REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICACIÓN:	20001-31-03-004-2011-00505-02
DEMANDANTE:	AURORA LOZANO RODRIGUEZ Y OTROS
DEMANDADO:	SALUD TOTAL E.P.S Y OTRO
DECISIÓN:	MODIFICA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso declarativo verbal de responsabilidad adelantado por AURORA LOZANO RODRIGUEZ en nombre propio y en representación de sus hijos menores SEBASTIAN SALLEG LOZANO y REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 14, procede a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, SALUD TOTAL E.P.S y las llamadas en garantía CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS y SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR, contra la sentencia proferida el dieciocho (18) de diciembre del dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

AURORA LOZANO RODRIGUEZ en nombre propio y en representación de sus hijos menores SEBASTIAN SALLEG LOZANO y REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en

contra de SALUD TOTAL E.P.S y el INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE con el fin de que se les declare civilmente responsables por la falta de oportunidad, negligencia e inobservancia de las normas en la valoración por oftalmología intrahospitalaria y la realización de la fotocoagulación laser a la menor REBECA SOFÍA DE LEÓN LOZANO, en los estadios iniciales de la enfermedad de retinopatía del prematuro estadio 2B que padecía y que le ocasionó ceguera permanente.

En consecuencia, de lo anterior, se le condene al pago de los daños materiales, morales, fisiológicos causados a los demandantes.

Además, se disponga que las cantidades o valores reconocidos en la sentencia sean indexados a partir de la ejecutoria de esta, más los intereses moratorios que se causen hasta el pago y la condena en costas.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Como fundamento de las pretensiones expone que la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ, se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS S.A en calidad de cotizante desde el día cinco (5) del mes de septiembre de 2006, y queda en estado de embarazo en el mes de enero de 2008, asistiendo a todos los controles prenatales ofrecidos por la E.P.S, a través de su red de servicios.

El día cinco (5) del mes de agosto de 2008, consulta a la Organización Médica Santa Isabel Ltda., donde es hospitalizada con diagnóstico de preclampsia severa, siendo remitida posteriormente, el día 8 de agosto a la Clínica Valledupar, institución prestadora de servicios de salud contratada por SALUD TOTAL EPS S.A. de mayor nivel de complejidad.

Seguidamente, fue valorada por el médico especialista en ginecoobstetricia, quien considera culminar el embarazo por presentar preeclampsia severa, trastorno hipertensivo del embarazo, por medio de cesárea a las veintinueve (29) semanas de gestación y a las 16:40 horas, nace menor de sexo femenino, con peso de 1.170 gramos, quien es trasladada a la unidad de cuidado intensivo neonatal

SALUD TOTAL EPS S.A fue informada acerca de la solicitud de ingreso de la menor a la unidad de cuidado intensivo en la Clínica Valledupar, y por medio de su proceso de auditoria medica hace seguimiento de la atención, teniendo pleno conocimiento de la situación de salud de la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, el tratamiento médico instaurado y los riesgos propios de complicaciones inherentes a su prematurez.

Afirma que, la recién nacida REBECA SOFIA DE LEON LOZANO presentó síndrome de dificultad respiratoria, se le hizo diagnóstico de enfermedad de membrana hialina, se realiza intubación orotraqueal, colocación de surfactante pulmonar exógeno. Y posteriormente se extuba, dejándose con soporte de oxígeno de alto flujo por sistema de suplencia de CPAP, logrando estabilización de la función, y pasa a soporte de oxígeno por cánula nasal el día nueve (9) del mes de agosto de 2008.

A la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, se le dio de alta a los veintidós (22) días de nacida, con orden de valoración por oftalmología.

Además, que la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ en su calidad de madre de la menor, realiza la gestión pertinente ante SALUD TOTAL EPS, para la consecución de la autorización de la valoración por oftalmología para su hija REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, logrando la cita para el día ocho (8) del mes de septiembre de 2008, donde al ser examinada por el respectivo especialista le diagnostica retinopatía del prematuro plus estadio 3, y da orden de valoración por retinólogo.

Posteriormente, la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ, tramitó personalmente la orden emitida por el especialista anteriormente indicado ante SALUD TOTAL EPS S.A, consiguiendo la cita para el día diecisiete (17) del mes de septiembre de 2008 con el INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA. en la ciudad de Barranquilla, hacia donde se trasladó con su menor hija REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, al mes y una semana de nacida, recibiendo diagnóstico de retinopatía del prematuro estadio 2b, y se da orden de fotocoagulación retinal para ambos ojos con láser.

A pesar de la prioridad de la orden dada, la gravedad de la condición de la salud visual de la pequeña REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, esta no fue intervenida en el momento por el retinólogo, con la terapia de

fotocoagulación retinal para ambos ojos con láser, a pesar de poseer el conocimiento médico, ni realizó gestión administrativa interna con SALUD TOTAL SPS S.A, para asegurar la atención inmediata de esta e iniciar el tratamiento ordenado, en cambio fue enviada a la ciudad de origen (Valledupar) a realizar el trámite para que se autorice la orden de fotocoagulación retinal.

Añade que el trámite de autorización de la orden, no se realizó directamente entre SALUD TOTAL EPS S.A y EL INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA. como lo determina el artículo l6 del Decreto No.4747 de 2007, ni con la celeridad que ameritaba el estado de salud de la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, y con este proceder erróneo se afectó en forma grave la salud de la menor por cuanto el procedimiento, por la condición de la salud visual de la pequeña era de carácter urgente.

Que a la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ, al entregársele orden de fotocoagulación retinal en ambos ojos con láser que debía realizarse a su menor hija SOFIA DE LEON LOZANO, no se le realizó por parte del especialista tratante del INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA., el respectivo consentimiento informado como lo determina la ley y la jurisprudencia.

Indica que la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ., realizó el trámite respectivo ante SALUD TOTAL EPS S.A de la orden emitida por el retinólogo del INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA., ubicado en Barranquilla, para que se autorice el procedimiento que en forma urgente requería su hija, pero se presentó demora del trámite administrativo interno de la EPS, y solo ante su persistencia e insistencia logró finalmente conseguir la autorización para el procedimiento ordenado.

El INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA. de Barranquilla, le fijó como fecha de atención para realizar el procedimiento de fotocoagulación retinal en ambos ojos con láser a la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, el día veintitrés (23) del mes de octubre de 2008, es decir, treinta y seis (36) días después a la presentación de la solicitud, día en que se desplazó junto con su menor hija desde Valledupar para cumplir con la cita programada.

Señala que, al momento de la práctica del procedimiento antes mencionado, por parte del especialista tratante, en el INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE & CIA. LTDA., el galeno encuentra la enfermedad en estadio avanzada, la hemorragia vítrea grado 4, desprendimiento de retina periférico y central en ambos ojos, considerando el estado actual de la enfermedad como retinopatía del prematuro estadio 5.

Ante los hallazgos mencionados anteriormente, se consideró mal pronóstico anatómico y funcional por la intervención tardía de la patología en la demora administrativa y no se realizó la fotocoagulación láser.

El día veintisiete (27) de octubre de 2008, la pequeña REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, es valorada por un especialista en retina, Doctor CARLOS ESTEBAN VELEZ, quien encuentra al momento del examen clínico de la niña, desprendimiento total de retina bilateral, con pérdida total de la visión de característica irreversible.

Concluye, manifestando que la señora AURORA LOZANO RODRIGUEZ, dada la gravedad de la enfermedad de su hija, el lamentable y doloroso pronóstico a futuro, consulto diferentes especialistas en retina hasta el año 2011, quienes le hacen entender que el estado de la niña obedece a la negligencia y falta de oportunidad en el tratamiento con fotocoagulación retinal con láser en las etapas iniciales de la enfermedad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda fueron notificados los demandados, quienes presentaron sus contestaciones.

SALUD TOTAL E.P.S a través de apoderado contestó la demanda, alegando que las autorizaciones expedidas por Salud Total S.A. EPS se ajustaron a los términos legales establecidos por el sistema de seguridad social en salud, más aún si se tiene en cuenta que jamás se le notificó de la existencia de urgencia alguna en la realización del procedimiento solicitado, pues ni el médico tratante ni la madre de la menor le realizaron manifestación alguna en este sentido y no puede pretenderse que el termino prioritario se equipare al termino urgente. Además, que no obra en el expediente prueba

alguna que demuestre que Salud Total conocía la patología de la menor y mucho menos de que había sido informada de la urgencia del tratamiento.

Formuló como excepciones de mérito las siguientes: i) improcedencia de la condena a favor de los demandantes Aurora lozano y Sebastián Salleg Lozano, por error en la elección del tipo de responsabilidad que se pretende endilgarle a las entidades demandadas ante la ausencia de incumplimiento contractual alguno frente a estos y ante la obligación del juez de fallar de manera congruente con lo pedido; ii) ausencia de relación causal entre la conducta administrativa desplegada por SALUD TOTAL EPS y la atención médica proporcionada por el instituto de la visión del norte y la presunta perdida de la ceguera de la menor Rebeca Sofia De León Lozano; iii) ausencia de culpa o falla en la prestación de los servicios por parte de SALUD TOTAL E.P.S; iv) inexistencia del daño indemnizable por ser el daño alegado un daño cierto; v) improcedencia de la condena de perjuicios materiales por la eventualidad de los mismos; vi) ausencia de solidaridad entre las obligaciones que tiene legalmente la entidad promotora de salud, SALUD TOTAL E.P.S y la IPS INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE & CIA LTDA; vii) los hechos y pretensiones no son de responsabilidad de SALUD TOTAL S.A E.P.S dado el cumplimiento de la entidad que represento de sus obligaciones como entidad promotora de salud; viii) el régimen de responsabilidad medica se rige por la culpa probada de acuerdo al artículo 177 del C.P.C; ix) inexistencia del elemento culpa frente a los actos administrativos cuestionados por la parte actora; x) culpa exclusiva de la víctima o de un tercero; xi) inexistencia de solidaridad de SALUD TOTAL S.A. E.P.S y a la I.P.S INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE & CIA LTDA frente a los hechos y pretensiones de la demanda; xii) improcedencia de la condena en contra de salud total como consecuencia del contrato suscrito con la IPS INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE, en donde esta última se hace responsable de los daños que se produzcan en el cumplimiento del contrato de servicios de salud entre las partes; xiii) excesiva tasación de los perjuicios inmateriales presuntamente padecidos por los demandantes, en tanto que no obedece a los lineamientos de la jurisprudencia; xiv) cumplimiento de la obligación de medios por parte de los médicos vinculados a SALUD TOTAL E.P.S; xv) ausencia de prueba de los daños morales y a la vida en relación presuntamente padecidos por los demandantes y en consecuencia

inexistencia de estos; xvi) inexistencia de daño moral y extrapatrimonial reclamado y xvii) la innominada de que trata el art. 306 del C.P.C.

Asimismo, presentó llamamiento en garantía en contra de la CLINICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR y CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., CLINICA VALLEDUPAR y el INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE Y CIA LTDA.

La CLINICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR presentó contestación oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda y el llamamiento.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: i) inexistencia de nexo causal e inexistencia de mala praxis; ii) inexistencia de dolo o culpa en la prestación de los servicios médicos; iii) cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Clínica Oftalmológica de Valledupar Ltda; iv) inexistencia de yerro inexcusable en el actual del médico tratante en virtud del riesgo inherente de las cirugías. Responsabilidad de medio y no de resultado; v) las genéricas o innominadas.

Por su parte, CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, afirmó que no le constan los hechos, por lo que se atienen a lo que resulte probado en el proceso y se opuso a todas las pretensiones, coadyuvando la oposición que hace la parte demandada y adhiriéndose a las excepciones presentadas en contra de la demanda.

Alegó las excepciones, denominadas: i) falta de configuración actual del siniestro; ii) en cuanto al límite de valor asegurado; iii) eventos no cubiertos por la póliza de seguro n.° 43058180; iv) la genérica.

La sociedad CLINICA VALLEDUPAR LTDA, contestó el llamamiento en garantía señalando que actúo dentro de los parámetros de la lex artis al garantizar las condiciones de una atención oportuna, lo cual es reconocido por los actores en los hechos de la demanda.

Presentó las excepciones de mérito que designó: i) inexistencia de solidaridad entre la demandada SALUD TOTAL E.P.S y la CLINICA VALLEDUPAR; ii) falta de aceptación o rechazo de la oferta de prestación de servicios fechada el 1° de agosto de 2007 presentada por mi representada a SALUD TOTAL; iii) inexistencia de dolo o culpa en la CLINICA VALLEDUPAR;

iv) no existe relación de causalidad entre las acciones desplegadas por mi mandante y los problemas de visión que afectan la salud de Rebeca Sofía; v) CLINICA VALLEDUPAR LTDA cumplió con las obligaciones de medio que al caso correspondían; vi) las genéricas o innominadas.

De igual forma, llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A y/o ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, quien presentó excepciones de mérito en contra del llamamiento, denominadas: i) caducidad y/o ausencia de cobertura con ocasión de la limitación temporal de los amparos otorgados para el evento reclamado luego de vencido el termino establecido para hacerlo conforme a la cláusula séptima de las condiciones particulares de la póliza RCCH-259, denominada delimitación temporal, y en consecuencia inexistencia de obligación a cargo del asegurador; ii) prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; iii) inexistencia de siniestro y en consecuencia de la obligación condicional y/o ausencia de cobertura a cargo de la aseguradora como consecuencia de no encontrarse acreditado la existencia de amparo; iv) limitación de responsabilidad del asegurador hasta el importe del valor asegurado menos el deducible pactado; v) improcedencia de acceder al reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios inmateriales a los demandantes por no ser objeto de cobertura y amparo dentro de la póliza RCCH-259; vi) excepción genérica en virtud del art. 306 del C.P.C.

El INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE & CIA LTDA, contestó la demanda precisando que se opone de manera total e integral a todas y cada una de las pretensiones, porque no existe siquiera a título de indicio leve en su forma contingente ni en ninguna otra forma, prueba que pueda demostrar el obligatorio nexo de causalidad entre los servicios médicos hospitalarios integrales que brindo la IPS y los hechos que generaron el lamentable daño que presentó la menor REBECA SOFÍA DE LEÓN LOZANO.

En contra de la demanda presentó las excepciones de: i) inexistencia del, obligatorio nexo de causalidad entre el daño visual que sufrió la paciente y/o los posibles perjuicios que recibieron terceras personas como producto en primera instancia, de la extrema prematurez de la paciente y en segunda instancia, de la obligatoria utilización de oxígeno al ciento por ciento durante la estancia en UCI, con respecto de los únicos servicios que se le

suministraron en la IPS INSTITUTO DE LA VISION DEL NORTE; ii) inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad medica denominados falta de oportunidad pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia; iii) existencia elementos probatorios que demuestran que la causa de la complicaciones que se le presentaron a la paciente antes del ingreso, durante la estancia en la UCI y en forma posterior a la Cirugía, fueron complicaciones y/o riesgos previstos en los protocolos Médicos y en especial, que su etiología es imputable a la disfunción valvular que ocasiono insuficiencia cardiaca aguda y en forma posterior alteración de la coagulación, complicaciones previstas en los protocolos médicos que le fueron informadas al paciente en forma previas a la cirugía y el paciente asumió en forma exclusiva para si al aceptar y firmar el consentimiento informado, los daños derivados de las citadas complicaciones, con lo cual y conforme lo determinado por la Ley 23 de 1.981 y el Decreto 3380 de 1.981, relevó de toda responsabilidad tanto a la Organización Clínica General Del Norte como a todo el equipo de salud.

Frente al llamamiento en garantía que le hizo SALUD TOTAL E.P.S, presentó oposición debido a que la obligación que se incumplió según los demandantes y si se llega a probar tal incumplimiento es asignado por la ley, solo a la E.P.S.

Igualmente presentó excepciones de mérito, denominadas: i) total inexistencia del o de los obligatorios elementos estructurales pactados entre INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE y SALUD TOTAL E.P.S en el contrato celebrado entre ellas, para que la IPS asuma el pago de los daños y/o perjuicios que puede recibir la E.P.S como producto de la decisión de los demandantes en formular demanda.

i. Decisión Apelada

El *a quo* profirió sentencia de primera instancia en la que declaró no probadas las excepciones de fondo, declaró responsable a la demandada SALUD TOTAL E.P.S y solidariamente a la llamada en garantía CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, y los condenó a pagar la suma de $149.895.358,40 por concepto lucro cesante futuro y en abstracto por daño emergente futuro; $45.000.000 por conceptos de perjuicios morales

para cada uno de los demandantes; $90.000.000 por concepto de perjuicio a la vida de relación, para cada uno de los demandantes. Se abstuvo de fijar perjuicios respecto al daño emergente consolidado.

Consideró el Fallador que el INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE prestó su servicio con la adecuada diligencia, dado el diagnostico presentado que para el despacho no fue controvertido idóneamente, por consiguiente la responsabilidad recae de manera exclusiva en la EPS demandada en cuanto dilató y demoró la autorización correspondiente al punto de exceder los términos establecidos dentro de los protocolos una vez se había calificado la necesidad de prioritaria de la fotocoagulación recomendada dentro de la revisión visual de la menor.

En ese escenario jurídico encontró que debían desatenderse los llamamientos en garantía formulado a la IPS INSTITUTO DE LA VISIÓN por parte de SALUD TOTAL E.P.S, y con igual sentido los formulados a la CLINICA VALLEDIUPAR, donde se evidencia que no ocurrió ninguna deficiencia en la prestación del servicio pues todo ello correspondió a la naturaleza propia de la prematurez que acompañó lamentablemente el nacimiento de REBECA SOFÍA.

Asimismo, tampoco se encontró responsabilidad imputable a la CLINICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR dado que reconoció la deficiencia de sus especialidades para la atención de la enfermedad padecida y remitió de manera inmediata a la menor paciente a un especialista. En ese sentido, también advirtió la exoneración de responsabilidad en la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A, no ocurriendo lo mismo con CHUBB COLOMBIA, dado que a través del contrato de seguro de responsabilidad suscrito con SALUD TOTAL EPS le corresponde asumir solidariamente la condena que corresponda, conforme a las exclusiones que surjan por el daño moral y en vida en relación.

Frente a la condena en perjuicios, estableció que el daño emergente consolidad no se hallaba demostrado, y en cuando al futuro, estableció que se trata de gastos que se realizaran a futuro por el daño causado, en este caso, la victima recibe una suma única por concepto de indemnización y en ese aspecto encontró indemnizable la necesidad de una educación especial

que amerite la menor REBECA SOFIA, dada la limitación visual que la aqueja.

Sin embargo, al no contar el despacho con elemento de juicio que acredite el costo de esa educación especial, podría conllevar a la negación de esa pretensión por falta de acreditación del quantum, no obstante, se trata del derecho de un menor y en aras de garantizar la reparación integral del daño ocasionada, se hace uso de la figura de la condena en concreto para que a través de tramite incidental se produzca la tasación de una educación especial para la menor.

En cuanto al lucro cesante, se ordenó su reconocimiento a partir de los 18 años y hasta la totalidad de su esperanza de vida. Y con fundamento en los testimonios rendidos dentro del plenario por los conocidos de la familia Lozano y el arbitrio judicial, se tasó el daño moral y a la vida de relación, considerando el dolor y padecimiento que ha causado la pérdida del sentido de la visión en la menor Rebeca Sofía.

ii. Recurso de Apelación

En desacuerdo con la sentencia de primer grado, CLINICA VALLEDUPAR, manifestó que no comparte la condena en costas que le fue impuesta, toda vez que, el llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A, no fue una decisión arbitraria porque es la única manera de hacer valer el contrato de seguros, en el evento en que se condene a CLINICA VALLEDUPAR.

Además, que con dicha decisión se desconoce el contrato de seguros con esta entidad a contrario de SALUD TOTAL que si los llamó en garantía cuando no existía ninguna obligación de amparar sus derechos, en cambio en este caso existía un derecho cierto e indiscutido, el cual no fue objetado sino reconocido por ALLIANZ SEGUROS S.A al momento de contestar la demanda.

De otra parte, CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A, presentó sus reparos afirmando que frente al daño futuro no fue acreditado el quantum en todo el proceso, por lo que no hay lugar a que abstractamente se cuantifique.

En cuanto al lucro cesante, indica que debió establecerse por medio de un dictamen pericial que no se vislumbró y, además, el a quo no se pronunció al respecto de lo que contempla el seguro de póliza entre SALUD TOTAL E.P.S y CHUBB DE COLOMBIA en el que está implícito el deducible aplicable que es lo que asume el asegurado en caso de una perdida.

La parte demandante, planteó su inconformidad frente al no reconocimiento de la indexación de los dineros, al igual de los intereses moratorios en el caso de que se llegaren a presentar, porque es un monto económico que ayuda a mejorar la indexación, además es un mecanismo para que la demandada cumpla y pague en el menor tiempo posible.

SALUD TOTAL E.P.S, dentro del término que le concede la ley se adhirió a la apelación presentada por CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A señalando que el acervo probatorio no fue examinado coherentemente provocando una violación al debido proceso, pues se omitió lo establecido en el art. 167 del C.G.P, donde le correspondía a la parte demandante probar el quantum de los perjuicios alegados, más concretamente en lo que respecta al daño emergente y el lucro cesante, siendo que para el primero condena en abstracto supliendo la pasividad de la actora, quien estaba en la posibilidad de probarlo en la instancia adecuada, siendo inequitativo el juez al establecer esta condena.

En cuanto al segundo rubro de perjuicios, señala que no obra dictamen pericial por profesional calificado que establezca el monto dispuesto en sentencia, por lo que no se entiende cual fue el ejercicio para liquidar el mismo.

i. Sustentación y traslado del recurso

En sujeción a lo normado en el artículo 15 del Decreto 806 del 2020, a la parte apelante le fueron permitidos cinco (5) días para sustentar su causa a través de auto publicado en legal forma; también la parte no apelante gozó de oportunidad equivalente para descorrer.

El apoderado judicial de SALUD TOTAL EPS sustentó su recurso argumentando que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las patologías que presenta la menor REBECA SOFIA aparte del desprendimiento de la retina bilateral y que la pérdida de la capacidad laboral está ligado a la totalidad de las dolencias padecidas por la menor y no únicamente por la pérdida de la visión. Adujo que, si bien es cierto la pérdida de la visión es de importancia, las demás patologías que generaban una condición crítica de la menor fueron generadas al momento del parto.

Hubo violación al debido proceso y el derecho a la defensa, ya que el juez omitió el art 167 CGP, toda vez que la carga de la prueba en cuanto al quantum de los perjuicios alegados correspondía a la demandante, más concretamente lo que respecta al daño emergente y lucro cesante.

En cuanto al daño emergente futuro, señaló que el juez al realizar la tasación fijó una condena en abstracto, dejando entrever que suplió las falencias probatorias de la parte demandante, la cual durante el transcurso del debate bien pudo establecer las sumas correspondientes.

Frente al lucro cesante, acotó que desconoció el juez que la demandante debe acreditar el perjuicio reclamado, sin que se hubiera hecho de forma eficiente. La liquidación realizada por el despacho es desacertada, fue tasada sin existir certeza de los mismos, no existe prueba pericial que permita siquiera inferir el monto determinado en la sentencia, es decir, fue concedido únicamente al arbitrio del juez.

Respecto a los perjuicios inmateriales, el daño a la vida de relación, expuso que no se acreditó como a los demandantes Sebastián Saleb Lozano y Aurora Lozano, se les generó el perjuicio que, conforme a los precedentes jurisprudenciales debe ser probado.

Con ello en consideración, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se denieguen las pretensiones invocadas. De manera subsidiaria, en el evento de no acoger los argumentos, pidió realizar una tasación de perjuicios acorde a lo probado en el expediente.

Por otra parte, el apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS S.A., como parte no recurrente, se pronunció respecto de la sustentación allegada,

adhiriéndose y ratificando la decisión absolutoria frente a la CLINICA VALLEDUPAR.

Acotó que, habiendo sido exoneradas, y no habiendo recurso de apelación ni reparo respecto de la absolución de las mismas, la sentencia resultaría inmodificable en sus efectos sobre las mismas, por estar ejecutoriada la decisión, por virtud del principio de no *reformatio in pejus*, debiendo en consecuencia ser confirmada por entero, en lo que concierne al numeral 8 de la sentencia.

Finalmente, el INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE, al descorrer el traslado, se adhirió y coadyuvó los alegatos presentados por el Dr. ANTONIO DAVILA GARCIA, apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS S.A.

Ahora bien, revisada la encuadernación del Tribunal, se observa que, vencido el término de traslado que le fue concedido para sustentar el recurso, la parte demandante, y las llamadas en garantía, SOCIEDAD CLINICA VALLEDUPAR LTDA y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA, no allegaron pronunciamiento alguno. Sin embargo, teniendo en cuenta el criterio impuesto por la Corte Suprema de Justicia en proveídos como el STL3318-2020, esta Colegiatura procederá a estudiar la alzada con los argumentos que se esgrimieron en debida forma ante el *a quo,* en audiencia del 18 de diciembre de 2017.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En vista de que en el presente proceso se reúnen los requisitos procesales y sustanciales para proferir decisión de mérito y que no existen irregularidades que invaliden lo actuado, se procederá a resolver de fondo la apelación recibida.

El problema jurídico que a esta sala le compete resolver, se contrae en determinar si la decisión del juez *a quo* sobre los perjuicios a que tienen derecho los demandantes estuvo ajustada al material probatorio, especialmente en lo atinente a su liquidación o tasación, en cuanto tiene que ver con el daño emergente futuro y lucro cesante; y si había lugar a condenar en costas a la CLINICA VALLEDUPAR por no haber salido avante el llamamiento en garantía efectuado a ALLIANZ SEGUROS S.A.

En primer lugar, debe indicarse que la responsabilidad civil en general, se conforma axiológicamente por *"(i) el perjuicio padecido; (ii) el hecho intencional o culposo atribuible al demandado; y (iii) la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores"*[1], presupuestos que debe demostrar la parte demandante para salir avante en la *petita.*

El alegato principal de los recurrentes se centra en el daño irrogado a los demandantes y su cuantificación y este sentido no se elevaron reparos contra la decisión apelada en relación la declaratoria de responsabilidad de SALUD TOTAL E.P.S por los perjuicios ocasionados a la menor REBECA SOFIA LEON LOZANO, a su madre AURORA LOZANO RODRIGUEZ y su hermano SEBASTIAN SALLEG LOZANO, como consecuencia de su actuar culpable en la atención brindada a la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, decisión adoptada a partir de la valoración de las pruebas allegadas al expediente de las cuales se derivó los elementos de daño, culpa y nexo causal, por lo que estimó el *a quo* que debía accederse a las pretensiones declarativas.

Así las cosas, demostrada la responsabilidad y no reparada por los apelantes, prosigue la Sala a reevaluar la cuantificación de los perjuicios.

En lo que respecta al lucro cesante futuro por la privación de los beneficios económicos que la menor habría recibido en su edad adulta como contraprestación de una actividad económica lícita en condiciones distintas a las que debe afrontar como consecuencia de la ceguera que sufrió, no tiene razón la parte demandada cuando afirma que tal rubro carece de fundamentos y que se requería la práctica de un dictamen pericial para su tasación; pues lo único cierto es que una vez determinada la obligación indemnizatoria por tal concepto, correspondía al sentenciador fijar las partidas a compensar a partir de las probanzas obrantes en el plenario y solo en caso de que estos resultaren insuficientes, debía acudirse a una experticia para fijar el quantum del perjuicio.

En el sub judice, el fallador de primer grado encontró a mano lo indispensable para la tasación del lucro cesante en favor de la parte actora, esto es, el registro civil de nacimiento de REBECA SOFIA DE LEON LOZANO,

[1] Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 5502.

el dictamen decretado de oficio y practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, en el que se establece una pérdida de capacidad laboral del 73,70% como consecuencia de la deficiencia por perdida de la agudeza visual funcional más trastorno psicomotor, la determinación de la vida probable según lo acordado en la Resolución 1555 del 30 de julio 2010 de la Superfinanciera a partir del momento en que cumpla los 18 años, y el salario mínimo legal mensual vigente para esa época, año 2017, de $737.717.

Por lo anterior, si se dedujo una mala praxis lesiva a los intereses de la menor y existían herramientas para fijar lo que le hubiera reportado en vida su desenvolvimiento laboral en condiciones normales, era innecesario el decreto oficioso de una experticia que no aportaría nada nuevo al litigio y que tampoco aparecía sugerida como indispensable por las particularidades del caso.

Aunado a lo anterior, para la liquidación de los perjuicios patrimoniales, ha establecido la jurisprudencia las fórmulas matemáticas que comprenden diversas variables a tener en cuenta, todas estas, las consideradas por el juez a quo, en su decisión.

Ergo, no se evidencia en la decisión apelada el error de que le endilgan los apelantes, SALUD TOTAL E.P.S y CHUBB DE COLOMBIA, por liquidar o calcular el monto de los perjuicios en el concepto de lucro cesante futuro, acudiendo a las fórmulas matemáticas financieras pertinentes, en tanto que existe en puridad de verdad respaldo probatorio suficiente dentro del plenario, sin que sea inexorable que se decrete un peritaje u otra prueba adicional a la dirigida a determinar los citados elementos que hacen parte de la fórmula (edad, vida probable, salario), los cuales, como se dijo en precedencia, se encuentran acreditados.

No obstante, lo anterior, avizora esta Sala que, para efectos de calcular el lucro cesante futuro el *a quo* tomó en cuenta una expectativa de vida que no resulta acorde con la resolución nº 1555 de 30 de julio de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera, puesto que, estimó como tal 59,1 años, mientras que, conforme a dicho acto administrativo, a partir de los 18 años de la menor, su expectativa de vida es de 67,1 años, equivalentes a 805,2 meses. Además, no tuvo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral de

la menor fue establecida en un 73,70%, por lo que, debía ser dicho porcentaje la base para la liquidación y no la totalidad del salario.

Por ende, procederá esta Corporación a efectuar su reliquidación conforme a lo planteado y en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada[2].

Para el cálculo del lucro cesante futuro, se parte de multiplicar el monto indemnizable actualizado, esto es, el salario mínimo actual $877.802, en un porcentaje del 73,7%, $646.940, según el índice exacto correspondiente a los meses faltantes para llegar a la edad esperada. Así, el periodo a tener en cuenta, en este caso, es el de la vida probable de la demandante (805,2 meses), de acuerdo con la fórmula, siguiente:

$P = \frac{R\,(1 + i)^n - 1}{I\,(1 + i)^n}$
de donde:
P = valor presente, es decir la suma que ha de pagarse a la fecha como anticipo de los perjuicios futuros
R = salario actualizado
I = interés legal del 6% anual o 0,005% mensual.
n = número de meses a liquidar (805,2 meses).

En consecuencia:

P= $646.940 (1 + 0.004867) a la 805,2 exponencial -1

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil providencia del 6 de agosto de 2009.

0.004867(1 + 0.004867)a la 805,2 exponencial
P= $646.940 x 201,33842
P= $130.253.892
Total lucro cesante futuro = $130.253.892

Entonces, el valor del lucro cesante futuro que deberá cancelar SALUD TOTAL E.P.S en favor de la menor REBECA SOFIA DE LEON LOZANO es de $130.253.892, y en tal sentido se modificará la sentencia apelada.

Ahora, en cuando a la condena en abstracto por daño emergente futuro, resulta pertinente memorar que sólo en las precisas, restrictivas, taxativas y expresas hipótesis normativas, el legislador autoriza la condena in genere al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, cuando además no está demostrada plenamente su "cantidad y valor determinados" conforme a la discreta autonomía valorativa del juzgador.

Por consiguiente, conforme al tenor literal del art. 283 del C.G.P, la condena in abstracto exige por presupuestos sine qua non: a) Autorización expresa del legislador, es decir, sólo procede en los casos taxativos previstos por la ley; e b) Indeterminación del quantum, cuantía “cantidad y valor determinado" del derecho a reconocer, en los elementos probatorios del proceso, según la apreciación discreta del juez.

A propósito, la jurisprudencia ha puntualizado:

> “...para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o posterior, es menester su plena demostración en proceso con elementos probatorios fidedignos, existiendo a propósito libertad en la prueba, y por ende, salvo norma expresa en contrario, son idóneos todos los medios permitidos por el ordenamiento, dentro de éstos, la confesión de parte, los testimonios de terceros, los documentos, los indicios, las inspecciones judiciales y dictámenes periciales.
>
> “Probado el daño es pertinente establecer el quantum debetur según los elementos de convicción del proceso, desde luego que, la prueba del quebranto y la de su cuantía son asuntos diferentes, el juzgador para establecerla debe ejercer sus facultades oficiosas cuando están acreditados

los perjuicios, y toda vicisitud probatoria respecto del monto de la indemnización no excluye su reconocimiento, cuya valoración "atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

"Por supuesto, la determinación de la cuantía de la indemnización [...], parte de un daño cierto, actual o futuro, y demostrada su existencia, la víctima tiene derecho a su reparación..."[3].

Luego, en el asunto que nos ocupa se probó que la menor REBECA SOFÍA DE LEON LOZANO, presenta deficiencia por perdida de la agudeza visual y ceguera total, como consecuencia de la falta de oportunidad y negligencia de SALUD TOTAL E.P.S en la autorización del procedimiento de fotocoagulación retinal para ambos ojos con láser que le fue ordenado por su médico especialista tratante, conducta culposa con la que le restó posibilidades a la menor para la curación de la enfermedad que padecía, y le originó un daño que debe padecer de por vida, cercenándole la posibilidad de poder contemplar con sus ojos el mundo que le rodea y además, como bien se estableció en primera instancia, requerirá de una educación especial que le permita adaptarse a llevar una vida con las limitaciones físicas y funcionales que padece.

En ese orden, no resultaría admisible que se soslayara el reconocimiento del perjuicio antes establecido por el hecho de no existir elementos que permitan su debida cuantificación, sometiendo a quien lo padece y su entorno familiar a asumir una obligación dineraria que no están jurídicamente llamados a soportar, como sí lo está la entidad generadora de las lesiones graves que sufrió la menor.

Aunado a lo anterior, la obligación que tiene el Estado y la sociedad de proteger el interés superior del menor según la Constitución Política y los instrumentos internacionales que consagran los derechos de los niños, hacen necesaria la concesión de la indemnización que se viene comentando.

En armonía con el anterior mandato, el inciso final del artículo 283 del C.G.P, en concordancia con el art. 16 de la Ley 446 de 1998 señala:

---

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. sentencia de 9 de septiembre de 2010, exp. 17042-3103-001-2005-00103-01

> "En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

Así las cosas, aun cuando es claro el deber exigible a las partes y al juez, para evitar condenas in genere o in abstracto, debido a lo cual las primeras deben observar con diligencia las cargas probatorias y los deberes de lealtad, corrección y colaboración con la administración de justicia y el juzgador, a su vez, ha de ejercer el poder-deber de decretar ex officio las pruebas necesarias para la determinación económica respectiva. En casos excepcionales, como el sub lite, se hace imperiosa la aplicación de los principios que gobiernan la administración de justicia, profiriendo una condena en abstracto, en aras de no hacer nugatorio el derecho de una menor a una reparación integral de los perjuicios que ha debido padecer por la conducta antijuridica desplegada por la demandada, toda vez que solo hace falta determinar su cuantía.

Memórese que, el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. En consecuencia, no se vislumbra que la decisión del funcionario de primer grado haya sido arbitraria o contraria a derecho, por lo que, no se acoge el reparo planteado por la censura.

En cuanto a la inconformidad de la llamada en garantía CHUBB DE COLOMBIA, frente a la ausencia de reconocimiento del deducible pactado en la póliza n° 43058180, encuentra esta Sala procedente traer a colación el clausulado de la póliza contiene el alcance de la relación contractual, allí se deben expresar las condiciones generales y los aspectos prescritos por el artículo 1047, CCo, y desde luego que lo pactado sirve para esclarecer lo acordado sobre exclusiones, deducibles, garantías, valor asegurado y requisitos para reclamar, entre otros aspectos.

A su vez, el artículo 1056 del estatuto citado, permite a la compañía aseguradora delimitar el riesgo contractual asumido, sin rebasar las restricciones legales para el caso y el art. 1079 del Código de Comercio

establece que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada.

Revisada la caratula y clausulado del seguro se evidencia que, le asiste razón a la apelante, toda vez que, frente al pago del amparo por responsabilidad civil extracontractual los contratantes SALUD TOTAL E.P.S y CHUBB DE COLOMBIA pactaron un valor asegurado por $500.000.000 menos el deducible del 10% del valor de la perdida indemnizable, en ese orden la aseguradora solo puede ser condenada a asumir el daño patrimonial al que fue condenada su asegurada, pero restándole el deducible pactado en la póliza para éste tipo de siniestro, y en esas condiciones, se accederá al reparo presentado.

De igual forma, se accederá a lo reclamado por la parte demandante como sustento de su apelación, esto es, el reconocimiento de la indexación de las sumas objeto de condena en la sentencia, teniendo en cuenta el inciso final del art. 283 del C.G.P y que como ha sido reconocido por la jurisprudencia, la indexación tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que se imputa su pago, por cuanto el valor inicial de la deuda se ve afectado por la pérdida del valor de la moneda (inflación) con el paso del tiempo.

Respecto a las particularidades que reviste dicha figura, resulta ilustrativa la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 13 de mayo de 2010, al considerarse lo siguiente:

> "(…) la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998."

Asimismo, se condenará al pago de los intereses legales que se causen debiendo aplicarse el 6% de interés legal consagrado en el código civil, por ser la causa generadora de las prestaciones controvertidas o pretendidas un asunto de naturaleza civil.

Finalmente, CLINICA VALLEDUPAR LTDA se mostró inconforme con la decisión del *a quo,* por haberle sido impuesta condena en costas en favor de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A, solicitando la revocatoria de dicha decisión, a lo cual se accederá en esta instancia considerando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se establece la condena en costas en contra de «la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación» y dados los resultados de la actuación, la recurrente resultó exonerada de responsabilidad y no le fue impuesta condena alguna, por lo que, no hay lugar a condenarla a efectuar un pago a favor de su aseguradora.

En consecuencia de lo anterior, se modificará la sentencia impugnada para tasar el lucro cesante de conformidad a lo señalado en precedencia, adicionar lo correspondiente al reconocimiento a la corrección monetaria e intereses legales respecto a las condenas impuestas en contra de SALUD TOTAL E.P.S en favor de los demandantes, y el deducible de la póliza de seguros reclamado por CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A; además, se revocará parcialmente en cuanto a la condena impuesta a la CLINICA VALLEDUPAR LTDA.

Ante la prosperidad de los recursos incoados por CLINICA VALLEDUPAR y la parte demandante, y parcialmente por CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., únicamente se condenará en costas a SALUD TOTAL E.P.S, por no haber prosperado los reparos a los que se adhirió. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, concepto que incluirá el Juzgado de Primera Instancia en la liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el dieciocho (18) de diciembre del dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso declarativo verbal de responsabilidad civil adelantado por AURORA LOZANO RODRIGUEZ en nombre propio y en representación de sus hijos menores SEBASTIAN SALLEG LOZANO y REBECA SOFIA DE LEON LOZANO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra de SALUD TOTAL E.P.S y el INSTITUTO DE LA VISIÓN DEL NORTE , en todo lo que no fuere objeto de modificación o revocatoria en los numerales de abajo.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia revisada, para establecer que la condena contra SALUD TOTAL E.P.S por concepto de lucro cesante para la menor REBECA SOFIA DE LEÓN LOZANO, representada en este asunto por su madre AURORA LOZANO corresponde a la suma de $130.253.892, debidamente indexada.

TERCERO: MODIFICAR el numeral SEPTIMO de la sentencia revisada, para establecer que CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, deberá pagar solidariamente el daño patrimonial, conforme al límite del valor asegurado menos el deducible pactado por el acaecimiento del siniestro en la póliza n.°43058180.

CUARTO: REVOCAR el numeral DECIMOSEGUNDO, para establecer que no hay lugar a condenar en costas a la CLINICA VALLEDUPAR en favor de ALLIANZ SEGUROS S.A.

QUINTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer que las condenas impuestas por concepto de perjuicios deberán ser actualizadas con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, a partir de esta sentencia, hasta la fecha en que se realice su pago efectivo. Al resultado obtenido se le adicionarán intereses del 6% anual sobre el valor nominal durante el mismo periodo.

SEXTO: Condenar a la parte demandada SALUD TOTAL E.P.S en costas de segunda instancia en favor de la parte demandante. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, concepto que incluirá el Juzgado de Primera Instancia en la liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. P.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado ponente

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado