

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL y
EXTRACONTRACTUAL
Demandante: JAIRO JOSÉ CHARRIS TORREGROSA
Demandado: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO
COOPERATIVO - SALUDCOOP EPS
Radicación: 20001 31 03 004 2014 00115 01.
Decisión: CONFIRMAR SENTENCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por ambas las partes contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar dentro del proceso verbal de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda y el *petitum*

El señor Jairo José Charris Torregrosa, víctima directa, Luz Elena Villazón Rincón compañera y los menores SMCV, JLCV, IMCV y MJCV hijos de la pareja quienes actúan por medio de sus representantes legales presentaron demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo “SALUDCOOP” para que previó los trámites de un proceso verbal se declare civilmente responsable de la totalidad de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales señalados en el libelo introductor, causados por la deficiente o negligente prestación del servicio médico que conllevó a la pérdida de la visión en el ojo izquierdo de la víctima.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicita que se ordene el pago a cada uno de los promotores del equivalente a 200 SMLMV o el mayor valor que se establezca por concepto de perjuicios morales.

El equivalente a 200 SMLMV o lo que se encuentre demostrado a cada uno de los demandantes como indemnización por daño a la vida en relación.

Por los perjuicios fisiológicos causados al demandante Jairo José Charris Torregrosa la suma equivalente a 200 SMLMV o el mayor valor que se logre establecer a título de compensación por la grave alteración a sus condiciones de existencia.

Y, finalmente por perjuicios materiales a la víctima directa Jairo José Charris Torregrosa la suma de \$169'760.799.

Condena en costas y agencias en derecho en caso de oposición.

Los hechos en que se sustentaron las pretensiones se pueden resumir de la siguiente manera:

El señor Jairo José Charris Torregrosa desde el 1° de febrero de 2010 y hasta el 1° de mayo de 2013 se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SALUDCOOP en el régimen contributivo, como empleado de la empresa Drogas La Receta, con un ingreso base de cotización para el año 2012 de \$2'501.000.

Que el 14 de febrero de 2012 mientras el señor Charris Torregrosa conducía su motocicleta en ejercicio de su labor de oficios varios le ingresó un cuerpo extraño en el ojo izquierdo.

Se afirma que el 15 de febrero de 2012 solicitó cita de consulta externa a Saludcoop E.P. S. la que fue asignada para el día 16 del mismo mes, donde fue valorado por medicina general, galeno que expidió autorización de servicio 71786891 de remisión a la Clínica Oftalmológica de Valledupar, establecimiento donde le asignaron como fecha de atención el 8 de marzo a las 8:10 a.m. con el Dr. Meneses.

Ante la persistencia de los síntomas como molestias oculares, dolor intenso e irritación durante los días comprendido entre el 16 al 20 de febrero, solicitó a través de Saludcoop cita prioritaria para el 21 de febrero.

Asevera que en la consulta prioritaria con el médico general Álvaro Manuel Socarras Reales le formuló los siguientes medicamentos

“Dexametasona fosfato 1MG/ML + neomicina; Sulfato 3,5 MG /ML + polimixina sulfato 6000 UI/ML; Sol Ofi x 5ML (FCO) – **Pendiente** – 2012/02/21”.

Qué como impresión diagnóstica el médico general anotó **“blefaroconjuntivitis”**.

Que la EPS SaludCoop expidió autorización de servicio número 71995036 el 21 de febrero de 2012 como prioritaria para remisión a la Clínica Oftalmológica de Valledupar, pero que al acercarse a la institución la respuesta consistió en que la orden no servía por lo que debía ingresar por urgencia, a lo que procedió y en triage, fue redirigido a oftalmología.

Se afirma que, con la remisión emitida por la Clínica Valledupar Ltda., donde se consignó como motivo de consulta “conjuntivitis aguda – lesiones en ojo izquierdo” se dirigió a la Clínica Oftalmológica de Valledupar donde previa consulta con el director médico le informaron que no podía ser atendido por que orden no sirve; en la fecha no se hizo ninguna valoración a pesar de tener el ojo en muy mal estado.

Que el 23 de febrero de 2012, 9 días después del incidente ocular por la persistencia de los síntomas acudió a consulta particular en la Clínica de Ojos Sociedad Médica Bolivariana S.A.S. en Valledupar donde fue una vez atendido por el oftalmólogo Rafael De la Hoz Valle anotó en la historia clínica:

“Diagnóstico: “ULCERA CORNEAL COMPLICADA IO”

DX CIE-10: (H160) – ULCERA DE LA CORNEA”

**“Tratamiento: VIGAMOX COLIRIO 1 GOTTA CADA HORA,
NATASYN COLIRIO APLICAR 1 GOTTA CADA 3 H EN OI
LAGRIGEL COLIRIO, APLICAR 1 GOTTA CADA 4 H EN OI”**

**“Observaciones: URGENTE HOSPITALIZACION PARA
ANTIBIOTICO IV, SUBCONJUNTIVAL Y CON VALORACION
POR ESPECIALISTA EN CORNEA POR ESTADO DE LA
ENFERMEDAD”**

Que en documento del 23 de febrero de 2012 denominado “solicitud y justificación medica para medicamentos NO POS” el oftalmólogo Alberto Sierra Giraldo de la Clínica Oftalmológica de Valledupar anota, que el paciente presenta **“Riesgo de Pérdida Visual”** y formula **“Natamicina, 50 mg/ml 15 ml, colirio, una gota cada 3 horas en OI (ojo izquierdo).** En la

misma calenda se practica al Charris Torregrosa procedimiento quirúrgico denominado Recubrimiento Corneal en Ojo Izquierdo.

Que el 27 de febrero de 2012 en la Clínica Oftalmológica de Valledupar se realizó nuevamente el procedimiento Recubrimiento Corneal en Ojo Izquierdo + queratectomía y, le recetaron “Natasyn, Ketokonazol y Vigamox, cita de consulta en día próximo.

Que el 5 de marzo de 2012 le practicaron por tercera ocasión el procedimiento “Recubrimiento Corneal en Ojo Izquierdo con lavado quirúrgico” con diagnóstico de “abceso corneal en ojo izquierdo” como se verifica en epicrisis y notas de enfermería. Procedimiento que fue practicado en dos ocasiones más, el 16 de marzo y 6 de junio de 2012 todos por galenos de la Clínica Oftalmológica de Valledupar.

La entidad demandada el 12 de marzo de 2012, es decir 19 días después de que había sido prescrito desde el 23 de febrero, autorizó el medicamento Natamicina

Según documento “concepto de medicina ocupacional/ especialista o Rehabilitación Integral” verificada la agudeza visual del ojo derecho obtiene como resultado que es de 20/30 mientras la del ojo izquierdo se lee visualización de “movimiento de mano a 10 cmts” y se determina como concepto que se debe considerar ojo único y como pronóstico que “según evaluación la agudeza visual seguirá bajando hasta hacer trasplante de córnea.

Que la víctima del daño convive desde hace más de 14 años con su compañera permanente Luz Elena Villazón Rincón; unión en la que procrearon 3 hijos todos mayores de edad Jaime Luis, Israel Manuel y Manuel José Charris Villazón

Que el daño consistente en la pérdida de la visión estructurado el 23 de febrero de 2012, cuando se practicó el primer procedimiento quirúrgico, tardío porque ya se habían agotado las posibilidades terapéuticas existentes le generó perjuicios a la víctima de índole inmaterial (fisiológicos, morales y de alteración a las condiciones de existencia) y materiales derivados de la pérdida de capacidad laboral de las del 29,06%

Trámite procesal de primera instancia

Lograda la notificación personal de la Entidad Promotora de Salud **Saludcoop** a través de apoderado judicial contestó sin embargo a través de auto que convoca a audiencia proferido el 27 de julio de 2015 el Juzgado resolvió no darle validez dada su extemporaneidad.

Rituado en legal forma el proceso bajo la cuerda del procedimiento asignado por la ley, el *iudex a quo*, puso fin a la instancia con sentencia de 8 de septiembre de 2015 la que al ser objeto de apelación llega a esta instancia.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *juez* Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad tras reseñar los antecedentes del caso puntualizó que la responsabilidad reclamada, es de un lado contractual frente al demandante como afiliado al sistema de seguridad social en salud y, por el otro extracontractual respecto de los demás pretensores ya que su afectación es de rebote. Sin embargo, como se trata del ejercicio de responsabilidad médica los elementos a analizar son comunes.

Tras discurrir por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la solidaridad entre las Entidades Promotoras de Salud EPS y las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, sentenció que en este caso existe solidaridad entre ellas.

De acuerdo con este escenario, con las pruebas recaudadas encontró acreditado los elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria, edificados en el hecho de que existió una falta injustificada de atención oportuna y eficiente por parte de la EPS al paciente entre el 16 a 23 de febrero de 2012 lo que produjo como daño la pérdida permanente de la visión en el ojo izquierdo, motivo por el cual establecida la culpa y el nexo de causalidad entre aquellas, hallo procedente declarar responsable del daño a la a la EPS demandada.

En consecuencia, condenó a Saludcoop a pagar a favor del demandante Jairo José Charris Torregrosa la suma de \$10'116.417,28 por concepto de lucro cesante pasado y \$44'271.886.13 por lucro cesante

futuro; \$27'000.000 por daño moral y \$27'000.000 por el daño a la vida de relación.

En cuanto a la compañera, condenó a pagarle la suma de \$20'000.000 por los daños morales irrogados y \$15'000.000 por daño a la vida de relación. Y por otro \$5'000.000 a cada uno de los hijos demandantes por concepto de daños morales.

EL RECURSO DE APELACIÓN

i. En oportunidad la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en todo lo desfavorable a sus prohijados por considerar que, si bien en la sentencia se condena a la demandada al pago de los perjuicios, no está de acuerdo con el monto ya que no están acorde con los topes máximos establecidos por la jurisprudencia nacional; así como tampoco se reconoció la indemnización por perjuicios fisiológicos solicitada en el libelo.

Adujo que la negación de la indemnización del perjuicio a la alteración de las condiciones de existencia (daño a la vida) en favor de los hijos del señor Jairo José Charris se basó en una percepción, pues si se acreditó que a los menores le produjo una afectación en su desenvolvimiento personal, familiar y social por el resto de su vida la pérdida de la visión de su padre.

A su turno, se niega la indemnización del perjuicio fisiológico por cuanto el demandante puede seguir una vida en condiciones de mediana normalidad, desconociendo que lo pretendido es resarcir el menoscabo por la suspensión de las actividades vitales o placenteras que en nada tiene que ver con las llevar una vida normal, es decir, no consiste en la lesión en si misma sino en las consecuencias de ella.

ii. Por otro lado, la demandada SALUDCOOP EPS hoy en intervención, apeló la sentencia, para que sea revocada en primer lugar, por cuanto la decisión parte de un error grave al basarse en presunción de responsabilidad por la conducta desplegada por la IPS, sin que sus presupuestos estén debidamente acreditados en el proceso.

Saludcoop es empresa promotora de salud, sin que sea un imperativo que se constituya en un prestador directo, lo que, si corresponde

a las IPS, por lo que no se puede predicar que entre ellas exista responsabilidad.

Riñe con la valoración probatoria realizada por el *iudex a quo*, la que tilda de parcializada ya que desconoció el cumplimiento de los deberes de la EPS con lo que garantizó el correcto, oportuno y adecuado acceso a los servicios de salud de acuerdo con los parámetros de la Ley 100 de 1993

No tuvo en cuenta en la decisión lo desarrollado en la audiencia inicial por lo que hay lugar a irregularidades en el considerando del fallo.

No se acreditó que las presuntas fallas médicas hallan desencadenado el daño sufrido por el accionante, es decir, no se acreditó la existencia del nexo causal.

CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales y sanidad del Proceso.

Revisado el expediente, se aprecia que los requisitos exigidos para su válida formación y desarrollo se encuentran satisfechos a cabalidad. Concomitante a ello no se encuentra configurado ningún vicio procesal que atente contra la validez de lo actuado en primera instancia, ni que se haya afectado el debido proceso de las partes, lo que permite a la Corporación realizar un pronunciamiento final que defina la *litis* en esta instancia.

Caso concreto.

En la demanda Jairo José Charris Torregrosa, víctima directa y Luz Elena Villazón Rincón compañera quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad SMCV, JLCV, IMCV y MJCV solicitan la declaración de responsabilidad civil de la parte demandada por el daño sufrido por el directo afectado, compañero y padre respectivamente, producida a consecuencia de una deficiente e inoportuna atención médica recibida, que concluyó en la pérdida de la visión en ojo izquierdo del señor Charris Torregrosa.

Lo planteado entonces es la concebida responsabilidad profesional médica, entendida como el deber de reparar, resarcir o indemnizar el quebrando sin causa, de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente

protegido, que no son otros distintos a la salud, integridad sicofísica de la persona, dignidad humana y la vida.

Es el pensamiento de la Corte, los *“presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado) 1.*

En fecha posterior dijo:

Justamente, la civil médica, es una especie de la responsabilidad profesional sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control, se causa daño, demostrados los restantes elementos de la responsabilidad civil, hay lugar a su reparación a cargo del autor o, in solidum si fueren varios los autores, pues ‘el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas’ (CSJSC 13 de septiembre de 2002, Rad. n.º. 6199)2.

Cualquiera que sea el origen de la responsabilidad médica contractual o extracontractual, sólo podrá deducirse a partir de la demostración fehaciente de la *culpa*, toda vez que por regla general³ el galeno no asume el compromiso de sanar al enfermo, su obligación no es de resultado, sino el de ejecutar correctamente la serie de actos, que, según los principios de su profesión, su conocimiento y experticia deben realizarse para conseguir el resultado. Es decir, el médico sólo está obligado a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, de suerte que como se esbozó en caso de reclamación deberá probarse la culpa del galeno, no siendo suficiente la demostración de ausencia de

1 CSJ. Cas civil. Sentencia 001 de 30 de enero de 2001, expediente 5507. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

2 Cit CSJ SC12947-2016

3 Excepcionalmente la obligación es de resultado, por ejemplo, en caso de intervenciones quirúrgicas de carácter estético.

curación y, éste último en su defensa deberá demostrar que actuó en seguimiento de la *lex artis*, con debida diligencia, prudencia y cuidado.

i. Apartándonos por un momento del introductorio, con la intención de estructurar un discurso coherente, la Sala desatara primero la apelación interpuesta por la parte demandada, que en su primer argumento de disenso esgrime que la sentencia yerra al basarse en la existencia de una presunción de responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud (EPS) por la conducta desplegada por las Institución Prestadora de Salud, desconociendo que aquella no es el prestador directo del servicio de salud.

Para esclarecer este tema, se trae a colación apartes de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia donde expone el criterio consolidado en lo que tiene que ver con la responsabilidad de las Entidad Promotora de Salud (EPS). SC2769 de 31 de agosto de 2020 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque:–

“En cuanto a la responsabilidad de las Instituciones Prestadoras de Salud, de antaño la Corte en CSJ SC 8 sep 1998, rad 5143 y SC 26 nov. 2010, rad 1999-08667 -01 dejó sentado que de los convenios con sus pacientes surgen diferentes obligaciones, esto es las derivadas del acuerdo y las que por ley le pertenecen, ya sea por “el acto médico propiamente dicho, en ciertos casos de asistencia sanitaria de carácter auxiliar o en la actividad de hospitalización”. Sin embargo, al entrar a regir la Ley 100 de 1993 y concurrir nuevas instituciones vinculadas en la prestación del servicio esa posición se revalúo para hablar de un “criterio de responsabilidad basado en la generación de un riesgo en la salud del paciente por parte de la institución, (...) cuando es ésta quien potencializa las posibilidades de su ocurrencia, lo que bien puede implicar el deber de la institución de asumir las consecuencias derivadas de aquel”

Independientemente del vínculo que une a las Entidades Promotoras de Salud con sus afiliados y beneficiarios lo relevante es determinar el alcance de las obligaciones adquiridas por aquellas, según los lineamientos de los artículos 177 al 179 y 183 de la Ley 100 de 1993, consistentes en organizar la prestación de los servicios de salud del plan obligatorio de salud, lo que implica “disponer y preparar un conjunto de personas calificadas (Instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales en áreas relacionadas), incluidos los medios adecuados” con ese fin, fuera de que se presten de acuerdo con los criterios científicos de las instituciones y médicos tratantes, así como establecer procedimientos de control en pos de la atención brindada por las IPS sea integral, oportuna y de calidad.

Aunque pareciera que se trata de una actividad netamente administrativa de consecución o recaudo de los recursos humanos, físicos y técnicos para la prestación del plan obligatorio de salud, tal labor también conlleva emitir

autorizaciones para que las consultas médicas y los procedimientos terapéuticos puedan llevarse a cabo, a más de contratar con una red de servicios especializada en diferentes patologías, por lo que al ponerlos a disposición responden cuando “el paciente, sea afiliado o beneficiario recurre a aquello para la recuperación de su salud, es decir, cuando la prestación del servicio de salud o relación paciente-médico, tiene como soporte o explicación el vínculo contractual ora legal subyacente entre la EPS y el afiliado o sus beneficiarios, como se dijo en CSJSC rad. 1999 00533 -01

En consecuencia, al margen de la naturaleza de la relación entre el afiliado y su EPS, si se presenta una equivocada praxis médica en que aquel sufra una pérdida de salud en manos de la IPS, ipso jure, nace una responsabilidad solidaria de ésta y la EPS a la que esté vinculado, porque los galenos como ejecutores de la obligación principal radicada en la EPS, y su deber de propender por la idoneidad de los mismos es de origen legal”

(..)

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, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.

Ahora, cuando se ocasiona el daño por varias personas o, en cuya causación intervienen varios agentes o autores, todos son solidariamente responsables frente a la víctima.”⁴ (Subraya del texto original, negrilla del Tribunal).

Contundente, preciso y obligado resulta ser el aparte jurisprudencial transcrito respecto de responsabilidad civil endilgada a la Entidad Promotora de Salud demandada Saludcoop EPS frente a las lesiones sufridas por el señor Jairo Charris Torregrosa con ocasión de la prestación del servicio médico, pues como se dijo, entre las entidades y personas vinculadas al acto médico existe solidaridad que los obliga, supeditada claro

⁴ CSJ. Cas Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2011. Exp. 11001-3103-018-1999-00533-01. M. P. William Namén Vargas.

está, a la demostración de los elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria.

En la jurisprudencia, a través de criterio consolidado se establece que para las EPS el cumplimiento a cabalidad con la obligación de la administración del riesgo en salud a sus afiliados y beneficiarios, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud – hoy PBS – implica su responsabilidad civil, ya que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin la comprometen.

Desde este horizonte, el argumento expuesto por el apoderado judicial del Salucoop EPS carece de fuerza para eludir su responsabilidad frente a la tardía atención médica y fallas administrativa que se estableció en el presente asunto y en consecuencia para resquebrajar la decisión de instancia, pues no constituye un desafuero el énfasis en la solidaridad existente entre la EPS y las IPS, pues tal posición es un precedente sentado de antaño por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, de los que el juez de instancia expuso algunos ejemplos en la sentencia.

El segundo argumento de enrostre gira en torno de los elementos *culpa y nexa causal*, pues considera el recurrente que las fallas médicas que desencadenaron en el daño no se acreditaron y, que por el contrario la conclusión a que en ese sentido llegó primera instancia obedeció a una valoración parcializada de las pruebas practicadas.

De entrada, debe acotar la Sala, que la censura está forjada en una crítica a la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, pasando por alto el recurrente que descuidó totalmente la carga probatoria que la acción le imponía, que no era otra que demostrar la ausencia de culpa o que puso a servicio del paciente todos los medios y conocimientos establecidos de acuerdo con la *lex artis*, incurria que pretende suplir ahora a través de la alzada alegando de manera gaseosa una valoración probatoria parcializada, conclusión con la que delantadamente se expone que no comparte la Sala.

Preliminarmente es preciso recordar que ha sido criterio inmutable de la Corte, en punto a esta clase de censura que “[n]o basta el simple disentimiento de criterios para entender que, dejándose de lado el del tribunal, ha

*de acogerse el de la acusación; porque la ponderación de estas compete, en principio, a los juzgadores de instancia, de suerte que el recurrente, **antes que disputar a estos su autonomía, está forzado a demostrar que los razonamientos del fallador entrañan ostensibles desaciertos que repugnan al sentido común***". (Sent. Cas. Civ. de 16 de julio de 2001, Exp. No. 6362)5". (Negrilla de la Sala).

Al aducir cualquier *yerro de facto* por preterición de los elementos de convicción, ésta debe quedar plenamente evidenciada y ser tal su trascendencia que no quede duda sobre la incidencia en el resultado.

Aquí se resalta que el recurrente cuestiona la valoración probatoria realizada por el juzgado, pero sin indicar expresamente en donde ocurrió el desface.

En el fallo cuestionado, con base en la prueba documental, la declaración de vertida por el demandante Jairo José Charris Torregrosa y la aplicación de las consecuencias procesales de la no contestación a la demanda consagrada en el artículo 96 C. G. del P., se tuvo por demostrada la falta de atención oportuna y las fallas administrativas de la EPS en la prestación del servicio médico al paciente Charris Torregrosa, ya que debido a que no fue atendido en oportunidad por un especialista en oftalmología no se aplicó a tiempo un tratamiento que impidiera la úlcera de cornea en el ojo izquierdo que a la poste sobrevino en la pérdida de la visión en ese ojo.

Es así como de acuerdo con la documental aportada con la demanda conformada por autorizaciones de servicios expedidas por la EPS encartada, el juez reveló una línea de tiempo en la que el paciente se mantuvo sin atención especializada y sin la medicación prescrita inicialmente, a causa de fallas administrativas, pues a pesar de que mediaba la autorización materialmente, por causas atribuibles a la demandada, el acto no pudo acceder a la consulta con el médico especialista, pasando de una afección ocular manejable conjuntivitis aguda, a una grave úlcera corneal.

Fue así como de acuerdo con la autorización de servicios No. 71786891 encontró demostrado que el paciente acudió el 16 de febrero de 2012 a la IPS Corporación Costa Atlántica Loperena en busca de atención siendo remitido a consulta con especialista en oftalmología de la Clínica Oftalmológica de Valledupar. Ahí el médico general dictamino la detección temprana de una enfermedad general (fol. 69).

5 Cit., CSJ. Cas Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Exp: 52835-3103-001-2000-00005-01. M.P William Namén Vargas.

Consulta especializada que solo se materializó el 23 de febrero de 2012 en la Clínica Oftalmológica de Valledupar donde recibió el diagnóstico de “ULCERA CORNEAL COMPLICADA OI” con observación de “URGENTE HOSPITALIZACIÓN, PARA ANTIBIOTICOS IV, SUBCONJUNTIVAL Y CON VALORACION POR ESPECIALISTA EN CORNEA POR ESTADO DE LA ENFERMEDAD” y fue sometido a la primera a intervención quirúrgica “RECUBRIMIENTO CORNEAL EN IO + QUERATETOMIA” de las 5 a las que fue sometido en su totalidad, sin que con ello se evitara el funesto desenlace de la pérdida de la visión (fol.51 y s.s.)

Nótese que a manera de conclusión el juez hizo constar en el fallo que durante el interregno comprendido entre el 16 al 23 de febrero de 2012 la afección ocular evolucionó a causa de la ausencia de atención especializada, ya que encontró acreditado que la primera cita con especialista fue asignada por la IPS Clínica Oftalmológica de Valledupar para el 8 de marzo de 2012 (fol. 16 rev), es decir, para aproximadamente 20 días después de la consulta inicial, lapso demasiado amplio para tratar una afección en tan delicado e importante órgano.

También revalidó el fallo que el paciente dada la persistencia de los síntomas y molestias obtuvo cita prioritaria para el 21 de febrero de 2012, 5 días después de la consulta inicial, donde de nuevo fue valorado en consulta externa por un médico general, este profesional emitió nuevamente una orden de servicio prioritaria con especialista en oftalmología en la Clínica Oftalmológica de Valledupar, dado el reconocimiento de que ese era el profesional de la medicina idóneo para tratar al señor Charris, sin embargo no fue atendido en razón a la presunta invalidez de la orden de remisión, por lo que tuvo que ingresar por urgencia a la Clínica Valledupar Ltda. para que esta lo remitiera a la primera, para así ser atendido por la especialidad necesitada.

Fue así como a manera de conclusión el juzgador de instancia sentencia que, de acuerdo con las pruebas presentadas por la parte demandante, en el caso estudiado existió falta de atención oportuna por parte de un especialista en oftalmología todo atribuido a la desarticulación administrativa existente entre EPS e IPS al momento de prestar la atención en salud a través del prestador directo, lo que se traduce en un incumplimiento de su obligación constitucional y legal de la prestación oportuna y eficiente del servicio deservicio de salud lo que compromete la

responsabilidad civil de la Entidad Promotora de Salud, dada la solidaridad a que ya se hizo alusión en líneas anteriores.

Entonces de la lectura de la sentencia, refulge, que las reflexiones realizadas por el juez de primera instancia no son caprichosas, amañadas ni parcializadas, sino que por el contrario son el resultado del análisis individual y en conjunto de las pruebas incorporadas por la parte demandante y el indicio grave en contra de la demandada, como consecuencia de la ausencia de contestación.

El artículo 176 C. G. del P., impone una apreciación en conjunto de todas las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Esto fue lo que precisamente se observa realizó la juez de primera instancia al analizar y confrontar todos y cada uno de los elementos de convicción que se presentaron para su persuasión, por lo que su trabajo no luce omisivo o excluyente como lo pretende hacer ver el recurrente, sino que por el contrario revela el incumplimiento de la carga probatoria radicada en cabeza del demandado.

Basta con resaltar la acreditación de la demora en la atención médica especializada que necesitaba de manera pronta el señor Charris Torregrosa fue también el resultado de la aplicación de las reglas de la experiencia y la sana crítica, pues se hizo énfasis en que la falta de la atención especializada agravó la afección de salud, convirtiendo, quizás, una afección leve, en una ulcera de la córnea.

Tal raciocinio encuentra confirmación en el resultado del informe pericial de clínica forense presentado en segunda instancia por al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁶, que fue sometido a publicidad y contradicción mediante traslado y, del que extrae de la conclusión a la que llegó el profesional luego de analizar la historia clínica las siguientes precisiones:

Dijo el perito que:

“La conjuntivitis aguda es una lesión que puede derivar en la producción de una ulcera corneal como resultado de esa lesión directa en el ojo asociada a una infección ya sea por bacterias por hongos o de manera viral”. También señala el

⁶ Prueba negada en primera instancia y ordenada su práctica en segunda siguiendo los parámetros del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil (ver folio 265 cuaderno segunda instancia)

profesional apoyado en literatura médica reseñada en la experticia que *“la conjuntivitis aguda puede escalar a un nivel posterior ya sea a un manejo definitivo sino hay mejoría con el tratamiento con antibióticos tópicos a un trasplante de corneal”*

(..) *“Una Úlcera (sic) corneal es una lesión abierta de la capa externa de la cornea que como ya se menciono puede ser debida a múltiples agentes infecciosos, dentro del diagnóstico esta el examen físico del ojo a través del oftalmólogo y su análisis dentro del examen clínico y el tratamiento se puede realizar a través de gotas oftálmicas es decir colirio que contenga corticoide esteroide y agentes antibióticos antimicóticos entre ellos, dependiendo de la etiología de la lesión”* a renglón seguido plasmó que *“(..) el pronóstico de esta lesión son pérdida considerable de la agudeza visual y visión e inclusive pérdida del globo ocular”*

Así mismo puntualizó que *“dentro de los manejos iniciales esta el medicamentoso y el manejo a través de recubrimiento corneal que tal como describí en la literatura anexa en el presente informe pericial lo que se realiza es un recubrimiento conjuntival que actúa como un vendaje natural para que esa lesión a nivel de la cornea cicatrice de una manera correcta es decir cubra esa lesión”*

Luego a manera de conclusión dijo *“(..) el pronóstico funcional de la patología inicial que es la conjuntivitis depende de varios factores entre ellos la consulta temprana por parte del paciente, el cumplir con el manejo indicado por el médico y la adherencia al mismo [..] “(..) Es así como de acuerdo con la historia clínica aportada ... se puede evidenciar que el paciente tuvo consulta de su patología 8 días posteriores al inicio de la sintomatología que es determinante en el diagnostico adecuado y en el inicio del tratamiento.”*

Dicha probanza revela que la razón del daño (pérdida de la visión en el ojo izquierdo) sobrevino a consecuencia de la tardía atención especializada, pues expone que una auscultación o examen físico del ojo por parte del oftalmólogo y la aplicación del procedimiento indicado como tratamiento para de acuerdo con la *lex artis* del caso, desde los inicios de los síntomas, era determinante para un diagnóstico adecuado tal y como lo determinó primera instancia con los medios suasorios con lo que contaba en ese momento y con lo que les permitió tener por demostrado el nexo causal.

Con base en la historia clínica y el informe pericial rendido por un profesional experto del Instituto Nacional de Medicina Legal, recibido como un medio de prueba adicional en segunda instancia, de acuerdo con los parámetros del artículo 355 C. de P. C. cimentado en el estudio de la historia clínica aportada al proceso y la literatura médica, fue acreditado en el

plenario la existencia del nexo causalidad entre la conducta omisiva de la EPS demandada y el daño irrogado.

Aquí se reitera lo que respecto de la solidaridad ha dicho la Corte:

*(..) 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, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, **son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.** (CSJ SC de 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01, reiterada en SC8219 de rad. 2003-00546.) Destacado de la Sala).*

Colofón de lo expuesto, encuentra con extrañeza esta Sala que el recurrente pretenda quebrantar la decisión de instancia alegando una ausencia de valoración probatoria, cuando a la conclusión que logró llegar la Corporación es totalmente contraria, razones más que suficiente para que el recurso interpuesto no tenga prosperidad.

Conforme a lo planteado el recurso de apelación interpuesto por la demandada no resulta contundente para el quiebre de la decisión de instancia, por tal razón se procede al estudio del formulado por los demandantes.

ii Centra el apoderado judicial de la parte demandante su recurso en la negativa al reconocimiento a la indemnización del perjuicio a la vida de relación reclamado por los hijos del señor Jairo José Charris Torregrosa, ya que el fallador a quo se basó su percepción sobre la inexistencia de la alteración cuando por el contrario sí se demostró la afectación en desenvolvimiento personal, familiar y social que les produjo la pérdida de la visión de su padre.

“La reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional y que ha sido reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, tal cual se anotó en sentencia de casación SC22036 de 2017 (rad. 2009-0014-01), siendo considerado un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que

experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Igualmente, tiene dicho la Sala que es entendido como «un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se toman complejas o difíciles» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

Ahora, en cuanto a su tasación ha sentado la doctrina de esta Corte (Sentencias de 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01; SC5885 de 2016, rad. 2004-00032-01), **que dada su estirpe extrapatrimonial es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento.** (Negrilla de la Sala) (SC 3919-2021 8 de septiembre de 2021 M.P AROLDO QUIROZ MONSALVE

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la Sala concuerda con la decisión de instancia de no acceder a la reparación por la alteración de las condiciones de existencia relacional solicitados por los hijos de la víctima directa, pues de acuerdo con la prueba recaudada para acreditar su causación, es decir el interrogatorio de parte al señor Jairo José Charris y su compañera permanente, así como los testimonios escuchados nos se extrae elemento de convicción suficientes para encontrar acreditada la repercusión, la afectación o cómo impacto el deterioro de la calidad de vida de la víctima en aquellos, más allá de las deducciones que la experiencia permiten realizar, pero que son insuficientes para conseguir una condena en reconocimiento de unos perjuicios que no fueron demostrados fehacientemente.

Es tanto así que en la demanda no se esgrime supuesto fáctico como soporte de esta pretensión.

Respecto a la existencia del perjuicio a indemnizar, bueno es advenir, que corresponde al perjudicado demostrar su existencia, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización reclamada, de manera que, se insiste, si ella no se evidencia, queda sin sustento el reclamo para obtener la imposición de su resarcimiento o compensación, al paso que, si es clara su causación, ésta saldrá avante por el monto de lo así acreditado. Por ello, la Corte ha dicho: “(..) sólo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito...”; también ha puntualizado esa corporación, “... que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.” (CSJ. Sala de Cas. Civ. Sent. de 22 de marzo de 2007. M. P. Edgardo Villamil Portilla).

No basta con solicitar y cuantificar el resarcimiento de un perjuicio, sin alegar ni demostrar su configuración, como sucedió en este caso donde se dejó casi al establecimiento, a través de las reglas de la experiencia, su comprobación. No se desconoce que la pérdida de la visión en un ojo altera las condiciones de vida de la persona afectada, así como el hecho de que de forma inesperada se ve avocada a superar barreras cotidianas que antes no tenía, pero este raciocinio no implica que *per se*, se deban hacer extensivos estos efectos a todas las personas que lo rodean, sin que exista por lo menos un mínimo de acreditación.

Por ende, es infundado el reclamo de la parte demandante.

Se encuentra encaminado el recurso al reconocimiento de los perjuicios fisiológicos sufridos por la víctima directa, negados bajo el argumento de que “*el demandante puede seguir una vida en condiciones de mediana normalidad*” con lo que, según el promotor de la alzada se desconoce que lo pretendido con esta pretensión es el resarcir del menoscabo por la “*suspensión de las actividades vitales o placenteras que en nada tiene que ver con las llevar una vida normal, es decir, no consiste en la lesión en si misma sino en las consecuencias de ella.*”

En nuestro país, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado tiene acuñado que el concepto de daño extrapatrimonial se comprende, además del daño moral, por el antes denominado *daño fisiológico* hoy designado como “*daño a la vida de relación*”

La tratadista María Cristina Isaza Posse en su obra, enseña sobre el daño a la vida de relación, lo siguiente:

“Consiste en la pérdida de oportunidad de gozar de la vida, en verse privado de vivir en las mismas condiciones que sus congéneres, consiste en la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. “Se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquel que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral”

*Fue a partir de 1993 cuando el Consejo de Estado reconoció la existencia de una forma de perjuicios extrapatrimoniales, distintos al moral, denominado – en éste y en otros fallos posteriores- **perjuicios fisiológicos o a la vida de relación**. Se dijo, en aquella ocasión, citando al profesor Javier Tamayo Jaramillo, que dio perjuicio estaba referido a la “pérdida de la posibilidad de realizar [...] otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”*

Fue así como se utilizaron las expresiones indistintamente. Por lo que cuando se hablaba de daños fisiológicos se hace alusión al daño a la vida de relación.

*Luego, hace remembranza la tratadista, que fue en sentencia del **20 de enero de 2009** que la Corte Suprema de Justicia señaló que el daño a la vida de relación es distinto del moral y anotó las particulares y características de éste, vigentes hasta la fecha⁷.*

Este breve trasegar, para significar que de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado acuñaron que el otro daño extrapatrimonial distinto al moral, es el de la vida de relación, mal llamado en las postrimerías fisiológico, pero, con el que en esencia se hacía referencia al mismo perjuicio.

Por tal razón, hechas las anteriores precisiones y examinada la súplica, no es posible, respecto del señor Jairo José Charris Torregrosa condenar dos veces por un mismo perjuicio, pues nótese que en el libelo se reclama indemnización en el equivalente de 200 SMLMV por daños a la vida de relación e indemnización por daños fisiológicos 200 SMLMV, los que son lo mismo, **la indemnización por las consecuencias producidas por una**

lesión o muerte, en la vida de relación de quien las sufre, tal y como incluso lo afirma el recurrente al indicar en la sustentación del recurso que lo pretendido con la pretensión es *“resarcir el menoscabo por la suspensión de las actividades vitales o placenteras”* (fol. 254 cdno seg inst.)

No es daño fisiológico, la pérdida de la capacidad funcional del ojo, ni la pérdida de la capacidad laboral como se señala en la demanda en el hecho 2.30 y 2.31 (fol. 14); el daño al que nos referimos, se circunscribe a las consecuencias que se producen en las relaciones de la persona que la sufre, pues como lo expresó la Corte, es el deterioro en la calidad de vida, la pérdida de la capacidad de realizar las más elementales conductas, es la alteración en la vida cotidiana; esto es lo que constituye el daño a la vida de relación mal llamada daño fisiológico.

En este orden de ideas, en vista de que en el fallo de primera instancia se reconoció indemnización por los perjuicios a la vida de relación de la víctima directa, la apelación, atendiendo a la claridad conceptual realizada en párrafos anteriores no tiene entidad suficiente para resquebrajar la decisión.

Costas.

Al confirmar en todas sus partes la decisión proferida en primera instancia se condenará en costas a la parte vencida en las de esta instancia de conformidad con lo señalado en el artículo 365-4 C. G. del P., estimando las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los que deberán ser liquidados por secretaria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual y extracontractual iniciado por JAIRO JOSÉ CHARRIS TORREGROSA y OTROS en contra de SALUDCOOP EPS.

Segundo: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte vencida. Fíjense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidados por secretaria en la oportunidad debida.

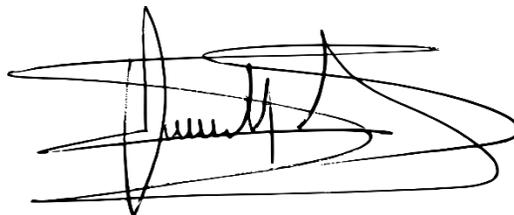
Tercero: CONDENAR en costa de esta instancia a la parte vencida de conformidad con lo señalado en el artículo 365-4 C. G. del P., estimando las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Los que deberán ser liquidados por secretaria.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al juzgado de origen, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado