

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTADO PONENTE: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, veintitrés (23) de junio del año dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia dictada por escrito el 30 de junio de 2021 (remitido a este despacho judicial solo el 20 de septiembre de 2022), por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL promovido por OLGA POLO CABRERA, HECTOR AUGUSTO ERAZO POLO, MARÍA DEL PILAR ERAZO POLO, VERONICA ERAZO POLO, ALBA POLO Y RICAUTE POLO, en contra de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "COOMEVA EPS S.A."

LA DEMANDA¹ Y SUS PRETENSIONES

Se solicita declarar civilmente responsable a COOMEVA EPS, *"por los hechos y omisiones en que incurrió"* al *"endilgar a la señora OLGA POLO DE ERAZO una enfermedad que no padecía"*. En consecuencia, condenarla a pagar las siguientes sumas de dinero:

1. Por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma equivalente a 100 SMLMV para la señora OLGA POLO ERAZO y 50 SMLMV para sus hermanos e hijos (aquí demandantes).
2. Por concepto de DAÑO A LA SALUD, la suma equivalente a 200 SMLMV a la señora OLGA POLO DE ERAZO.

¹ Admitida por el Juzgado 1 Civil del Circuito del 13 de mayo de 2014. Remitida posteriormente por disposición del Consejo Superior de la Judicatura, a la Juez Sexta Civil del Circuito quien asume conocimiento el 20 de abril de 2015.

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos que sustentan las anteriores pretensiones se exponen (se relacionan únicamente los que tienen esa calidad e interesa precisar):

1. Olga Polo de Erazo ostentaba la calidad de afiliada en calidad de beneficiaria en Coomeva E.P.S.

2. En lo corrido del 2007, 2008 y 2009 fue diagnosticada con hipotiroidismo, diabetes mellitus no insulino dependiente, amebiasis y trastorno de la refracción.

3. En el mes de noviembre año 2011, la señora Polo de Erazo acudió a cita odontológica a la UBA COOMEVA IPS, donde no fue atendida informándole que era una *"paciente portadora del virus de inmunodeficiencia humana tal como reposa en el diagnóstico de su historia clínica del 26 de noviembre de 2009"*.

4. El 05 de diciembre de 2011, la paciente acude a la IPS con resultados de laboratorio previamente ordenados y en su historia clínica se anota: *"Paciente conocida, acude con resultado de laboratorio ... para VIH 1 y 2 del 19/11/11 NO REACTIVO ..."*.

5. Por error de digitación del médico tratante, a la señora Polo de Erazo se le endilgó una enfermedad que no padecía, consignándola en su historia clínica y en razón a la cual fue expuesta, discriminada y negada la atención médico asistencial en odontología, aunado a los sentimientos de zozobra y angustia a los que fue sometida ella y sus familiares *"mientras salían los correspondientes resultados para descartar la existencia de VIH"*, dx que, en todo caso, permaneció consignado en su historial clínico.

LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA²

² La demandada COOMEVA EPS, llamó en garantía al doctor EDUARDO ESTUPIÑAN RODRIGUEZ, médico tratante de la demandante. La A Quo admitió el llamamiento por auto del 29 de agosto de 2016, no obstante, en audiencia del 14 de febrero de 2018 y ante la falta de notificación del llamado, la A Quo emitió auto entendiendo desistido (sic) el llamamiento.

La demandada COOMEVA EPS, contestó la demanda solicitando negar las pretensiones formuladas en su contra, al no estructurarse ninguno de los requisitos sustanciales de la responsabilidad civil.

En sustento a ello explicó que Coomeva *"como todas las EPS, IPS del país, acoge para el sistema de codificación de la clasificación de enfermedades, el internacionalmente reconocido CIE, versión 10 - CIE a 10"*, agregando que la CIE fue publicada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para ser utilizada a nivel internacional con fines estadísticos relacionados con morbilidad y mortalidad.

Agregó que el médico tratante debe llenar esa estadística siguiendo la codificación respectiva que se encuentra previamente sistematizada, *"por lo cual es factible que el médico al llenarla pueda sin intención y de manera involuntaria"* accionar o codificar manualmente una enfermedad que no corresponda al paciente, como sucedió en este caso, pues en la historia clínica no *"hay ninguna anotación que conduzca a síntomas de VIH"*, *"lo que conlleva a concluir que fue un error humano y no médico y que por tanto sus consecuencias no afectaron en la salud de la paciente"*.

Aclara que solo transcurrió *"un poco más de una semana"* desde la fecha (26 de noviembre de 2011) en que la paciente tuvo conocimiento de lo que registraba la historia clínica (Dx de VIH) y el momento en que fue descartado el diagnóstico: 05 de diciembre de 2011, última fecha en la que se registran de manera correcta las enfermedades que padece y codificadas bajo los números 0029 (faringitis) y E039 (hipotiroidismo), dejando constancia la médica tratante que a la paciente le fue ordenada prueba de VIH y que Olga Polo de Erazo manifestó que tiempo atrás, trabajaba en España con pacientes terminales de esa enfermedad.

Que atendiendo lo anterior, *"no puede afirmarse que la actora vivió un carma, ya que fue muy corto el tiempo en que se detectó y corrigió el error y en su historia quedó"*

anotado sin afectación alguna ... en su vida normal", siendo inexistente un mal diagnóstico e insistiendo en que solo ocurrió "un simple error de digitación".

Con fundamento en las anteriores manifestaciones formuló excepciones de fondo que denominó: *"INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS POR UN MAL DIAGNÓSTICO MÉDICO DE COOMEVA EPS S.A., INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO CON LA LEY A CAUSA DE LA NEGLIGENCIA MÉDICA, INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL Y EL RESULTADO ALEGADO POR LA ACTORA, EXCLUSIÓN DE SOLIDARIDAD CONTRACTUAL ENTRE COOMEVA EPS S.A Y EL PROFESIONAL A SU SERVICIO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN E INNOMINADA"*

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SU FUNDAMENTO

Resolvió la a quo declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada; en consecuencia, declaró civilmente responsable a COOMEVA EPS por los daños ocasionados y la condenó a pagar a favor de la señora OLGA POLO DE ERAZO un total equivalente a siete (07) salarios mínimos, a título de indemnización.

Como sustento de ello, la A Quo previamente abordó la definición e importancia de la historia clínica, enfatizando su calidad de documento privado sometido a reserva y de obligatoria elaboración por el médico tratante, quien debe consignar toda la información relacionada con el paciente.

Agregó - según entiende y resume la Sala - que en el caso concreto, había lugar a la declaratoria de responsabilidad por *"el impacto para la paciente de conocer que padecía de una enfermedad ... que reposaba en su historia clínica"*, lo que a su vez, *"ocasionó una zozobra"*, aclarando que ese *"hecho dañoso solo surtió efectos hasta el momento en que se realizó la prueba de sangre para descartar el padecimiento y en el que se enteró que realmente no padecía el síndrome de inmunodeficiencia"*, razonando que *"el daño no se produjo*

como consecuencia de una atención médica" pero sí por registrar en la historia clínica un "diagnóstico erróneo de una enfermedad trasmisible", estando plenamente probado el hecho, el daño y el nexo de causalidad que daban lugar a la indemnización rogada, pero solo a favor de la víctima directa y no de sus familiares y por el monto señalado en la parte resolutive de ese pronunciamiento.

LA APELACIÓN

Los demandantes por conducto de su vocero judicial interpusieron recurso de apelación y en el término otorgado, sustentaron sus reparos concretos.

En esencia, esgrimieron que la tasación de los perjuicios realizada por la A Quo *"es inadecuada y no se ajusta a la realidad de las circunstancias vividas por los demandantes, como quiera que se logra demostrar un gran sentimiento de zozobra, dolor, congoja y estrés por los hechos y omisiones en que incurrió la demandada, debiéndose conceder a cada uno de los demandantes, el valor máximo de salarios mínimos legales mensuales vigentes que la jurisprudencia dispone para casos como el aquí ocurrido"*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.- SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia era el competente para hacerlo en razón de la cuantía, el domicilio de la demandada y el lugar donde ocurrió el hecho (artículo 28, numeral 1° y 6° del CGP); la parte demandante inició y lleva a cabo el proceso, mediante apoderado judicial debidamente constituido; la demandada concurrió al proceso a través de su representante legal quien otorgó poder a una

profesional de la abogacía para el adecuado ejercicio del derecho de postulación; se observa también que el escrito que contiene la demanda instaurada cumple con las exigencias básicas legalmente señaladas 82 y 84 del CGP.

C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva, se verifica 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 DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede aumentar el monto reconocido como indemnización a la víctima directa y disponer su reconocimiento a favor de los restantes demandantes?

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, razón por la cual, la sentencia de primera instancia que reconoció 07 smlmv a favor de la víctima directa y negó su reconocimiento a favor de los restantes demandantes, será confirmada.

A la anterior conclusión se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

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.

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) (Se resalta por esta Sala).

Si bien la prestación del servicio de salud es garantizada por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), ello no excluye la responsabilidad legal que les corresponde a quienes finalmente lo prestan directamente, bien sea las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) o de los profesionales en las diferentes áreas de la salud. Por lo tanto, a no dudarlo, la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la *lex artis*, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y también de quienes, en últimas, brindan o atienden al paciente como son las Instituciones Prestadoras de Salud o las personas naturales, profesionales de la medicina en sus diferentes campos; incluso, se predica que son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas, sin que ello implique que sea necesario demandar a todas la entidades y personal médico involucrado en la prestación del servicio de salud.

Aunado a ello, 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

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.

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 precisa además que con el objeto de determinar los requisitos que rigen la responsabilidad civil médica, 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 procederes usuales en cierto tiempo y lugar, el conocimiento, avance, progreso, desarrollo y estado actual (Lex artis ad hoc)"⁴.

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 o atención al paciente, sino además establecer que ésta fue determinante del daño causado⁵.

CASO CONCRETO: En el *sub examine*, acorde con lo que reposa en el expediente digital y teniendo como límite

⁴CORTE 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.

⁵ 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.

los reparos sustentados en el medio de impugnación vertical, es relevante señalar que:

-El recurso de apelación incoado por la parte demandada fue declarado desierto (al no sustentar los reparos concretos presentados ante la A Quo). En ese orden y conforme a lo consagrado en el artículo 328 del CGP esta decisión no puede "**hacer más desfavorable la situación del apelante único**".

-Sumado a lo anterior, debe clarificarse que los demandantes aquí apelantes, por conducto de su vocero judicial no atacaron la declaratoria de responsabilidad civil realizada por la A Quo, razón por la que ahora, se carece de competencia funcional para evaluar el análisis presentado en la primera instancia frente al **hecho** que se imputa a la demandada (error al consignar en la historia clínica de la paciente un diagnóstico equivocado - VIH-, y, enterarse de ello en forma posterior al pedir un servicio médico asistencial informando personal de la IPS que la historia clínica consignaba ese dx), el **daño causado** (que la A Quo ordenó indemnizar solo a favor de la víctima directa ante la "angustia y zozobra" padecida desde el momento que tuvo conocimiento que su historia clínica registraba un dx de VIH y aquél en que se descartó la existencia de la enfermedad), y, el **nexo de causalidad** (error humano referido por la demandada al contestar la demanda, consistente en que el médico tratante de manera involuntaria codificó en la historia clínica un dx de VIH a una paciente que no lo padecía).

-En ese orden, conforme al planteamiento jurídico y la tesis que responde al mismo, la Sala abordará el análisis del monto de los perjuicios reconocidos por la A Quo a favor de la víctima directa y la negativa de la juzgadora de reconocerlos frente a los familiares de la misma.

- En la categoría de perjuicios extrapatrimoniales, doctrinaria y jurisprudencialmente "*se ha aceptado la inclusión de intereses jurídicos que, aunque no son estimables pecuniariamente, ostentan un valor intrínseco para la persona y, por ende, son resarcibles en caso de resultar lesionados*". En esa categoría se encuentran incluidos entre otros, el **daño moral** definido como un

daño que recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser, ocasionándole sentimientos de *"tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu"*.

-No obstante, su valoración *"está deferida al prudente arbitrio del juzgador (**arbitrium iudicis**)*, quien debe tomar en consideración *"la duración del perjuicio" (SC5885, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01)"*, **el marco fáctico de circunstancias - condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador» (SC665, 7 mar. 2019, rad. 2009-00005-01)"**⁶.

-En lo que atañe a su cuantificación, ha explicado la Corte que *"a falta de normativa explícita que determine la forma de cuantificar el daño moral, el precedente judicial del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria tiene un cierto **carácter vinculante**, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento ..."*, razón por la cual, el Juez debe respetar y acatar los *"límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral"* que estime la Corte para la compensación del comentado daño.

-En ese hilo conductor, se avizora que la víctima directa y sus familiares (hermanos e hijos) afirmaron padecer perjuicios de orden extra patrimonial (daño moral), ante el error consignado en la historia clínica de la paciente, relativo a padecer VIH, diagnóstico que luego de realizada la prueba pertinente, fue descartado.

-Al respecto, la historia clínica corrobora que la señora OLGA POLO DE ERAZO recibió atención en el centro médico UBA COOMEVA POPAYÁN, consignado el médico tratante Eduardo Estupiñán Rodríguez, que la paciente presenta resultados para enfermedades que le vienen siendo tratadas (hipotiroidismo y diabetes), añadiendo nuevos

⁶ Las citas realizadas, fueron tomadas de Sentencia SC3728-2021.

diagnósticos codificados de la siguiente manera: B351 "tiña de las uñas" (hongos en los pies) y B24X "enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana VIH sin otra especificación". (Historia clínica del **26/11/2009**)

-Conforme a lo expresado en la demanda y corroborado por la demandante al rendir interrogatorio de parte, de la consignación de ese diagnóstico en su historia clínica solo se enteró el **16/11/2011** cuando acudió a cita odontológica a la UBA COOMEVA IPS, informándole el personal encargado, que era una "paciente portadora del virus de inmunodeficiencia humana tal como reposa en el diagnóstico de su historia clínica del 26 de noviembre de 2009", lo que según narró la señora Polo de Erazo, le causó angustia, susto y zozobra, sin saber como abordar ese tema con sus hijos y deseos de morir, añadiendo que pese a conocer el resultado negativo, mucho tiempo se quedó con la "psicosis" que quizá la habían engañado "para no decirle la verdad sobre su diagnostico de VIH", agregando que hoy en día acepta que el resultado "fue negativo", dejando constancia en la historia clínica que años atrás había trabajado en España con enfermos terminales que lo padecían y que se había practicado una prueba que también resultó negativa.

-El **05/12/2011**, la paciente acude a la IPS con resultados de laboratorio previamente ordenados y en su historia clínica se anota: "Paciente conocida, acude con resultado de laboratorio ... para VIH 1 y 2 del 19/11/11 NO REACTIVO ...". En abril del año 2013, la paciente consulta nuevamente por asesoría sobre VIH, y con nuevo resultado para VIH no reactivo, consignado la historia clínica que se le "explica el propósito, confidencialidad y limitación de la prueba y se la educa sobre sexualidad segura".

-Se resalta, además, que al proceso solo fue arribada la prueba testimonial del señor DARIO ALBERTO GUEVARA, quien por motivos de amistad y vecindad dijo conocer la situación vivida por Olga Polo de Erazo la que le causó mucha aflicción pues se la permanecía "retraída", "llorando por esa situación". En cuanto a sus hijos dijo

no tener trato con ellos y compartir más con sus hijas, de quienes se limitó a referir que "estaban muy preocupadas" pero cree, "llegaron a tener algo de tranquilidad con el resultado negativo" de la prueba de VIH.

-Así las cosas, la compensación encaminada a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, el padecimiento de la víctima y ordenada por la A Quo, en siete (07) salarios mínimos legales mensuales vigentes se torna ajustada con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió el hecho que causó el daño, la intensidad de la lesión o magnitud del sufrimiento y el tiempo (semanas) en que la demandada desplegó acciones para determinar si era errado como en efecto lo fue, el diagnóstico que por error de digitación, imprimió el galeno tratante en la historia clínica de la paciente, quien ignorándolo, fue enterada de ello por personal también adscrito a Coomeva EPS.

-Y es que tal como se reseñó con anterioridad, en estos casos el precedente judicial tiene **carácter vinculante**, y los montos reclamados en la demanda y reiterados en sede de apelación están incluso, por fuera de lo que la H. Sala de Casación Civil, reconoce en casos donde el daño implica la muerte, incapacidad total o parcial del paciente, amputación de miembros y/o daños de mayor intensidad al aquí analizado. (Vgr. CSJ **SC3919-2021**, - con apoyo en jurisprudencia de esa misma Corporación del año 2016, se avala el reconocimiento de perjuicio moral en monto de **\$50.000.000** para la víctima menor de edad que sufrió secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción, y a favor de sus padres. **CSJ SC2107-2018** - providencia donde la Corte avaló la indemnización en monto de **50 SMLMV** que había reconocido el Tribunal por perjuicios morales a persona con amputación de pierna, aunque en seguida dispuso su reducción, pero por la concurrencia de culpas que halló acreditada. **CSJ SC21828-2017**, -la Corte reconoce por perjuicio moral **40 millones de pesos** a persona con pérdida de un ojo. **CSJ SC12994-2016** - Corte avala indemnización de perjuicio moral por valor de **\$56.670.000** reconocida por el Juez de primera instancia a persona con deformidad física (cuerpo y cara) de carácter permanente).

-Frente a los familiares de la víctima directa, considera la Sala para este caso concreto, no puede presumirse la existencia de un perjuicio extrapatrimonial, o aceptar que su configuración ocurre "*in re ipsa*"⁷, (por la sola producción del episodio traumático), pues ningún elemento de convicción, diferente a su propio dicho, obra en el proceso, siendo huérfano de otro medio de prueba, la forma en que sus familiares asumieron el hecho y/o la dimensión de la lesión, para cada uno de ellos, y en últimas, la afectación sufrida desde que tuvieron conocimiento de ello y se descartó el diagnóstico consignado de manera desafortunada, y/o, en forma posterior si es que pese al resultado, ello generó alguna circunstancia adicional.

-Sobre ese tópico ha dicho la Corte: ... *"Que la jurisprudencia haya reconocido de tiempo atrás que el daño moral ha de ser indemnizable, no solo en el campo de la responsabilidad aquiliana sino también en la contractual, ello no significa que para que haya lugar a su reparación, esté eximida la exigencia de que el mismo sea cierto, esto es, para decirlo en palabras ya plasmadas por esta Sala en un célebre fallo, que "se alude sin duda a **la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta**"*

*Por lo tanto, cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca, se centra en el examen del daño causado a la víctima (llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral), lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como, por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo..."*⁸
(Negrillas fuera de texto).

-Finalmente, en cuanto a los 200 SMLMV pedidos a favor de la víctima directa por concepto de "*daño a la salud*", y que en sede de apelación se dijo, debía reconocerse por la afectación al buen nombre (sic) que padeció la señora Polo de Erazo, deben hacerse varias aclaraciones:

⁷ Sentencia SC3728-2021

⁸ SC3255-2021.

i) Al margen que uno (salud) y otro (buen nombre) concepto, pertenezcan a tipologías de daño distintos (daño a la salud y vulneración a bienes constitucional y convencionalmente protegidos) ii) con corto desarrollo en sede de casación civil, iii) el bien jurídico de la salud de la paciente no se avizora menoscabado en tanto recibió atención médica que incluso, permitió descartar el diagnóstico erróneamente consignado en su historia clínica.

-Sobre los restantes reparos sustentados en sede de apelación y que, en resumen, se refieren a la negativa de la A Quo de aplazar la audiencia de instrucción y juzgamiento para esperar que se agregara un dictamen pericial previamente decretado, a fin de *"establecer las secuelas mentales con las cuales quedó la señora OLGA POLO CABRERA con posterioridad a la ocurrencia de los hechos aquí narrados"*, solo resta por anotar que la decisión cobró firmeza luego que no concedida la apelación de ese auto e impugnada esa decisión (recurso de queja), esta Corporación la confirmara en auto del 15 de marzo de 2023.

LA DECISIÓN:

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia y se dispondrá la condena en costas correspondiente, a cargo de la parte demandante, aquí apelante.

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: Confirmar la sentencia proferida el 30 de junio de 2021 (remitido a este despacho judicial solo el 20 de septiembre de 2022), por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL promovido por OLGA POLO CABRERA, HECTOR AUGUSTO ERAZO POLO, MARÍA DEL PILAR ERAZO POLO, VERONICA ERAZO POLO, ALBA POLO Y RICAUTE POLO, en contra

de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "COOMEVA EPS S.A."

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante, aquí apelante, al pago de costas en segunda instancia. Como agencias en derecho se fija la suma de UN (1) S.M.L.M.V. Se ordena que su liquidación se realice en forma concentrada por la Juez de Primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Comunicar lo dispuesto en esta providencia al Juzgado de origen, enviando únicamente lo actuado en esta instancia, atendiendo que el expediente fue remitido en medio digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

(En uso de permiso)

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN