



*Juzgado Primero Civil del Circuito
Pereira - Risaralda*

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Pereira. Risaralda. Dieciséis (16) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023).**

Corresponde al despacho proferir sentencia en este proceso ORDINARIO (RESPONSABILIDAD MÉDICA) presentado por MEDARDO GARCÍA, LUZ MARINA VARGAS GONZÁLEZ, EDERNEY y JANETH LORENA GARCÍA VARGAS, en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD. De la misma se presentó sentido del fallo en audiencia realizada en la misma fecha.

I. ANTECEDENTES

Los señores MEDARDO GARCÍA, LUZ MARINA VARGAS GONZÁLEZ, EDERNEY y JANETH LORENA GARCÍA VARGAS, a través de apoderado, presentaron demanda ordinaria laboral a fin de que se declarara solidaria, administrativa y patrimonialmente responsable a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, de indemnizar los perjuicios que sufrieron con ocasión de la omisión y consecuente falla en el servicio médico.

Reclaman perjuicios morales para todos los demandantes en cuantía de 100 smlmv; para los señores Medardo García y Luz Marina Vargas perjuicios por daño a la vida de relación en 50 smlmv; y para el señor Medardo García perjuicios materiales por pérdida de capacidad laboral que determine un perito; igualmente la actualización de las sumas por pérdida de poder adquisitivo y los intereses comerciales moratorios.

Como HECHOS, en resumen:

.- El señor Medardo García, cuenta con 63 años de edad, nació el 11 de marzo de 1949. Desde hace más de 5 años es beneficiario de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud, los pagos los realiza su hijo Ederney García Vargas a través de su empleador el Municipio de Pereira.

.- El hogar se encuentra conformado por Medardo García y Luz Marina Vargas y sus hijos: Ederney, quien vela por el sustento y Janeth Lorena, pro el mantenimiento y atención.

.- El señor Medardo García, empezó a sentir molestias y disminución en la visión de su ojo izquierdo, en el mes de diciembre de 2010 notó el desarrollo de una mancha negra en su ojo y solicitó atención y tratamiento en la E.P.S.

.- La doctora Milena Sofía Tirado (médica cirujana oftalmóloga) vinculada contractualmente con la entidad, en revisión médica del 7 de enero, ordenó la práctica de exámenes y procedimiento de vitrectomía posterior retinopexia, endolaser y silicom del ojo izquierdo de carácter prioritario.

.- La E.P.S autorizó solo dos de los procedimientos absteniéndose de practicar el examen de endolaser argumentando que tenía un copago de \$570.000 a cargo del beneficiario, posteriormente argumentó que el copago correspondía a \$348.800,00 suma que fue cancelada por el demandante el 19 de abril, Es decir, mantuvo su nugatoria por motivo eminentemente patrimonial. Dinero que fue devuelto sin explicación.

.- Ante la inactividad y omisión de un deber legal y contractual de atención el 25 de abril se interpone acción de tutela radicada por reparto en el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira. Profiriendo fallo el 9 de mayo de 2011 tuteló el derecho fundamental, ordenando el procedimiento y contenía otras disposiciones de carácter patrimonial de la entidad accionada contra el FOSYGA.

.- La cirugía practicada en cumplimiento del fallo de tutela autorizada el 19 de mayo, se determinó el desprendimiento de retina con ruptura de membrana y consecuentemente la pérdida de la visión por su ojo izquierdo (médico tratante Oscar Vergara).

.- Se materializa una clara y probada falla por omisión y negligencia médica de la entidad demandada, sacrificó el órgano de la visión, la calidad y condición de vida del demandante y su familia; sobre cualquier consideración humanitaria como lo es la asistencia médica prioritaria, se abstuvo de adelantar un procedimiento, que practicado oportunamente hubiere conservado la visión.

.- A continuación titula y expone los fundamentos jurídicos de la acción.

.- Sigue con los elementos de la responsabilidad, el daño, la culpa y el nexo causal. La culpa al omitir practicarle el procedimiento. Con relación a la culpa se causó una lesión irreversible al demandante, pérdida de la capacidad funcional del órgano visual que además ocasiona un daño y perjuicio moral tanto al actor como a su grupo familiar; que al ser los galenos y empleados administrativos y científicos vinculados a la E.P.S. es clara que la responsabilidad se podrá demandar a cualquiera. En cuanto al daño, por la omisión o nugatoria de practicar oportunamente los exámenes y procedimientos ordenados de manera prioritaria derivó el desprendimiento de la retina y la pérdida de la capacidad visual se causó un daño irreversible. Y del nexo causal, el demandante se encuentra vinculado como beneficiario a la E.P.S, sus galenos ordenaron la práctica del examen prioritario y su personal administrativo fue quien no ordenó u omitió su práctica y el equipo científico determinó la pérdida de su capacidad funcional.

II. TRÁMITE

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

La demanda fue radicada el 15 de marzo de 2012, correspondiéndole al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la Ciudad, quien procedió a su admisión el 9 de julio de ese año. Mediante auto del 18 de septiembre en vigencia de la Ley 1564 de 2012, declaró la falta de competencia.

Nuevamente fue repartida el 2 de octubre de 2012, al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, quien avoco conocimiento el 16 de octubre siguiente.

La sociedad demandada fue notificada por aviso surtida el 9 de octubre de 2013, según constancia que obra en el folio 137 del cuaderno principal tomo 1 parte 1. En auto del se admitió la contestación, entre otros.

En autos del 29 de noviembre de 2013, se incorporaron los llamamientos en garantía con citación de Comfamiliar Risaralda y Seguros Colpatria. Inadmitidos fueron rechazados el 12 de febrero de 2014, decisión que no se repuso y fue confirmada por la Sala Civil-Familia en decisión del 13 de agosto de 2014.

En el trámite principal, se ordenó dar traslado de la excepciones en auto del 29 de enero de 2014, descritas por el apoderado de la parte demandante.

Se fijó fecha para audiencia de que trataba el art. 101 del C. de P.C., en proveído del 12 de febrero (folio 150) y realizada el 1º. de abril, la que fue suspendida a solicitud de las partes. Se fijó nueva fecha el 19 de junio de 2014 y llevada a cabo el 17 de septiembre, en esta se determinó que la responsabilidad alegada era la contractual, se ratificaron en la demanda y su contestación y se recepcionaron algunos interrogatorios.

En proveído del 6 de noviembre de 2014, se decretaron las pruebas pedidas por las partes e interrogatorio de oficio al señor Ederney García V.

Continuó el proceso con la fijación de fecha y por ende recepción de pruebas testimoniales, el nombramiento y posesión de perito en especialidad de ingeniería de sistemas.

Este despacho recibió el expediente por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura según Acuerdo CSJRIA17-738 de noviembre 2 de 2017, que ordenó el traslado de la totalidad de expedientes escriturales de los 4 juzgados del circuito restantes por ingreso a la oralidad. Se avoco su conocimiento en auto del 17 de noviembre de ese año.

El 1º. de febrero de 2015, se fijó fecha para diligencia de inspección judicial con perito ingeniero de sistemas, realizada el 6 de julio de 2018 (folio 38 a 41 archivo 02, cuaderno principal tomo 1 parte 2.). El perito Jorge Mario Hernández Torres, rindió su experticia, la cual fue objeto de complementación (folios 46 a 48, 51, 72, 78 a 80 y 81).

Se continuó con el nombramiento del perito oftalmólogo, prueba de ambas partes, según auto del 22 de octubre de 2018, y que después de varios nombramientos,

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

aceptado el encargo fue presentado por el doctor Javier Bernal Urrego (archivo digital 03Pruebas – 04CuadernoPruebasComunes..).

Vencido el término probatorio se fijo el 2 de octubre de 2023, fecha para audiencia de juzgamiento.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La E.P.S. por intermedio de su apoderado judicial contesto la demanda, oponiéndose a las pretensiones dada su carencia de fundamento fáctico, científico, probatorio y legal.

De los hechos aceptó el 2.1, 2.3., 2.5, 2.8, 2.9 parcialmente el 2.4.; dijo no constarle el 2.2., 2.10 y negó el 2.6., 2.7, 2.11, explicando cada uno; y del 2.12 no ser un hecho.

Presento excepciones de mérito:

1º. “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.”

Argumenta que el señor Medardo García estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Slaud por intermedio de esa E.P.S. desde el 1 de junio de 2006 en calidad de beneficiario al momento de los hechos, por tal motivo existe un vínculo contractual, estando obligada la E.P.S. a contratar una red de prestadores de servicios de salud para la atención oportuna de dicho usuario (Art. 156 lit. e) Ley 100 de 1993). Lo que cumplio a cabalidad ya que se tenía contratado con la Institución Prestadora de Salud Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar de la ciudad de Pereira, institución habilitada y con quien todavía tiene contrato de prestación de servicio de salud por capitación a sus afiliados. Y se garantizo al usuario la prestación del servicio.

Explica el cumplimiento contractual, desde el aseguramiento, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo.

Señala que no existió incumplimiento contractual y menos negligencia u omisión que hubiera causado el supuesto daño.

2º. “INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL MÉDICA POR PARTE DEL DEMANDANTE”.

Expone sentencia de la Sala de Casación Civil del 2002 referente a la responsabilidad subjetiva o culpa probada, y las teorías para la responsabilidad médica.

Que no existe imputación del daño ya que la E.P.S. cumplió a cabalidad el objeto contractual.

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

En cuanto a los hechos no se probaron y la parte demandante se encuentra errada en la narración de varios de ellos.

El daño, se prueba a través de la historia clínica que la demanda se fundamenta en una situación o hecho irreal; que una vez el demandante consulto por medicina general, le fue autorizada la valoración por especialidad en oftalmología y dado el criterio médico fue ordenada intervención quirúrgica que contenía un ordenamiento NO INCLUIDO EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, razón por la cual fue necesario que el demandante adelantara los trámites administrativos ante el Comité Técnico Científico de la Entidad, situación que no fue cumplida por este, situación que acarreo un retardo imputable a él.

Presenta una introducción sobre la culpa médica, para señalar que la parte demandante debe probar que la E.P.S. causo un daño al señor Medardo García con culpa médica por omisión o negligencia, lo que no se prueba en la demanda. Y el personal médico actuó bajo los principios de la lex artis.

El nexo de causalidad el cual debe ser probado por el demandante, brilla por su ausencia. Hace una síntesis de la historia clínica.

En el análisis del caso clínico, señaló que del procedimiento recomendado por oftalmología, el endolaser no tenía cobertura del plan obligatorio de salud, el médico diligencio la solicitud ante el CTC, para su aprobación.

Por razones atribuibles al señor Medardo García, toda vez que el 12 de enero de 2011 le fue aprobada la intervención quirúrgica relativa a lo contemplado en el POS y lo NO POS fue aprobado mediante acta 30127 del CTC desde el 13 de enero de 2011, estando autorizada pendiente de ser reclamada hasta el 13 de abril de 2011 fecha en la cual venció en el sistema.

Que no es cierto lo afirmado por el demandante, pues debe quedar claro que el paciente consulto por primera vez al oftalmólogo el 7 de enero de 2010 ya había desprendimiento de retina con daño en la mácula y la visión ocular izquierda era nula, es decir, el daño ya existía y no existe evidencia científica que nos pueda asegurar que la intervención quirúrgica recomendada podría mejorar la visión del ojo izquierdo.

Presenta literatura científica. Para concluir que no existe nexo causal.

3º. “*INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD TANTO CONTRACTUAL COMO EXTRACONTRACTUAL ENTRE LOS CODEMANDADOS*”.

Previa exposición normativa y doctrinaria, señala que dentro de la normatividad vigente en el SGSSS, no existe alguna que estipule solidaridad entre la EPS y la IPS, en caso de responsabilidad civil contractual y no se está probando la culpa o el delito que se configure en responsabilidad civil extracontractual.

Que el principio de solidaridad establecido en el art. 2 de la Ley 100, se dirige a un valor constitucional. Que se dirige a la ayuda mutua, de protección al más débil, la contribución al sistema para su sostenibilidad, equidad y eficiencia.

Dice además que la E.P.S. cumple una función de aseguramiento, como lo ha explicado la Corte Constitucional, la financiación del sistema y responsables del manejo, tanto en el régimen contributivo como el subsidiado. Que en ese manejo del riesgo el sistema reconoce a las administradoras el valor de la unidad de pago por capitación -UPC, por la prestación directa o indirecta en la prestación de servicios, que busca disminuir la incertidumbre financiera asociado con la ocurrencia de eventos de enfermedad futuros e inciertos.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se presentó omisión, negligencia o falla en el servicio médico por parte de la demandada y que pudieron conllevar a la pérdida de la visión de su afiliado el señor Medardo García.

V. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURISPRUDENCIALES

5.1. Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y trámite adecuado se encuentran satisfechos, además, no se observa incursión en alguna de las causales de nulidad, es del caso adentrarnos en el estudio de fondo del asunto.

5.2. Legitimación en la causa

En cuanto a la legitimación, recordemos que esta debe analizarse aún de oficio, pues de no encontrarse probada, deberán ser negadas las pretensiones.

De conformidad con el art. 2342 C.C., se le concede el derecho a reclamar indemnización a toda persona que ha experimentado un daño propio, en este caso comparece la víctima directa y sus familiares quienes reclaman los perjuicios para sí, aduciendo se les causó un daño con la deficiente atención en salud y está demostrado con los documentos allegados, el grado de parentesco entre la víctima del hecho dañoso y las personas que reclaman los perjuicios, como se observa con las copias autenticadas de los registros civiles de matrimonio y nacimiento que reposan en las páginas 33 a 38 del archivo digital 01Cdno1Tomo1Parte1, aportados con el libelo demandatorio. Que dan cuenta del parentesco de la esposa e hijos con el afectado.

Las pretensiones de resarcimiento de perjuicios se dirigieron en contra de la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, entidad a la cual se encontraba afiliado el señor Medardo García en calidad de beneficiario, como se prueba con la contestación al hecho 1 del capítulo III de la demanda y la historia clínica allegada.

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

Lo antecedente significa que por activa y por pasiva la legitimación en la causa, en lo que respecta a la responsabilidad médica, no ofrece reparo alguno.

5.3. La responsabilidad civil médica

Las fuentes de las obligaciones en el derecho civil son, entre otras, el contrato y el daño o hecho ilícito que se encuentran contemplados en la ley, los cuales tienen en común la culpa del responsable en la violación del derecho de otro, permitiendo al perjudicado reclamar indemnización, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 1494 del Código Civil.

Debemos indicar inicialmente que si bien la demanda fue presentada ante los Juzgados Laborales y en el poder y la demanda se indica que se demanda en proceso ordinario laboral, mientras que en las pretensiones se solicita declarar responsable a la demandada por la omisión y consecuente falla en el servicio médico, sin indicar si es contractual o extracontractual, de tiempo atrás la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Enero 30 de 2001. Exp. 5507, ha señalado que *“tratando de responsabilidad civil de los médicos por la prestación del servicio profesional, ... ésta es, una responsabilidad que se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de que la pretensión indemnizatoria tenga una causa contractual o extracontractual (...).”*

En lo que tiene que ver con la Responsabilidad Civil Médica, debe decirse, según los estudiosos del tema, que es la obligación de reparar los perjuicios causados como consecuencia de la violación al contrato de asistencia médica. Por regla general la naturaleza de la responsabilidad civil médica es contractual, porque mayoritariamente el vínculo jurídico entre el paciente y el médico es un contrato.

En este caso, encontramos en los hechos de la demanda y las pretensiones una causa común que es el resarcimiento de perjuicios personales padecidos por cada uno de los demandantes, denunciando la indebida atención prestada al señor Medardo García y demandan tanto éste, como su esposa e hijos; por lo que nos ocupa entonces ambas responsabilidades tanto contractual como extracontractual, la primera por encontrarse el señor García, afiliado - beneficiario para la prestación de los servicios de salud, y la segunda la de sus familiares, que como terceros ajenos a ese contrato de salud, acuden para la reparación de los perjuicios que cada uno ha padecido. No obstante haberse manifestado en la audiencia de conciliación y saneamiento que el trámite era exclusivamente contractual, esta determinación no ata hoy la acumulación de pretensiones, cuando la realidad procesal y sustancial es otra.

Esta acumulación ha sido aceptada por la Sala de Casación Civil por ejemplo en sentencia del 17-11-2011, MP: William Namén V.; No.1999-00533-01.

También ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la responsabilidad civil de los médicos por la prestación de los servicios profesionales se deduce mediando la demostración de la culpa, independientemente de la causa contractual o extracontractual (Sentencia de Enero 30 de 2001 M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 5507, SC8219-2016).

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

Y frente a la acumulación de pretensiones en este tipo de demandas, ha señalado la Sala Civil-familia de este Tribunal, al decidir recursos de apelación contra autos, por ejemplo en providencias del 21 de noviembre de 2017¹ con ponencia del magistrado Duberney Grisales Herrera, y en decisión del 28 de septiembre de 2016² con ponencia del magistrado Eder Jimmy Sánchez Calambás, que no hay impedimento alguno por basarse en los mismos hechos, pruebas, y en contra de las mismas demandadas, lo que es procedente por economía procesal.

Ahora, La jurisprudencia y la doctrina especializada, han enseñado que la responsabilidad médica se presenta por la inadecuada prestación de los servicios de salud, es de carácter subjetivo, clasificada también como de medio, ya que tanto el médico, como las Entidades aseguradoras, están obligadas a colocar a disposición del paciente todos los conocimientos, medios, instrumentos y procedimientos que según la *lex artis* conlleven a obtener un mejor resultado, sin asegurarle la consecución de éste, debiendo el actor probar la culpa del médico; a excepción con aquellas en que se ha de garantizar un resultado.

La responsabilidad médica, está regulada por la ley 23 de 1981, reglamentada mediante el Decreto 3380/81³, ley 1164 de 2007 y la ley 100 de 1993 reformada por la Ley 1438 de 2011, normas que entre otras, desarrollan los principios del Sistema de Salud, entre otros, enfoque diferencial, eficiencia, solidaridad, integralidad, oportunidad, calidad y continuidad (Art. 153); además de las instituciones, normas y procedimientos que guían a los actores del Sistema de Seguridad Social.

Los arts. 177 al 179 y 185 de la Ley 100 de 1993, establecen la definición, funciones y restricciones de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), señala que “*La función básica de la Entidad Promotora de Salud, será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados*”

Y el artículo 2º. del Decreto 1485 de 1994, señala la responsabilidad de las entidades promotoras de salud.

El art. 104 de la Ley 1438 de 2011 determina que la relación entre el médico y el paciente es de medios, y así lo ha venido explicando, en variada jurisprudencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC7110 de 2017, SC4786 de 2020, SC3272 de 2020, acogida por la Sala Civil-familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

La ley exige el cumplimiento de unos presupuestos para que se configure la responsabilidad civil como son: el hecho, la culpa, el nexo de causalidad entre estos y el daño. Elementos comunes de la responsabilidad, correspondiéndole a la parte actora, probar haber sufrido un daño que se le produjo como consecuencia o con ocasión del incumplimiento de los deberes de la parte demandada, así se ha enseñado en sentencias SC003 de 2018, SC3847 de 2020, SC3919 de 2021. En todo caso, puede existir exoneración y rompimiento del nexo causal cuando el demandado

¹ 2012-0329-01 medica Jairo Ocampo vs Coomeva

² 66001-31-03-003-2015-00305-01 R.C. Fabian Ariel Duque R. vs Transportes Espec. Del Otún

³ Ley 14 de 1962, Ley 1164 de 2007 (art. 26)

demuestra que el daño no es consecuencia de la negligencia del deudor, igualmente se puede exonerar por fuerza mayor, caso fortuito, culpa del acreedor o culpa de un tercero.

La carga de la prueba le incumbe a la parte demandante (Art. 167 C.G.P.)

5.4. Del caso concreto

Recordemos que en este caso la parte accionante se duele de que la demandada se abstuvo de realizar el procedimiento denominado *vitrectomía posterior retinopexia, endolaser y silicom del ojo izquierdo*, que de haberse practicado oportunamente hubiere el paciente conservado la visión.

La demandada al contestar los hechos aceptó únicamente los hechos relacionados con la historia clínica y que el señor Medardo García se encontraba afiliado a esa Entidad Promotora de Salud desde el 1 de junio de 2006; aclaró que la intervención se aprobó el 12 de enero de 2011 quedando sometido ante el CTC el procedimiento de “endolaser” por no cubrimiento del POS y aprobado el 13 de enero de 2011; autorización Nro. 346798 y acta Nro. 30127 respectivamente; pero que nunca fue reclamado por el actor, quien 3 meses después, el 19 de abril de 2011, dejando vencer la orden procuró esfuerzos económicos para acceder a algunos servicios. Y que la I.P.S. Diagnóstico Oftalmológicos S.A.S., certifica que nunca se presentó el paciente para la realización de la cirugía. Indica además que para la fecha de la primera consulta el 7 de enero de 2010, ya había desprendimiento de retina con daño en la mácula y la visión ocular izquierda era nula, que el daño ya existía y no existe evidencia científica que indique que la intervención quirúrgica podría mejorar la visión. Presento excepciones de mérito.

Entre las pruebas fue aportada copia de la historia clínica, la cual tiene mérito probatorio en conjunto con las demás pruebas y no fue tachada ni desconocida, al respecto la Sala de Casación Civil, nos ha indicado que tiene plena relevancia en estos asuntos, ya que recoge todos los datos del estado de salud del paciente, exámenes, medicamentos, y en general la atención prestada, que no debe tener enmendaduras ni tachones y estar completa, de lo contrario ello o su no aportación al requerirse, constituiría un indicio en contra de la accionada; pero que en todo caso debe ser apreciada con las demás pruebas recaudadas, puesto que de su sola apreciación o revisión no podría el juez deducir una mala praxis o error médico, así lo señaló en sentencias SC2506 de 2016 y SC003 de 2018. entre muchas otras, en esta última, se extracta: “*la historia clínica en sí misma, no revela los errores médicos imputados (...)*”, pues reitera, “*(...) Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis*”. Luego señaló, “*Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, (...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)*”.

Si bien la parte demandante en sus alegatos expone que se incumplió por parte de la E.P.S. el aporte de la historia clínica, le asiste razón a la apoderada de la E.P.S. al alegar que legalmente quien conserva las mismas son las I.P.S.́s, así también contesto la demandada según comunicación del 19 de febrero de 2015, quien señaló que por disposición de la Resolución 1995 de 1999 que reglamenta la organización, custodia y manejo del archivo de historias clínicas es la I.P.S. (Art. 13)⁴. No obstante, la historia clínica si fue remitida por la competente, en este caso la I.P.S. Clínica Comfamiliar⁵, como también en parte fue allegada con la demanda.

Conforme se lee en la historia clínica que obra en el cuaderno 4 pruebas de la parte actora, parte 03; el señor Medardo consulto el 30 de diciembre de 2010 siendo las 14:25 horas, como motivo de consulta se indica “*NO VE BIEN*”, “*ENFERMEDAD ACTUAL*” “*DICE QUE HACE QUINCE DIAS VE UNA MANCHA EN EL OJO IZQUIERDO. SIENTE DOLOR LEVE. NO HA PRESENTADO EPIFORA O SALIDA DE PUS. NO HA TENIDO TRAUMA PREVIO*”, se le diagnostico “*CATARATA*...”, en análisis y plan: “*PACIENTE CON CATARATA TOTAL DEL OJO IZQUIERDO. SE ENVIA A OFTALMOLOGIA*”⁶

Efectivamente la médica oftalmóloga en consulta del 7 de enero de 2011, ordenó el procedimiento denominado “*vitrectomía posterior + tetinopexia + endolaser + silicon, ojo izquierdo (prioritario)*” y en el formato de justificación médica dice “*solicita procedimiento por desprendimiento súbito de retina*”. Al examen físico para el ojo izquierdo se lee “*DESPRENDIMIENTO DE RETINA NASAL Y TEMPORAL INFERIOR QUE COMPROMETEE MACULA CON MOVILIDAD*”, y diagnostica “*DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA*”⁷

Para verificar lo manifestado por la E.P.S. demandada, en cuanto a la emisión de las autorizaciones, se realizó inspección judicial en las instalaciones de la E.P.S. con perito ingeniero de sistemas; revisado el software de la entidad y se nos dio acceso al aplicativo SALUD, éste determinó que: “*..la información que reposa en la base de datos (mensaje de datos) del aplicativo en comento corresponde de manera idéntica al documento que obra como prueba documental sumaria...*” Al cuestionario dijo: “*...que es imposible realizar cambios en la base de datos con posterioridad a la fecha en la que la autorización se ingresó o elaboró el día 13 de enero de 2011 con número de acta 30127, así las cosas la información ha permanecido incólume desde esa fecha en la base de datos del aplicativo SALUD.. cuenta con un respaldo histórico que permite observar las fechas correspondientes al ingreso de las autorizaciones denominado Sipres...*”. Anexo pantallazos del aplicativo que paso a explicar en la aclaración del informe, que la *refrendada con fecha 14 de noviembre de 2014, es una reimpresión de la orden autorizada, que al parecer la primera orden del 13 de enero de 2011 no se trámitó después de haber sido autorizada*.⁸ Con lo cual se tiene por cierta la expedición de las autorizaciones del 12 de enero de 2011 y del CTC del 13 de enero de ese año.

Contamos con prueba documental como lo son las órdenes impresas y dictamen del experto en sistemas que dan cuenta de que la E.P.S. si había autorizado desde el 13

⁴ Cuaderno digital 03Pruebas – 01Cdno4PruebasParteActora, folios 2 y 3

⁵ ... folio 9 y 10

⁶ ... folio 49 y 50.

⁷ Pág. 24 -25 a 27 cuaderno 03Cdno4PruebasParteActora

⁸ pág. 38 a 48 y 78 a 80 archivo digital 02Cdno1Tomo1Parte2

de enero de 2011 la cirugía ordenada por la especialista y que no había forma de que el software fuera modificado, como para pensar que se elaboraron posteriormente con una fecha conveniente a la Entidad de salud. La primera denuncia dirigida a que no se autorizó la cirugía y solo vino a hacerse por la orden de tutela, se tiene por no cierta, pues como se vio si se emitieron desde el mes de enero de 2011.

El paciente consulto el 30 de diciembre, 8 días después el 7 de enero fue valorado por especialista en oftalmología y se emitieron las órdenes transcurridos 5 días, frente a lo cual considera el despacho hubo retraso en la atención por la especialidad, tratándose de un tema urgente y delicado como lo es el desprendimiento de retina.

El certificado emitido por la I.P.S. Diagnóstico Oftalmológico S.A.S., con fecha noviembre 14 de 2013, poco o nada aporta a este expediente, ya que únicamente certifica que el señor García no se presentó con las órdenes para realizarse la cirugía. Pero no indica si al mismo le fueron entregadas las órdenes, si se fijó fecha para la realización efectiva del procedimiento, si se trató de las órdenes impresas en el mes de enero, de mayo o de noviembre de 2013.

Ahora, si bien la parte no se puede dar su propia prueba, en el interrogatorio el señor Medardo García, señaló que fue varias veces a la E.P.S. a reclamar la autorización, que inicialmente le dijeron que lo llamaran, sin embargo se presentó nuevamente, en ese entonces exigiéndole copago por más de 500 mil pesos en dos ocasiones; hecho que se puede tener como cierto, al ser contrastado con la factura de venta RI71-028756 aportada con la demanda⁹, y se cobran \$152.230 por la vitrectomía con retinopexia y exámenes de sangre, en la cual además no está incluido el “endolaser”, cobro que se deduce también porque el señor García era beneficiario, sabido es que con la vigencia de la Ley 100 de 1993 se le exigía a los afiliados y beneficiarios realizar el copago y cuotas moderadoras (Art. 187), definido en el Decreto 260 de 2004. Esa misma manifestación la hizo el accionante en su petición de tutela, y tal es así la insistencia del pago por parte de la E.P.S. a su afiliado que en decisión de tutela la accionada solicitó se autorizara repetir contra el FOSYGA por los gastos del procedimiento no POS, y cual era precisamente el endolaser que fue llevado al Comité Técnico Científico para autorización.

Con la demanda se allegó el oficio remitido por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal, al acá demandante, quien conoció de la acción constitucional presentada en contra de la E.P.S. demandada, mediante el cual se le notifica la sentencia de tutela en la que ordenan la realización de la cirugía requerida y ordenada por la especialista. Indicio en contra de la entidad de salud.

De lo anterior, se puede concluir que la E.P.S., no entregó oportunamente las órdenes para la cirugía al paciente y que limitó su realización a factores económicos y administrativos.

Ahora, no hay duda de que lastimosamente el señor Medardo García, perdió la visión de su ojo izquierdo, así se dejó nota en revisión física de la consulta realizada el 27

⁹ pág. 42 cdno 1 parte 1

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

de enero de 2011 en ese entonces acudió *por calambre en el brazo, entumecimiento leve intermitente brazo izquierdo* y se indicó al examen físico “*SIN AGUDEZA VISUAL POR OJO IZQUIERDO POR DESPRENDIMIENTO DE RETINA IZQUIERDA NO SANGRADOS NO S DE INFECCION LOCAL*”¹⁰.

Igualmente, en consulta de noviembre 1 de 2011, como enfermedad actual dice: “*SUFRE DE DESPRENDIMIENTO DE RETINA EN OJO IZQUIERDO. EN MAYO DE 2011 NO DECIDIERON REALIZAR CIRUGIA. DICE QUE VE BORROSO POR EL OJO DERECHO. HIPERTENSO. NO TOMA MEDICACION HACE VARIOS MESES*”, remitido a oftalmología¹¹.

En atención médica del 20 de mayo de 2011, remitido para valoración con diagnóstico de “*DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA*”, como análisis y plan: “*...DEBIDO AL TIEMPO TRANSCURRIDO DE EL DR. A LA SEVERIDAD DEL DESPRENDIMIENTO Y PROLIFERACIÓN VÍTREA TAN SEVERA NO SE RECOMIENDA CX OI POR POCAS POSIBILIDADES DE MEJORÍA Y ALTAS PROBABILIDADES DE PTYSIS...*”¹².

Contamos también con dictamen parcial emitido por el doctor Javier Bernal Urrego, experto en el tema que nos ocupa ya que es médico oftalmólogo retinólogo¹³; en sentencia Nro. SC5186 de 2020, la Sala de Casación Civil, sobre los criterios que se deben tener en cuenta al momento del análisis de las pruebas, dijo:

“(...) 4.7.2. *La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juezador.*(...)”.

El perito fue requerido para complementar el dictamen, sin que a la fecha se recibiera respuesta alguna ni por el médico ni por las partes. El experticio es plena prueba para este caso.

Explico el perito que: “*Un desprendimiento de retina se debe corregir con cirugía urgente, la vitrectomía posterior con retinopexia mas inyección de silicona mas endolaser o crioterapia es el tratamiento de elección en caso de desprendimientos de retina regmatógeno, con ella se busca restablecer la anatomía de la retina que es adherida a las paredes oculares internas y así buscar la mejoría de su función que es el restablecimiento de la visión. Esta cirugía debe ser realizada lo más pronto posible pues el paso del tiempo lleva a perdida irreversible de las células de la visión siendo esto una secuela definitiva para la baja visión o ptosis ocular*”

Luego señala, “*Después de pasado determinado tiempo que, en general, se considera un mes desde el desprendimiento la posibilidad de mejoría de visión no es buena, por esto se considera una cirugía urgente. Cuando ya hay fibrosis de la retina por estar desprendida es mejor no operar pues se puede desencadenar la ptosis o cuadro inflamatorio crónico doloroso*”

¹⁰ Pág. 51 pdf 01

¹¹ pág. 58

¹² Pág. 29-30 03Cdno4PruebasParteActora

¹³ Archivo digital cuaderno 04 pruebas comunes pdf 08 págs. 4 y 5

Indica también que “*la visión en el paciente en cuestión se perdió al no realizarse la cirugía correctiva indicada que permite la nutrición requerida pues se pierden las células de la visión como son los conos y bastones*”

Y si citamos, la literatura científica traída por la misma parte demandada en su contestación, indica, que el *pronóstico después del desprendimiento de retina depende de la localización y magnitud del mismo, si la mácula no sufrió daño el pronóstico del tratamiento puede ser excelente*. Y del documento de la Sociedad Argentina de Oftalmología, se extrae que *en general hay menor recuperación visual cuando la retina ha estado desprendida por un largo tiempo, el 40% de los desprendimientos de retina tratados exitosamente logran buena visión; que debido al enogemiento continuo del vítreo y el desarrollo de crecimientos fibrosos no todas las retinas pueden ser reparadas, si la retina no puede repararse el ojo seguirá perdiendo visión y por último quedará ciego*.

En la historia clínica de atención por la especialista en oftalmología del 7 de enero de 2011, se indica como diagnóstico desprendimiento de retina con ruptura, y al examen físico zona macular sin alteraciones, desprendimiento de retina que compromete la macula con movilidad, conforme lo indicado por el perito y la literatura traída por la E.P.S., entiende el despacho que la mácula no sufrió daño o al menos fue comprometida, pero no totalmente. Entonces era posible la solución al problema visual del señor Medardo, o su no avance y evitar quedara totalmente ciego con el procedimiento ordenado.

De lo anterior, se desprende entonces que la intervención requerida por el señor Medardo debió realizarse prontamente, como lo señala el perito pasado un mes la *desde el desprendimiento la posibilidad de mejoría de visión no es buena*. Y la oftalmóloga tratante ordenó este procedimiento de forma prioritario, y según la historia clínica el paciente ya llevaba quince días con la afectación. La que solo vino a resolverse con la interposición de la tutela 5 meses después cuando nada había que hacer por el órgano de la visión del señor Medardo, situación que no se encuentra imputable al demandante como lo señala la E.P.S., pues con las pocas pruebas indiciarias y el dictamen pericial, se puede determinar que la mora se debió a impedimentos administrativos y económicos.

Finalmente, es de hacer ver que aunque los testigos Silvio Aguirre Márquez y Rodrigo Giraldo Restrepo, señalaron que la EPS nunca le hizo el procedimiento exigiéndole los copagos y luego le devolvieron el dinero; y el segundo señaló que lo trajo varias veces a la 30 de agosto y éste le decía que esperando que le autorizaran un examen; son testigos de oídas según lo que manifiesta él mismo le fue contado por el demandante; tampoco es preciso en su relato ni indica fechas, de allí que el testimonio para determinar la relación del daño no es suficiente ni aún con las demás pruebas. Es más mirese como el apoderado de la parte demandada le pregunta al señor Rodrigo Giraldo Restrepo si don Medardo reclamó las autorizaciones, este le contestó que “*nunca se de eso, yo solamente trataba de traerlo, darle transporte para él venirse...*”. De los interrogatorios a la señora Luz Marina Vargas, Ederney y Janeth García nada pudieron informar al respecto.

La parte demandada presentó excepciones de:

i) *Cumplimiento contractual*, señalando que solo tienen la obligación de contratar la I.P.S para la prestación del servicio de salud, garantizar el aseguramiento y se traslada el riesgo. Si bien es cierto como lo indica la E.P.S. es su obligación contratar con las I.P.S's para la prestación de los servicios de salud, es necesario que la Entidad Promotora autorice oportunamente todas las órdenes emitidas por los médicos tratantes adscritos a esta de manera oportuna, integral. No es un sujeto ajeno a los trámites y requerimientos del sistema de salud; como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, dispone que el Estado garantiza el derecho irrenunciable a la Seguridad Social; por su parte el artículo 49 Superior determina que la salud es un servicio público, la Ley 100 de 1993 exige la cobertura de todas las contingencias en salud; la atención integral, sin limitaciones administrativas ni económicas.

De tiempo atrás la Sala de Casación Civil, ha establecido que las E.P.S. deben garantizar los servicios de salud y no se excluye su responsabilidad cuando se delega a una I.P.S., por ejemplo en sentencia SC5199 de 2020, al pronunciarse sobre los artículos 177 al 179 de la Ley 100 de 1993, dijo la Corte: “*Por consiguiente, propio es entender que el deber a cargo de las Entidades Promotoras de Salud de “garantizar, directa o indirectamente, la prestación de Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”, según las previsiones del primero de tales preceptos, traduce su obligación de velar porque tal prestación lo sea con plena sujeción a los indicados principios – eficiencia y calidad- y en las condiciones atrás advertidas, es decir, se reitera, de manera “adecuada, oportuna y suficiente.*

4.3. *Nitido es, por lo tanto, que la obligación que recae en las Entidades Promotoras de Salud no se limita a garantizarle a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la simple y llana prestación del servicio de salud, sino que va más allá, en tanto implica el deber de que dicha prestación se realice en condiciones de “eficiencia” y “calidad” que, conforme lo definió expresamente la propia ley, supone que lo sea “en forma adecuada, oportuna y suficiente”.*

Respecto a la responsabilidad de las entidades de salud u organizaciones sanitarias, el tratadista Luis Guillermo Serrano Escobar, en su libro “*Tratado de responsabilidad médica*”, señaló:

“3.4.1. *Incumplimiento de la obligación asistencial por parte de la institución.*

La entidad incumple su obligación por: 1. Inejecución, es decir, cuando no presta el servicio, 2. Lo presta en forma tardía, o 3. Lo presta defectuosamente/, ya sea cuando se ha celebrado un contrato, o cuando este no se ha pactado, pero existe imperativo legal en cuanto a la prestación del servicio, dando lugar a la responsabilidad contractual en el primer evento y extracontractual en el segundo, cuando debido a la conducta de la institución se le ocasionan daños al paciente. Distinguiendo como lo hicimos a propósito del médico, que cuando la entidad asistencia no procura el servicio requerido estando en su deber contractual o legal de hacerlo y como consecuencia de ese actuar la persona fallece o se agrava sus condiciones de salud por la no prestación oportuna del servicio, aquí no es necesario evaluar la culpabilidad de la institución porque la responsabilidad se presume por el hecho de la inejecución o el cumplimiento retardado, al margen de toda idea de culpa”¹⁴

¹⁴ Ediciones Doctrina y Ley. 2020. Pág. 350

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

Las E.P.S. tienen entonces la obligación de velar porque la prestación del servicio de salud sea óptima, oportuna, integral y acorde a los requerimientos y necesidades de sus afiliados, realizando las contrataciones necesarias para el cumplimiento de los deberes que el servicio le imponen.

Como segunda excepción plantea la de “*Inexistencia de prueba de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil extracontractual médica por parte del demandante*”, nos remitimos a lo ya explicado al caso concreto, donde se pueden determinar los hechos que dieron origen a la acción se encuentran determinados, el daño tratándose de la pérdida de la visión izquierda en el paciente y, establecido el nexo causal, entre la mora en la realización efectiva de la cirugía, que no se encontró imputable al demandante sino a la E.P.S., que finalmente no se pudo realizar por el paso del tiempo explicando el médico que la pérdida de la visión era irreversible y era más perjudicial llevarla a cabo por cuanto tenía altas probabilidades de presentar ptosis, así lo reitero el perito; se encuentran probados, le resto la E.P.S. la oportunidad a su afiliado de recuperar la visión, procedimiento que era el indicado para su padecimiento.

Además es de decir que no se esta en discusión el actuar de los médicos, quienes dentro de sus deberes atendieron al paciente y dieron las órdenes correspondientes, es así que valorado por medicina general, lo remitió a la especialista en oftalmología quien ordenó el procedimiento acertado, según lo explicado por el perito, y de manera prioritaria, además diligencia la solicitud de servicios al antiguo Comité Técnico Científico, trámite que no era del paciente sino de la E.P.S. y sus galenos adscritos.

Luego sobre la defensa de que cuando el señor Medardo *consulto el 7 de enero de 2010 ya había desprendimiento de retina con daño en la mácula y la visión era nula, por lo que el daño ya existía*. Esta tesis de la E.P.S. queda desvirtuada con la explicación del perito médico Javier Bernal Urrego, quien señaló que *la visión en un paciente puede mejorar si se realiza dentro del término de un mes desde el desprendimiento de la retina* y que la visión en el señor García *se perdió al no realizarse la cirugía correctiva indicada*. Dictamen se insiste no fue objetado, Si bien podemos señalar que el demandante no consulto con prontitud y como el mismo lo acepta solo lo hizo 15 días después de los síntomas y que al consultar todavía podía ver algo, bien pudo la E.P.S. apremiar por la realización de la intervención.

En sentencia SC562 de 2020, la Corte señaló que “*Las demoras injustificadas en la atención médica son indicativas de negligencia o culpa, no de su incidencia en el resultado, lo cual forma parte de un razonamiento indiciario*”, en este caso, con el dictamen pericial se pudo constatar que esa demora para la realización de la cirugía si tuvo incidencia en el resultado, pues su no práctica oportuna conllevo a que finalmente el señor Medardo perdiera totalmente la visión, y para cuando fue ordenada por el fallo de tutela, nada había que reparar siendo más perjudicial su intervención.

La tercera excepción, titulada como “*inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados*”, poco hay que decir, ya que la parte demandada, en este caso, ésta compuesta únicamente por la E.P.S., sin citación ni vinculación alguna de la I.P.S. o médicos tratantes.

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

El art. 177 de la Ley 100 de 1993 responsabilizó a las Entidades Promotoras de Salud además de la afiliación de los usuarios en salud, las funciones de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación de ese servicio de salud a sus afiliados, atención que conforme el art. 178 debe ser integral, eficiente, oportuna y de calidad.

El artículo 168 de la misma Ley contempló un deber de atención en caso de urgencias, a cargo de “*las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud*”, sin que pueda tenerse en cuenta situaciones como la *capacidad de pago* del paciente, preexistencia de un contrato, o una orden previa.

A su vez el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 fijó entre otras, la obligación de las E.P.S. desarrollar sistemas de “*garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica*”, con lo cual podían y debían ejercer vigilancia y control frente a quienes estaban contratando para la prestación de los servicios de salud.

En cuanto a la responsabilidad aparece el artículo 6°, al disponer que la institución que remita será la responsable del usuario hasta que ingrese a la institución que lo recibe.

La Sala de Casación Civil de la C.S.J., en sentencia No. 9193 de 2017, magistrado ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez, haciendo previamente un análisis normativo, señaló:

“*...no es cierto que la responsabilidad de las EPS se circumscribe a sus funciones estrictamente administrativas en relación con el acceso de los usuarios a la red de salud, pues según el artículo 177 de la ley 100 de 1993, las empresas promotoras de salud tienen como función básica «organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...). Luego, las EPS son responsables directas por la prestación del servicio de salud que reciben los usuarios.*

(...)

Por consiguiente, fue la misma ley la que asignó a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes la obligación de representar a los afiliados ante las instituciones prestadoras, garantizar la calidad de los servicios de salud y asumir el riesgo transferido por el usuario mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el POS”

Citamos también las sentencias de la Sala de Casación Civil 13925 de 2016 con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez y la número SC8219/2016.

Conforme la normatividad legal y la jurisprudencia de nuestra Sala de Casación Civil, tanto la E.P.S. como la I.P.S. son las responsables de prestar a los usuarios, a través de sus dependientes, los servicios que requieran, y en caso de trasgresión proceden las reclamaciones en su contra y frente a la cual deberán responder.

En consecuencia, no fueron probadas las excepciones presentadas por la E.P.S., se declarará la responsabilidad civil de la misma por la falta de atención oportuna, y que terminó con la pérdida de la visión del señor Medardo García.

La indemnización.

Conforme lo anterior, es del caso analizar a continuación la cuantía que habrá de reconocerse a los interesados como indemnización.

Recordemos que el daño para que sea indemnizable debe ser cierto, además, haberlo padecido la persona en cuyo favor se reclama.

Solicita la parte demandante la indemnización para los demandantes el paciente afectado directo perjuicios morales, daño a la vida de relación y perjuicios materiales la pérdida de capacidad laboral, y respecto a sus familiares perjuicios morales.

Debe la parte demandante probar el perjuicio causado y su cuantía, conforme el art. 167 del C.GP.

Como se ha señalado jurisprudencialmente, las condenas pueden ser impuestas al arbitrio del juez, conforme a lo visto en el trámite procesal, pero ello no es óbice para que se fijen condenas excesivas o no probadas, y se han dado vía jurisprudencia tanto por Sala de Casación Civil como por nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia orientaciones o referentes para la condena en perjuicios. Advirtiendo que los baremos establecidos por el Consejo de Estado no son aplicables en esta jurisdicción pues ellos solo se tienen como criterios auxiliares. Y como precedente citamos las sentencias SC5686 de 2019, SC665 de 2019, SC9193 de 2017, SC15996 de 2016 y SC13925 de 2016.

El perjuicio moral se presenta como una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana, en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece; vivencias internas que varían de una persona a otra, de modo que ciertos incidentes pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de causarle al individuo severos trastornos emocionales.

Con base en las reglas de la experiencia se presume que con ocasión de la pérdida de la visión debió tener efectos de angustia, dolor, afectando su entorno; y también se encuentra acreditado con las pruebas testimoniales recogidas en trámite del Juzgado Quinto Civil del Circuito de la Ciudad; el testimonio del señor Silvio Aguirre Vásquez, quien dio cuenta que conoce al señor Medardo desde hace “*uno 40 años*” y que va “*cada rato a visitarlos*”, dice que el demandante *tuvo que abandonar las labores del campo y sacar la hija del estudio, que le consta porque los visita mucho y han sido amigos de mucho tiempo, ...que era un tipo muy activo y se ha vuelto muy retraído, muy cuestionado solo*; de las relaciones entre los familiares dijo que “*bien, normal, todos son muy queridos, ... muy buenas personas*”. En cuanto a la señora Marina, contestó el testigo Silvio Aguirre “*yo entiendo que si él esta de mal genio, está grosero, retraído eso le tiene que traer sus consecuencias a ellos, esa señora mantiene muy enferma también*”. Y de los hijos informó que *son buenos muchachos, ellos aguantan cuando él esta malgeniado, es una gran familia y unos buenos muchachos*

El señor Rodrigo Giraldo Restrepo, en su testimonio igualmente dio cuenta de conocer al demandante y su familia de mucho tiempo atrás, que los visita y habla con ellos frecuentemente, de las relaciones familiares indicó que *siempre los ha visto muy unidos y son buena familia*. Que Medardo *sí ha sufrido mucho, a él lo afecto en que era una persona muy trabajadora del campo, siempre ha cultivado y tras de eso comenzó en cierto modo como a debilitarse la situación, .. si lo afectó demasiado*. Al preguntársele por la situación de la señora Luz Marina, contestó: “*...pienso que se siente triste y aburrida de verlo así a él con su problema*, más adelante le contestó al apoderado de la parte demandada frente a la respuesta anterior y de las manifestaciones que le hubiese hecho la señora Luz Marina, dijo que “*sí, ella me dijo que le daba nostalgia de verlo a él que las cosas que él hacia y ya de pronto no poderlas hacer lo mismo*”

Como se dejó indicado desde la parte inicial, se acreditó el parentesco entre los demandantes, los testigos dieron cuenta de que todos vivían juntos, que tenían buenas relaciones familiares y se ayudan mutuamente, y como se indicó puede entenderse la pesadumbre de la esposa e hijos ante las dolencias de salud del esposo y padre de familia.

No atiende este despacho la intervención de la apoderada de la parte demandada, cuando señala que no es posible la reparación del perjuicio en favor del señor Ederney García, por cuanto se demostró con los interrogatorios que éste no asumía los gastos del hogar. Y es que para la reparación de este, no se tienen en cuenta única y exclusivamente las cargas económicas, pues como se trajo a colación la jurisprudencia civil es clara y precisa al señalar ese daño interno que asume cada persona.

En este caso, se solicita el reconocimiento de 100 smmlv para cada uno de los demandantes, sin embargo, este despacho se atiene a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Civil de la CSJ y de nuestro Tribunal Superior en Sala Civil-Familia, Por lo tanto, se reconocerá para el señor Medardo García la suma de \$30.000.000,oo; para su esposa Luz Marina Vargas González la suma de \$20.000.000 y en favor de sus hijos Ederney y Janeth Lorena García Vagas la suma de \$10.000.000,oo para cada uno.

.- Daño a la vida de relación

Se solicita el reconocimiento del perjuicio de daño a la vida en relación en favor de los señores Medardo García y Luz Marina Vargas González en un valor de 50 smlmv.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, según decisión SC035 de 2008, en torno al tema de los perjuicios y su reconocimiento, diferenciando el daño moral, señaló: “*Como se observa, a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’*”.

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

La misma Corporación, frente a las particularidades de este tipo de perjuicios, explicó, en sentencia la No. SC22036-2017, atendiendo los principios de reparación integral, conforme lo estipulado por el art. 16 de la ley 446 de 1998, dijo la Corte:

“Por manera que, en consonancia con la citada jurisprudencia, luego reiterada, se ha considerado que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del perjuicio moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente 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.

La valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento, y desde esa particular óptica puede considerarse, en línea de principio, que su adopción en las instancias sólo puede cuestionarse en casación cuando la determinación se separa de los elementos de juicio correspondientes. Amén de que en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada.”

En los hechos no se explica en que consistió este daño para los demandantes, como afectó su entorno social y laboral, cuál fue la intensidad de la lesión, duración, etc., que permitieran determinar la necesidad del resarcimiento y su cuantificación, no siendo posible presumirlo por el Juzgado, que además no pueda confundirse con el perjuicio moral.

Respecto a los reclamados perjuicios materiales, tampoco se hizo exposición alguna en los hechos, mientras la pretensión indica que se deberá designar perito para determinar la pérdida de capacidad laboral del demandante. Prueba al respecto no se arrimo por la parte que estaba obligada a ello.

El art. 75 del C. dde P.C., vigente para la fecha de radicación de la demanda 15/03/2012, establecía que las pretensiones deben formularse por separado con precisión y claridad, así como los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones determinados y clasificados. Por su parte el art. 210 del C.P.C., hoy art. 205 del C.G.P., tiene como prueba la confesión presunta frente a los hechos susceptibles de la misma; y que admite prueba en contrario (Art. 197). Igualmente sobre estos hechos sigue la defensa del demandado, como el derecho al debido proceso y de contradicción.

En sentencia STC21575/2017, señaló la Sala de Casación Civil, al referirse a la prueba por confesión de un hecho: “*La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho*” y reiteró: “*La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según*

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”.

Es así, que sin sustento alguno de las pretensiones, ni prueba que pueda llevar al convencimiento del despacho el resarcimiento demandado, no será otra decisión que negar las demás peticiones de la demanda.

Respecto a la pretensión de indexación del daño inmaterial, no es posible concederla como es pedida por cuanto las mismas se causan a partir del fallo y no con anterioridad por no tratarse de una suma cierta como si es procedente su reconocimiento en tratándose de perjuicios materiales.

Conclusión

En conclusión, determinado el hecho, el daño, la responsabilidad y el nexo de causalidad requisitos de la responsabilidad, se condenará a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero atrás señaladas por perjuicios morales, los que se deberán cancelar en un término de quince (15) días a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se condenará a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho, en favor de los demandantes, conforme al art. 366 del C.G.P. las que se fijarán en auto aparte atendiendo lo dispuesto por nuestro Tribunal Superior Sala Civil-Familia, que por ejemplo entre otras decisiones, en la SC0046 de 2021, señaló “...se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º. del artículo 365, CGP” y la SCC CSJ STC8528 y STC6952/2017.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, conforme lo atrás indicado.

Segundo: Se declara civilmente responsable a la E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD por la interrupción en el tratamiento y la falta de oportunidad en la prestación de los servicios de salud al señor Medardo García, según lo explicado en la parte motiva.

Segundo: En consecuencia, se condena, a la E.P.S. COOMEVA, a pagar en favor de los demandantes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

- En favor de Medardo García se fija la suma de \$30.000.000,00
- Para su esposa Luz Marina Vargas González la suma de \$20.000.000

Sentencia de primera instancia
Rad.: 66001-31-03-005-2012-0415-00
Demandante: Medardo García y otros
Demandado: E.P.S. S.O.S.

.- y en favor de sus hijos Ederney y Janeth Lorena García Vagas la suma de \$10.000.000,oo para cada uno.

El no pago oportuno de esta suma de dinero generará intereses legales, del 6% anual. (Art. 1617 C. Civil).

Tercero: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. Conforme lo ya argumentado.

Cuarto: Se condena a la E.P.S. COOMEVA, al pago de las costas en favor de los demandantes. Oportunamente se tasarán por la secretaría. Oportunamente se tasarán por secretaría. Previo auto que fija las agencias en derecho.

Notifíquese,

(con firma electrónica)
OLGA CRISTINA GARCÍA AGUDELO
Juez

Firmado Por:
Olga Cristina Garcia Agudelo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil
Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

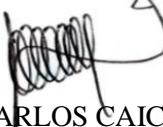
Código de verificación: 1aa0cb64c6e284576b5a8d49e63cd5bb8eaba59a54231b57b86ec2a3bebe15c4
Documento generado en 16/11/2023 03:27:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

CERTIFICO que en ESTADO No. 174 de la fecha, se notifica a las partes el auto anterior.

Pereira, Risaralda, 17 de noviembre de 2023.


JUAN CARLOS CAICEDO DIAZ
Secretario