer al mundo jurídico: con el acuerdo de voluntades, sin más formalidades, no obstante que pueda adolecer de irregularidades o vicios en su formación.

Revisado el archivo digital 2, que conforma el cuadernillo del llamamiento, objeto de reproche, se establece que entre la EPS SALUDTOTAL en calidad de tomadora- asegurada, y CHUBB SEGUROS S.A., como aseguradora, se celebró contrato de seguros, según consta en póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 43233537, bajo las condiciones pactadas en la caratula de la misma y que brindó cobertura también para los riesgos administrativos del asegurado, pero a través de ella se pactaron, según consta dentro de su clausulado esa exclusión que relevan a la compañía aseguradora de pagar cualquier tipo de indemnización, por haberse estipulado de manera literal que no se cubren los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado *“con motivo de la responsabilidad civil, que, en su origen o extensión, directa o indirectamente, sean causados o provengan de: (...) 3. Daños morales, punitivos o ejemplarizantes; 4. Daños fisiológicos o de relación”*.

De tal manera comparte la Sala lo considerado por el juez primario que no resulta aplicable la jurisprudencia que avalaría el cubrimiento del condenado a pagar daños morales por no configurarse dentro de las condiciones pactadas dentro del contrato, ninguna clase de ambigüedad o falta de claridad respecto de lo pactado. En este caso, se observa que se estipulan diáfanas las condiciones del contrato celebrado, por lo que de conformidad con el artículo 1602 C.C. que dispone que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes”*, así no resulta procedente la pretendida afectación a la póliza de seguros, y por consiguiente decae en desgracia el reparo propuesto por la demandada vencida, no modificándose la sentencia apelada en tal sentido.

Ahora, resueltos los reproches endilgados por la EPS SALUDTOTAL, y erigiéndose de esta manera a estos efectos la responsabilidad que le fue declarada y la condena impuesta, se procederá al estudio de los reparos propuestos por el apoderado judicial de los demandantes.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

En este punto, dilucida la Sala que el problema jurídico en esta instancia respecto de dicha apelación se centra en determinar si fue acertada la decisión del juez de primera instancia al, primero, declarar la responsabilidad civil de SALUDTOTAL E.P.S. solamente respecto de la actora LEIDY RUIZ MACHADO, desestimando las pretensiones de los demás demandantes: YEISON ALAIN CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, y segundo, fijando únicamente la condena a título de perjuicios morales de la actora en la suma de \$35.000.000, o, si con base en los reparos efectuados por el apelante, resulta procedente no solo reconocer a los demandantes excluidos dentro de la declaración de responsabilidad emitida, condenando al pago de los perjuicios causados a estos, sino aumentando el valor por el cual fue estimado el daño moral causado, en virtud de lo pretendido en la demanda.

Es menester en este punto, concretar que el *a quo*, fue insistente en determinar que la causación del daño reclamado en la órbita de lo moral no está directa ni íntimamente ligado a la muerte de la recién nacida, sino que está cimentado en el sufrimiento ocasionado por el nacimiento de la bebé y su posterior muerte, circunstancias que pudieron evitarse a raíz de la solicitada IVE, en virtud de las graves condiciones de salud que fueron previstas desde su gestación.

A partir de allí, excluyó de la causación del perjuicio moral tanto al señor YEISON CABARCAS MONTERO, padre de la recién nacida, y a GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, hijas de la señora LEIDY RUIZ MACHADO, por considerar que, partiendo del factor genitor del daño, no se encontró probado el daño causado en dichos actores.

En primer lugar, debe establecerse el criterio a través del cual nuestra jurisprudencia determina los daños extrapatrimoniales acaecidos, siendo en este caso el daño moral el que se pretende resarcir y compensar. Así en Sentencia SC9193-2017 del 28 de junio del 2017, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia¹, determina:

“En ese orden, son especies de perjuicio no patrimonial, además del moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional.

¹ Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Radicación n° 11001-31-03-039-2011-00108-01.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

La característica fundamental de esta clase de daños es que son económicamente inestimables, pues no corresponden a costos o gastos sufragados, ni a beneficios pecuniarios legítimamente esperados, aunque sí tienen un valor para su titular. Es decir que el criterio diferenciador frente a los daños patrimoniales proviene de la distinción conceptual que la ciencia económica ha establecido entre costo, precio y valor: el costo son los gastos de producción, conservación y comercialización de un bien o servicio; el precio es la estimación en dinero que los bienes materiales o servicios tienen en el mercado; mientras que el valor es la medida o estimación subjetiva que las personas otorgan a sus bienes materiales o inmateriales.

Por ello, el daño a la integridad psicofísica de la persona no puede confundirse con los gastos correspondientes a la atención en salud que debe recibir un paciente para la recuperación o mantenimiento de su vitalidad, pues estos últimos corresponden a un servicio que tiene un costo; mientras que la salud como bien superior no tiene precio sino valor, y la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole).

La tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio de razonabilidad del juez, pues esta noción intelectual le permite determinar en cada caso concreto si la medida simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos. (Subrayado por fuera del texto original)

Así mismo, en Sentencia SC5686-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte² se estudió lo siguiente:

“Cuando el examen de la situación base de la responsabilidad civil se enfoca en la existencia del daño resarcible, que en materia procesal equivale a su prueba, acuden a su esclarecimiento todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido.

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.

Con todo, si bien es cierto que cualquier tipo de perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, en esto del resarcimiento de daños morales, no puede dejarse de admitir que como en la vida en sociedad es usual que los seres humanos tengamos molestias,

² Magistrada ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO. Radicación No. 05736 31 89 001 2004 00042 01. Diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

inquietudes, incertidumbres y perturbaciones de ánimo, todas ellas no pueden llegar a ser resarcibles, como simples molestias que son parte del diario vivir. Tampoco puede actuarse mecánicamente, desde luego que, así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio...» C.S. J. Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar» (CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n°2458, pág. 670).

De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento.

Ha doctrinado este Órgano de cierre:

“Es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia -según se lee en brillantes páginas que forman parte de los anales de jurisprudencia administrativa nacional- no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena “... sino su vinculación con el occiso (...) su intimidad con él, el grado de su solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la medida de esta...”, añadiéndose que a tal propósito “... por sentido común y experiencia se reconocen presunciones de hombre de modo de partir del supuesto de que cada cónyuge se aflige por lo que acontezca al otro cónyuge, o a los progenitores por las desgracias de sus descendientes y a la inversa, o que hay ondas de percusión sentimental entre parientes inmediatos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 1651, aclaración de voto del conjuer doctor Fernando Hinestrosa, 25 de febrero de 1982), siendo por cierto esta línea de pensamiento la misma prolijada por la Corte (cfr. Casación Civil de 28 de febrero de 1990, arriba citada), hace poco menos de tres años, al proclamar sin rodeos y con el fin de darle el tema la claridad indispensable, que cuando en el campo de la prueba del daño no patrimonial la jurisprudencia civil ha hablado de presunción “ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo...” (CSJ SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671).

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

2. *Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí **la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral-**, ha de presentarse cabalmente una prueba de esos lazos y es por ello que debe acudirse al decreto 1260 de 1970, estatuto que organiza lo concerniente al estado civil, esto es, el atributo de la personalidad que al tenor del artículo 1°, es definido como la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, con las notas de ser indivisible, indisponible e imprescriptible, correspondiendo su asignación a la ley.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)*

De los postulados jurisprudenciales antes citados, establece esta Colegiatura, que en principio, se está de acuerdo con el planteamiento de primera instancia al determinar el daño causado a partir del sufrimiento, angustia, y tribulaciones acontecidas en virtud del nacimiento y posterior muerte de la menor VICTORIA CABARCAS RUIZ, pese a sus malformaciones congénitas que fueron diagnosticadas en etapa gestante, acaecidas con ocasión de la negligencia de la EPS SALUDTOTAL frente a la solicitud de Interrupción Voluntaria del Embarazo de su madre LEIDY RUIZ MACHADO, y no desde el fallecimiento de la recién nacida dada las circunstancias que conformaron la realidad fáctica que nos acoge.

No obstante, no coincide esta Sala con el argumento a partir del cual se evaluó el perjuicio causado a quien era el padre de la menor, así como a las demás hijas menores de la señora LEIDY RUIZ MACHADO.

Bajo esta óptica se determina que es desacertada, primeramente, descartar la presunción del daño moral de tales demandantes a partir de que no se evalúa el perjuicio a partir de la muerte de la recién nacida, sino de los desventurados hechos que rodearon su nacimiento y temprano fallecimiento, en virtud de las malformaciones congénitas descubiertas, el no atendimiento de la solicitud de IVE, y el posterior y exacerbado sufrimiento que devino luego de haber sido traída a la vida por su madre LEIDY RUIZ MACHADO. De esta manera, podrían determinarse que el núcleo central de la victimización del daño encierra directamente tanto a la bebé afectada, como a su progenitora, y a partir de allí a su núcleo familiar, frente, no solo la muerte, sino los padecimientos corporales y psicológicos ocasionados por

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

la negligencia en que incurrió SALUDTOTAL al no atender oportunamente el requerimiento de la IVE.

No obstante lo anterior, establece esta Sala que no debe hablarse únicamente de presunción del daño propiamente, sino que difiere sobre el criterio del *a quo*, en el sentido que del análisis probatorio del universo procesal que conforma el caso *sub examine*, **sí** puede encontrarse como probado el daño del señor YEISON CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, quienes vienen a completar el seno del núcleo familiar de las directamente atadas al infortunio acontecido, LEIDY RUIZ MACHADO y la bebé quien en su corta vida se llamó V.C.R.

Así, respecto del padre de la recién nacida YEISON CABARCAS MONTERO, a quien también se vinculó sentimentalmente por obvias razones a la señora LEIDY RUIZ MACHADO, no puede simplemente descartarse de un tajo que no le fue causado perjuicio cuando de manera clara, en su calidad de progenitor, soportó no solo la triste noticia de las malformaciones congénitas de su primera hija, a quien esperaba, sino la incertidumbre y pesar causado a partir de la decisión de un recomendado feticidio que nunca se llevó a cabo por la negligencia de la condenada SALUDTOTAL, y por consiguiente, como padre, tuvo que presenciar no solo el nacimiento de su hija en condiciones supremamente complicadas, el sufrimiento y degaste médico que medió durante la corta vida de su bebé, hasta finalmente verla morir, habiendo sido traída a la vida pese a su situación médica. De allí, fundamentado simple y llanamente en lo que dicta la sana crítica puede presupuestarse el daño moral al que fue sometido el antes mencionado del desafortunado relato que enmarca esta acción.

Por otro lado, difiere este Tribunal, de la conclusión probatoria a la que arribó el juez de instancia al determinar que existió un abandono y desinterés paternal, cuando de los mismos testimonios valorados en el proceso se determinó lo contrario. Expuso el mismo señor CABARCAS, la tribulación a la que se enfrentó con ocasión de la noticia de las graves malformaciones congénitas de quien esperaba como su primogénita. Estableció la señora LEIDY RUIZ MACHADO, que ésta fue acompañada a las citas médicas gestacionales en compañía del padre de su hija, determinándose que éste no estuvo presente en la data en que fue solicitada

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

la I.V.E. por situaciones laborales, pero que fue consultado y enterado del curso de los acontecimientos a través de llamadas telefónicas con su pareja sentimental. De las pruebas testimoniales recaudadas se estableció que, sumado a su dolor personal como padre, padeció el incalculable dolor de su pareja sentimental, madre de la niña que también lo golpeó directamente en su vida de relación. Que consumía muchísimo alcohol después de lo acontecido. Contrario a lo afirmado por el *a quo*, se confirmó por la testigo DILIA GAMEZ que este sí acudía al cementerio. Igualmente, que, pese a que no convivía presencialmente con su compañera sentimental, tanto en el embarazo, como fue indicado en su interrogatorio de parte, y confirmado por la testigo ISMELYS DAZA, quien determinó que el señor YEISON siempre estuvo muy pendiente y acompañó activamente en el proceso de gestación de su esperada hija, y acontecido su nacimiento, y posterior fatídica muerte se encontró golpeado moralmente por tal infortunio, como es claro que lo dicta lógica evidente.

De esta manera, encuentra esta Sala que más allá de la presunción del daño moral del señor YEISON CABARCAS como padre de Victoria y pareja de LEIDY RUIZ, éste se encuentra plenamente probado del acervo recaudado, no desvirtuándose mediante ningún medio exceptivo o suasorio.

Por otro lado, en relación a GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, hijas de LEIDY RUIZ y, por ende, hermanas de la bebé fallecida, debe de entrada precisarse que, en el año 2016, data en que acontecieron los lamentables sucesos, contaban dichas menores con 7 y 3 años de edad. Partiendo de allí, no debe efectuarse mayor precisión ante lo evidente: por ser niñas tan pequeñas, es claro y obvio la vital e imperiosa necesidad y dependencia que se infiere de la relación madre-hijas, pudiendo establecerse que, es a todas luces incuestionable, el grado de exigencia de atención materna que precisaban dichos infantes, independientemente de los hechos acontecidos.

Pues bien, teniendo claro, que la génesis del daño se sustenta en el sufrimiento y pesadumbre acontecido por el nacimiento, padecimiento y muerte de quien fue su menor hermana, no podría claramente determinarse que, precisamente, estar en tan temprana etapa existiera un entendimiento amplio y suficiente del perjuicio causado ante tan terribles sucesos. Lo que no puede negarse, y de ello está probado, es que con ocasión de la depresión,

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

angustia y profunda tristeza por la que fue golpeada para este caso su progenitora LEIDY RUIZ MACHADO, dichas niñas padecieron directamente de afectaciones en su normal crianza y desarrollo infantil, teniendo por sentado que tanto del testimonio rendido por la psicóloga tratante de su madre, DANIELA VALVERDE, como de los relatos emitidos por DILIA GAMEZ e ISMELYS DAZA se determinó la afectación ocasionada a las menores, en virtud del lapsus calamitoso en que cayó, quien más debía cuidarles y procurar por su bienestar, esto es, su madre. En tal sentido, otorga la razón esta Sala a los reparos del apoderado demandante en tal sentido, toda vez que, igualmente, los perjuicios morales acaecidos a estas menores, no solo se presumen, sino que se encuentra probados dentro del asunto que nos atañe.

De esta manera, encuentra procedencia en los reproches endilgados en tal materia, derribando las consideraciones erigidas por el juez de primera instancia, de esta manera, habrían de revocarse los numerales TERCERO y OCTAVO de la providencia apelada y, en consecuencia, la modificación del numeral PRIMERO en el sentido de declarar responsable civilmente a la EPS SALUD TOTAL, de los daños reclamados en beneficio de YEISON CABARCAS, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ. En consecuencia, también deberá modificarse el numeral SEGUNDO de la sentencia respecto de la fijación de la condena que deberá pagar la demandada vencida por concepto del perjuicio moral ocasionado.

Sobre este último punto, obra el reparo del demandante frente a la cuantificación del perjuicio que se fijó para quien en su momento se determinó como única vencedora en la sentencia apelada, la señora LEIDY RUIZ MACHADO, dado el grado de sufrimiento padecido. Reparó que la suma tasada por el despacho en \$35.000.000 por concepto de daño moral no repara, ni tampoco compensa el nivel de dolor, sufrimiento y angustia enfrentado por dicha demandante. Del mismo modo, se objetó el criterio tomado por el *a quo* para disminuir el pretendido monto inicial de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto con ocasión en la aparente poca disposición y desinterés de la demandante frente al tratamiento psicológico que atenuaría un poco su congoja.

Sobre éste último punto, se acoge las alegaciones hechas por el apelante al determinar que el tratamiento psicológico correspondía a una

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

obligación que debía cargar la responsable EPS SALUDTOTAL, por lo que sería injusto endilgar una carga extra en cabeza de la demandante y su núcleo familiar al tener que solventar particularmente el tratamiento psicológico, porque no se percibe que este haya sido el planteamiento por el juez de instancia en ningún punto de su sustentación, bien podría haberse continuado el tratamiento psicológico con carga a la EPS a la que se encuentra afiliada, para este caso, la aquí demandada. Tampoco se muestra de ninguna prueba, ni declaración rendida por las partes que el abandono TEMPORAL del tratamiento psicológico haya acaecido por factores económicos, situación que no obra incidencia en el aspecto que se debate.

Sin embargo, otorga la razón al apelante, al disentir del concepto del juez primario cuando establece que la cuantificación del daño moral debía disminuirse en virtud al abandono de dicho tratamiento psicológico por obrar desinterés en mejorar su grado de afectación.

Si bien es cierto, que la testigo DANIELA VALVERDE, quien fue la psicóloga tratante de la señora LEIDY RUIZ, afirmó que existió falta de disposición de la paciente a la continuidad del tratamiento llevado a cabo, en una primera oportunidad, también es cierto que no puede atribuirse lo anterior a una falta de interés frente a la mejoría que se buscaba, sino que aconteció la misma debido al extremo estado de tristeza y sufrimiento que la señora LEIDY RUIZ enfrentaba, estableciéndose que ésta manifestaba quedar completamente destruida luego de las sesiones a las que asistía. Tampoco puede desconocerse que la demandante retomó su proceso psicológico meses después cuando ya se sentía mejor, razón por la que no considera esta Colegiatura que lo anterior pueda ser tenido en cuenta para disminuir el daño que se cuantifica.

El dolor de la señora LEIDY RUIZ está demostrado en cada etapa del proceso, se encuentra implícito en cada prueba, y más allá de ello, es completamente palpable, inclusive años después de acontecido los desafortunados acontecimientos a los que se enfrentó. De ello puede verse claramente ante los ojos de cualquiera a través no solo de su desgarrador relato realizado al momento de rendir su interrogatorio, sino de la percepción de la herida profunda que aun en la actualidad lleva a su postra respecto de sus declaraciones y en la forma como las narra.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

Partiendo de ello, no comparte esta Sala la cuantificación realizada por el juzgado de primera instancia, considerando que no obra congruencia en la misma frente al sufrimiento, zozobra, incertidumbre, padecimientos, dolor y todo aquello a lo que tuvo que soportar la señora LEIDY RUIZ MACHADO como paciente, mujer gestante, y madre.

De tal manera, haciendo uso del arbitrio judicial, procederá a modificarse la condena que le fue impuesta a SALUDTOTAL EPS en virtud del pago indemnizatorio por perjuicios morales de la señora RUIZ MACHADO, fijando lo anterior en la suma de \$70.000.000, esto en virtud de la realidad procesal y probatoria construida dentro del presente proceso.

Por otro lado, teniendo que debe condenarse igualmente por los perjuicios morales acaecidos a los demás demandantes, es claro también, que pese a que fue propiamente reconocido que se ocasionó daño moral en los mismos, no puede este equipararse bajo ningún criterio, al padecido por la señora LEIDY RUIZ MACHADO, a quien correspondió vivir en carne propia la incertidumbre de un embarazo infortunado que podría poner en riesgo su propia vida, la solicitud de IVE ignorada, el parto crítico y traumatizante en donde nació su hija con todas aquellas malformaciones que ya le eran conocidas y temidas, los posteriores y difíciles meses que le siguieron ante la terrible muerte de su pequeña, y todo aquello aconteció de lo antes relatado.

En ese sentido, se fijará como suma total de \$35.000.000, por concepto de daño moral ocasionado en cabeza de YEISON CABARCAS MONTERO, y para el caso de GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, se establece el pago indemnizatorio en la suma de \$20.0000.000 para cada una de ellas. Lo anterior, con ocasión de lo motivado en párrafos anteriores frente a la valoración probatoria realizada en esta instancia.

En síntesis, de lo expuesto entrará a revocarse la decisión que desestima las pretensiones de los demandantes YEISON CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ, así como la condena en costas dictada en su contra. Se modificará la fijación del pago condenatorio que debe ser asumido por SALUDTOTAL E.P.S. según lo dispuesto en párrafos inmediatamente anteriores,

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

prosperando de este modo los reparos interpuestos por el apoderado demandante. El resto de la providencia quedará incólume.

De esa misma manera, toda vez que la también apelante SALUDTOTAL E.P.S. resultó igualmente vencida en segunda instancia, será condenada en costas y se fijarán agencias en derecho en la suma de equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales TERCERO Y OCTAVO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar el día dos (02) de julio del dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso verbal de responsabilidad civil promovido por LEIDY RUIZ MACHADO y OTROS contra E.P.S. SALUDTOTAL E.P.S. y OTRO.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido de que se declara responsable civilmente a la EPS SALUDTOTAL, de los daños reclamados por los demandantes LEIDY RUIZ MACHADO, YEISON CABARCAS MONTERO, GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO y SARA SOFIA ROJAS RUIZ. En el mismo sentido, se ordena igualmente **MODIFICAR el numeral SEXTO**, en virtud de que la condena en costas en contra de SALUDTOTAL también incluye a los demás demandantes dentro del proceso.

TERCERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, en el sentido de que se condena a la demandada SALUD TOTAL EPS, a consecuencias de su responsabilidad por concepto de daño moral, al pago de las siguientes sumas de dinero: i) \$70.000.000 a favor de LEIDY RUIZ MACHADO; ii) \$35.000.000 a favor de YEISON CABARCAS MONTERO; iii) \$20.000.000 a favor de GABRIELA SHOFIA RUIZ MACHADO; \$20.000.000 a favor de SARA SOFIA ROJAS RUIZ.

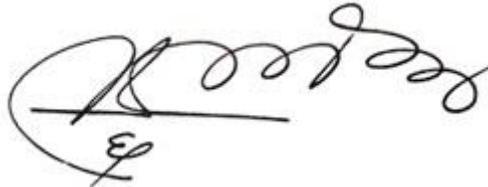
PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN: 20001-31-03-002-2018-00118-01
DEMANDANTE: LEIDY RUIZ MACHADO Y OTROS
DEMANDADO: SALUDTOTAL E.P.S. Y OTROS

CUARTO: CONFIRMAR el resto de la sentencia, no tocada por los numerales anteriores.

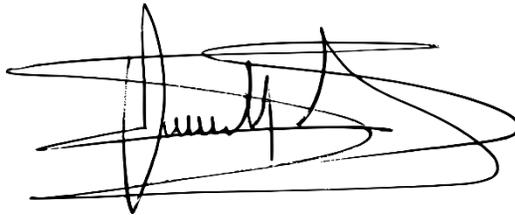
QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada SALUDTOTAL E.P.S. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado