



*Juzgado Primero Civil del Circuito
Pereira - Risaralda*

PROCESO: VERBAL (responsabilidad médica)
DEMANDANTE: Julián Andrés Betancur Soto y otros
DEMANDADA: COOMEVA E.P.S
RADICACION: 66001-31-03-001-2020-0173-00

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Quince (15) de agosto del año dos mil veintitrés (2023).**

Corresponde al despacho proferir sentencia en este proceso VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA) presentado por JULIÁN ANDRÉS BETANCUR SOTO, ARELLY SOLEDAD RAIGOSA GIRALDO, MENOR S.J.B.R., MENOR J.S.G.R. JULIO ANTONIO BETANCUR CORRALES, TATIANA BETANCUR GRANADOS, LUZ DARY GIRALDO CEPEDA, ANA MILEIDY RAIGOSA GIRALDO, ALEJANDRA BETANCUR SOTO, ERIKA JULIANA BETANCUR GRANADOS, RICHARD SMIT RAIGOSA GIRALDO, MINI JOANA BETANCUR SOTO, MENOR M.A.C.B., ANCIZAR RAIGOSA CALLE, JERSON ANCIZAR RAIGOSA MARÍN, MARÍA YOLANDA SOTO BETANCUR, MENOR B.J.C.S., en contra de la E.P.S. COOMEVA S.A.(hoy E.P.S. COOMEVA EN LIQUIDACIÓN S.A. EN LIQUIDACIÓN), llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA S.A., radicado al No. 66001-31-03-001-2020-00173-00.

I. ANTECEDENTES

Solicitan los 17 demandantes, se condene a la E.P.S. COOMEVA por los perjuicios morales que se les causaron a cada uno, ante la falta de continuidad de tratamiento a la menor de edad, quién había sido diagnosticada con el síndrome de “*crigler-najjar*” lo que generó un deterioro en su estado de salud y por ende retraso en el desarrollo cognitivo.

II. TRÁMITE

La demanda fue presentada inicialmente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, que la rechazó por falta de competencia según decisión del 2 de octubre de 2020, correspondiéndole a este despacho por reparto del 29 de octubre de 2020.

En auto del 10 de noviembre de 2020 este despacho avocó el conocimiento e inadmitió el libelo; subsanado, se procedió a su admisión en decisión del 4 de diciembre¹.

Mediante de proveído del 12 de abril de 2021², se tuvo por notificada a la demandada por conducta concluyente. Oportunamente contestó la demanda y presentó llamamiento en garantía.

Subsanada la solicitud del llamamiento, se procedió a su admisión el 22 de junio de 2021.

Ante el inicio de la liquidación de la E.P.S., se ordenó la notificación al liquidador y la suspensión del trámite³, cumplido el mismo se dispuso reanudarlo según auto del 6 de marzo de 2023⁴.

En auto de marzo 6 de 2023, se inadmitió la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía⁵, presentadas por Seguros Confianza S.A., rechazadas según auto del 10 de abril.

El 10 de abril se ordenó el traslado de las excepciones de mérito⁶.

Con proveído del 30 de mayo, se fijó fecha para audiencia inicial, en el mismo se dio aplicación a la prórroga de que trata el art. 121 C.G.P., la que fue realizada el 22 de junio⁷.

La audiencia de que trata el art. 373 ib. Se llevó a cabo el 1º. de agosto siguiente.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Por intermedio de apoderada judicial, aceptó ser ciertos algunos hechos relacionados con las transcripciones de la historia clínica; no aceptó los relativos a la negación, ya que se generaron todas las autorizaciones, ni el retraso de los servicios y que en todo caso se debieron a trámites administrativos dispendiosos o dependían de la asignación de citas por parte de las IPS's, otros dijo, no constarle o ser apreciaciones de la parte.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por considerarlas infundadas, por no existir causa, ni nexos causal, ni culpa o conducta ilícita y no existir obligación alguna pendiente y carencia de fundamentos; que su conducta como administradora dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud concretamente del Régimen Contributivo fue adecuada y correcta, habiéndole autorizado todas las atenciones y servicios en salud que requirió la menor, de conformidad con los protocolos administrativos establecidos y legalmente aceptados.

¹ Archivo digital 26 C01

² Archivo digital 29

³ Archivo digital 35

⁴ PDF 45

⁵ Archivo digital 08 C02Llamamiento en garantía

⁶ PDF 47 C01

⁷ PDF 51 y 54

Presentó como excepciones de mérito las de:

1. *“Cumplimiento contractual por parte de Coomeva E.P.S.”*
 - a. *aseguramiento*
 - b. *administración del riesgo financiero*
 - c. *la gestión del riesgo en salud*
 - d. *la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo*

2. *“Inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual médica por parte de los demandantes”*.
 - a. *imputación*
 - b. *los hechos*
 - c. *el daño*
 - d. *la culpa médica*
 - e. *el nexo de causalidad*

3. *“Inexistencia de nexo de causalidad”*
 - a. *análisis del caso*
 - b. *causa extraña: caso fortuito o fuerza mayor*
 - c. *excesiva tasación de perjuicios (enriquecimiento sin causa)*

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la prestación del servicio de la E.P.S. COOMEVA, hoy en liquidación, fue deficiente, demorada e interrumpida; lo que generó un deterioro en su estado de salud y por ende retraso en el desarrollo cognitivo de la recién nacida diagnosticada con síndrome de *“crigler-najjar tipo I”*.

V. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURISPRUDENCIALES

5.1. Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y trámite adecuado se encuentran satisfechos, además, no se observa incursión en alguna de las causales de nulidad, es del caso adentrarnos en el estudio de fondo del asunto.

5.2. Acción

En cuanto al tipo de acción que nos ocupa, recordemos que la Responsabilidad Civil Médica, se tiene como la obligación de reparar los perjuicios causados como consecuencia de la violación al contrato de asistencia médica, por regla general la naturaleza médica es contractual, porque mayoritariamente el vínculo jurídico entre el paciente y el médico es un contrato, de allí que se demande el incumplimiento a esos contratos de prestación de servicios de salud, de otro lado será extracontractual cuando se demanda por los allegados del afiliado la reparación de los perjuicios personales sufridos como consecuencia de sus padecimientos.

La demanda como se dijo fue presentada ante los Juzgados Administrativos, la que fue remitida a este despacho por competencia. En el escrito de subsanación se indica que se demanda en responsabilidad civil extracontractual por falla en el servicio.

En este caso, encontramos en los hechos de la demanda y las pretensiones una causa común que es el resarcimiento de perjuicios personales padecidos por cada uno de los demandantes, denunciando la indebida atención prestada a la menor de edad que le ocasionó retraso en su desarrollo cognitivo; y demandan tanto esta, como sus padres, hermano, abuelos, tíos y primos; por lo que nos ocupan entonces ambas responsabilidades tanto contractual como extracontractual, la primera por encontrarse la niña, afiliada - beneficiaria para la prestación de los servicios de salud, y la segunda la de sus familiares, que como terceros ajenos a ese contrato de salud, acuden para la reparación de los perjuicios que cada uno ha padecido.

Esta acumulación ha sido aceptada por la Sala de Casación Civil por ejemplo en sentencia del 17-11-2011, MP: William Namén V.; No.1999-00533-01.

También ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil de los médicos por la prestación de los servicios profesionales se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de la causa contractual o extracontractual (Sentencia de Enero 30 de 2001 M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 5507, SC8219-2016)

Y frente a la acumulación de pretensiones en este tipo de demandas, ha señalado la Sala Civil-familia de este Tribunal, al decidir recursos de apelación contra autos, por ejemplo en providencias del 21 de noviembre de 2017⁸ con ponencia del magistrado Duberney Grisales Herrera, y en decisión del 28 de septiembre de 2016⁹ con ponencia del magistrado Eder Jimmy Sánchez Calambás, que no hay impedimento alguno por basarse en los mismos hechos, pruebas, y en contra de las mismas demandadas, lo que es procedente por economía procesal.

5.3. Legitimación en la causa

En cuanto a la legitimación, recordemos que esta debe analizarse aún de oficio, pues de no encontrarse probada, deberán ser negadas las pretensiones.

Legitimación por activa

De conformidad con el art. 2342 C.C., se les concede el derecho a reclamar indemnización a toda persona que ha experimentado un daño propio, en este caso comparecen quienes reclaman los perjuicios para sí, aduciendo se les causó un daño moral; y está demostrado con los documentos allegados, el grado de parentesco entre la víctima y las personas que reclaman los perjuicios, como se observa con las copias de los registros civiles de nacimiento y matrimonio que reposan en los archivos digitales Nros. 15 y 65 del cuaderno 01Principal.

⁸ 2012-0329-01 medica Jairo Ocampo vs Coomeva

⁹ 66001-31-03-003-2015-00305-01 R.C. Fabian Ariel Duque R. vs Transportes Espec. Del Otún

Legitimación por pasiva

Las pretensiones de resarcimiento de perjuicios se dirigieron en contra de la E.P.S. COOMEVA, entidad a la cual se encontraba afiliada la menor, de quién se presenta la queja en la prestación de los servicios, hecho que fue aceptado y como se dejó en la fijación del litigio.

Lo antecedente significa que por activa y por pasiva la legitimación en la causa, en lo que respecta a la responsabilidad médica, no ofrece reparo alguno.

De otro lado, fue llamada en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – CONFIANZA S.A, para lo cual se aportó la *póliza de responsabilidad civil profesional para clínicas, hospitales* y otros; y donde aparece como tomador y asegurada COOMEVA E.P.S. y beneficiarios *terceros afectados*.

5.4. La responsabilidad civil médica

La jurisprudencia y la doctrina especializada, han enseñado que la responsabilidad médica se presenta por la inadecuada prestación de los servicios de salud, es de carácter subjetivo, clasificada también como de medio, ya que tanto el médico, como las Entidades aseguradoras, están obligadas a colocar a disposición del paciente todos los conocimientos, medios, instrumentos y procedimientos que según la *lex artis* conlleven a obtener un mejor resultado, sin asegurarle la consecución de éste, debiendo el actor probar la culpa del médico; a excepción con aquellas en que se ha de garantizar un resultado.

La responsabilidad médica, está regulada por la ley 23 de 1981, reglamentada mediante el Decreto 3380/81¹⁰, ley 1164 de 2007 y la ley 100 de 1993 reformada por la Ley 1438 de 2011 normas que, entre otras, desarrollan los principios del Sistema de Salud, entre otros, enfoque diferencial, eficiencia, solidaridad, integralidad, oportunidad, calidad y continuidad (Art. 153); además de las instituciones, normas y procedimientos que guían a los actores del Sistema de Seguridad Social.

Los arts. 177 al 179 y 185 de la Ley 100 de 1993, establecen la definición, funciones y restricciones de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), señala que “*La función básica de la Entidad Promotora de Salud, será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados*”

Y el artículo 2º. del Decreto 1485 de 1994, señala la responsabilidad de las entidades promotoras de salud.

El art. 104 de la Ley 1438 de 2011 determina que la relación entre el médico y el paciente es de medios, y así lo ha venido explicando, en variada jurisprudencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC7110 de 2017, SC4786 de 2020, SC3272 de 2020, acogida por la Sala Civil-familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

¹⁰ Ley 14 de 1962, Ley 1164 de 2007 (art. 26)

Respecto a la responsabilidad de las entidades de salud u organizaciones sanitarias, el tratadista Luis Guillermo Serrano Escobar, en su libro “*Tratado de responsabilidad médica*”, señaló:

“3.4.1. Incumplimiento de la obligación asistencial por parte de la institución.

La entidad incumple su obligación por: 1. Inejecución, es decir, cuando no presta el servicio, 2. Lo presta en forma tardía, o 3. Lo presta defectuosamente, ya sea cuando se ha celebrado un contrato, o cuando este no se ha pactado, pero existe imperativo legal en cuanto a la prestación del servicio, dando lugar a la responsabilidad contractual en el primer evento y extracontractual en el segundo, cuando debido a la conducta de la institución se le ocasionan daños al paciente. Distinguiendo como lo hicimos a propósito del médico, que cuando la entidad asistencia no procura el servicio requerido estando en su deber contractual o legal de hacerlo y como consecuencia de ese actuar la persona fallece o se agrava sus condiciones de salud por la no prestación oportuna del servicio, aquí no es necesario evaluar la culpabilidad de la institución porque la responsabilidad se presume por el hecho de la inejecución o el cumplimiento retardado, al margen de toda idea de culpa”¹¹

La ley exige el cumplimiento de unos presupuestos para que se configure la responsabilidad civil como son: el hecho, la culpa, el nexo de causalidad entre estos y el daño. Elementos comunes de la responsabilidad, correspondiéndole a la parte actora, probar haber sufrido un daño que se le produjo como consecuencia o con ocasión del incumplimiento de los deberes de la parte demandada, así se ha enseñado en sentencias SC003 de 2018, SC3847 de 2020, SC3919 de 2021. En todo caso, puede existir exoneración y rompimiento del nexo causal cuando el demandado demuestra que el daño no es consecuencia de la negligencia del deudor, igualmente se puede exonerar por fuerza mayor, caso fortuito, culpa del acreedor o culpa de un tercero.

La carga de la prueba le incumbe a la parte demandante.

5.5. FUNDAMENTOS

Ahora en el caso concreto, fue aportada como prueba partes de la historia clínica por la parte actora y por la E.P.S. demandada, aunque para el despacho ambas son parciales, las que tienen mérito probatorio en conjunto con las demás pruebas y no fueron tachadas ni desconocidas, al respecto la Sala de Casación Civil, nos ha indicado que tiene plena relevancia en estos asuntos, ya que recoge todos los datos del estado de salud del paciente, exámenes, medicamentos, y en general la atención prestada, que no debe tener enmendaduras ni tachones y estar completa, de lo contrario ello o su no aportación al requerirse, constituiría un indicio en contra de la accionada; pero que en todo caso debe ser apreciada con las demás pruebas recaudadas, puesto que de su sola apreciación o revisión no podría el juez deducir una mala praxis o error médico, así lo señalo por ejemplo en sentencias con números internos SC2506 de 2016, SC5641 de 2018 y la SC003 de 2018, de esta última, se extracta: “*la historia clínica en sí misma, no revela los errores médicos imputados (...)*”, pues reitera, “*(...) Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis*”. Luego señaló, “*Las historias clínicas y las*

¹¹ Ediciones Doctrina y Ley. 2020. Pág. 350

fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, “(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)”.

En este caso, nos encontramos frente a una recién nacida (26-09-2015), que a sus primeros meses de vida fue diagnosticada con síndrome de crigler-najjar tipo I con ictericia e hiperbilirrubina indirecta; en el mes de febrero de 2018 presentó deterioro cognoscitivo y que posteriormente para el 21 de marzo de 2018 se realizó trasplante hepático.

El médico Jairo Eduardo Rivera Baquero, quién además de su especialidad atendió a la menor, explicó en su testimonio, que el síndrome de crigler-najjar, es *una enfermedad bastante rara es una condición que es bastante compleja esto sucede a nivel metabólico y el problema es que falta una enzima y por eso encima eh no se conjuga la bilirrubina básicamente entonces lo que se produce en el cuerpo es un aumento, uno tiene dos tipos de bilirrubina una bilirrubina directa y una indirecta lo que pasa al no producirse esa conjugación de la bilirrubina que una bilirrubina que es la indirecta aumenta muchísimo eh y pues esa alteración esos niveles tan altos de bilirrubina hoy por las características de la molécula de la bilirrubina y cuando la concentración de bilirrubina sangre está demasiado alta pues atravesar digan una cosa que se llama la barrera hematoencefálica que es algo que está como cubriendo el cerebro como un filtro digámoslo así que cubre el cerebro atraviesa este filtro y puede producir toxicidad neurológica.* (min. 15:09 archivo digital 80)

La doctora Verónica Botero Osorio, médica pediatra tratante de la menor, explicó que es *una alteración de la conjugación de la bilirrubina tenía un aumento de bilirrubina indirecta en el cuerpo el hígado es sano pero la enzima por decirlo así no funciona entonces es una de las indicaciones de trasplante hepático porque es aumento de la bilirrubina en el tiempo puede causar algún grado de daño neurológico* (min. 36.50 archivo digital 80)

La parte demandante denunció en los hechos de la demanda, mora en el tratamiento y valoraciones a la menor, es así como por ejemplo en el hecho quinto de la demanda, señala que no se le realizaron los exámenes para confirmar el diagnóstico de síndrome de crigler-najjar, en la H.C. del 19 de noviembre se verifica la realización de exámenes, se encontraba en tratamiento con fototerapia y para el 24 de ese mes y año ya contaba con el diagnóstico.

Como indicio en contra de la accionada contamos con una acción de tutela presentada por el padre de la menor el 24 de noviembre de 2015, mediante auto del 25 siguiente el Juzgado Tercero Civil Municipal de la Ciudad, admitió la misma ordenando como medida provisional, le fuera practicado el tratamiento con fototerapia y mediante sentencia del 3 de diciembre de 2015, tuteló los derechos de la niña a la vida, salud, seguridad social y niñez, confirmó la medida provisional y ordenó el tratamiento integral. PDF 68

En nota de control y crecimiento del 23 de enero de 2018, informó el padre de la menor: *pendiente trasplante hepático pues los estudios realizados a la madre dan no apta; refieren está en listado con prioridad. Último control hace 5 meses, refiere debe de*

estar en controles cada 45 días pero por no convenios no ha tenido el control con hepatología. No síntomas actuales...

En la historia clínica de resumen de la Fundación Cardio Infantil, indica en enfermedad actual, que: *se inicia manejo con fototerapia permanente con lo cual ha logrado evitar mayor aumento de las ubininas y no ha presentado manifestaciones neurológicas. Padres refieren que se lograron niveles de 19 con se disminuyó el tiempo de fototerapia, pero presentó incremento importante por lo cual se ajustó nuevamente a fototerapia permanente. En primera valoración en FCl en mayo 2017 se indicó fototerapia intensiva con 2 lámparas. que no se ha iniciado dado que hasta hace una semana se recibió la Segunda lampara. (pag. 138 pdf 15)*

De allí que para el tratamiento con fototerapia fue cumplido parcialmente, ya que se presentó demora en la autorización y entrega, que debió el papá de la enferma, acudir a la acción de tutela para que la E.P.S. suministrara lo requerido.

El especialista Jairo Eduardo Rivera Baquero explicó del tratamiento con fototerapia que *es el uso de lámparas de luz ultravioleta que se utiliza en los niños recién nacidos que cuando se ponen amarillos e intentar mantener los niveles de bilirrubina bajos y además se pueden asociar algunos medicamentos, pero en el tipo de enfermedad que tiene esta niña el tratamiento definitivo es el trasplante hepático no hay forma de saber se prefiere hacerlo tempranamente porque las complicaciones neurológicas irreversibles se producen en la medida que aumenta la edad de los pacientes y que es una alternativa de manejo temporal en el tratamiento, pero el tratamiento definitivo es el trasplante hepático. (min. 16.32) La lámpara ayuda al es a que se disminuyan los niveles de bilirrubina pero jamás lo lleva unos niveles normales*

La doctora Verónica Botero, pediatra tratante de la menor, respecto al tratamiento de fototerapia, señaló que *Esa lámpara de fototerapia sirve para para ayudar a metabolizar esa bilirrubina indirecta para que disminuya y así no pase la barrera mató encefálica y haga compromiso neurológico, entonces ese tipo de pacientes debe deben estar en esa lámpara al menos 18 horas al día. Hasta que se transplantara (min 39.29)*

Aunque se presentó tutela el 25 de enero de 2018, correspondiéndole al Juzgado Octavo Civil Municipal, ésta fue retirada el 29 de enero, sin conocerse los motivos del desistimiento. C03ExpedienteJuzg8CivMpal

Aunque no se pudo determinar con las pruebas recogidas la afectación que le pudo producir a la menor, se determina la disidencia y el incumplimiento a sus obligaciones por parte de la entidad de salud.

Incluso luego del trasplante, se indicó en consulta de control del 21 de junio de 2018, que *terapia física diaria con énfasis en neurodesarrollo. No recibe terapia ocupacional ni fonoaudiología por no convenios, continuando la E.P.S. con el incumplimiento de sus obligaciones en la prestación de servicios de salud.*

En historia clínica del 25 de febrero de 2016, señala: *menor de 5 meses traída por la madre ... esta pendiente del transplante la primera opción para el transplante es la mamá, esta pendiente por llevar a coomeva los papeles para que autoricen el procedimiento...”, para el 21 de octubre de 2016, informo la tía de la menor en consulta de control, que*

tenía: *pendiente trasplante hepático pues los estudios realizados a la madre dan no apta; refieren esta en listado con prioridad.* (pag. 47 y 46 pdf 28)

En valoración de control de crecimiento y desarrollo, del 27 de julio de 2016, se indica que la menor con 10 meses, “... *Al examen físico se observa menor con ictericia generalizada, al resto sin alteración, desarrollo psicomotor adecuado para la edad, micción y deposición normales, higiene oral y corporal adecuada,...*”

En historia clínica de la Fundación Cardio Infantil, del 30 de mayo de 2017, con valoración del doctor Jairo Eduardo Rivera Baquero, se lee en análisis y plan de manejo: *Paciente femenina de 20 meses de edad con antecedente síndrome de Crigler Najjar tipo I, en manejo con fototerapia 24 horas, con una lámpara, paciente quien pro progresión de hiperbilirrubinemia, se considera necesita fototerapia intensiva con 2 lámparas, se hace solicitud. Paciente quien se beneficia de trasplante hepática como opción terapéutica, se solicita autorización a EPS para iniciar estudio pretrasplante hepático pediátrico.* (pág. 116 pdf. 15)

En el “*Formato de Evaluación Pretrasplante Hepático Pediátrico – Subproceso de trasplante*”, con fecha de consulta mayo 30 de 2017, señala como *enfermedad actual*: “*Paciente con Síndrome de Crigle-Najjar tipo I en manejo con fototerapia intensiva permanente desde el mes de edad, sin historia de manifestaciones neurológicas; no se ha realizado estudio genético, ... ingresa para estudio pre trasplante hepático*” (pág. 121)

Encontrándose en hospitalización en la Fundación Cardio Infantil, en la interconsulta trasplante hepático pediátrico, en la valoración del 23 de agosto de 2017, a las 17:16, con valoraciones por psicología, infectología, trabajo social, psiquiatría, neuropsiquiatría, genética, nutrición, exámenes físicos, de laboratorio e imágenes diagnósticas, se indicó en *análisis clínico y objetivos terapéuticos*: “*Paciente de 1 año y 10 meses con historia de ictericia desde el periodo neonatal, al mes de vida hacen diagnóstico de Síndrome de Crigler-Najjar tipo I en manejo con fototerapia intensiva permanente. No tiene alteraciones neurológicas asociadas, con historia familiar de Crigler-Najjar tipo I (Prima de padre), aun sin estudios genéticos*”. “*Consideramos paciente quien por sus antecedentes clínicos no lo contraindicarían para un eventual trasplante, el examen físico es el esperado a su condición clínica actual, el cuadro hemático, la función hepática y la función renal son las esperadas para su condición actual,..*”. *Plan de manejo: Se presentará en junta de trasplante hepático Justificación para que el paciente continúe hospitalizado: Estudio pretrasplante* (págs. 129 a 132)

Con fecha del 24 de agosto de 2017, aparece una comunicación dirigida a COOMEVA EPS, donde los especialistas de la Fundación Cardio Infantil solicitan autorización para “*evaluación del donante vivo para trasplante hepático*”. (pag. 134)

Se dio de alta el 24 de agosto, con recomendaciones, el médico gastro-pediatra Felipe Ordoñez, dejó nota, que indica entre otros, *sin déficit neurológico. Ya completo todas las valoraciones y estudios pretrasplante, control en un mes, orden para fototerapia;* (pag. 140-141).

De la misma Fundación Cardio Infantil, reposa historia clínica del joven Richard Smit Raigosa Giraldo del 23 de agosto de 2017, quien contaba para esa época con 18 años de edad, se presentó para valoración como potencial donante vivo de la menor;

se tomaron signos vitales, se realizó examen físico, estableció e inicio plan educativo, alta con recomendaciones (pág. 135 a 137)

Fue aprobado en junta médica de la Fundación Cardio Infantil, el trasplante hepático, según documento que obra a folio 120 del pdf 15, fechado el 11 de septiembre de 2017.

Y se adjuntó formato de solicitud No Pos 2186573 del 26 de septiembre de 2017, para autorización de servicios “...procedimiento 504101 hepatectomia total (obtención de órgano) con cx de banco de reducción anatómica 505401 trasplante ortotopico de hígado con cirugía vbanco de reducción anatómica” (pág. 119 pdf 15)

Por lo tanto, ya la menor contaba con orden médica para trasplante y con donante vivo desde el mes de agosto de 2017, pero que por trámites administrativos y contratación o convenios de la E.P.S. con las I.P.S. especializadas en el tema, la menor y su familia debieron reiniciar los procesos, podemos decir al menos en dos ocasiones, al ser remitida entre la clínica Fundación Valle de Lili en Cali y la Fundación Cardio Infantil en Bogotá.

Consultó por urgencias el 24 de febrero de 2018, siendo atendida en la Clínica Los Rosales, donde en la revisión física, se dejó anotado: “*paciente con presencia de ictericia marcada, quejido, con mirada perdida, pobre interacción con el medio...neurológico con pobre interacción con el medio*”, en la nota de análisis, dice: *paciente de 2 años, crónica, con hiperbilirrubinemia no conjugada, secundaria a crigler najjar, probablemente tipo I, ingresa por deterioro neurológico progresivo en los últimos 15 días, no deambula poca interacción con el medio, mutismo, en las últimas 24 horas hipoactivada, hipotonía generalizada y no sostén cefálico, asociado a probable evento convulsivo hipotónico, manejada de forma crónica con fototerapia continua 24 horas, se encuentra en seguimiento para programa de trasplante niveles de bilirrubinas crónicamente mayor a 20 MG/DL (valores basales). No se encuentra con terapia farmacológica, al parecer con cuadro interrecurrente de fiebre sin foco aparente de infección, a la evaluación neurológica severo compromiso del tono muscular, comportamiento y el lenguaje, probable encefalopatía hiperbilirrubinemia tipo kernicterus, alto riesgo de mortalidad asociada a dicha complicación, en el momento se decide inicia manejo con: fototerapia continua, ...se decide descartar neuroinfección...* (pag. 146-147)

En esa misma fecha, a las 12:53:52, el médico pediatra Antonio Carlos Puello Ávila, dejó las siguientes notas: antecedentes: *patológicos: síndrome de crigler najjar tipo I, manejo: fototerapia continua en seguimiento de programa de trasplante... físico: regular estado general...análisis: paciente de 2 años...ingresa por deterioro neurológico progresivo en los últimos 15 días...por su condición clínica es necesaria la remisión a unidad de cuidados intermedios, seguimiento de gastroenterología pediátrica y neurología pediátrica, alto riesgo de complicaciones neurológicas, ventilatoria y hemodinámica, pronostico dada por su patología de base. Ordena entre otros remisión para manejo en unidad de cuidados intermedios pediátricos, valoraciones con los especialistas y exámenes entre otros.*

El 25 de febrero a las 16:56:37, se indica: *informan de CRAU de COOMEVA que la paciente ha sido comentada en Cali Clínica Imbanaco, clínica Valle de Lili, clínica*

Farallones, sin tener disponibilidad de camas, indican que en caso de complicaciones debe ser trasladada como urgencia vital a clínica Comfamiliar (pág. 149 pdf 15)

De la misma Fundación Cardio Infantil, reposa historia clínica del joven Richard Smit Raigosa Giraldo del 23 de agosto de 2017, quien contaba para esa época con 18 años de edad, se presentó para valoración como potencial donante vivo de la menor; se tomaron signos vitales, se realizó examen físico, estableció e inicio plan educativo, alta con recomendaciones (pág. 135 a 137)

El médico Jairo Eduardo Rivera Baquero, especialista en trasplante hepático de la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, en su testimonio informó que atendió a la paciente, *en consulta externa el 30 de mayo de 2017 se solicitó a la E.P.S autorización para valoración para trasplante, que el 27 de agosto le hicieron valoración, que tanto en el examen físico no encontraron ninguna alteración neurológica en la niña lo ideal en estos pacientes en los pacientes con esta patología es hacer el trasplante temprano antes de que en las lesiones neurológicas no es posible predecir en qué momento se van a presentar este tipo de lesiones neurológicas por tener las bilirrubinas altas, tan altas pues como como lo manifiesta esta patología.*

La misma entidad de salud en la contestación acepta que se presentaron trámites administrativos, por ejemplo, al contestar los hechos 20 y 22, los describe como “engorrosos y dispendiosos”, dice que “no dependían solamente de la EPS sino de los prestadores de salud”, para valoración generada en enero 23 de 2017, solo fue practicada el 30 de mayo de 2017.

Y al hecho 26, dice que se generaron órdenes para examen de donante vivo el 18 de julio de 2018, consulta con genética el 27 de septiembre de 2017 y estudio molecular solo que se cotizó el 25 de septiembre, y reitera que son trámites dispendiosos de difícil acceso para garantizar el servicio.

Conforme los antecedentes en el retraso de las atenciones la interposición de la acción de tutela, la verificación de la historia clínica que es de indicar no fue aportada de manera completa, y los testimonios médicos, son indicios que en su conjunto permiten determinar que la E.P.S. Coomeva, no fue diligente, oportuna, ni le prestó el tratamiento integral y adecuado que requería la menor, para conservar su salud y evitar el deterioro presentado, colocando trabas administrativas, priorizando los contratos, convenios y sumas de dinero sobre la salud de una infante.

Podemos ver en el informe de “*valoración neurodesarrollo – terapia ocupacional*” (pág. 159 a 166), se indica: “*Paciente remitida por especialidad neuropediatría debido a Síndrome cliger najar detónate encefalopatía hepática*”, y como impresión diagnóstica: “*paciente dependiente en las competencias ocupacionales de la vida diaria y básicas cotidianas.*”

Igualmente por parte de la especialidad en fisioterapeuta, se indicó: “*Usuaría que de acuerdo a su edad cronológica presenta un retraso en el desarrollo motor en el momento que se desencadena encefalopatía hepática debido a que usuaria tenía mejor desempeño en la secuencia del desarrollo motor, en el momento de la valoración usuaria no realiza las transiciones adecuadamente, poca estabilidad y movilidad controlada durante las*

transiciones de supino a bipedo, usuaria que presenta una habilidad motriz de un niño de 13 meses...”

En informe del servicio de fonoaudiología, del 13 de noviembre de 2020, se indica que *la edad funcional de la menor no es acorde a su edad cronológica* (pag. 8 a 10 pdf. 24)

Dijo el doctor Jairo Eduardo Rivera Baquero, que atendió a la niña el 30 de mayo de 2017, se dio la orden para evaluación pretrasplante y la pudieron hospitalizar el 21 de agosto de 2017 para esa evaluación, dijo que *el tiempo para el manejo en ese tipo de patología es primordial para evitar cualquier tipo de complicación neurológica, no encontramos ninguna alteración neurológica en la niña lo ideal en estos pacientes*, (min: 09:40); *era innegable que la menor necesitaba el trasplante hepático, que el tratamiento debe dársele lo más rápido posible*. Le contesta a la apoderada de la E.P.S. de la recuperación al 100% por el trasplante, que *en el caso de este tipo de enfermedad el diagnóstico lo determina si hay condiciones neurológicas pues si el procedimiento se hace antes de la condición neurológica o después de la condición neurológica lo que el fin del trasplante es evitar la progresión de la complicación neurológica ese es el fin del trasplante y es efectivo en casi en el 100% de los casos, una vez presentada la condición neurológica el trasplante digamos evita que progrese o sea que aumente el déficit pero pues ya no va a echar atrás el déficit neurológico*

La doctora Verónica Botero Osorio, señaló que *en estos tipos de pacientes uno trata de trasplantarlo rápido para evitar que aparezca el daño neurológico. La idea en este tipo de pacientes con esta enfermedad es que aunque el hígado sea sano no hagan cirrosis ni complicaciones de una enfermedad hepática crónica ese aumento de la distribución directa puede dañar el cerebro entonces la idea de hacer el trasplante es hacerlo antes que aparezca el compromiso neurológico eso para evitar las secuelas*. Luego contesto: *pues debió haber sido como dije al principio en el o sea es una urgencia vital porque la niña o estaba con insuficiencia hepática pero sí debería hacerse de forma prioritaria antes que apareciera el compromiso neurológico* (41.42)

Debido a la falta de oportunidad en el trasplante requerido por la niña, ya que una vez el donante vivo el joven Richard Smit Raigosa Giraldo, cumplió la mayoría de edad, se presentó para análisis y aceptación el 23 de agosto de 2017, ya determinada desde tiempo atrás la niña apta para trasplante y aprobado por Fundación Cardio Infantil, el trasplante hepático; se dio la orden para valoración en el mes de mayo por el especialista de la Fundación Cardio Infantil en Bogotá y solo la pudieron realizar en el mes de agosto, de allí y solo hasta el 21 de marzo de 2018, se le realizó el procedimiento quirúrgico cuando ya cursaba la menor con deterioro en su salud física y mental.

Vemos como existe un nexo de causalidad entre la falta de diligencia para la atención integral de la menor y su condición final, pues a la fecha en que se determinó la procedencia del trasplante la menor se encontraba con un estado de salud aceptable, según la historia clínica de agosto de 2017 *el examen físico es el esperado a su condición clínica actual, sin déficit neurológico*, que ante la no realización de la intervención quirúrgica desencadenó la situación que se había advertido por los médicos tratantes, y se lee también en los apartes de la historia que su pronóstico es dado *por su patología de base*, presentando *deterioro neurológico*.

Dejó de lado la entidad promotora de salud, sus obligaciones para preservar la salud de sus afiliados, especialmente como en este caso, se trata de una menor, quién por su condición y edad tiene una protección especial; así el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, dispone que el Estado garantiza el derecho irrenunciable a la Seguridad Social; por su parte el artículo 49 Superior determina que la salud es un servicio público; a su vez los artículos 44 y 27 de nuestra Carta protegen los derechos a la salud, la seguridad social, la vida, la integridad física, el cuidado y amor de los niños y niñas; además de los instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), que exige al Estado la prestación del servicio de salud a los menores de edad con estándares de calidad y de accesibilidad; la Ley 100 de 1993 exige la cobertura de todas las contingencias en salud; la Ley 1751 de 2015, insiste en la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad, la atención integral, sin limitaciones administrativas ni económicas. Mandatos todos los cuales paso por alto la E.P.S. demandada, obviando la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, que en variada sentencia y de tiempo atrás ha insistido en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, en sentencias SU-225 de 1998 y C-313 de 2014.

Se insiste, por encima de la salud y la vida de la niña, la E.P.S. de manera inaceptable, supedito sus derechos fundamentales, a la economía y al lucro de la empresa, dejando de lado sus obligaciones en la prestación de los derechos de salud, de manera oportuna y continuada, escudándose en contrataciones y trámites administrativos, trasladándole la responsabilidad a las I.P.S..

Es de indicar que si bien en la demanda, poco o nada se indica de los daños a la menor; ya en sus alegatos la apoderada de la parte actora, se habla de una pérdida de oportunidad.

La Entidad Promotora de Salud demandada, presentó excepciones de mérito, de “*Cumplimiento contractual por parte de Coomeva E.P.S.*”, señalando que se afilió a la menor y se cumplió con la obligación contractual. Sin embargo, como se pudo verificar la E.P.S Coomeva, contrario a lo señalado no cumplió con sus obligaciones en la prestación de los servicios integrales en salud, olvidándose de la prevalencia constitucional a una menor de edad, escudándose en las actuaciones de las instituciones prestadoras de salud, cuando puso por encima de los requerimientos en salud de la niña, los trámites administrativos y disposiciones económicas.

El artículo 8º. de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015): reza: “*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*”

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”.

De tiempo atrás la Sala de Casación Civil, ha establecido que las E.P.S. deben garantizar los servicios de salud y no se excluye su responsabilidad cuando se delega a una I.P.S., por ejemplo en sentencia SC5199 de 2020, al pronunciarse sobre los artículos 177 al 179 de la Ley 100 de 1993, dijo la Corte: *“Por consiguiente, propio es entender que el deber a cargo de las Entidades Promotoras de Salud de “garantizar, directa o indirectamente, la prestación de Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”, según las previsiones del primero de tales preceptos, traduce su obligación de velar porque tal prestación lo sea con plena sujeción a los indicados principios – eficiencia y calidad- y en las condiciones atrás advertidas, es decir, se reitera, de manera “adecuada, oportuna y suficiente”.*

4.3. Nitido es, por lo tanto, que la obligación que recae en las Entidades Promotoras de Salud no se limita a garantizarle a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la simple y llana prestación del servicio de salud, sino que va más allá, en tanto implica el deber de que dicha prestación se realice en condiciones de “eficiencia” y “calidad” que, conforme lo definió expresamente la propia ley, supone que lo sea “en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

Las E.P.S. tienen entonces la obligación de velar porque la prestación del servicio de salud sea óptima, oportuna, integral y acorde a los requerimientos y necesidades de sus afiliados, realizando las contrataciones necesarias para el cumplimiento de los deberes que el servicio le imponen.

Respecto a la segunda excepción, de *“Inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual médica por parte de los demandantes”*, nos remitimos a lo ya explicado al caso concreto, donde se puede determinar claramente los hechos que dieron origen a la acción se encuentran determinados, el daño tratándose de la deficiencia en el desarrollo de la menor y establecido el nexo causal, entre la mora en la realización efectiva de la cirugía, que lo fue el trasplante hepático y, la condición de salud de la niña. Se encuentran probados. Y si bien, la condición de la niña era un riesgo inherente al diagnóstico de crigler – najjar, le restó la E.P.S. la oportunidad a la menor de que se evitara el mismo, que como lo determinaron los médicos tratantes era incontrovertible que el trasplante era la mejor sino la única opción de que no se presentara el deterioro con el que al final curso la menor.

Se alega una *causa extraña caso fortuito o fuerza mayor*, aduciendo que se autorizaron todos los servicios dentro de la oportunidad legal, y que se reúne la causa extraña por *la exterioridad al comportamiento del agente, imprevisibilidad la irresistibilidad*. Nada se demostró por parte de quien alega la este tipo de exoneración. Y se reitera de la historia clínica, demás indicios, se establece que la E.P.S no prestó los servicios de manera diligente y oportuna.

En consecuencia, no fueron probadas las excepciones presentadas por la E.P.S., se declarará la responsabilidad civil de la misma por la falta de atención oportuna y continuidad en el tratamiento de la menor y que terminó con un retraso en el desarrollo cognitivo.

5.6. La indemnización.

Conforme lo anterior, es del caso analizar a continuación la cuantía que habrá de reconocerse a los interesados como indemnización.

Recordemos que el daño para que sea indemnizable debe ser cierto, además, haberlo padecido la persona en cuyo favor se reclama.

Solicita la parte demandante la indemnización para los demandantes la menor y los demás demandantes en calidad de familiares por perjuicios morales, debiendo la parte demandante probar el perjuicio causado y su cuantía.

Como se ha señalado jurisprudencialmente, las condenas pueden ser impuestas al arbitrio del juez, conforme a lo visto en el trámite procesal, pero ello no es óbice para que se fijen condenas excesivas o no probadas, y se han dado vía jurisprudencia tanto por Sala de Casación Civil como por nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia orientaciones o referentes para la condena en perjuicios. Advirtiendo que los baremos establecidos por el Consejo de Estado no son aplicables en esta jurisdicción pues ellos solo se tienen como criterios auxiliares. Y como precedente citamos las sentencias SC5686 de 2019, SC665 de 2019, SC9193 de 2017, SC15996 de 2016 y SC13925 de 2016.

El perjuicio moral se presenta como una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana, en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece; vivencias internas que varían de una persona a otra, de modo que ciertos incidentes pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de causarle al individuo severos trastornos emocionales.

La Sala de Casación Civil, de la CSJ, indicó al respecto en sentencia SC12994-2016: *“7.2 El daño moral recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, de tal suerte que, no constituye un “regalo u obsequio gracioso” sino una compensación a la perturbación del ánimo y al sufrimiento espiritual generador de disminución e impotencia.*

Justamente por las características que le son ínsitas, no es de fácil laborío la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero eso no es óbice para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar guiada por los principios de reparación integral y equidad.”.

Y en sentencia SC21828-2017, señaló: *“En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador. (...).”.*

Con base en las reglas de la experiencia se presume que con ocasión de un evento de este tipo y las consecuencias del mismo debió tener efectos de angustia, dolor, afectando su entorno.

Se probó la relación de parentesco que tenían los demandantes con la menor afectada, según los registros alegados con la demanda y posteriormente al decreto de pruebas;

en los interrogatorios de parte se dio cuenta de la relación y apoyo familiar, los cuidados a la menor, entre otros.

Se recibieron declaraciones del señor Pablo Giordanelli, explicó que por su reconocimiento social por el cargo que ha asumido en la Administración Municipal, el señor Julián Andrés Betancur lo busco en ayuda para que interviniera ante la E.P.S. a fin de que se le prestara la atención que requería la menor, que visito el hogar, pero de su testimonio no se puede determinar la relación familiar o los padecimientos del resto de los demandantes.

Los señores Gabriela Franco Durán, Juan Carlos Henao González y Gina Alejandra Aristizábal, dieron cuenta en general del conocimiento que tienen de la familia, la buena relación familiar y el apoyo mutuo, no informaron conocer a todos los miembros, especialmente del señor Ancizar Raigosa Calle, abuelo materno de la niña.

Con la historia clínica podemos observar que tanto el padre como la madre de la niña, estuvieron pendientes, atentos, diligentes a la evolución y recuperación de su salud, ello se prueba con las solicitudes médicas, controles, etc.

También se lee en la historia clínica como evaluación psicológica del 23 de agosto de 2017, se lee: *“Paciente APTA para continuar estudio pretrasplante de hígado. Relaciones familiares de apoyo y comunicación buenas. Red de apoyo: padres, tíos, abuelos maternos y paternos. Situación económica al límite. Se habla con el padre para que otro familiar apoye el acompañamiento en la Institución y él retome las actividades laborales...”* (pag. 126 pdf 15)

Del joven Richard Smith Raigosa Giraldo, quien fue el donante de la niña, se dijo indica en la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil: *Paciente quien se presenta como potencial donante vivo de Hígado para S.J.B.R, quien tiene indicación de Trasplante hepático por Síndrome Krigler Najjar Tipo I, refiere que el gran amor que le tiene a la niña es lo que lo motiva a presentarse como potencial donante vivo. ... refiere que se presenta de manera voluntaria y altruista, argumentando ser el potencial donante más adecuado en su familia.* (pag. 135 y 137 archivo digital 15AnexosDemanda)

De la señora María Yolanda Soto, abuela paterna de la menor, en nota por psicología del 27 de febrero del 2018 a las 9:24:57 de la historia clínica de Los Rosales (pag. 151 pdf 15), se lee: *“...de 51 años, pensionada...refiere que es muy enferma con varios diagnósticos en tratamiento. Refiere además que la madre de la menor es una mujer con la que no ha tenido la mejor relación, que su hijo (padre de la niña) es un joven trabajador y que han tenido varios problemas.. la abuela materna le dice al hijo que es mejor que se vayan de la casa a raíz de una pelea que hubo con la hermana de Arelly (madre de la menor) en el proceso de cuidado con la niña...”* Si bien, se observan problemas familiares, ello no demerita el acompañamiento y preocupación de la señora María Yolanda como abuela paterna de la infante.

Con lo anterior, conforme las bases de la experiencia, las pruebas testimoniales y documentales relacionadas, que la menor y su familia han pasado por arduas travesías para conseguir la atención en salud requerida, que la enfermedad de la niña

sumado a la falta de atención oportuna por parte de su E.P.S. les acarreo preocupación, sufrimiento y angustias, dado también por sus lasos de familiaridad.

La E.P.S. demandada, presentó la excepción que denominó “*excesiva tasación de perjuicios (enriquecimiento sin causa)*”.

Para este tipo de perjuicios ha enseñado la jurisprudencia, sobre su tasación, y por ejemplo explicó la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia del 18 de noviembre de 2020¹², expuso, sobre este tipo de perjuicios:

“(…) Con estribo en las premisas jurídicas y fácticas enunciadas, para esta Sala, luce razonable y fundada la condena en este rubro, mas como se trata de hermanos (Igual para parientes de segundo grado), la jurisprudencia de la especialidad, enseña que el monto es hasta la mitad, sin que se requiere de convivencia con la víctima directa. La suma máxima reconocida para padres, cónyuge e hijos es de \$60.000.000¹³, para el daño muerte, en 2016¹⁴, se reiteró en 2017¹⁵ y 2018¹⁶ (En este caso indexó esa suma y la fijó en \$72 millones); y, se conservado¹⁷ hasta hoy (10-03-2020)¹⁸. Recuérdese que la Corporación señala que, para esta clase de perjuicios, no existen topes máximos y mínimos¹⁹.

Esta Sala en el pasado (2017)²⁰ fijó idéntica suma para padres y hermanos, al igual que lo había hecho la doctrina judicial de aquella Magistratura²¹ (Reconoció para un hermano y sus padres: \$15.000.000), sin embargo, aquí se acoge la reducción que hace hoy la jurisprudencia de la CSJ, así como lo hiciera, recientemente, otra Sala de esta Corporación²².”

Efectivamente las sumas solicitadas, se tornan excesivas atendiendo nuestro precedente jurisprudencial, cuando en caso de muerte se ha reconocido la suma de \$60.000.000,00; conforme lo anterior, se tasarán perjuicios morales, de la siguiente manera:

- .- En favor de S.J.B.R., se fija la suma de \$40.000.000,00
- .- Para Julián Andrés Betancur Soto y Arelly Soledad Raigosa Giraldo en calidad de padres de la menor la suma de \$40.000.000,00 para cada uno
- .- Para J.S.G.R., hermano, \$30.000.000,00
- .- Para los abuelos Luz Dary Giraldo Cepeda; Ancizar Raigosa Calle y María Yolanda Soto Betancur; \$30.000.000,00 para cada uno.
- .- En favor de los señores Tatiana Betancur Granados; Ana Mileidy Raigoza Giraldo; Alejandra Betancur Soto; Erika Juliana Betancur Granados, Mini Joana Betancur Soto, tíos y para el primo Richard Smit Raigosa Giraldo, \$15.000.000,00 para cada uno.

¹² Ordinario - Responsabilidad Extracontractual. Rad. 66001-31-03-004-2014-00203-01. MP. Dr. Duberney Grisales Herrera.

¹³ “CSJ, SC-5686-2018.”

¹⁴ “CSJ, SC-13925-2016.”

¹⁵ “CSJ, SC-9193-2017.”

¹⁶ “CSJ, SC-5686-2018.”

¹⁷ “CSJ, SC-665-2019.”

¹⁸ “CSJ, SC-780-2020.”

¹⁹ “CSJ, SC-21828-2017.”

²⁰ “TS, Civil-Familia. Sentencias de 25-07-2017, No.2012-00308-01.”

²¹ “CSJ, SC-5686-2017”

²² “TS, Civil-Familia. Sentencia de: 01-09-2020, No.2015-00197-02; MP: Arcila R.”

.- Para Miguel Ángel Cano Betancur; Jerson Ancizar Raigosa Marín y Breyner Johan Cardona Soto, la suma de \$10.000.000,00 para cada uno.

En cuanto a la pretensión de reconocimiento de daño a la salud, para la niña, este despacho la niega, en virtud a que en tratándose de la jurisdicción civil, no ha sido reconocido como daño autónomo. Que tampoco fue debidamente sustentado.

Nuestro Tribunal Superior en sentencia sc-0080 de 2021, explicó “*La CSJ²³ ha señalado que esta especie del (i) daño moral, hoy por hoy, es una de las que integra los llamados extrapatrimoniales o inmateriales, que se integra también por: (ii) El daño a la vida de relación, (iii) El daño a los derechos humanos fundamentales de especial protección constitucional (Sin reconocimiento posterior, solo referencia)²⁴, en 2018 la CSJ menciona este rubro como residual²⁵, carece de más desarrollos; y, (iv) El daño a la salud (¿?) (Omitido en 2016 y 2017²⁶; en 2020²⁷ equiparado al daño a la vida de relación). Las dos últimas modalidades, harto criticadas en la doctrina especializada.*”

Respecto a la pretensión de indexación del daño inmaterial, no es posible concederla como es pedida por cuanto las mismas se causan a partir del fallo y no con anterioridad por no tratarse de una suma cierta como si es procedente su reconocimiento en tratándose de perjuicios materiales.

5.7. El llamamiento en garantía.

Establecida la responsabilidad en cabeza de la E.P.S. demandada, procederemos a resolver sobre el llamamiento en garantía que se hiciera a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – SEGUROS CONFIANZA S.A.

Valga la pena recordar que el seguro de responsabilidad civil tiene por objeto mantener indemne el patrimonio del asegurado, quien lo contrata con la finalidad de precaverse contra las consecuencias de sus actos, de ahí que el asegurador asuma la obligación de indemnizar los perjuicios que este cause con motivo de determinada responsabilidad y se libere de tal compromiso pagando al asegurado la indemnización estipulada, por ser éste el acreedor.

En este caso se ha demostrado la responsabilidad de la demandada y el daño causado a los demandantes.

Se aportó copia de la póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas, con vigencia del 25 de octubre de 2017 al 25 de octubre de 2018, si bien la atención de la menor lo fue desde los pocos días de nacida para el año 2015, se denuncian otras vulneraciones a los derechos desde es época hasta el año 2018, y la póliza cuenta con vigencia desde octubre de 2017, se tiene en cuenta como se dijo atrás que el déficit de atención y oportunidad y que conllevo la condición de deterioro en la salud de la niña, se debió a la no autorización expedita para el trasplante de donante vivo y que solo se realizó en marzo de 2018, de allí que para éste despacho, la entidad

²³ CSJ. SC-10297-2014.

²⁴ CSJ. SC-562-2020.

²⁵ CSJ. SC-5686-2018.

²⁶ CSJ. SC-13925-2016 y SC-9193-2017.

²⁷ CSJ. SC-562-2020.

de seguros deberá reembolsar a la E.P.S., parte de la sanción impuesta por perjuicios moratorios, pues para cuando se ordenó y finalmente se efectivizó el trasplante hepático ya contaba con vigencia la póliza. No obstante no haberse aceptado la contestación a la demanda, solo se dispondrá el reconocimiento de lo que pague la EPS en un 50%.

Es de indicar que no se demostró que con base en esta misma póliza se hubiera indemnizado alguna reclamación que disminuya o afecte la misma.

Declarada la responsabilidad de la demandada, le corresponde entonces a la sociedad aseguradora responder o reintegrar la suma indemnizada hasta el límite del valor asegurado, y con la salvedad establecida atrás.

5.8. Conclusión

En conclusión, determinado el hecho, el daño, la responsabilidad y el nexo de causalidad requisitos de la responsabilidad, se condenará a la E.P.S. COOMEVA a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero atrás señaladas por perjuicios inmateriales, los que se deberán cancelar en un término de quince (15) días a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se condenará a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho, en favor de los demandantes, conforme al art. 366 del C.G.P. las que se fijarán en auto aparte atendiendo lo dispuesto por nuestro Tribunal Superior Sala Civil-Familia, que por ejemplo entre otras decisiones, en la SC0046 de 2021, señaló “...se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º. del artículo 365, CGP” y la SCC CSJ STC8528 y STC6952/2017.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la E.P.S. COOMEVA, conforme lo atrás indicado.

Segundo: Se declara civilmente responsable a la E.P.S COOMEVA por la deficiente atención médica, interrupción del tratamiento y falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud a la menor S.J.B.R., conforme lo antes expuesto.

Segundo: Declarar probada la excepción presentadas por la E.p.s. Coomeva denominada “*excesiva tasación de perjuicios*”.

Tercero: En consecuencia, se condena, a la E.P.S. COOMEVA, a pagar en favor de los demandantes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

- .- En favor de S.J.B.R., se fija la suma de \$40.000.000,00
- .- Para Julián Andrés Betancur Soto y Arelly Soledad Raigosa Giraldo en calidad de padres de la menor la suma de \$40.000.000,00 para cada uno
- .- Para J.S.G.R., hermano, \$30.000.000,00
- .- Para los abuelos Luz Dary Giraldo Cepeda; Ancizar Raigosa Calle y María Yolanda Soto Betancur; \$30.000.000,00 para cada uno.
- .- En favor de los señores Tatiana Betancur Granados; Ana Mileidy Raigoza Giraldo; Alejandra Betancur Soto; Erika Juliana Betancur Granados, Mini Joana Betancur Soto, tíos y para el primo Richard Smit Raigosa Giraldo, \$15.000.000,00 para cada uno.
- .- Para Miguel Ángel Cano Betancur; Jerson Ancizar Raigosa Marín y Breyner Johan Cardona Soto, la suma de \$10.000.000,00 para cada uno.

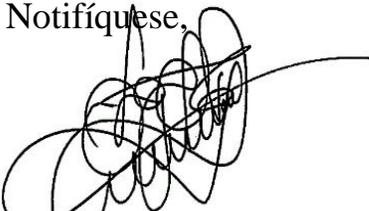
El no pago oportuno de esta suma de dinero generará intereses legales, del 6% anual. (Art. 1617 C. Civil).

Cuarto: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. Conforme lo ya argumentado.

Quinto: La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A – SEGUROS CONFIANZA S.A., deberá responder por las sumas ordenadas indemnizar solo hasta el límite del valor asegurado, pero solo en un 50%.

Sexto: Se condena a la E.P.S. COOMEVA, al pago de las costas en favor de los demandantes. Oportunamente se tasarán por la secretaría. Oportunamente se tasarán por secretaría. Previo auto que fija las agencias en derecho.

Notifíquese.



OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **9ddd02e9a6e10c3db31d8a8060a132e9c114124b30d62cef7aa2a6b0c97a72df**

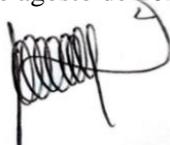
Documento generado en 15/08/2023 04:11:10 PM

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

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 126 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 16 de agosto de 2023.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish.

JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario