



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: VERBAL
Demandante: MARIBEL HERRERA GARCÍA Y OTROS
Demandados: EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD
EMCOSALUD Y SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.
Radicación: 41001-31-03-004-2018-00331-01
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Procedencia: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA (H)

Neiva, cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado y Discutido mediante acta N° 046 de 5 de mayo de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, a resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H).

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretende la parte demandante, se declare civil y solidariamente responsable a la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD y a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A, por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, causados, por falla en la prestación del servicio, que llevó a la muerte del señor Omar Solano Artunduaga.



2.2. HECHOS

Como presupuestos fácticos de la acción, manifestaron que el 1 de agosto de 2016 el señor Omar Solano Artunduaga acudió por urgencias a las instalaciones de la clínica EMCOSALUD, con un cuadro clínico de *"DOLOR EN EL PECHO"*, siendo diagnosticado con *"INFARTO AGUDO AL MIOCARDIO"*, remitido con carácter urgente a valoración con medicina interna; profesional que dispuso *"manejo anti isquémico remisión a UCI, requiere cateterismo cardiaco urgente en menos de 24 horas"*. También se ordenó cuidado *"estrecho"* por parte de un médico de forma permanente por el alto riesgo de muerte súbita.

Afirmó la parte demandante, que el ingreso del paciente ocurrió dos días después de emitida la orden, y que el procedimiento de cateterismo cardiaco nunca le fue practicado por la Clínica demandada, por no contar con el personal necesario para la realización del mismo, pese a las múltiples anotaciones en la historia clínica por parte del médico tratante de su delicado estado de salud e, imperiosa necesidad de que se le practicara el cateterismo al señor Solano Artunduaga.

El 3 de agosto de 2016, y dada la necesidad de realizar el procedimiento, se ordenó su remisión a la clínica Tolima de la ciudad de Ibagué, quien lo recibió a las 9:02 am, dejando constancia de haber admitido al paciente en las siguientes condiciones: *"remiten hoy a esta institución para realización de CORONARIOGRAFÍA, al ingreso a hemodinamia en muy mal estado general, hipotenso, taquicardico, pálido, diaforético y con disnea severa, es trasladado a UCI para manejo integral – ESTADO CRÍTICO ALTO RIESGO DE MUERTE"*

En la Clínica Tolima, se dejó constancia que no fue posible realizar el procedimiento CORONARIOGRAFÍA en consideración a la mala condición en que fue recibido el paciente desde Neiva. Por lo anterior, el señor Omar Solano, permaneció en la UCI hasta el 12 de agosto de 2016, día en el que falleció producto de un paro cardíaco, sin que se le hubiese



practicado el cateterismo, que desde el primer día de sintomatología fue ordenado por la médica internista Dra. Mónica Ramírez García, y el cual, habría salvado su vida.

Refirió la parte actora, que al señor Omar Solano Artunduaga, se le causaron perjuicios de orden moral y daño a la vida de relación, que deben ser resarcidos a través de sus herederos, toda vez que se le sometió al temor y a la angustia de padecer su propia agonía, y verse privado de gozar de la compañía de sus hijos y ver crecer a sus nietos.

Así mismo, expusieron que, al núcleo familiar conformado por su compañera permanente, hijos y hermanos, se les puso en una situación de aflicción, congoja y angustian, al tener que soportar la negligencia de los demandados al no realizar con premura un procedimiento médico que generó el deceso de su ser querido, pues si se hubiese actuado con suma diligencia, no había desencadenado el fatídico hecho, y sus vidas no se verían afectadas por la ausencia de éste, privándolos del amor, alegría, apoyo sentimental y económico, ya que era él quien proporcionaba el sustento del hogar y la manutención de su hija menor, mientras realizaba sus estudios profesionales, e incluso el de sus otros descendientes, con la pensión de sustitución gracia, que había obtenido por ser cónyuge de la señora María Irma Pastrana, aproximadamente de 2 millones de pesos.

Finalmente, señaló que el señor Solano Artunduaga, se encontraba afiliado a la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD O.C., y que la prestación del servicio se hacía por medio de la IPS CLÍNICA EMCOSALUD S.A, existiendo un control por parte del grupo empresarial, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal, donde se indica que esta última, está subordinada – controlada por la primera, por lo que acorde con en el artículo 260 del C. Co., nace entre ellas, solidaridad.

2.3. CONTESTACIÓN

2.3.1 EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD.



Manifestó que no es la encargada de la prestación de los servicios de salud de los docentes en el departamento, si no la Sociedad Clínica Emcosalud, conforme al contrato médico asistencial N° 12076-011-2012, suscrito entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., y la Unión Temporal MAGISALUD2.

Adujo que no tuvo conocimiento de ninguna de las circunstancias que enmarcaron el fallecimiento del señor Omar Solano Artunduaga, ya que no le prestó ningún tipo de atención médica u otro servicio de salud, desconociendo por completo del contexto, modo, tiempo y lugar del hecho.

Frente a la solidaridad alegada por la parte demandante, indicó que no es cierta por cuanto la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD O.C., es diferente e independiente a la Sociedad Clínica, la cual, es autónoma en el proceso de contratación y realización de gestiones administrativas, cuyas decisiones son tomadas por la junta de accionistas, que no sólo está conformidad por la empresa cooperativa, sino también con otras entidades y personas naturales.

Finalmente, propuso como excepciones de mérito: *"Falta de legitimación en la causa por pasiva, Falta de legitimación en la causa por activa, Inexistencia del nexo de causalidad, Inexistencia de dolo o culpa en la prestación del servicio de salud por parte de mi representada Emcosalud, Inexistencia de causa dañosa o falla del servicio o hecho generador del daño, Ausencia de responsabilidad solidaria y Excepción innominada"*.

2.3.2. SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A.

Relató que es la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud de los docentes en el departamento del Huila, conforme el contrato de prestación de servicios suscrito con la FIDUPREVISORA S.A. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio



Narró que conforme la historia clínica, el señor Omar Solano Artunduaga, ingresó el 1 de agosto de 2016 a las 5:21 pm al servicio de urgencias de la entidad, siendo valorado por medicina general, quien ordenó ser evaluado por la internista de turno, Dra. Mónica Ramírez, quien dispuso *"monitoria continua, oxígeno, morfina 3mg IV hora, enoxaparina cada 12 horas, ranitidina cada 8 H, losartan, atorvastatina, bisacodilo, alparazolam"*

Así mismo, el paciente fue trasladado a UCI el 2 de agosto de ese año a las 7:11 am, esto es, al día siguiente de su ingreso y no 2 días después como se indicó en la demanda; que, ante la imposibilidad de practicar el cateterismo, la clínica inició las gestiones administrativas para su traslado a una entidad que pudiera realizarlo, obteniendo única respuesta positiva por parte de la Clínica Tolima en la ciudad de Ibagué, a la cual fue remitido, respetando los protocolos médicos, salvaguardado la integridad del paciente, pese a su delicado estado de salud.

Indicó que no es cierto lo afirmado por los demandantes, respecto del nexo de causalidad endilgado a la atención en recibida en Neiva, y el deceso del señor Omar Solano Artunduaga, pues desde el ingreso, el paciente se encontraba en un estado crítico de salud, teniendo que realizarse distintas maniobras, y procedimiento para mantenerlo con vida a su llegada.

Formuló como excepciones *"Falta de legitimación en la causa por activa", "inexistencia del nexo de causalidad", "Diligencia y cuidado, ausencia de culpa en la prestación de servicios médicos", "La actividad médica constituye una obligación de medio y no de resultado" y "Excepción genérica"*.

Llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza

2.3.3 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA



Señaló que no le constan los hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones de la misma, tras considerar que las actuaciones de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., estuvieron ajustadas a la *lex artis*.

Planteó como excepción *"Inexistencia de negligencia o impericia de la Empresa cooperativa de Servicios de Salud Emcosalud S.A."*

Así mismo, indicó que es cierto, que, para la época de los hechos, las entidades demandadas habían suscrito póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínica y similares N° 07RC000683, no obstante, en ella sólo se amparó el daño emergente, y se excluyó expresamente el perjuicio a la vida en relación, por lo que de encontrarse probada la negligencia, no procede la condena por estos conceptos en su calidad de garante.

Por lo anterior, presentó como excepciones *"Ausencia de cobertura de los daños extrapatrimoniales pretendidos en la demanda bajo la modalidad de daño a la vida en relación y/o daño en la salud" Máximo valor asegurado- deducible"*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en sentencia de 2 de febrero de 2021, declaró probada la excepción de mérito denominada *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* planteada por la apoderada de la Empresa Cooperativa de Salud EMCOSALUD O.C., en consecuencia, denegó las pretensiones de la parte actora frente a dicha entidad, y la condenó al pago de las costas, en favor de aquella.

Por otra parte, declaró civilmente responsable a la Sociedad Clínica EMCOSALUD S.A., de los perjuicios causados a los demandantes, a título de culpa, por la prestación inadecuada e inoportuna, del servicio de salud al señor Omar Solano Artunduaga, que ocasionó su fallecimiento el 12 de agosto de 2016; y a la Compañía Aseguradora de Fianzas Seguros



Confianza S.A., en su calidad de garante, hasta el límite del valor asegurado pactado, menos el deducible, conforme la póliza suscrita.

Para arribar a dicha conclusión, se apoyó en la historia clínica y en la declaración de los Drs. Mónica Ramírez, Mauricio Bernal Tovar y Yuri Nieves Padilla, concluyendo que la Sociedad Clínica EMCOSALUD S.A., fue negligente en la prestación del servicio médico, pues no trasladó al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos y tampoco ordenó la práctica del procedimiento “*cateterismo*”, indicado por la médica internista, circunstancias que aumentaron el riesgo de muerte al pasar de las horas, estando bajo cuidado del ente hospitalario.

Señaló que si bien, para aquel entonces la entidad clínica no tenía unidad de UCI disponible, lo cierto es que no adelantó las gestiones administrativas dentro del tiempo requerido por el galeno tratante para la práctica del examen al paciente, afín de obtener la remisión ya fuese a la Clínica Medilaser o al Hospital Universitario de la ciudad de Neiva, establecimientos en los que se prestaban los servicios de hemodinamia y cateterismo cardiaco, en horas del día.

Expuso que, el nexo causal, entre el daño y la atención negligente en prestación del servicio médico se encuentra acredita, ya que solo después de 36 horas de evolución insatisfactoria del señor Solano, la entidad dispuso el traslado del paciente al centro hospitalario Tolima en Ibagué, lugar donde llegó en muy malas condiciones, presentando dos infartos que impidieron la realización del procedimiento, conllevando su intubación y hospitalización en cuidados intensivos, para que luego de 8 días de hospitalización, falleciera a causa de falla cardiaca severa.

En consecuencia, condenó a Sociedad Clínica EMCOSALUD S.A., pagar por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, tomando como referencia el tiempo probable de vida de la señora Maribel Herrera García compañera permanente, quien tenía 55 años, la suma de \$201.672.099; y a Ana María Solano Herrera hija de 22 años, le reconoció lucro cesante



hasta los 25 años de edad, en un total de \$12.986.249, tomando como ingreso base de liquidación, la pensión de sobreviviente devengada por el causante en la suma de \$2.000.000.

Respecto del daño moral, condenó a la demandada a pagar en favor de Maribel Herrera García, y Ana María Solano Herrera, la suma equivalente a 70 SMLMV; a los hijos del fallecido, Rocío del Pilar Solano Pastrana y Diego Omar Solano Pastrana 60 SMLMV; y a los hermanos de la víctima Gloria Solano Artunduaga y Antonio María Solano Artunduaga, 30 SMLMV y 20 SMLMV respectivamente.

De otro lado, negó el reconocimiento del daño a la vida en relación, aduciendo que este emolumento solo lo podía reclamar la víctima directa y que en este caso había fallecido.

Por último, indicó que los reconocimientos económicos debían ser garantizados por la Compañía de Seguros Confianza S.A. en su totalidad, por amparar los perjuicios materiales e inmateriales hasta el valor asegurado y menos el 10% como deducible conforme la póliza.

4. APELACIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que no existía falta de legitimación en la causa por pasiva de la Cooperativa EMCOSALUD O.C., puesto que de las pruebas aportadas al trámite procesal, se puede establecer con claridad que ésta, hace parte del grupo empresarial controlante de la Sociedad Clínica EMOCSALUD, quien es subordinada de la primera; además que en la misma historia clínica se evidencia que dicha sociedad es la financiadora y responsable de la atención integral de salud del paciente.



También, precisó que erró el juzgador de primer grado, en denegar el daño moral y vida en relación, del señor Omar Solano Artunduaga, como consecuencia del sufrimiento padecido durante su atención médica y ante la certeza de su propia muerte, desconociéndose la naturaleza del derecho personalísimo que le asiste a éste de ser indemnizado, por su carácter inajenable e intransmisible y, las posibles consecuencias netamente patrimoniales que puede acarrear su negación, cuando se encuentra plenamente demostrado los sufrimientos que tuvo que afrontar durante la prestación del deficiente servicio de salud, por parte de los demandados; en igual sentido, consideró que no era admisible privar a los demandantes del reconocimiento y tasación al daño a la vida en relación que sufrieron, bajo el argumento de que esto solo puede ser reclamado por la víctima directa, y que en el presente asunto, al haber fallecido también se extinguió dicha posibilidad.

Igualmente, manifestó su desacuerdo con el monto de la tasación del daño moral a los familiares del extinto Omar Solano, por cuanto, no se ajusta al desarrollo jurisprudencial de las Altas Cortes Colombianas, como al precedente fijado por el Tribunal Superior de Neiva, en el año 2020, en el que se fijó como máximo la suma de \$72.000.000, siendo procedente ajustar dicha condena a la actualidad.

Finalmente, pidió se revoque la condena en costas impuesta a los demandantes en favor de EMCOSALUD O.C., por considerar que dicha entidad es responsable solidariamente de los perjuicios causados; y se ajusten las agencias en derecho, pues en su criterio, es una grave afrenta al ejercicio adelantado por la apoderada demandante, que se aleja de los parámetros y porcentajes fijados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA-16 10554 de 2016.

4.2 PARTE DEMANDADA - SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD.



Recurrió la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021, argumentando que las actuaciones desplegadas por su representada estuvieron conforme a los protocolos existentes para dicha clase de atenciones, utilizándose la totalidad de los recursos tecnológicos para brindarle al paciente una atención optima y, que su fallecimiento no se encuentra directamente ligado a las acciones por ella desplegadas.

Resaltó que el no traslado a la UCI del paciente, que fue el primer argumento de la sentencia apelada, no puede tomarse como una negligencia o falta de prestación del servicio de salud, puesto que no se tuvo en cuenta la disponibilidad de ese servicio en la clínica o en la ciudad de Neiva, pues a pesar que para dicha fecha no se contaba con los recursos técnicos o servicios requeridos, se buscó la estabilización del paciente, manteniendo sus condiciones de salud, procediéndose a ubicar un profesional de la medicina exclusivo para el monitoreo y observación de este, tal y como lo señaló el médico tratante, sin que se reconociera dicho actuar en favor de la demandada.

Así mismo, indicó que contrario a lo alegado por la parte demandante y lo dicho por el juez, si se realizaron los trámites de referencia y contrarreferencia, para la realización del cateterismo cardiaco, tal y como lo señalaba la normativa vigente, desde que fue requerido por el médico y, hasta determinarse que la clínica no podía prestarlo; momento en el cual, se procedió a buscar otra institución que pudiera brindarle la atención requerida, hasta que se logró su remisión a la Clínica Tolima.

Insistió que no se tuvieron en cuenta los testimonios de los Drs. Yuri Nieves y Mónica Ramírez, quienes manifestaron que, para la época de los hechos, sólo existían dos instituciones con el servicio de hemodinamia en el municipio de Neiva, empero de manera condicionada, pues el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo solo atendía según agenda y con programación previa; y la Clínica Medilaser tenía el recurso sólo en horario administrativo, razón por la cual, se optó por remitirlo a la ciudad de Ibagué, actuando de manera diligente y ágil.



Advirtió que en caso de resultar próspera la demanda, y condenársele al pago de los perjuicios materiales, como el lucro cesante en favor de la compañera permanente y la hija del fallecido, el tiempo probable de vida para su reconocimiento que se debe tomar es el del señor OMAR y no el de las demandantes, como erróneamente lo indicó el juez de instancia. Además, en gracia de discusión, el dinero que percibía este, era producto de una pensión gracia, adquirida no con el producto de su trabajo y cotizaciones, si no el de su difunta esposa, por lo que esta finaliza con su muerte.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 28 de junio de 2021, se corrió traslado a las partes apelantes para presentar sus alegaciones, y en oportunidad, reiteraron los argumentos expuestos al momento de interponer el recurso de alzada.

5.1. LA PARTE DEMANDANTE.

Trajo a colación jurisprudencia relacionadas con el reconocimiento del daño moral y vida en relación, respecto de los montos máximos fijados por las altas cortes, precisando que a pesar de que es facultativo del juez fijar el monto de estos, también lo es, que el grado de afectación de las personas que demandan es incalculable, pues perdieron a su esposo, padre y hermano, quien era el eje central de la familia; así mismo insistió que se debe reconocer en favor del fallecido Omar Solano Artunduaga como víctima directa de la negligente y tardía prestación del servicio de salud.

De otro lado, señalaron que existe una situación de control habida entre EMCOALUD O.C. y Sociedad Clínica EMCOSALUD, puesto que la última es subordinada de la primera, como se puede verificar los certificados de existencia y representación.



Finalmente insistió en que se debe verificar la condena a título de agencias en derecho, puesto que la misma, según su consideración no se cumplió con los criterios fijados por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA-16 10554 de 2016.

5.2 LA PARTE DEMANDADA – SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD.

Indicó que el juzgador de primer grado erró en declararla civilmente responsable por la muerte del señor Solano, incurriendo en graves inconsistencias, en la parte resolutive y considerativa, pues para sustentar su decisión, esgrimió que los galenos adscritos a la clínica actuaron de manera diligente, conforme a la *lex artis*, solicitando los exámenes y procedimientos pertinentes y emitiendo el diagnóstico adecuado, para propender por la vida del paciente; no obstante, endilga la responsabilidad a las actuaciones administrativas de la entidad el no proceder a realizar el internamiento en UCI y la práctica del cateterismo cardíaco, pasando por alto, que a pesar de que la unidad hospitalaria no contaba con unidad de cuidados intensivos, brindó el acompañamiento de un médico general todo el tiempo al paciente, monitoreando su estado de salud y signos vitales, permitiendo actuar con diligencia si se presentaba alguna complicación.

Frente a la no realización del cateterismo cardíaco en la ciudad de Neiva, también equivocó el juez en la apreciación de las pruebas, pues quedó claro en la Clínica Emcosalud S.A., si adelantó los procedimientos administrativos tendientes a lograr la práctica de éste, pero como lo señalaron los galenos que rindieron testimonio, para dicha época, en esta municipalidad solo dos instituciones prestaban el servicio de hemodinamia, el Hospital Universitario y la Clínica Medilaser, el primero, solo atendía conforme agendamiento previo y no todos los días y en la segunda solo era en horario administrativo, dependiendo de la disponibilidad, siendo necesario remitirlo al Establecimiento de asistencia médica Tolima en Ibagué, dentro del término establecido por la normatividad que regía en ese momento, por lo que no es cierto, que ello se efectuara a las 36 horas de su ingreso a urgencias de la Clínica EMCOSALUD.



Finalmente, con relación a la indemnización a título de perjuicios materiales lucro cesante presente y futuro, también erro el fallador en su reconocimiento, pues no podía contabilizarse el tiempo probable de vida de la actual esposa e hija menor de 25 años que dependían del fallecido, para calcular el monto compensatorio, si no el de él, debiendo reajustar dicha condena.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que acomete la Sala consisten en determinar,

6.1.1. ¿Si el juez de primera instancia incurrió en error fáctico por indebida valoración probatoria, al declarar civilmente responsable a la Sociedad Clínica EMCOSALUD, por los daños causados a los demandantes, por la negligente y tardía prestación del servicio de salud al señor Omar Solano Artunduaga, que se tradujo en su fallecimiento el 12 de agosto de 2016?

6.1.2. ¿si se incurrió en error, fáctico por indebida valoración probatoria, al declarar probada la excepción denominada *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, alegada por la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD?

6.1.3. ¿si hay lugar a reconocer indemnización alguna, a título de daño moral, vida en relación y perjuicio material por concepto de lucro cesante consolidado y futuro en favor de los demandantes, y en caso positivo, si los liquidados en primera instancia se ajustan a derecho?

6.1.4. ¿si erro el juez de instancia en condenar en costas a los demandantes en favor de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD, y si la tasación de las agencias en derecho en favor de los demandantes se realizó conforme al Acuerdo PSAA-16 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura o no?



6.2. RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Si el juez de primera instancia incurrió en error fáctico por indebida valoración probatoria, al declarar civilmente responsable a la Sociedad Clínica EMCOSALUD, por los daños causados a los demandantes, por la negligente y tardía prestación del servicio de salud al señor Omar Solano Artunduaga, que se tradujo en su fallecimiento el 12 de agosto de 2016?

Delanteramente, advierte esta Magistratura que basará su estudio en los presupuestos fácticos y valoración probatoria, con el fin de determinar si existe nexo de causalidad entre el acto médico desplegado y el daño, en los términos alegados por la parte demandante.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

*"causada una lesión o menoscabo en la salud, con ese propósito, el afectado debe demostrar como elementos axiológicos integradores de la responsabilidad médica la conducta antijurídica, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquella, así como la culpabilidad, según la naturaleza de la responsabilidad (subjetiva u objetiva) o de la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado). En el campo dicho, porque el artículo 26 de la Ley 1164 de 2007, alusiva al talento humano en salud, con la modificación introducida por el canon 104 de la Ley 1438 de 2011, establece que la relación médico-paciente "genera una obligación de medio" sobre la base de una competencia profesional, en clara distinción con las de resultado, estas últimas, en virtud de "estipulaciones especiales de las partes" (artículo 1604, in fine, del Código Civil)."*¹

¹ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia Sentencia SC 003 de 2018



Así mismo ha sostenido que *"la relación de causalidad entre el daño y la conducta debe demostrarse con elementos probatorios idóneos de conformidad con el marco fáctico de circunstancias y según la apreciación discreta del juzgador, sin admitirse una regla absoluta e inflexible (...) "*²

En la actualidad se tiene que el régimen probatorio que gobierna esta disciplina, es por lo general, el concerniente a la culpa probada (art. 2356 C.C.), con fundamento en lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* precisando, que en determinados casos debe manejarse el concepto de la carga dinámica de la prueba, cuando sea el galeno o la institución los que se encuentren en mejores condiciones para demostrar algunos supuestos de hecho propios de esta disciplina.

En el caso bajo examen, sostiene la parte actora que la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSLAUD y SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., son civil y solidariamente responsables por la presunta falla en la prestación del servicio de salud, al señor Omar Solano Pastrana, hecho que generó su muerte el 12 de agosto de 2016; pretendió demostrar los elementos de la responsabilidad civil, aduciendo como pruebas, la historia clínica de la atención brindada por la Clínica Emcosalud S.A, los testimonios técnicos rendidos por los Drs. Mónica Ramírez, Mauricio Bernal Tovar y Yuri Niebles Padilla, y las declaraciones de los señores Lidia del Socorro Ramírez de Oliveros, Jorge Enrique Yáñez, Arturo Francisco Melo Ocampo y María Guzmán Perdomo.

En este sentido, la censura de la Sociedad Clínica Emcosalud S.A., apelante, consiste en que el juez de instancia incurrió en error fáctico al dar por demostrada la existencia de responsabilidad civil, pese a que, en la historia clínica y las demás pruebas recaudadas, se pudo establecer que al señor Omar Solano Artunduaga, se le brindó una adecuada prestación del servicio médico, y que la supuesta tardanza en la práctica del procedimiento

² Infra Pág. 16



denominado *"cateterismo cardiaco"*, no obedeció a culpa imputable a ella, si no, a la no disponibilidad en los centros hospitalarios de la Ciudad que contaban con dicha tecnología, debiendo remitirlo dentro de un tiempo prudencial a la clínica Tolima en Ibagué, institución en la que falleció el 12 de agosto de 2016.

En ese orden de ideas, se encontró al verificar la Historia Clínica que el señor Omar Solano Artunduaga, el 1 de agosto de 2016, siendo las 4:26 pm, acudió a la unidad de urgencias de la Emcoslaud S.A., habiendo presentado un fuerte dolor opresivo en el pecho en su residencia, pero a su llegada al centro hospitalario, no mostraba dolencia considerable, no obstante, al ser valorado por el personal médico, se le diagnosticó *"INFARTO AGUDO AL MIOCARDIO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL, DIABETES MELLITUS"*, siendo valorado por medicina interna a las 5:38 pm, ordenando *"REMISIÓN A UCI EXTERNA Y, REQUIERE CATETERISMO CARDIACO MÁS ANGIOPLASTIA URGENTE EN 24 HORAS"*. Sobre las 10:49 Pm, la doctora Mónica Ramírez, insistió en el traslado inmediato del señor Solano Artunduaga a la unidad de cuidados intensivos, considerando que el procedimiento se debía realizar en un término no superior a las 12 horas, dado el peligro de muerte inminente.

No obstante, la orden fue cumplida parcialmente el 2 de agosto de 2016, a las 6:05 am, conforme las notas de la historia clínica, sin que se trasladara al paciente una unidad de cuidados intensivos, si no poniendo un médico general como acompañante, 24/7, por si se llegaba a presentar alguna eventual; lo que es opuesto a lo registrado en la historia clínica, donde se consigna textualmente *"INGRESO A UCI"* (sic), sin que contara para el año 2016, con dicho servicio, según lo confesado por la parte demandada desde el momento en que se contestó la demanda, se rindió el interrogatorio de parte por parte de la representante legal, y se reafirmó al presentar el recurso de alzada y su respetiva sustentación, además, así lo hizo saber la Doctor Mónica Ramírez (internista), quedando claro que el señor Solano, nunca fue trasladado a UCI por parte de la Clínica Emcosalud.



Sumado a lo anterior, tampoco se le practicó la angioplastia y / o cateterismo cardiaco, ordenados, permaneciendo así hasta el día siguiente (*3 agosto de 2016*), quedando consignado a las 10:25 am, que el *"PACIENTE SE ENCUENTRA EN INSTITUCIÓN EXTERNA IBAGUÉ EN REALIZACIÓN DE CATETERISMO CARDIACO"*, habiendo presentando durante su estadía en la clínica Emcosalud, elevación de la troponina, congestión pulmonar y taticardia sinusal y riesgos de muerte súbita, puesto que el procedimiento de trombolisis farmacológica no fue exitoso, agravando su situación por tener inestabilidad hemodinámica.

A su llegada a la Clínica Tolima, los Doctores Bernal y Rosas, precisaron en la nota de las 10: 29 am, *"AL INGRESO A HEMODINAMIA EN MUY MAL ESTADO GENERAL, HIPOTENSO, TAQUICARDICO, PÁLIDO DIAFORÉTICO Y CON DISNEA SEVERA, EN TRASLADADO A UCI PARA MANEJO INTEGRAL"*, por estado crítico y alto riesgo de muerte, sin que se le pudiera realizar el procedimiento por el que fue remitido, debiendo ser intubado con soporte ventilatorio mecánico, presentado una evolución negativa, lo que conllevó a que el día 12 de agosto de 2016 a las 8:00 am falleciera, a causa de *"CHOQUE HIPOVOLÉMICO, CHOQUE CARDIOGÉNICO, INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO"*, luego de que no respondiera al tratamiento y procedimientos realizados.

Observa la Sala que durante la estadía en las instalaciones de la Clínica Emcosalud, el paciente a su llegada, estaba en buenas condiciones, presentando dolor leve en el pecho, sin elevación de ST (*cambios en el electrocardiograma que debieran obligar a una apertura urgente de la arteria*); no obstante, al presentarse infarto al miocardio, como lo señalaron los testigos técnicos, se debía realizar de manera inmediata el procedimiento de trombolisis farmacológica, con el propósito que de forma no invasiva, mediante medicamentos romper o disolver los coágulos de sangre, que son la principal causa tanto de ataques cardíacos, como de accidentes cerebrovasculares, no obstante ante la infructuosa acción, el 1 de agosto de 2016, sobre las 10:49 pm, la médica internista Mónica



Ramírez García, ordenó traslado a UCI y realización de cateterismos cardíaco de manera urgente, dentro de las 12 horas siguientes, tal y como se indicó en líneas anteriores.

Según la Guía de práctica clínica para síndrome coronario agudo del Ministerio de Salud, vigente para la época de los hechos, el cateterismo cardíaco o angioplastia, consiste en *"Introducir un catéter hasta llegar a la arteria afecta ubicando un pequeño balón en el área obstruida, que se infla y desinfla hasta lograr restablecer el flujo sanguíneo. Al finalizar se puede implantar un stent, tubo diminuto de malla de alambre que se pone en la zona para evitar que se vuelva a presentar una obstrucción en la arteria tratada."*³, la cual se debe realizar idealmente *"en los primeros 90 minutos después de los síntomas, o por lo menos antes de las 12 horas en pacientes con elevación del ST; y antes de 72 horas en pacientes sin elevación ST de riesgo moderado y alto"*⁴; pues según la internista al realizarlo adecuada y oportunamente se otorgaba una mayor posibilidad de recuperación, sin ninguna complicación.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que La Clínica Emcosalud, desatendió las órdenes médicas, y dilató en el tiempo la práctica del cateterismo cardíaco, que como bien fue manifestado por los Doctores, Ramírez García, Vernal Tovar y Niebles Padilla, quienes atendieron al señor Solano, e indicaron que se trataba de una urgencia vital, pues de ello dependía su recuperación, no obstante, cuando ya habían transcurrido más de 36 horas, desde su ingreso, optó por remitirlo a otra ciudad, yendo en contra de los lineamientos fijados por el Ministerio de Salud y la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular, desconociendo la *lex artis* y pasando por alto el diagnóstico inicial realizado al paciente de INFARTO AL MIOCARDIO – ALTO RIESGO DE MUERTE, desde el ingresó al servicio de urgencias de la demandada, al igual que los resultados de los exámenes descritos y los factores de riesgo que según la literatura médica, la única solución para salvaguardar la vida del señor Solano Artunduaga era realizar dicho

³ https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC_Ptes_SCA.pdf

⁴ https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/GPC_Ptes_SCA.pdf Y <https://scc.org.co/capitulo-cuidado-critico-cardiovascular/#1539919654992-5e2819df-aee815407818942451601483204992>



procedimiento en menos de 12 horas. Además, nunca se le trasladó a la UCI, unidad a la que se ingresa a los enfermos de mayor gravedad que requieren una vigilancia y una atención continua y específica.

Es por ello que la razón aludida por la Clínica demandada de la no realización del procedimiento médico en Neiva, por no existir disponibilidad en las dos únicas entidades que contaban con unidad hemodinamia, Hospital Universitario y Clínica Medilaser, por cuanto, solo atendían mediante agendamiento previo y en horarios administrativos, no es recibo para la Sala, máxime si no se probó que adelantó todas las gestiones administrativas con el fin de remitirlo dentro de las 12 horas indicadas por la médica internista, para que se realizara el procedimiento de Cateterismo cardíaco o angioplastia. Se insiste, por el contrario, ello tuvo ocurrencia cuando ya habían transcurrido más de 36 horas, desde su ingreso, optando por despacharlo a otra ciudad, obviado su deber de proporcionar una adecuada y oportuna prestación del servicio de salud, conllevando que el 12 de agosto de 2016 falleciera en la Clínica Tolima de la Ibagué.

Por consiguiente, se tiene acreditado fehacientemente el daño irrogado a los demandantes, el cual consiste en el fallecimiento del señor Omar Solano Artunduaga, por *"CHOQUE HIPOVOLÉMICO, CHOQUE CARDIOGÉNICO, INFARTO AGUDO DE MIOCARDIO"*, conforme la historia clínica antes analizada, en igual sentido, el nexo de causalidad, entre éste y el hecho, por cuanto la inadecuada y tardía prestación del servicio de salud que fue prestado por la Clínica Emcosaud, género, en el paciente complicaciones tan delicadas, que cuando fue remitido a otro establecimiento clínica, no se le pudo practicar el procedimiento, teniendo que ser recluido de manera inmediata en UCI coronaria para tratar de aliviar su padecimiento, sin que ello fuera posible dado su complejo estado de alto riesgo de muerte, que fue advertido desde el 1 día de atención en urgencias por los profesionales de la Salud, adscritos a la demandada, de los cuales esta hizo caso omiso.



Consecuencia de lo anterior, acertada fue la decisión del juzgado de primer grado, en encontrar probado el daño, el hecho y el nexo de causalidad entre estos, por la conducta omisiva desplegada por la entidad Hospitalaria encartada.

Ahora para poder determinar si dicha responsabilidad es solidaria junto con la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcoslaud O.C., se debe entrar a resolver el segundo problema jurídico.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿se incurrió en error, fáctico por indebida valoración probatoria, al declarar probada la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, alegada por la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD?

La parte demandante, al sustentar su alzada, advirtió que la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud Emcoslaud O.C., funge como entidad matriz de la Sociedad Clínica Emcosalud, siendo ésta su subordinada, existiendo solidaridad de la obligación de indemnización que surge por el hecho dañoso.

Pues bien, de entrada, advierte la Sala que es equivocada la apreciación realizada por el juez de primera instancia, quien interpretó que la relación habida entre las dos entidades demandadas nacía porque Emcoslaud O.C., era la EPS la entidad encargada de afiliar al paciente, al Sistemas de Seguridad Social en Salud, pero que en el plenario no se aportó prueba que así lo acreditara, debiéndose declarar su falta de legitimación por pasiva.

Ciertamente la figura jurídica de la que se busca se declare la dicha solidaridad, no obedece a esa calidad, pues como lo señaló la parte demandante apelante ésta se origina conforme al certificado de existencia y representación que en uno de sus acápites establece “SITUACIÓN DE CONTROL Y GRUPOS EMPRESARIALES”, teniendo como empresa



matriz / controlante a la entidad COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD y como subordinada / controlada la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD; por lo que las acciones u omisiones efectuadas por esta última son producto de las órdenes emanadas de la primera, naciendo así su obligación de pagar las condenas que se impongan en producto de la responsabilidad médica deprecada.

En este sentido, debe advertir esta Corporación que tampoco le asiste razón a la apelante, por cuanto, de dicha relación no se puede predicar una responsabilidad solidaria si no subsidiaria, al ser la empresa matriz garante de las obligaciones de sus subordinadas, cuando por su culpa, no puedan cumplir con los compromisos a los acreedores, *(calidad que ostentan los acá demandantes, por el derecho a ser indemnizados)*, llevándolas a iniciar el proceso concursal correspondiente, hoy en día llamados, reorganización empresarial y liquidación judicial, por cuanto sus activos, son insuficientes para garantizar sus pasivos.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC-3414 de 2019, siendo Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, señaló que:

“El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, dispone:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

Como se aprecia, el deber subsidiario contemplado en la norma, es la consecuencia jurídica del proceder culposos de la matriz en el manejo de la sociedad subordinada,



cuando con él provocó el debilitamiento económico de la segunda en perjuicio de los acreedores, por la merma de la prenda general de garantía de los créditos, los cuales, en tal virtud, no son atendidos en el proceso seguido para la liquidación de aquélla.

Ese entendimiento de la figura deja al descubierto que ella comporta, sin duda, un supuesto de responsabilidad, en el que la sociedad matriz, controlante o holding debe, conforme al principio general "neminem laedere", reparar el daño que ocasionó a otros, en este caso, los acreedores de la subordinada, quienes no pueden hacer efectivos los créditos frente a ésta, razón por la cual se impone a aquélla la obligación de asumir su pasivo insoluto.

Al respecto se destaca, de un lado, que la aludida responsabilidad es extracontractual, habida cuenta la inexistencia de un vínculo jurídico previo entre la matriz y los acreedores perjudicados; y, de otro, el carácter subsidiario del pago que se asigna a la primera, particularidad que por sí sola sugiere que los titulares de la acción son únicamente los acreedores de la subordinada (...)

Correlativamente se encuentra que la referida responsabilidad, en puridad, no fue erigida en beneficio de la subordinada, pues si el efecto jurídico deducido por la ley en contra de la matriz o controlante es que debe pagar subsidiariamente los créditos de la primera que por falta de activos fueron desatendidos en el respectivo proceso concursal, propio es entender que esa medida reparatoria prevista por el legislador, no comporta ningún beneficio para la sociedad filial, pues no apunta a conjurar su déficit económico, ni propugna por la consecución de recursos para que pueda pagar las obligaciones a su cargo.

Es por consiguiente ostensible e insoslayable, que el instrumento instituido en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 fue establecido en beneficio exclusivo de los acreedores de la subordinada, puesto que son ellos quienes, ante la falta de solución de sus créditos por parte de aquélla, pueden buscar que los mismos sean atendidos por la sociedad matriz.

De la precedente inferencia se desprende que solamente los acreedores de la subordinada cuyos créditos queden insolutos en los procesos concursales a que ella, como consecuencia del control, se ve obligada -antes, concordato y liquidación obligatoria; hoy en día, reorganización empresarial y liquidación judicial- son los legitimados para demandar la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante



y que, por lo mismo, ni la sociedad subordinada, en esa calidad y/o en la de deudora, como tampoco su liquidador, sea como representante legal de ella o en su condición de tal y por razón de sus funciones, están facultados para enarbolar esa pretensión, deducción jurídica que, per se, descarta la prosperidad de la totalidad de los cargos examinados, en la medida que cada uno, desde su propia perspectiva, sostiene lo contrario"

Por su parte la Máxima Guardiana de la Carta Política, al estudiar la constitucionalidad de dicha norma en la sentencia C-507 de 1997, precisó:

"(...) pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos.

(...)

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.



La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada

Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos..."

Y en iguales términos se ha pronunciado la Superintendencia de Sociedades, mediante oficio 220-072648 de 2018, al resolver consulta, respecto a la responsabilidad de una sociedad matriz o controlante frente a las obligaciones de su subordinada, respecto de cuál es el régimen de responsabilidad que toma como hilo conductor para concluir dicho juicio, a lo que indicó que, bajo los mismo argumentos traídos a colación, que la matriz responde de manera subsidiaria y no solidaria, respecto de sus subordinadas, y que además, la legislación nacional no contempla norma alguna en virtud de la cual se establezca que la matriz, por su calidad de tal pueda ser garante de las obligaciones de sus subordinadas, no obstante, como la Ley 222 de 1995 no especifica la clase de proceso para hacer efectiva la citada responsabilidad, la Ley 1116 de 2006 determinó que la acción debe tramitarse mediante procedimiento abreviado y siendo su competencia como juez del concurso.

En ese orden de ideas, debe confirmarse la declaratoria de la exceptiva "*falta de legitimación en la causa*", como bien lo hizo el juzgador de primer grado, pero no por sus argumentos, si no por las acá estudiados.



RESPUESTA AL TERCER PROBLEMA JURÍDICO

¿si hay lugar a reconocer indemnización alguna, a título de daño moral, vida en relación y perjuicio material por concepto de lucro cesante consolidado y futuro en favor de los demandantes, y en caso positivo, si los liquidados en primera instancia se ajustan a derecho.?

Sobre este ítem advierte la Sala que, según el artículo 2341 del Código Civil el cual dispone que *"el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial, tal como ocurre en el presente asunto, al hallarse probada la responsabilidad endilgada a la Sociedad Clínica Emcosalud .S.A.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala, *"dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

Lo que significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y que son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso, debiéndose cuantificar el monto concreto de cada tipo de menoscabo que haya sido probado, los cuales no tienen que ser *'ciertos'* por lo que los perjuicios futuros se establecen mediante criterios de probabilidad a partir de las reglas de la experiencia y los cálculos actuariales; lo que impide considerarlos como meras especulaciones o conjeturas.



La reparación integral de los perjuicios exige, de igual modo, que en cada caso el juez tome en consideración las circunstancias específicas en que tuvo lugar el hecho dañoso; pues no es lo mismo indemnizar a la víctima del perjuicio, a sus familiares de primer orden, a sus parientes de segundo orden, o a un tercero que también resulte damnificado. Como tampoco es indiferente la intensidad del detrimento, pues hay lesiones muy graves, medianamente graves y poco graves, según su *arbitrium iudicis* y fundamentando su decisión en las reglas de la sana crítica.

PERJUICIOS PATRIMONIALES.

En lo que respecta a la reparación del daño patrimonial, lo que genera la obligación de indemnizar es el restablecimiento del equilibrio económico que ha sido alterado por la ocurrencia del hecho lesivo; ya sea porque la víctima sufre una mengua en su fortuna o bien por quedar frustrados los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne.

En el presente asunto, se duele la entidad demandada apelante, que el juzgador de primer grado, liquidó mal la indemnización por lucro cesante, pues determinó que la misma iba hasta el tiempo probable de vida de la señora MARIBEL HERRERA GARCÍA e igualmente para ANA MARÍA SOLANO HERRERA, esposa e hija respectivamente, del señor Omar Solano Artunduaga, cuando lo correcto es a la de éste, por ser el beneficiario de la pensión gracia que le había dejado su extinta exesposa, dado que la misma feneció a su muerte.

Sobre el tema, está probado que el señor Solano, era beneficiario pensional de su extinta exesposa por ser maestra, por lo que recibía para el año 2016, una suma de dinero, la cual el *a quo*, fijó en \$2.000.0000 millones de pesos, y que su esposa e hija, dependían económicamente de este, conforme los testimonios de los señores, Lidia del Socorro Ramírez de Oliveros, Arturo Francisco Melo Ocampo, Jorge Enrique Yáñez, Marina Guzmán Perdomo, y las declaraciones de parte de Diego Omar Solano Pastrana, Rocío del Pilar



Solano Pastrana, Diego Antonio Solano y Gloria Solano de Fierro, además dicha dependencia no fue objeto de apelación.

No obstante, la Sala al realizar un detenido análisis de las pruebas aportadas, tales como desprendibles de pago emitidos por la FIDUPPREVISORA, encontró que dicho monto no era el real devengado por el fallecido, sino menor, el cual equivalía a un total de \$1.088.791, hecho que no puede pasarse por alto, junto a que la liquidación efectuada por el juez de primera instancia es equivocada, pues determinó que se debía tomar la fecha probable de vida de las señoras MARIBEL HERRERA GARCÍA y ANA MARÍA SOLANO HERRERA, esta última hasta los 25 años, dado que para la fecha de ocurrencia de los hechos (*agosto de 2016*), su edad era de 21.81 años; siendo lo correcto conforme lo ha indicado ampliamente la jurisprudencia y literatura sobre la materia que es el tiempo probable de vida de quien proveía dicho sustento, a causa de su fallecimiento, obligatoriamente desaparece dicho ingreso, y más aún, si se trata de una sustitución pensional.

Por lo tanto, este ítem indemnizatorio deberá ser modificado, teniendo como tiempo probable de vida del señor Omar Solano Artunduaga, hasta el 19 de abril de 2036, según tabla de mortalidad R1555/10 Superintendencia financiera, dado que cuando falleció (*12 de agosto de 2016*), tenía 64 años de edad, debiendo descontarse el 25% equivalente al sostenimiento de la víctima, quedando de esta manera:

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada para cónyuge: MARIBEL HERRERA GARCÍA							
	AÑO	MES	DÍA				
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2022	01	01	IPC - Final		113,26	
Fecha de Nacimiento de la víctima:	1952	04	28	Sexo:	M	Edad:	64,29
Fecha en que ocurrieron hechos:	2016	08	12	IPC - Inicial		92,73	
Ingreso Mensual:	\$ 1.088.791						
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final ÷ IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1.329.845						
subtotal Base de Liquidación	\$ 1.329.845						

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00311-01

Menos 25% sostenimiento de la víctima		\$ 332.461
Total Base de liquidación		\$ 997.383
Porcentaje para cónyuge:	50%	\$ 498.692
Renta mensual actualizada (Ra):		\$ 498.692
Periodo Vencido en meses (n):		64,67
Indemnización Debida Actual (S):		\$ 37.793.560

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado para cónyuge: MARIBEL HERRERA GARCÍA				
	AÑO	MES	DÍA	Desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, según tabla de mortalidad R1555/10 Superfinanciera.
Fecha final: (expectativa de vida víctima)	2036	4	19	
Fecha de la Liquidación:	2022	01	01	
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 498.692			
Periodo Futuro en meses (n):	171,73			
Indemnización Futura (S):	\$ 57.953.981			

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada para hijo(s): ANA MARÍA SOLANO HERRERA					
	AÑO	MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2019	10	20	IPC - Final	103,43
Fecha de Nacimiento del hijo:	1994	10	20	Edad:	21,81
Fecha en que ocurrieron hechos:	2016	08	12	IPC - Inicial	92,73
Ingreso Mensual:	\$ 1.088.791				
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final ÷ IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1.214.425				
subtotal Base de Liquidación	\$ 1.214.425				
Menos 25% sostenimiento de la víctima	\$ 303.606				
Total Base de liquidación	\$ 910.819				
Porcentaje para hijo(s):	50%	\$ 455.410			
Renta mensual actualizada (Ra):	\$ 455.410				
Periodo Vencido en meses (n):	38,30				



Indemnización Debida Actual (S):	\$ 19.122.783
----------------------------------	---------------

Lucro Cesante, (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura):	
Indemnización Debida Actual para cónyuge:	\$ 37.793.560
Indemnización Futura para cónyuge:	\$ 57.953.981
Indemnización Debida Actual para hija:	\$ 19.122.783
TOTAL	\$ 114.870.324

Efectuada la anterior liquidación, es necesario para la Sala aclarar que la condena efectuada por el juzgador de primer grado, respecto al lucro cesante consolidado en favor de ANA MARÍA SOLANO HERRERA en calidad de hija de la víctima, no obedece a la realidad, dado que si bien se indicó en la audiencia de 2 de febrero de 2021, que la misma se hacía por el término de 3 años, pues a la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 22 años hasta que cumpliera los 25, asumiendo como base de tasación la suma de \$2.000.000.00, resolviendo condenar por un total de \$12.986.249; no obstante, esta Colegiatura acuciosamente la elaboró conforme los parámetro fijados por el *a quo*, arrojando como monto indemnizatorio \$ 31.492.726, el cual difiere ampliamente con el reconocido y el que se realizó en esta oportunidad, por la Corporación, que arroja un total final de \$ 19.122.783, que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago.

Lo anterior, como se dijo en líneas anteriores, de las pruebas aportadas al plenario se pudo establecer que el salario base de liquidación de la indemnización es realmente la suma de \$1.088.791, al cual se le descontó el 25% equivalente al sostenimiento de la víctima, para que el 75% restante se dividiera en partes iguales entre Maribel Herrera García y Ana María Solano Herrera, esposa e hija, respectivamente, por ser económicamente dependientes en vida del señor Omar Solano Artunduaga.

Con relación al daño emergente, no se hará pronunciamiento, ya que no fue pedido.



PERJUICIOS EXTRAMATRIMONIALES

DAÑO MORAL

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 valor⁵

El argumento de alzada, se delimita, según la parte demandante, a que su tasación no se ajusta al desarrollo jurisprudencial de las Altas Cortes Colombianas, como al precedente fijado por el Tribunal Superior de Neiva, en el año 2020, en el que se fijó como máximo la suma de \$72.000.000, *"Tasación del daño moral propio por el fallecimiento de familiares de primer grado de consanguinidad en \$72.000.000 millones de pesos"*⁶, siendo procedente ajustar dicha condena.

En ese sentido, aclara la Sala que la tasación de los daños no patrimoniales está dada por el criterio *arbitrio iudice*, es decir, está supeditada a la razonabilidad del juez, pues es una medida simbólica compensatoria, que ha sido adecuada para aliviar a las víctimas 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."*⁷

En el presente caso, el juzgador de primera instancia señaló como monto indemnizatorio, en favor de la cónyuge e hija MARIBEL HERRERA GARCÍA y ANA MARÍA SOLANO HERRERA, 70 SMLMV, para la fecha de los hechos (2016), equivalía a \$48.261.850; para los

⁵ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de diciembre de 2013 radicado 2002-00099-01, reiterada en sentencias SC10297 de 5 de agosto de 2014 y SC13925 de 30 de septiembre de 2016.

⁶Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia SC 5686 FR 2018

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC 2769 de 2020



hijos DIEGO OMAR SOLANO PASTRANA, ROCÍO DEL PILAR SOLANO PASTRANA, 60 SMLMV, semejante a \$41.367.300 y para la hermana GLORIA SOLANO DE FIERRO 30 SMLMV, es decir \$20.683.650 y al hermano DIEGO ANTONIO SOLANO 20 SMLMV, un total de \$13.789.100.

Valores, que considera esta Colegiatura, no representan el valor real del padecimiento sufrido por los demandantes, pues como lo señalaron los testigos Lidia del Socorro Ramírez de Oliveros, Arturo Francisco Melo Ocampo, Jorge Enrique Yáñez, Marina Guzmán Perdomo, la angustia que afrontó la familia fue muy grande, al tener que ver que su esposo, padre y hermano, padeció una larga agonía provocada por la desidia de una institución médica en la realización de un procedimiento, dilatándolo en el tiempo, sin justificación alguna, tal y como se indicó al resolver el primer problema jurídico, propendiendo a que se agravará el estado de salud del señor Solano, hasta llegar al punto de estar en alto riesgo de muerte súbita, la cual se extendió por 12 días, desde el momento de ingreso a la clínica demandada, hasta su fallecimiento, impidiéndose salvar la vida de la víctima y que su familia pudiera compartir muchos años más con él; razones suficientes por las que dicho perjuicio debe ser resarcido en la misma intensidad que fue causado y por ello, se considera procedente modificarlo, para dejarlo de la siguiente manera:

PARTE	PARENTESCO	MONTO INDEMNIZACIÓN DEBIDA A TÍTULO DE DAÑO MORAL
MARIBEL HERRERA GARCÍA	CÓNYUGE	\$72.000.000
ANA MARÍA SOLANO HERRERA	HIJA	\$72.000.000
DIEGO OMAR SOLANO PASTRANA	HIJO	\$72.000.000
ROCÍO DEL PILAR SOLANO PASTRANA	HIJA	\$72.000.000
GLORIA SOLANO DE FIERRO	HERMANA	\$30.000.000
DIEGO ANTONIO SOLANO	HERMANA	\$25.000.000
TOTAL		\$348.000.000

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.



Sobre este particular, el *a quo* no lo encontró acreditado, argumentando que solo es dable reconocerlo en favor de la víctima directa del daño, cuando ésta queda con vida y su actuar diario se ve afectado y, que, en el presente caso, no se cumple dicho presupuesto, dado que los que lo reclaman no lo padecen y la jurisprudencia no permite su compensación.

Inconforme con dicho planteamiento, la apoderada de los demandantes, lo impugnó, señalando que se equivoca el juez en su argumentación, pues desde hace bastante tiempo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, estableció que los puede reclamar un tercero o quien acredite su causación, planteamiento que considera la Sala, es correcto, pues al respecto ha indicado la jurisprudencia que, dicho rubro recae *"...sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad"* y puede tener origen *"en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado 'en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona', sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos"*⁸⁻⁹.

Igualmente se encontró probado con los dichos de los testigos, quienes manifestaron la perturbación de la vida en condiciones normales que llevaban los demandantes Maribel Herrera García, Ana María Solano Herrera, Diego Omar Solano Pastrana y Rocío Del Pilar Solano Pastrana, quienes se vieron seriamente afectados y, no volvieron a ser los mismos, máxime cuando eran una familia unida y alegre; respecto de los señores Gloria Solano De

⁸ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia SC 5686 de 2018

⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 6 de mayo de 2016. Rad. 2004-00032-01, reiterada en Sentencia SC 780 de 2020



Fierro y Diego Antonio Solano hermanos de la víctima nada se probó sobre esta pretensión, más que lo indicado por ellos mismos al rendir interrogatorio de parte, por lo que no tiene lugar reconocerles este perjuicio.

Los testigos, señalaron que Omar Solano Artunduaga, era el eje principal de la familia, quien les proporcionaba no solo ayuda económica, sino emocional, y era el que mantenía la familia unida, la cual se desintegró con su muerte, pues su hija Ana María se fue a vivir a México y su relación con su madre y hermanos, sin volver a ser la misma, que Diego Omar, vendió la litografía en la que había trabajado su padre toda la vida, y se fue a Medellín, Rocío fue la única de los hijos que se quedó en Neiva, pero sola, compartiendo esporádicamente con Maribel, quién fuera en vida esposa de su padre, última a la que se le generó el perjuicio más grande, pues su compañero de vida murió, obligándola a trabajar en lo que pudiera, como vender almuerzos a diario, y empastar libros en una Notaría cuando la llamaran. Circunstancias que acabaron con la familia, pues no se volvieron a reunir, a celebrar fechas importantes, como cumpleaños, navidad, fin de año, o simplemente reuniesen para compartir una comida, generando desasosiego, y constante sentimiento de soledad.

En ese orden de ideas, está demostrada la afectación a la vida en relación de los demandantes, Maribel Herrera García, Ana María Solano Herrera, Diego Omar Solano Pastrana y Rocío Del Pilar Solano Pastrana, en calidad de esposa e hijos, determinando esta Corporación que se deberá reconocer en favor de la primera como indemnización la suma de \$40.000.000, y para los segundos el total de \$30.000.000, debiéndose adicionar en un numeral la parte resolutive de la sentencia apelada, e incluirse este reconocimiento.

Los anteriores montos deberán ser cubiertos como garante por la entidad asegurado CONFIANZA, tal y como lo señaló el juzgador de instancia, al reconocer el daño moral, por cuanto en el cuerpo de la póliza N° 07-RC000683 de 15 de abril de 2016, se indicó que el objeto fue *"indemnizar los perjuicios patrimoniales y/o extramatrimoniales atribuibles a la*



EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSLAUD Y/O SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD”, hasta por el monto del valor asegurado menos el deducible del 10%, tal y como lo señaló el juez de instancia, al declarar probada dicha excepción, lo que conlleva a confirmar el numeral 5 de la sentencia apelada.

Finalmente, se debe negar la solicitud de la apoderada demandante de recocer el daño moral y a la vida en relación del señor Omar Solano Artunduaga, por cuando este falleció y con él el derecho a reclamar indemnización alguna a su favor, tal y como lo ha señalado desde antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y sostenido en las sentencias, SC 5686 de 2018, SC 780 de 2020 y SC 1731 de 2021.

RESPUESTA AL CUARTO PROBLEMA JURÍDICO

¿si erró el juez de instancia en condenar en costas a los demandantes en favor de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD, y si la tasación de las agencias en derecho en favor de los demandantes, se realizó conforme al Acuerdo PSAA-16 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura o no?

Al respecto se recuerda a la parte demandante apelante que conforme al N° 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe su liquidación, por tal razón, la Sala no hará pronunciamiento al respecto.

Y en lo referente a la condena en costas impuesta a cargo de los demandantes y en favor de la Empresa Cooperativa de Servicios de Salud EMCOSALUD, considera la Sala que no es errada la determinación del juzgado de primera instancia, por cuanto resultó avante la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que alegó la demandada,



estando a cargo de quién la convocó al juicio, pagar dichas expensas, conforme el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

Finalmente, considera la Sala que se debe modificar el numeral 2 del fallo de 2 de febrero de 2021, únicamente en lo concerniente a la fecha de defunción del señor Omar Solano Artunduaga, pues si bien el juzgador en la audiencia manifestó que esta había acaecido el 12 de agosto de 2016, en la parte resolutive se consignó 12 de octubre de 2016, cuando lo correcto conforme el certificado de defunción aportado al plenario, es la primera mencionada.

6. COSTAS

De conformidad con el artículo 365 numeral 4 del C.G.P, no se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandada SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A., ante la prosperidad parcial de la alzada.

Se condenará en costas en esta instancia la parte demandante al resultar infructuosa su alzada, en favor de la EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSLAUD.

Sin más consideraciones, la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H), pero conforme la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO. MODIFICAR, el numeral 2 de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H), únicamente respecto de la fecha de fallecimiento del señor Omar Solano Artunduaga, debiéndose entender que la misma es el 12 de agosto de 2016.

TERCERO: el numeral 4 de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H), respecto de los montos fijados como indemnización a título de perjuicios materiales por lucro cesante, consolidado y futuro, y daño moral, conforme la parte motiva de la presente providencia.

PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE, CONSOLIDADO Y FUTURO EN FAVOR DE:

MARIBLE HERRERA GARCÍA:

Indemnización Debida Actual	\$ 37.793.560
Indemnización Futura	\$ 57.953.981

ANA MARÍA SOLANO HERRERA:

Indemnización Debida Actual	\$ 19.122.783	monto que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago
-----------------------------	---------------	---

DAÑO MORAL

MARIBEL HERRERA GARCÍA	CÓNYUGE	\$72.000.000
ANA MARÍA SOLANO HERRERA		\$72.000.000
DIEGO OMAR SOLANO PASTRANA		\$72.000.000
ROCIÓ DEL PILAR SOLANO PASTRANA		\$72.000.000
GLORIA SOLANO DE FIERRO		\$30.000.000
DIEGO ANTONIO SOLANO		\$25.000.000



CUARTO: ADICIONAR como numeral 9 de la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva (H), en el entendido de DECLARAR CIVILMENTE RESPONSABLE a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A. y a su garante ASEGURADORA DE FIANZAS SEGUROS CONFIANZA S.A., hasta el límite del valor asegurado, al pago de la indemnización por daño a la vida en relación reconocida a los demandantes, conforme la parte considerativa de este proveído:

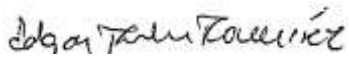
DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN.

MARIBEL HERRERA GARCÍA	CÓNYUGE	\$40.000.000
ANA MARÍA SOLANO HERRERA		\$30.000.000
DIEGO OMAR SOLANO PASTRANA		\$30.000.000
ROCIÓ DEL PILAR SOLANO PASTRANA		\$30.000.000

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, la parte actora en favor de la demandada EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD.

SEXTO: DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00311-01

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

ee645ac241fc9f18bc6b3b19f4abddac259f4820eef995bf879e5a66e7a23fa

Documento generado en 05/05/2022 02:34:30 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



S. M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2017-00311-01

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>