

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, catorce (14) de diciembre del año dos mil veinte (2020)¹.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y la llamada en garantía, frente a la sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, en audiencia celebrada el día 19 de Septiembre de 2019, dentro del proceso de responsabilidad civil contractual y extracontractual instaurado por ANGIE LISSETE ORDÓÑEZ MARIACA, JAMES EDUARDO SOLARTE CERTUCHE, MARICELA MARIACA MÉNDEZ, ANNE JOHANA ORDÓÑEZ MARIACA, JESSICA MELISSA HURTADO MARIACA, HEIDI ALEJANDRA HURTADO MARIACA, DAYANA VALENTINA HURTADO MARIACA y ALBA NERY CERTUCHE RENGIFO y los menores JUAN JOSE SOLARTE ORDÓÑEZ y DANIEL SANTIAGO SOLARTE ORDONEZ, en contra de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, UNIDAD VASCULAR LTDA, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS-CONFIANZA S.A. y la UNIDAD VASCULAR LTDA, últimas llamadas en garantía.

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Solicitan los demandantes, declarar contractualmente responsables a COOMEVA EPS y la UNIDAD VASCULAR LTDA., por el daño causado a la demandante ANGIE LISSETE

¹ Proyecto registrado el 30 de noviembre de 2020, discutido posteriormente en semanas del 01 al 11 de diciembre de 2020.

ORDÓÑEZ MARIACA y extracontractualmente responsables por los perjuicios ocasionados a los restantes actores. Como consecuencia de la anterior declaración piden condenarlos a indemnizar los perjuicios generados en los siguientes valores:

1. POR PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

a) POR DAÑO MORAL, la suma de \$78.124.200.00, correspondiente a 100 S.M.L.V. para ANGIE LISSETE ORDÓÑEZ MARIACA, JAMES EDUARDO SOLARTE CERTUCHE, MARICELA MARIACA MÉNDEZ y los menores JUAN JOSE SOLARTE ORDÓÑEZ y DANIEL SANTIAGO SOLARTE; para ANNE JOHANA ORDÓÑEZ MARIACA, JESSICA MELISSA HURTADO MARIACA, HEIDI ALEJANDRA HURTADO MARIACA, DAYANA VALENTINA HURTADO MARIACA y ALBA NERY CERTUCHE RENGIFO, \$39.062.100.00, correspondiente a 50 S.M.L.V. para c/u.

b) POR DAÑO A LA SALUD la suma de \$78.124. 200.00, correspondiente a 100 S.M.L.V. para ANGIE LISSETE ORDÓÑEZ MARIACA.

Como soporte fáctico de las anteriores pretensiones se exponen, varios hechos de los cuales se extrae lo siguiente:

1. El 25 de noviembre de 2015, la señora Ordóñez Mariaca dio a luz un hijo. Alude que durante el trabajo de parto al "pujar" presentó un fuerte dolor en su ojo izquierdo y días después del alumbramiento, percibió visualización de una mácula color oscuro en dicho órgano visual.

2. El 07 diciembre de 2015, acudió a su Eps Coomeva, registrando en la historia clínica: "(...) fondo de ojo izquierdo de difícil acceso ... paciente con alteración de agudeza visual ojo izquierdo." Por lo anterior, le fue diagnosticada "visión subnormal de un ojo".

3. El 10 de diciembre de la misma calenda, asistió nuevamente a Coomeva Eps Uba por cita de ginecología y obstetricia, manifestándole a la médica Paola Andrea Cruz Calvache que luego del parto presenta "*visión de mancha en ojo izquierdo ... y sensación de ver agua en movimiento*", profesional que le ordenó "*valoración urgente x oftalmología - secuelas de hipoxia retiniana probablemente irreversible*" y le diagnosticó "*ceguera en un ojo*".

4. La paciente fue remitida a la Unidad Vascular para atención oftalmológica, lugar en el cual le informan que "*Coomeva Eps no se había puesto al día con los pagos y que no la podían atender*". Acaecido esto, se dirigió a Coomeva donde le expresaron que debía esperar para realizar el cambio de la orden de servicio a otro prestador con el cual si tuvieran convenio.

5. Finalmente, y pese a la visión "*nula*" que presentaba la paciente, solo hasta el 05 de febrero de 2016, fue asistida por el oftalmólogo Luis Eduardo Rosero, anotando como motivo de consulta "*disminución de la agudeza visual en el ojo izquierdo desde hace 2 meses*". Luego de ser examinada por el oculista fue diagnosticada con "*desprendimiento de la retina*" y remitida de urgencia al III nivel de oftalmología en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos en la ciudad de Cali.

6. El 09 de marzo de 2016 le fue practicada cirugía de "*vitrectomía vía posterior con inserción de silicón o gases*" y en la historia clínica se consignó: "*Se encuentra desprendimiento total de retina con proliferación, pelamiento*", prescribiendo su médico tratante medicamentos que no fueron suministrados, razón que obligó interposición de una acción de tutela en la que se emitió Sentencia del 18 de abril de 2016 ordenando la protección a sus derechos fundamentales.

7. El 29 de marzo del 2017, le fue practicada una segunda cirugía con el objeto de "retirar el silicón e introducir el lente intraocular"; sin embargo antes de la cirugía el retinólogo le manifestó "que el pronóstico visual y anatómico era reservado, explicándole que no había garantía de que pudiera recuperar la visión con esta cirugía, al preguntarle al médico porque de este pronóstico, este le manifestó que paso mucho tiempo desde el desprendimiento de la retina hasta la primera cirugía y por causa de esta demora no pudo recobrar la visión"

8. El 27 de octubre de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, determinó en dictamen pericial una pérdida de capacidad laboral y ocupacional equivalente a un 22,20%.

RESPUESTAS DE LAS DEMANDADAS

- **UNIDAD VASCULAR LTDA:** Por intermedio de su apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negando que haya sido la causante de la pérdida de visión de la señora Ordóñez Mariaca debido a la falta de tratamiento oportuno al desprendimiento de la retina de su ojo izquierdo. Lo anterior, porque esa entidad no es una unidad de urgencias sino de consulta externa, por consiguiente, no cuenta con habilitación de la Secretaria de Salud Departamental del Cauca para tal menester, además dentro de la entidad la demandante no aparece registrada, ni remitida por Coomeva Eps.

Afirma, que no existe un contrato de Unidad Vascular Ltda con Angie Lissette Ordóñez Mariaca, la actora nunca fue remitida a la misma con orden médica, pues la orden de remisión fue anulada como consta en certificación dada por Coomeva Eps, y, en definitiva fue redirigida a otro prestador (Clínica La Estancia), en ese sentido, no se encuentran estructurados elementos de la responsabilidad civil que se pretende

atribuir, sumado a que, para noviembre de 2015, la Unidad tenía suspendido el contrato realizado con Coomeva para atención de pacientes de oftalmología. Con fundamento en lo anterior, propone excepciones de mérito, resumidas así: Ilegitimidad de causa por pasiva; no señalización de los daños generados por no atender a la señora Angie Lissette Ordóñez Mariaca, inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño producido, incumplimiento de los requisitos para tratar en consulta a la demandante, ante la suspensión de los servicios de oftalmología a usuarios de Coomeva a partir del día 30 de noviembre de 2015.

En razón a que esta Unidad también fue llamada en garantía por Coomeva E.P.S., se opone a que deba responder por los perjuicios que se pudiesen declarar a favor de los actores, manifiesta que el llamamiento se realiza con fundamento en el contrato de prestación de servicios de salud - pago por evento - persona jurídica No. 19-001-13-2015, con vigencia desde el 01 de diciembre de 2015 hasta el 1 de abril de 2016, no obstante el mismo se encontraba suspendido a causa de la alta cartera que se adeudaba a Unidad Vascular Ltda por parte de Coomeva Eps, y esta última era conocedora de tal situación en razón a que, mediante oficios y correos electrónicos se informó en varias ocasiones dicha suspensión.

- **COOMEVA EPS:** Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda. En su defensa destaca que el desprendimiento de retina sufrido por la paciente se asocia a varias causas probables, según lo reporta la literatura médica, a saber:

- *"Aumento en la edad, miopía y ciertas degeneraciones vitreo - retinales"*. En este sentido destaca que, en los registros clínicos de la paciente se evidencia que el 01/03/2011 solicitó valoración por optometría, dejando constancia que padece una afectación visual progresiva, lo que constituye un factor de riesgo para presentar desprendimiento de retina espontáneo **"por**

antecedente de miopía", que es "una de las causas más comunes de desprendimiento de retina regmatógeno".

- El desprendimiento de la retina, puede o no estar asociado al hecho de parto. Subraya, por ejemplo, que la paciente a la semana 38 de embarazo cuando ingresa para atención de parto es diagnosticada con **preclamsia, y, "dentro de la literatura médica también pueden existir afectaciones visuales por esta causa"**, "un 20 - 25% de pacientes con preeclampsia" pueden presentar cambios oculares "y consisten en trastornos visuales tales como escotoma, diplopía, disminución de agudeza visual ... Los efectos de la eclampsia y la preeclampsia tienen lugar en retina, coroides y nervio óptico".

- Adicionalmente, la paciente fue diagnosticada con **hipoxia retiniana** por ende "no había manera de que aún con un tratamiento el mismo día, el daño hubiese sido corregido de forma definitiva".

-Concluye entonces, que el pronóstico y desenlace de la enfermedad no dependió de "demoras en la atención" pues el "desprendimiento de la retina estaba desde el comienzo de la consulta y el grado de implicación era demasiado alto con pronóstico reservado y así lo dejo claro el médico especialista". A folio 39 del cuaderno de "contestación a la demanda" la Eps señala literatura médica en la que se destaca que los "desgarramientos de la retina" se pueden corregir con "láser o crioterapia para sellar el desgarramiento, **se documenta que el pronóstico depende de la oportunidad del tratamiento**".

Finalmente recalca que, en todo caso, brindó una atención oportuna porque:

-Realizó una remisión de tipo urgente a la especialidad de oftalmología, "orden de valoración No. 659197 con fecha 10 de diciembre de 2015", generada el mismo día que la paciente fue diagnosticada con la

alteración visual, no siendo posible que la Unidad Vascular rechazara su atención, conforme a lo reglado en el artículo 14 parágrafo 2 del Decreto 4747 del 2007, el artículo 3 de la Resolución 3047 del 2008 y la Circular 013 de 2016 emitida por la Super Intendencia de Salud, la cual establece que "los prestadores de servicios de salud deberán garantizar el acceso a los servicios de salud y no podrán implementar estrategias de cierre de servicios de las instituciones prestadores de servicios de salud, como mecanismo para exigir el pago de las obligaciones a cargo de sus aseguradores y tampoco podrán utilizar otras medidas, acciones o procedimientos administrativos de cualquier tipo, que directa e indirectamente obstaculicen, dificulten o limiten el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud".

-Paralelamente, COOMEVA EPS generó de forma oportuna las autorizaciones para los dos procedimientos quirúrgicos descritos en: "Orden No. 672098 del 22 de febrero de 2016 por concepto de vitrectomía posterior con inserción silicón y vitrectomía posterior con retinopexia, y, orden No. 714490 del 10 de enero del 2017 por concepto de vitrectomía posterior con inserción de silicón o gases, inserción secundaria de lente intraocular en restos oculares".

-Explica que dichos procedimientos quirúrgicos a pesar de ser en muchos casos exitosos, pueden tardar varios meses en mejorar la visión y en algunos casos desafortunadamente no se recupera, siendo que en este caso la paciente la recuperó parcialmente y tiene corrección con lentes.

Bajo los anteriores planteamientos, además de la innominada y la genérica, formuló las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de responsabilidad civil y de obligación indemnizatoria a cargo de Coomeva Eps S.A.; cabal cumplimiento de las*

obligaciones en razón a la ley 100 de 1993 y el contrato de prestación de servicios de salud con la señora Angie Lisette Ordóñez Mariaca; inexistencia de nexo causal entre el perjuicio alegado por la parte actora y el comportamiento contractual de Coomeva Eps S.A.; inexistencia de solidaridad entre unidad vascular ltada con Coomeva Eps S.A.; inexistencia de obligación por ausencia de culpa; caso fortuito; enriquecimiento sin causa; el equipo médico dispuesto para la atención del paciente no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional, consecuentemente se propone como excepción la inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional, los actos de los profesionales de la salud y el resultado insatisfactorio; las obligaciones de los profesionales de la salud se reputan de medio y no de resultado; el régimen de responsabilidad civil medica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 177 del "C.P.C." -inexistencia de obligación de responder por ausencia de culpa; la atención medica brindada se cumplió conforme a la lex artis y la discrecionalidad científica".

- La llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS-CONFIANZA S.A.², manifestó oponerse a todas las pretensiones contenidas en la demanda, al no estar probados los elementos axiológicos de la responsabilidad reclamada. Advirtió que las pólizas de responsabilidad civil profesional médica para clínicas números 30 - RC000759 (posteriormente se expidieron 5 certificados de modificación), y, 03 - RC000980 (con 1 certificado de modificación: 03 RC001671 / vigencia entre el 01 de agosto de 2015 y el 01 de agosto de 2016), fueron tomadas en su orden, por la Unidad Vascular Ltada, y, Coomeva S.A., a quienes les son oponibles los clausulados de condiciones generales contenidos en los respectivos contratos de seguro. Al respecto destaca que en la póliza 03 - RC000980 los perjuicios extrapatrimoniales (daños morales y daño a

²Ver folios 91 a 133 del cuaderno No. 2 "llamamiento en garantía" del Despacho Judicial.

la salud), fueron materia de expresa exclusión, pues el seguro se *"contrae a indemnizar perjuicios de carácter meramente patrimonial en la modalidad de daño emergente"*, además de encontrarse *"expresamente excluida la indemnización por daños extrapatrimoniales"*.

Arguye que, en caso de proceder la declaratoria de responsabilidad, debe tenerse en cuenta que la tasación de los perjuicios realizada por la parte actora rompe las cuantificaciones que para ello ha desarrollado la jurisprudencia y doctrina y que los daños morales constituyen un cobro excesivo al carecer de sustento probatorio.

Como excepciones de fondo frente a la demanda planteó: *"Excesiva tasación del perjuicio moral, ausencia probatoria de la relación de causalidad entre el hecho dañoso (pérdida de visión) y la presunta inoportuna atención medica desde el momento del parto"*.

En torno al llamamiento del que fue objeto formuló las excepciones que denominó: *"Falta de legitimación en la causa por parte de Coomeva E.p.s. para llamar en garantía a Confianza S.A. con cargo a la póliza RC000759, inexigibilidad del seguro RC000759 por expresa exclusión de pretensiones de la demanda; vigencia de la póliza y coberturas, máximo valor asegurado - deducible - eventual disminución del mismo"*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia, resolvió declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por UNIDAD VASCULAR; no probadas las planteadas por la demandada Coomeva Eps y la llamada en garantía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A, y, en consecuencia, declaró civilmente responsable a COOMEVA EPS, por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

En orden a ello, condenó a la demandada Coomeva Eps a pagar a los demandantes los perjuicios morales y en forma adicional para la víctima directa, el daño a la salud, en los siguientes montos:

1. A favor de ANGIE LISSETE ORDÓÑEZ MARIACA, 40 SMLMV por daño moral, y, 40 SMLMV por concepto de daño a la salud.
2. A favor de JAMES EDUARDO SOLARTE CERTUCHE, MARICELA MARIACA MÉNDEZ, DANIEL SANTIAGO SOLARTE ORDÓÑEZ, JUAN JOSÉ SOLARTE ORDÓÑEZ por concepto de daño moral, 40 SMLMV para c/u.
3. Para ANNE JOHANA ORDÓÑEZ MARIACA, JESSICA MELISSA HURTADO MARIACA, HEIDI ALEJANDRA HURTADO MARIACA y DAYANA VALENTINA HURTADO MARIACA, por daño moral, el equivalente a 20 SMLMV para c/u.
4. Para ALBA NERY CERTUCHE RENGIFO, por daño moral, el equivalente a 6 SMLMV.
5. Dispuso también condenar a la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas-Confianza S.A, a reembolsar a la asegurada COOMEVA EPS, los valores arriba reconocidos hasta el *"tope de los amparos cubiertos por medio de la póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares No. 03RC000980 del 5 de agosto de 2015"*.

Para lo que interesa subrayar, en la motivación del fallo, el A Quo tras analizar los presupuestos de la responsabilidad civil concluyó que estos no se cumplían frente a la Unidad Vascular Ltda, pues quedó acreditado que no tuvo participación en la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la demanda.

En torno a la demandada Coomeva Eps encontró cumplidos los requisitos para atribuirle la responsabilidad

civil contractual y extracontractual pretendida en la demanda, señalando que la forma en que cronológicamente se desarrollaron los hechos permite visualizar que Coomeva Eps no obedeció los parámetros de calidad y oportunidad exigidos por la Ley 100 de 1993, para la prestación de los servicios médico asistenciales que con urgencia requería la paciente, omitiendo brindar una atención oportuna para obtención del diagnóstico, remisión a la especialidad de oftalmología y en la generación de las órdenes de servicio correspondientes, siendo claro que fue atendida casi dos meses después por el oftalmólogo de Clínica la Estancia, "es decir, transcurrió un lapso de tiempo bastante extenso no justificado, entre la primera orden médica y la expedida posteriormente a Clínica La Estancia, teniendo como consecuencia la pérdida de visión, ya que para ese momento la lesión se encontraba avanzada".

Agregó que ... " El Instituto de Niños Ciegos y Sordos, calificó la cirugía a practicar a la lesionada como electiva, como lo indicaba el apoderado de Unidad Vascular en su alegato, lo que se explica en que ya para las fechas en que esa institución entró en actividad y tomó el caso en sus manos el daño que había surgido en la paciente era irreversible de manera que la cirugía podía adelantarse sin las afugias que implica que una lesión se esté agrandando día por día, es decir se demostró la ocurrencia del daño, se demostró la ocurrencia del perjuicio, y, el nexo causal que medió entre el uno y el otro y fue la conducta omisiva de Coomeva en la prestación del servicio de salud a la demandante, la que generó la falta del tratamiento y el agravamiento de la lesión que se había padecido, de la cual los primeros registros son el momento del parto y la primera consulta que hizo la paciente con una de las médicas que declaró en este estrado".

Finalmente en torno al llamamiento en garantía realizado a la Aseguradora de Fianzas Confianza,

corroboró que "para el lapso en que se produjo el hecho dañoso, esto es entre el 25 de noviembre y el 5 de febrero de 2016, se encontraba vigente la póliza de responsabilidad profesional médica para clínicas y similares número 03RC00980 del 5 de agosto de 2015, folios 18 y siguientes del cuaderno de llamamiento en garantía, expedidos por la sociedad Confianza para amparar los daños de terceros afectados, en que incurra el asegurado que en este caso era Coomeva, por daños personales ocurridos como consecuencia del ejercicio de la profesión médica específica, cobertura que comprende la responsabilidad civil imputable al asegurado por actos u omisiones cometidos en el ejercicio de una actividad profesional médica por personal médico, paramédico o médico auxiliar entre otros. Por lo que resulta imperativo declarar que la mencionada Eps Coomeva, tiene derecho contractual a reclamar de la Aseguradora de Fianzas Confianza S.A. la indemnización del perjuicio que llegaren a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuvieran que hacer", máxime cuando "las condenas que se hacen en contra de COOMEVA, generan para dicha entidad un egreso patrimonial, que se constituyen en daño emergente por lo que la aseguradora debe concurrir en todo caso a su reembolso" en los topes determinados en el contrato de seguro.

LA APELACIÓN

- La demandada y llamada en garantía a través de sus mandatarios judiciales, mostraron su inconformidad con la decisión de primera instancia, instaurando oportunamente recurso de apelación solicitando revocarla para en su lugar negar las pretensiones formuladas por la parte actora; señalando en la sustentación a los reparos concretos, que el A Quo realizó una indebida valoración probatoria pues no existe prueba que demuestre la responsabilidad civil deprecada.

Agrega Coomeva que es imposible determinar con probabilidad el momento en que se originó el daño, porque *"no existe ni una sola prueba (testimonial, pericial o documental) donde un galeno establezca de manera exacta y con sus conocimientos científicos, el momento exacto en que sucedió el daño"*, sumado a que el 5 de febrero de 2016 el oftalmólogo determinó la cirugía como *"electiva"* *"pues efectivamente lo hizo de esa manera porque el daño ya existía"*.

Critica también la valoración probatoria en torno a los perjuicios reconocidos y su tasación, en el entendido que está probado que la usuaria recuperó la visión mediante anteojos y porque de todas maneras su tasación fue excesiva y no ajustada a la pérdida de capacidad laboral con la que cuenta la actora solamente en un 22.20%.

- La llamada en garantía Compañía Aseguradora Fianza-Confianza S.A, destacó además que las obligaciones derivadas del contrato de seguro No. 03RC000980, no se hacen extensivas a daños a la salud sino únicamente a los perjuicios morales, reiterando que *"al reembolso debe descontarse el valor del deducible pactado equivalente al 10% sobre el valor de la indemnización, en la medida en que tal concepto -deducible pactado- de cara al seguro, corre única y exclusivamente a cargo del asegurado, esto es a cargo de Coomeva."*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse; se verifica la presencia de los presupuestos procesales para efectos de dictar sentencia de fondo, dado que ningún reparo se presenta frente a la competencia del Juez que conoció del asunto en primera instancia, la capacidad de las partes, el adecuado ejercicio del derecho de postulación y la demanda en forma; además de cumplirse, tanto por activa como por pasiva, con la

habilitación sustancial para ocupar los extremos de la litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes alegan haber sufrido un daño cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y quienes son señalados como obligados a reparar, ocupan el otro extremo de la controversia.

PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Por la naturaleza de las funciones que aquí nos compete desarrollar, acorde con la demanda, lo resuelto por el *a quo* y especialmente, actuando en consonancia con los motivos de los recursos de apelación formulados, en esencia, la Sala resolverá los siguientes interrogantes:

¿Procede revocar la decisión de primera instancia, mediante la cual el A Quo declaró la responsabilidad civil de la EPS demandada?

De ser negativa dicha respuesta, la Sala tendrá que resolver si **¿Procede modificar el valor de las condenas impuestas a la EPS demandada y las disposiciones realizadas en torno a la llamada en garantía?**

TESIS DE LA SALA:

No es procedente revocar la decisión emitida por el A Quo en torno a la declaración de responsabilidad civil realizada frente a la demandada Coomeva E.P.S., pues en efecto, tal como lo declaró la decisión de primera instancia, se encuentran acreditados los elementos axiológicos que estructuran la citada responsabilidad. No obstante, deben modificarse las condenas realizadas a cargo de la demandada por "perjuicios morales" y "daño a la salud" para en su lugar disminuirlas, aplicando el método de *arbitrium judicis* que opera para su tasación; manteniendo las disposiciones realizadas en torno a la llamada en garantía.

A estas conclusiones se llega conforme al análisis que planteará la Sala frente al caso concreto, previas las siguientes anotaciones:

LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA: La Jurisdicción Ordinaria ha determinado que la responsabilidad por la prestación de servicios médicos es de naturaleza tanto contractual como extracontractual, mientras la primera deviene de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de lo pactado en el contrato, la segunda tiene soporte en el principio de no causar daño a terceros, reglamentada en el artículo 2341 del Código Civil; en tal sentido, las Entidades Promotoras de Salud adquieren una obligación contractual frente a sus afiliados o usuarios, de conformidad con el artículo 183 de la ley 100 de 1993, además de una responsabilidad extracontractual frente al daño sufrido por terceros con ocasión del agravio de los afiliados o usuarios³.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - E.P.S. Según artículo 177 de la Ley 100 de 1993, la función básica de las Entidades Promotoras de Salud es la de *"organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados"*, y la de *"establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud"*; tienen entonces el deber legal de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios de salud, cuya inobservancia comprometen su responsabilidad, sea que lo presten directamente o mediante contratos con las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y profesionales respectivos (artículo 179, Ley 100 de 1993).

³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas, Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01.

Es principio del sistema organizado, administrado y garantizado por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la calidad en la prestación de los servicios de salud, la atención de las condiciones del paciente según las evidencias científicas, y la provisión "*de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada*" (artículo 153, 3.8, Ley 100 de 1993).

Igualmente, la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuno, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud, ya sea que los brinden a través de Instituciones Prestadoras de Salud o con otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y LAS DE RESULTADO:

Para el caso que nos convoca es necesario también precisar los elementos que permiten diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, debido a los efectos que en el ámbito probatorio trae la declaración de una u otra responsabilidad.

En la teoría clásica el fundamento esencial que permite diferenciar las obligaciones de medio de las de resultado, luego de evaluar la voluntad de las partes, radica en la aleatoriedad del resultado esperado; en efecto, en la responsabilidad de medio el contenido de la obligación lo constituye el azar, hecho que impide obtener certeza del resultado,

atribuyendo la necesidad en el demandante de probar la culpa del médico al momento de ejecutar el procedimiento o intervención; por otro lado, en la de resultado la contingencia está presente en mínima proporción, lo cual permite derivar una presunción de culpa en la persona que se obliga, imponiendo únicamente al reclamante obligación de acreditar el daño y el nexo causal con la conducta imputada.

Para la Sala, tanto la responsabilidad contractual, como extracontractual por actos médicos, es en principio una responsabilidad de medios, dada la aleatoriedad de la actividad, debido a que los resultados de la intervención del personal médico son inciertos, pues el paciente puede o no aliviarse con el tratamiento adoptado, puede generarse daños colaterales ajenos a la voluntad del profesional y, en ocasiones, la causa del daño no es posible determinarla o, evitarla, por los rezagos de la ciencia; cabe resaltar que en ciertos eventos esta obligación se torna de resultado como por ejemplo en las cirugías estéticas, donde el reclamante sólo está obligado a acreditar el daño y el nexo causal del perjuicio con la actividad desarrollada por el médico, siendo improcedente para este último probar que actuó con diligencia y cuidado, toda vez que el único elemento eximente de responsabilidad es la causa extraña que se presenta a través de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Se sabe también que la jurisprudencia y la doctrina han caracterizado un nuevo título de imputación denominado **culpa virtual**, siendo carga del demandante *"establecer una serie de hechos y circunstancias que rodearon la producción del daño, para llevarle al juez la íntima convicción de que el demandado actuó culposamente así no se pueda establecer en forma*

totalmente clara ese comportamiento"⁴. Al respecto la Corte Suprema ha precisado que:

"...Dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocerales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 del C. de P.C.); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una "culpa virtual" o un "resultado desproporcionado""⁵.

Se precisa además que con el objeto de determinar los requisitos que rigen la responsabilidad civil en la medicina, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como característica especial que, además de los presupuestos generales de la responsabilidad civil, deben tenerse en cuenta los parámetros de la **lex artis** que la regula, de tal manera que la calificación del actuar médico se establece frente a los deberes que le impone el ejercicio de la profesión. Frente al tópico indica:

"A las pautas generales de la responsabilidad civil, y a las singulares de la profesional, aúnanse las reglas, normas, o directrices específicas reguladoras del arte, ciencia o profesión con los cánones o principios científicos o técnicos de su ejercicio (Lex artis), según criterios o procedimientos usuales en cierto tiempo y

⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Sobre la Prueba de la Culpa Médica en Derecho Civil y Administrativo, Medellín Colombia. 2013. Biblioteca Jurídica Diké. 67 p. ISBN: 978-958-9421-27-7

⁵CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, MP: Pedro Octavio Munar Cadena. Sentencia del 22 de julio de 2010 Ref. 41001-3103-004-2000-0042-01.

lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc)”⁶.

Posteriormente, la Corte agregó otro elemento para efectos de establecer la responsabilidad médica, consistente en demostrar no sólo la culpa del personal médico al momento de realizar la intervención en el paciente, **sino además establecer que ésta fue determinante del daño causado⁷.**

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y LA CARGA DE LA PRUEBA:

Al tratarse de un caso de responsabilidad médica, las decisiones se deben ceñir a los medulares postulados del derecho probatorio; de ahí que la sentencia debe apoyarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del CGP) y no en las meras afirmaciones o suposiciones de las partes, siendo en principio, carga de la parte demandante probar los hechos que sustentan sus pretensiones y de la demandada acreditar los supuestos fácticos de sus excepciones (artículo 167 del CGP), pues, como desde antaño lo ha señalado la Corte Suprema⁸, quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios probatorios que sirvan para formar el convencimiento del juez.

En este punto de todas maneras recuerda la Sala, que a voces de lo enseñado por la jurisprudencia, (V.G. Sentencia SC12449-2014), si bien “*El régimen que gobierna la eventual responsabilidad está marcado por el de culpa probada empero e igualmente, su disciplina probativa no debe responder a la rigidez de antaño, sino que, ya el médico ora el paciente, debe asumir ese compromiso demostrativo, atendiendo la real posibilidad de hacerlo; aquél que se encuentre en*

⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, MP. William Namén Vargas. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Ref. 11001-3103-018-1999-00533-01.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Ref.: 76001-3103-002-1999-01502-01.

⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 31 de mayo/47 M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda.

mejores condiciones para acreditar los supuestos de hecho configurantes del tema a establecer, deberá asumir esa carga".

CASO CONCRETO:

En el *sub examine*, conforme a la prueba documental que obra en el infolio y para lo que aquí resulta relevante precisar, se tiene que:

-Para el 23 de noviembre del año 2015, la señora Ordoñez Mariaca se encontraba hospitalizada con "*gestación de 38.8 semanas*", presentando entre otros diagnósticos el de "*trastorno hipertensivo no severo, cifras tensionales controladas y normales, sin criterios clínicos ni de paraclínicos de severidad, bienestar fetal satisfactorio ...*" (Fl. 27 cuaderno principal).

-El 25 de noviembre de 2015 se apunta "*parto único espontáneo, sin complicaciones*", paciente "*hemodinámicamente estable*", registrando salida el 27 de ese mes y año, previa anotación que la paciente presentó una "*preclamsia no especificada*".

-El 07 de diciembre de 2015 la Dra. María Margarita Méndez González, registra que la paciente ingresa a consulta y "*manifiesta que después del parto presenta visualización de una mácula color oscura en ojo izquierdo con sensación de dolor en región periorbitaria izquierda y cefalea casi diaria, que ha notado que son permanentes. Está un poco afligida porque no está viendo bien ... fondo de ojo derecho sin alteraciones, fondo de ojo izquierdo de difícil acceso, disminución de agudeza visual por campos, movimientos oculares conservados ... con alteración de agudeza visual ojo izquierdo ... se remite a valoración ... por oftalmología, ésta última de manera prioritaria*

..." **dx: "visión subnormal de un ojo"**. (Resalta la Sala).

-Tres días después, es decir, **el 10 de diciembre de 2015**, es atendida por ginecología y obstetricia por conducto de la profesional Paola Andrea Cruz Calvache, quien escribe que la paciente refiere presentar *"visión de mancha en ojo izquierdo ... y, sensación de ver agua en movimiento ... **valoración urgente por oftalmología** (secuelas de hipoxia retiniana) probablemente irreversibles"*, dx: *"ceguera de un ojo"*. (Se resalta).

-**El 05 de febrero de 2016** se hace remisión de III nivel de oftalmología/ retina/ urgente a Clínica La Estancia, lugar en el que es atendida por el oftalmólogo Luis Eduardo Rosero Zúñiga quien diagnostica *"desprendimiento de la retina"* y remite al Instituto de Ciegos y Sordos en la ciudad de Cali.

-**EL 09 de marzo de 2016**, se realiza procedimiento quirúrgico denominado *"vitrectomía vía posterior con retinopexia"*, expresando el médico tratante Oscar Vergara García, que encuentra *"desprendimiento total de retina, con proliferación y pelamiento ..."*.

-**El 21 de marzo de 2017** se realiza una segunda cirugía para *"vitrectomía posterior, endolaser, retiro de silicón y lente fijación escleral ..."*.

-**El 01 de agosto de 2016**, la paciente registra *"leve recuperación de la visión"*, e informa que asiste a control por oftalmología. (información aportada por Coomeva en la contestación de la demanda).

- Como consecuencia de tales hechos, la parte demandante afirma haber recibido de manera tardía

tratamiento para su patología. En ese orden destaca, que pese a recibir orden de atención urgente por oftalmología en diciembre del año 2015, la demandada Coomeva E.P.S. hizo remisión para Unidad Vascular Ltda, lugar donde negaron su atención por suspensión de servicios a los usuarios de Coomeva ante la falta de pago oportuno de las obligaciones contractuales a cargo de la Eps.

-El dicho de la demandante, encuentra soporte en lo visualizado en orden 659197 del 10/12/2015 (anexa a la contestación de la demanda) en la cual se lee que se autorizó consulta por *"primera vez por medicina especializada oftalmología"* en Unidad Vascular, pero que dicha orden fue *"anulada"* haciendo remisión a Clínica La Estancia. Igualmente, se lee a folio 96 cuaderno 1, que la Unidad Vascular certificó, en oficio del 24 de mayo de 2017, que *"como institución privada tomaron la decisión, en el mes de noviembre - de 2015 - de suspender los servicios específicamente de oftalmología, por la carga prestacional tan alta y por el no pago oportuno de Coomeva EPS a esa institución"*.

-La atención tardía a la que hace alusión la parte demandante, también se encuentra probada, pues tal como lo aseveró el A Quo, es suficiente con remitirse al orden cronológico en que la historia clínica registra los servicios médico asistenciales, cotejando que pese a la valoración **urgente** que se ordenó **el 10 de diciembre de 2015**, esta solo se efectivizó para **el 05 de febrero de 2016**, fecha en la cual se hizo remisión a fin de practicar procedimiento quirúrgico que se realizó **el mes siguiente**, último en el que se registró un desprendimiento total de retina en el órgano de visualización izquierdo de la paciente.

-La prueba testimonial recaudada a instancias de la demandada y referida a la declaración rendida por la Dra. María Piedad Acosta Aragón, médica especialista en Ginecología y obstetricia, quien tuvo contacto con

la paciente una vez había ocurrido el parto en el Hospital San José, destaca que, ocurrido este evento, la paciente fue revisada presentando **"pupilas isocóricas"**⁹, sin que se **"quejara de ningún malestar"**, razón por la que no aparece referencia alguna de ello en la historia clínica.

-Por su parte, la médico especialista Dra. Paula Andrea Cruz Calvache, afirma que en control post parto, examinó el ojo de la paciente, *"el que se puede hacer en un consultorio sin las adecuaciones especiales"* y le encontró *"unas alteraciones vasculares en el fondo de ojo"* razón por la cual le indica *"valoración por oftalmología **urgente**, para que se evalúe que es lo que ella tiene en su sintomatología ocular y le entrega la orden de esa valoración"*. Explica que lo ordenado por ella fue una interconsulta. Al preguntársele por el significado de esa palabra, agrega: *"Interconsulta es cuando yo solicito el apoyo de la especialidad que tiene conocimiento en el diagnóstico, que yo estoy sospechando, entonces yo sospecho una alteración ocular. pues el especialista idóneo en hacer ese diagnóstico y ver de todas las enfermedades oculares que hay, ¿cuál es?, es el oftalmólogo, entonces esa es la interconsulta"*, especifica que *"en medicina las valoraciones o interconsultas, solo aplican para valoraciones de consulta externa, si son muy urgentes se llaman remisiones... Las interconsultas aplican entonces, para consulta externa, por lo tanto, el tiempo - de atención - puede ser un poco más largo, **alrededor de 3 días, si es una urgencia** y si es una prioridad 10 días de ese proceso de trámite"*.

-En el contexto anterior, resulta ajeno a la realidad de esas probanzas, que la atención de Coomeva Eps

⁹ "Son las que tienen el mismo tamaño en los dos ojos La pupila es la zona central oscura del iris del ojo humano que se puede contraer o dilatar según la cantidad de luz, que sirve de ventana a la retina para ver la realidad física que interpreta el cerebro. Isocórico es un término médico derivado del griego (isos ise ison: igual y choros chorou: espacio, extensión, colocación)".

<https://www.significadode.org/que%20es%20pupila%20isocoricas.htm>.

fuera diligente y lo que aquí se cuestiona, tal como lo dijo la Corte en reciente pronunciamiento (Sentencia SC4405-2020), **no es "la falta de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad", sino el haber "perdido la oportunidad"** de realizar las averiguaciones a tiempo a fin de evitar efectos mayores en la salud de la paciente, máxime cuando el reclamo proviene **"de lo dejado de hacer, o sea, la falta de diligencia"** por parte de la Eps, quien, por circunstancias administrativas y económicas rompió la efectivización de principios superiores.

-Sobre el tópico, la Sala recuerda que conforme a Tratados internacionales integrados a nuestro ordenamiento (v.g. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, artículo 22), y por disposición constitucional (Artículos 42, 43, 44, 45, 49 50) y legal (Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias), la seguridad social es una garantía inalienable e indeclinable de orden superior, que efectiviza principios de solidaridad, universalidad, continuidad y que **debe ser prestado en forma oportuna y eficiente.**

-Si bien no se tienen elementos de juicio para afirmar que la revisión oportuna por parte del oftalmólogo o los procedimientos que este ordenó hacer fueran a curar a la paciente de manera definitiva, con total recuperación de su visión, ello no subsume la obligación de la Eps de prestar oportunamente sus servicios a fin de mitigar y dilatar en grado sumo los efectos adversos o nefastos de una enfermedad, o al menos, disminuirlos en la proporción que médicamente resulte posible. **Se itera entonces, que lo cuestionado en este caso es la pasividad de la Eps y que, la demora en la autorización de los servicios, no obedeció a razones médicas o diagnosticas, sino de gestión administrativa.**

-Sin prosperidad deviene entonces la defensa de la Eps; ella se basa en especulaciones sobre su diligencia en la atención, para soportar sin éxito, por lo indemostrado, su apelación, máxime cuando además de lo tardío de la atención tampoco probó que al margen de las causas de la enfermedad de la paciente (antecedentes de miopía, preclamsia u otras), el desprendimiento total de la retina hallado para marzo de 2016, no era producto de un avance de la enfermedad que - aunque con atención oportuna - no se hubiese podido evitar.

-En ese orden, no encuentra coherente la Sala arropar los argumentos de la demandada quien afirma que *"no había manera de que aún con un tratamiento el mismo día, el daño hubiese sido corregido de forma definitiva"*, primero porque la paciente no consultó con un desprendimiento total de retina con compromiso macular, o al menos eso no registra la historia clínica. La demandante refirió estar *"afligida por no ver bien, y, notar una mácula oscura en el ojo y observar agua en movimiento"*, diagnosticándose visión sub normal y posteriormente *"hipoxia retiniana y ceguera en el ojo"*, pero se insiste, no un desprendimiento total de la retina, en el que además, según lo reporta la literatura médica, incluso referida por la demandada en su contestación, ***"entre más severo o mayor el tiempo del desprendimiento, menor la probabilidad de mejoría visual"***¹⁰.

-De esa manera se encuentra que el hecho dañoso (pérdida parcial de la visión) no resulta aislado a la atención tardía que se dio a la paciente, razones que, en suma, permiten refrendar la posición del A Quo en la responsabilidad civil declarada.

¹⁰ <http://www.hospitaldelojo.net/defectos-visuales/desprendimiento-de-retina/>. Al respecto la demandada en su contestación refirió literatura médica que destaca, que los *"desgarramientos de la retina"* se pueden corregir con *"láser o crioterapia para sellar el desgarramiento, se documenta que el pronóstico depende de la oportunidad del tratamiento"*.

-No obstante, habrá de modificarse la condena realizada por perjuicios extrapatrimoniales, pues la misma resulta excesiva en su cuantificación a la luz de las circunstancias especiales que rodean el caso.

- Sobre ese aspecto, ha precisado la jurisprudencia, que para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, se 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 fallador¹¹ (Subrayas originales), observándose que en el caso concreto, la víctima directa acreditó una pérdida de capacidad laboral del 22,20%, y, una *"mínima recuperación de la visión"*, por lo que estimar un perjuicio moral para ella en 40 SMLMV resulta, como se dijo excesivo; sin desestimar las secuelas de sus lesiones, las mismas no comportan la severidad de otros casos¹² en los que se ha realizado un reconocimiento económico en el valor determinado por el A Quo; considerándose entonces, que este no puede ser mayor a 20 SMLMV.

¹¹ SC21828-2017

¹² En un caso de responsabilidad civil, en el cual el demandante sufrió enucleación del órgano de la visión y daño en su otro ojo, la Corte Suprema de Justicia consideró prudente calcular los perjuicios morales, en la suma total de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000.00). Sentencia SC21828-2017. Al respecto dijo la Corte: *"No obstante lo anterior, infiere la Corte que la indemnización fijada por el quo respecto del daño moral, no guarda cabal conformidad con los parámetros elucidados, pues no tuvo en cuenta la magnitud del sufrimiento que le fue irrogado por los accionados. La enucleación de uno de los ojos es una intervención que, en todos los casos se desdobra en dos afectaciones: la pérdida del órgano como tal, que va en detrimento del rostro; y la disminución de la función de ver, que en el caso del aquí demandante resultó mayormente comprometida por la acentuada reducción de la visión del ojo que aún conserva (derecho), fruto también de las deficiencias en la atención médica que le fue brindada. En este orden de ideas y en acatamiento de la integralidad de la indemnización que impone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Corte accederá a la apelación del actor en este punto de los perjuicios morales, cuyo resarcimiento incrementará a la suma total de cuarenta millones de pesos (\$40.000. 000.00)".*

-Consecuencialmente las condenas a favor de James Eduardo Solarte Certuche (compañero), Maricela Mariaca Méndez (madre), Daniel Santiago Solarte Ordóñez, Juan José Solarte Ordóñez (hijos) se tasarán en 10 SMLMV para c/u, para Anne Johana Ordóñez Mariaca, Jessica Melissa Hurtado Mariaca, Heidi Alejandra Hurtado Mariaca y Dayana Valentina Hurtado Mariaca (hermanas), en 5 SMLMV para c/u, y, para Alba Nery Certuche Rengifo (suegra), en el equivalente a 3 SMLMV.

- Sobre este tópico, la demandante refirió en el interrogatorio de parte la congoja y aflicción que la demora en su atención le produjo, la búsqueda de atención particular y la imposibilidad de acceder a ella ante la falta de recursos económicos, el pronóstico reservado que hizo el médico en la realización de la segunda cirugía, ante la tardanza en la iniciación del primer procedimiento, advirtiéndole al igual que los restantes demandantes, que inicialmente se le cayó el párpado y quedó "ciega" del ojo izquierdo, que con los tratamientos el párpado se recuperó pero no su visión, pues no pasa calles sola, no puede realizar actividades cotidianas como leer, ver de lejos, observar personas de manera definida, ver colores, agacharse ya que presenta mucha dificultad y eso les causa gran aflicción.

-A su turno, sus hermanas Heidy, Jhessica y Dayana, al igual que su compañero el señor James Eduardo, expresaron de manera coincidente que poseen un grupo familiar muy unido, relataron que la víctima directa estuvo imposibilitada para cuidar a su bebé ante la afección de su ojo; que fue "muy duro" observarla en esa situación, aclarando Dayana que ella hizo parte de las personas que la acompañaron a la ciudad de Cali para la realización de la primera cirugía, aduciendo todos la "angustia" y la "impotencia" que sintieron ante la atención demorada y que todos se articularon

para ayudarle a realizar los *"quehaceres de la casa"* y cuidar de su bebé, en ese entonces, recién nacido.

-Frente a la señora Alba Nery (suegra), los deponentes son unánimes en referir que ella también viajó a Cali con la demandante, que corrió con los gastos de *"copagos"*, estadía, alimentación en ambas cirugías, con la compra de medicamentos que la Eps no suministró a tiempo y por lo cual se vieron obligados a interponer tutela, incluso la señora Maricela Mariaca (madre), expresó: ... *"Lo que nosotros pasamos con ella muy duro. Bueno primero que todo pues empezando que en lo económico fue muy duro porque a la suegra de ella le tocó, ella tiene las posibilidades le costó todo ... La familia de nosotros es muy unida, las hermanas son muy unidas, nos afectó ... estábamos desesperados porque a ella le dolía demasiado... yo tengo mis obligaciones en mi casa sin embargo me tocaba estar con ella allá porque no podía mirar al bebé, no lo podía cargar, no lo podía bañar, no podía cocinar, no podía hacer nada por la vista, primero que todo por el dolor tan intenso, después ya no veía, ella perdió el ojo prácticamente"*.

-La testigo Sandra Lorena Caicedo, también hizo alusión a la dificultad de la demandante para realizar *"las actividades cotidianas"*, que todo el *"grupo familiar estuvo y está pendiente de ella y se afectaron todos"*, optando por compartirse las actividades y responsabilidades del menor, *"entre todas ellas como hermanas, como la mamá y la suegra"*.

-Así las cosas, acreditados los lazos de unión familiar, ayuda y colaboración que han brindado a la señora Ordoñez Marica, su compañero, madre, hermanas y suegra, era procedente reconocer el perjuicio moral causado a los mismos, el que se presume - entre otros - frente a sus hijos aquí demandantes - (Sentencia CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001

2004 00042 01 MP. Margarita Cabello Blanco), razón por la cual la condena se mantendrá en las sumas especificadas.

-En lo concerniente al "daño a la salud" pedido en la demanda y reconocido por el A Quo advirtiéndole que este "corresponde a una afectación inmateral diferente al perjuicio moral que se presenta cuando se produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona", agregando que "la pérdida de la visión del ojo izquierdo que sufrió la demandante Ordóñez Mariaca como resultado del desprendimiento de retina no tratado oportunamente, indudablemente se constituye en una afectación de su integridad psicofísica, pues la visión al tratarse de un órgano par, se ve claramente disminuida por la pérdida de uno de los ojos", también será disminuido. Apreciada la intensidad de la lesión y la forma como además, está ha estropeado la interacción social de la demandante y en conjunto, la afectación a su integridad, como se dijo anteriormente, y, sin desdeñar de ella, - aplicando el método de arbitrium judicis- no podrá ser mayor a 20 SMLMV, más aún cuando no hay medios suasorios de los que v.g., se desprenda, que su capacidad para realizar actividades cotidianas y usuales este totalmente anulada.

-Finalmente, las disposiciones frente a la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas, Confianza S.A., se mantendrán; evidentemente la indemnidad, resguardo, patrimonial de los perjuicios (patrimoniales) que cause el asegurado abarca la tipología de los extrapatrimoniales, (Sentencia SC 20950-2017), máxime cuando el perjuicio que este último experimenta siempre es de carácter patrimonial (daño emergente); razón por la que era factible considerar la afectación de la póliza No. 03RC000980 del 5 de agosto de 2015 en los términos y hasta los topes dispuestos por el A Quo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral 4° de la Sentencia apelada, para en su lugar disponer lo siguiente:

CUARTO: Condenar a la demandada COOMEVA EPS a pagar a los demandantes las sumas que a continuación se discriminan:

POR PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS:

A favor de ANGIE LISSETTE ORDÓÑEZ MARIACA, una suma equivalente a 20 SMLMV.

A favor de JAMES EDUARDO SOLARTE CERTUCHE, MARICELA MARIACA MÉNDEZ, DANIEL SANTIAGO SOLARTE ORDÓÑEZ, JUAN JOSÉ SOLARTE ORDÓÑEZ, una suma equivalente a 10 SMLMV para c/u.

A favor de ANNE JOHANA ORDÓÑEZ MARIACA, JESSICA MELISSA HURTADO MARIACA, HEIDI ALEJANDRA HURTADO MARIACA y DAYANA VALENTINA HURTADO MARIACA, una suma equivalente a 5 SMLMV para c/u.

A favor de ALBA NERY CERTUCHE RENGIFO, una suma equivalente a 3 SMLMV.

POR DAÑO A LA SALUD:

- A favor de ANGIE LISSETTE ORDÓÑEZ MARIACA suma equivalente a 20 SMMLV.

SEGUNDO: Confirmar en lo restante la Sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas, ante su no causación.

CUARTO: En firme devolver el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN