

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Barranquilla, Octubre Diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).-

Procede la Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a decidir el recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha Diciembre 10 de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.-

I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, se inició el proceso ORDINARIO de la señora MARYORIS MARRIAGA CLAVIJO, en su propio nombre y en representación de su menor hija IVANNA ARIZA MARRIAGA contra EPS SALUDCOOP-EN LIQUIDACIÓN, la CORPORACIÓN IPS-SALUDCOOP y los médicos GIGLIOLA TERAN PUGLIESE, GILMA DEL PILAR TACHE ARDILA y JEAN CARLOS MCAUSLAND GONZÁLEZ, con el fin de que se declare a los demandados civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, como consecuencia del mal procedimiento médico que le produjo la muerte al señor JHON JAIRO ARIZA.-

Lo anterior con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

- 1) El día 11 de Marzo de 2014, a las 2:08 de la madrugada, el señor JHON JAIRO ARIZA, ingresó a la CAU IPS SUR COSTA CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP, recibéndolo el médico GIGLIOLA TERAN, ingresando consiente con dolor en la espalda, mareos, vómitos y dificultad para orinar. Este médico le colocó solución salina, dipirona, glucometría, estudios de sangre y de creatitina, tropo Nina, potasio y cloro y valoración por medicina interna. Siendo recibido a las 7:59 de la mañana por la médico GILMA DEL PILAR TACHE ARDILA, quien le informa a la demandante que estaba esperando valoración del internista.-
- 2) A las nueve de la mañana ingresa a turno el médico internista LUIS EDUARDO VIZCAINO, quien le manifiesta a la demandante que el paciente había que trasladarlo urgente para una clínica de mayor nivel, dando la orden de trasladarlo a la CLÍNICA FIZA, a las 9:30 de la mañana, para lo que había que esperar una ambulancia. A la una de la tarde recibe al paciente el Dr. JEAN CARLOS MCAUSLAND, quien lo miró y no le realizó ningún procedimiento.-
- 3) A las cuatro de la tarde al señor JHON JAIRO ARIZA, se le complica su condición médica debido a la demora y negligencia médica por parte de la IPS COSTA ATLÁNTICA BARRANQUILLA SUR, y los médicos de turno en trasladarlo a una clínica de mayor nivel donde le pudieran realizar los procedimientos médicos necesarios para salvarle la vida.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

- 4) A las 4:45 de la tarde reciben al paciente en la clínica FIZA de esta ciudad, siendo recibido por el médico IVAN CANTILLO ACUÑA, quien le manifiesta a la demandante que porque se habían demorado en trasladarlo si lo estaban esperando desde las 9:30 de la mañana.-
- 5) Debido a lo complicado que ingresó el paciente a la Clínica FIZA, por la demora del traslado, a las 6:30 de la tarde del 11 de marzo de 2014, el paciente fallece.-

Por auto del 15 de Febrero de 2016, se admitió la demanda, y una vez notificados los integrantes de la parte demandada, recorren el traslado de la misma, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y presentando excepciones de mérito.-

La demandada GIGLIOLA TERAN PUGLIESE, llamó en garantía a La EQUIDAD SEGUROS, ORGANISMO CORPORATIVO, llamamiento que fue admitido el 4 de septiembre de 2017 y la demandada GILMA DEL PILAR TACHE ARDILA, llamó en garantía a la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A., llamamiento que fue admitido en mayo 11 de 2017, quienes una vez notificados se oponen a las pretensiones de la parte actora, presentando excepciones de mérito, así como frente al Llamamiento en Garantía.-

La CORPORACIÓN IPS COSTA ATLANTICA, alega la excepción previa de Falta de Legitimación en la causa por pasiva.-

El 8 de noviembre de 2020, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., continuándose el 25 de noviembre de 2020, en la cual se declara probada la excepción previa alegada por la CORPORACIÓN IPS COSTA ATLANTICA, de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.-

El 7 de diciembre de 2020, se continúa con la audiencia, y una vez finalizada la etapa de alegatos, el Juez A-quo, deja constancia que proferirá sentencia por escrito el día 10 de diciembre de 2020; llegado el día señalado, se profiere la sentencia, en la cual el Juez A-quo, resuelve, declarar responsable a las demandadas CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y a la EPS SALUDCOOP-EN LIQUIDACIÓN, por la pérdida de oportunidad del señor JHON JAIRO ARIZA CERVANTES, y las condenó a pagar a cada una de las demandantes la suma de \$45.000.000; se absolvió a los demandados GIGLIOLA TERAN PUGLIESE, GILMA DEL PILAR TACHE ARDILA, LUIS EDUARDO VIZCAINO GARCÍA y JEAN CARLOS MACUSLAND GONZALEZ, interponiendo recurso de apelación SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN.-

II.- FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Señala el Juez A-quo, en síntesis, cuando se pretende la indemnización de los daños derivados de la omisión o tardanza de las entidades obligadas a prestar los servicios médicos, debe quedar acreditado no es el resultado final de la lesión o enfermedad que originó la solicitud de atención, sino la existencia de las probabilidad que tenían los pacientes de lograr preservar su

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

vida y que esa expectativa se perdió en forma definitiva como consecuencia de la actuación imputable a la entidad. El grado de probabilidad que tenía el paciente de lograr el beneficio será entre otros factores, el que determine la indemnización. Lo que aconteció en el presente caso, pues, había un alto grado de probabilidad de que el paciente podía estabilizarse con la atención prioritaria de una unidad de cuidados intensivos, atención que le fue suministrada de manera tardía, por lo que las reglas de la experiencia, la sana crítica y el conocimiento científico del médico internista que lo valoró, dan cuenta que si se hubiese remitido oportunamente al centro hospitalario de mayor complejidad al señor ARIZA CERVANTES, posiblemente habría podido recuperar su salud, en todo caso, si se hubiere obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesario, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse, por lo que condena a las demandadas a pagar a las demandantes, la suma de \$45.000.000 a cada una.-

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN señala los siguientes reparos:

- 1.- Existe falta de interpretación de la ley sustancial, toda vez que el A-quo inobservó el artículo 177 de la ley 100 de 1993, por lo cual su decisión otorgó un alcance o disposición que dicho artículo no consagra, toda vez que la EPS no presta los servicios de salud, pues ello es una función propia de la IPS conforme lo disponen los literales G) e I) del artículo 156 de la misma ley.-
- 2.- El A-quo confunde la naturaleza de la EPS y la IPS, siendo que son dos personas jurídicas totalmente distintas, lo cual lo lleva a configurar de forma errada la responsabilidad extracontractual aducida a SALUDCOOP EPS (HOY EN LIQUIDACIÓN).-
- 3.- No se demostró el nexo de causalidad que vincula a la Entidad Promotora de Salud en el hecho productor del daño, pues se aduce, de forma confusa, que los hechos de la IPS vinculan de forma directa y como garante a la EPS en sus acciones en el traslado y en la asistencia médica del paciente.-
- 4.- No se tuvo en cuenta que la EPS SALUDCOOP (HOY EN LIQUIDACIÓN), en el marco de sus competencias y funciones, nunca le negó la afiliación que le permitía al paciente acceder a la prestación de los servicios médicos, como también garantizó tener contratada la red prestadora necesaria, en cumplimiento de los postulados del artículo 177 de la ley 100 de 1993.-
- 5.- El A-quo incurre en falta de valoración probatoria, por inobservancia de las pruebas de la causa de la muerte, puesto que el paciente presentaba una serie de comorbilidades por las cuales se había deteriorado su salud y por las cuales ya había acudido en ocasiones anteriores al servicio de urgencias, entre ellas la obesidad mórbida, con la cual el paciente deterioró su salud; por lo que no resulta viable concluir que, si se le hubiera trasladado una o dos horas antes, el paciente hubiera sobrevivido.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

6.- No se demostró violación de la aplicación de los postulados de la lex artis médica, como se solicitaba en la demanda, lo contrario, se configuraron una serie de responsabilidades no pedidas en la demanda, con lo cual el juez de primera instancia profirió una sentencia ultra petita, siendo un modelo inaplicable en el dispositivo civil.-

7.-La víctima desplegó hechos de consecuencia previsibles en contra de su propia integridad y existencia humana, hechos en los cuales los llamados por pasiva no son responsables, solo trataban de reparar dicho daño, lo cual causa ruptura del nexo de causalidad, haciendo imposible el cumplimiento de los tres (3) elementos configurativos de la responsabilidad médica.-

8.- No se cumplen los postulados del artículo 2343 del Código Civil, en el sentido de que SALUDCOOP EPS (HOY EN LIQUIDACIÓN) indemnice a los demandantes, toda vez que no es el causante del daño que se pretende a título de responsabilidad extracontractual.-

IV.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero dejar determinado que de acuerdo al artículo 328 del C.G.P. esta Sala se pronunciará solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN.-

En el presente proceso, nos encontramos frente a la responsabilidad civil de la Entidad Prestadora de Servicios de Salud, la Institución Prestadora de Servicios de Salud y los médicos tratantes adscritos, responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual.-

Las obligaciones que el profesional de las ciencias de la salud asume frente a su paciente, hoy en día no existe discusión que el contrato de servicios profesionales implica el compromiso, si bien no exactamente de curar al enfermo, sí está en la obligación de suministrarle los cuidados correspondientes, y poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de tal manera que en caso de presentarse una reclamación por parte del paciente, éste deberá demostrar la culpa de dicho profesional, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación.-

Los pacientes que acuden en busca de ayuda profesional médica, celebran contrato de prestación de servicios y el incumplimiento de ese contrato, origina la responsabilidad contractual, a que nos hemos venido refiriendo.-

En el presente caso, el Juez A-quo absolvió de las pretensiones de la demanda a los médicos GIGLIOLA TERAN PUGLIESE, GILMA DEL PILAR TACHE ARDILA, LUIS EDUARDO VIZCAINO GARCÍA y JEAN CARLOS MACUSLAND GONZALEZ, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno, por lo que este recurso, se contrae únicamente a la decisión proferida en contra de la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y a la EPS SALUDCOOP-EN LIQUIDACIÓN.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

Determinado lo anterior, cuando se alega este tipo de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, deben concurrir los elementos o presupuestos necesarios para que prospere la pretensión, a saber:

- 1.- Una conducta humana positiva o negativa, por regla general antijurídica.-
- 2.- Un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva.-
- 3.- Una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación.-
- 4.- Un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva.-

En el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a una responsabilidad civil de carácter contractual, teniendo en cuenta que aparece demostrado con la documentación allegada al proceso, que el señor JHON JAIRO ARIZA CERVANTES, en calidad de afiliado a la EPS SALUDCOOP, fue atendido por la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP, donde fue recibido inicialmente por urgencias, a las 9:30 de la mañana se ordena la remisión urgente a una clínica de mayor nivel, dando la orden de trasladarlo a la CLINICA FIZA, en donde es recibido a las 4:45 p.m. y fallece a las 6:30 p.m.-

Por ser pertinente, trae la Sala a colación la Sentencia SC13925-2016, M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, en la cual se expresa:

"6.2. La imputación del daño a las empresas promotoras de salud, a las instituciones prestadoras del servicio y a sus agentes.

Se ha afirmado líneas arriba que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)». (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

La atención médica de hoy en día requiere habitualmente que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

Todas esas personas podrían tener un influjo decisivo en el desenvolvimiento causal del resultado lesivo; sin embargo, para el derecho civil no es necesario, ni posible, ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de intervención de cada elemento de la organización en la producción física del evento adverso. Para atribuir la autoría a los miembros particulares, basta con seleccionar las operaciones que el juez considera significativas o relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización, tal como se dijo en páginas precedentes (punto 3.2).

De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

El agente médico singular se exonerará del juicio de imputación del hecho como suyo siempre que se demuestre en el proceso que no tenía un deber de cuidado en la atención

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

que brindó al paciente, lo que ocurre, por ejemplo, cuando su intervención no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta; cuando el daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar; o cuando no intervino de ninguna manera ni tenía el deber jurídico de hacerlo.

Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.”.-

Está demostrado dentro del proceso, y sobre ello no existe discusión alguna, que el señor JHON JAIRO ARIZA CERVANTES, ingresó a la CORPORACION IPS SALUDCOOP, a las 2:08 a.m. con dolor de espalda, mareos, vómitos y dificultad para orinar.-

Luego de las valoraciones correspondientes por parte de los médicos de dicha institución, a las 9:30 a.m. se concluyó con un diagnóstico de paciente en mal estado, por infección de vías urinarias sitio no especificado, por lo que debía ser trasladado de manera urgente a la CLINICA FIZA, una clínica de mayor complejidad, para lo cual se hacía necesaria una ambulancia.-

El paciente fue trasladado en horas de la tarde, en una ambulancia especializada monitorizado con mal estado general, siendo recibido en la mencionada clínica a las 4:45 p.m., falleciendo el paciente a las 6:30 p.m.-

Está demostrado con la Historia Clínica de la IPS SUR COSTA CORPORACION IPS SALUDCOOP, la Historia Clínica de la CLINICA FIZA y el Interrogatorio de Parte del médico internista, Dr. LUIS EDUARDO VIZCAINO GARCIA, quien una vez valoró al paciente y con los análisis allegados, concluyó que se encontraba en un mal estado general, con una posible sepsis de origen abdominal y ante esa gravedad, ordenó que fuera trasladado a la unidad de cuidados intensivos de una IPS de mayor complejidad, con carácter urgente, prioritario.-

Con lo anterior, queda demostrado que se solicitó la remisión del paciente a una Unidad de Cuidados Intensivos de una IPS de mayor complejidad, habiendo transcurrido siete (7) horas entre la solicitud de la remisión y el traslado a la Clínica FIZA, sitio en el cual fallece el paciente dentro de las dos (2) horas siguientes.-

Aplicando el precedente jurisprudencial traído a colación, es del caso señalar que la función básica de acuerdo a la Ley 100 de 1993, de las empresas promotoras de salud, es la de organizar y GARANTIZAR, ya sea en forma directa o en forma indirecta, la prestación del servicio a sus afiliados, y de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 4747 de 2007, que señala:

"Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes. La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago. Parágrafo. Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso."

En el caso que nos ocupa, ha de concluirse que la responsabilidad de conseguir la remisión del paciente recae en cabeza de SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN, y está demostrado que ésta no garantizó la prestación del servicio al paciente, al no realizar la remisión que con carácter URGENTE y PRIORITARIO solicitó la CORPORACION IPS SALUDCOOP, con el fin de que el paciente fuere atendido en una unidad de cuidados intensivos, habiendo fallecido éste, luego de transcurrir siete (7) horas de haberse solicitado la remisión, tiempo por demás suficiente para que SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN, le hubiere prestado al paciente el servicio que en forma urgente necesitaba, sin que exista en el plenario situación eximente alguna, al no haber descorrido el traslado de la demanda.-

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a las dilaciones y demoras en la práctica de los tratamientos médicos, aplicable al caso en estudio, por ser una obligación a cargo de la entidad promotora de salud, ha sido uniforme en señalar:

"... no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos [...] recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o sus consecuencias."

De igual modo ha dispuesto:

"Cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido por una persona que padece una enfermedad catastrófica, vulnera el derecho a la vida de ésta. Solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud a personas en situaciones tan graves..."

Asimismo, ha establecido la Corte:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

"... el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los paciente.".-

Determinado como ha quedado en párrafos anteriores, que era obligación de la demandada SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN, hacer las diligencias tendientes a obtener la remisión del paciente JHON JAIRO ARIZA CERVANTES, a quien de manera URGENTE y PRIORITARIA debían atenderlo en una unidad de cuidados intensivos de una IPS de mayor complejidad, cuál era la CLÍNICA FIZA, sin que ello se lograra a pesar de haber transcurrido siete (7) horas entre la solicitud y el traslado a la CLINICA FIZA y dos (2) horas entre la llegada a dicha Clínica y el fallecimiento del paciente, y al no haberlo realizado de manera oportuna, ello impone entenderlo en el contexto concreto de la situación que requiere la remisión, así tenemos en este caso, que de entrada debemos dejar claro que se trata del derecho a la salud, de por si autónomamente fundamental, pero además, se trata de una atención de carácter URGENTE y PRIORITARIO, lo que le da el carácter de fundamental, a lo cual acudieron los médicos tratantes, como posibilidad para salvarle la vida.-

La palabra urgente se define como el que urge, acucia, apresura, atosiga, exhorta o apremia, que exige o pide algo con apremio o que conduce a alguien en rápida actuación, que necesita alguna acción rápida e inmediata, con base en lo anterior, encuentra la Sala que tratándose de un paciente que se le había ordenado con carácter de URGENTE el traslado a una Unidad de Cuidados Intensivos en una clínica de mayor complejidad, como lo era la CLÍNICA FIZA, la falta de diligencia por parte de SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN, para lo cual se necesitaba una ambulancia especializada, se tornó en un incumplimiento de sus deberes contractuales que hizo perder la oportunidad de que de poderse atender al paciente en dicha unidad de cuidados intensivos, podía mejorar y prolongarse en el tiempo su vida.-

Tal incumplimiento se torna negligente y al eliminar con tal conducta la posibilidad de vida del paciente, se impone concluir que la EPS debe responder por dicha pérdida, mas no de la muerte, sino de la oportunidad de poder subsistir si se hubiese logrado la remisión de manera oportuna, que fue el daño reconocido en sentencia de primera instancia.-

Definido lo anterior, queda por determinar lo referente a la indemnización a que tienen derecho las demandantes, y para ello se trae a colación la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente, MAURICIO FAJARDO GOMEZ, de fecha Agosto 11 de 2010, y aplicando dicho precedente al caso que nos ocupa, se tiene:

a.- La cuantificación de la indemnización a la cual debe dar lugar el reconocimiento de la pérdida de oportunidad, lo resarcible por este concepto

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

es esa oportunidad misma y no el total de la ganancia o provecho perdido o del detrimento que se pretendía evitar; el objeto de la indemnización es una probabilidad y la adecuada compensación por la pérdida de la misma se corresponde con la apreciación en dinero del porcentaje de posibilidades de que la oportunidad respectiva se hubiere concretado, por lo que indiscutiblemente debe ser inferior a aquel que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria.-

b.- Para la cuantificación de la indemnización a reconocer por concepto de pérdida de oportunidad, es fundamental e ineludible el recurso de la estadística como herramienta que posibilita construir inferencias sobre la base del cálculo de las probabilidades que realmente tenía la víctima de conseguir el provecho esperado o de evitar la lesión a la postre padecida.-

c.- Para efectos de determinar la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, debe acudirse al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico en el artículo 16 de la Ley 446 de 198, impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la parte demandada, auxilio al cual debe acudirse, además por virtud del principio pro damnato, propio del derecho de daños aplicable como en el caso que nos ocupa, en el cual se encuentran acreditados los elementos necesarios para imponer al demandado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero a la vez resulta altamente improbable, por no decir materialmente imposible recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar, por lo que se reconocerá una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar dentro de este proceso y su consiguiente legitimación para actuar dentro del mismo.-

El Juez A-quo, reconoció a las demandantes la suma de \$45.000.000 a cada una, suma acorde con la jurisprudencia anterior, a título de pérdida de oportunidad, razones suficientes para confirmar el proveído impugnado.-

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha Diciembre 10 de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas a SALUDCOOP EPS HOY EN LIQUIDACIÓN. Inclúyase la suma de DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como Agencias en Derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-001-2015-00376-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.299.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMINA GONZÁLEZ ORTIZ



JUAN CARLOS CERÓN DIAZ



GUZMÁN PORRAS DEL VECCHIO